

## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



### TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

#### ESTADO ELECTRÓNICO 057

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
2021-0363-1	auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	JAIR YOVANY CHAVARRÍA VAHOS	Anula actuación. Ordena realizar notificaciones	Marzo 30 de 2023
2023-0377-1	Tutela 2° instancia	LUZ DARY CARDONA RAMÍREZ	COLPENSIONES	Revoca fallo de 1° instancia	Marzo 30 de 2023
2023-0384-1	Tutela 2° instancia	JHON FREDY BETANCUR BETANCUR	INPEC Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Marzo 30 de 2023
2023-0416-1	Tutela 2° instancia	ALDEMAR TUBERQUIA TUBERQUIA	UARIV	modifica fallo de 1° instancia	Marzo 30 de 2023
2023-0419-1	Tutela 2° instancia	JESÚS MARÍA SÁNCHEZ ARROYAVE	UARIV	Confirma fallo de 1° instancia	Marzo 30 de 2023
2023-0435-2	Tutela 1ª instancia	OSCAR JOSÉ ZAPATA VILLA	JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SOPETRAN ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Marzo 30 de 2023
2023-0473-2	Consulta a desacato	JHON FREDY ECHEVERRI ECHEVERRI	NUEVA EPS Y OTROS	Decreta nulidad	Marzo 30 de 2023
2023-0439-3	Tutela 1ª instancia	CARLOS ANDRÉS ZAPATA OSSA	FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTROS	Concede derechos invocados	Marzo 30 de 2023
2023-0451-3	Tutela 1ª instancia	JHON ALEXANDER RESTREPO	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por hecho superado	Marzo 30 de 2023
2023-0444-6	Recurso de Queja	HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL	EDISON ALBERTO VALBUENA GRANDA	DESECHA RECURSO DE QUEJA	Marzo 30 de 2023
2023-0510-6	Decision de Plano	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	YANUBA BLANCO RÚA Y OTROS	Se abstiene de resolver recusación	Marzo 30 de 2023

2023-0501-6	auto ley 906	FRAUDE PROCESAL	LUIS GUILLERMO MESA GARCIA	Se abstiene de resolver recurso	Marzo 30 de 2023
2021-0606-1	sentencia 2º instancia	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	MIGUEL MARIANO REYES GÓMEZ	Confirma sentencia de 1º Instancia	Marzo 30 de 2023
2023-0211-1	auto ley 906	CONTAMINACION AMBIENTAL	EDUARDO OTOYA ROJAS Y OTROS	Revoca auto de 1º instancia	Marzo 30 de 2023

**FIJADO, HOY 31 DE MARZO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS**

**ALEXIS TOBON NARANJO  
SECRETARIO**

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

**ALEXIS TOBON NARANJO  
SECRETARIO**

# TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

## SALA DE DECISIÓN PENAL

**Medellín, treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 060

PROCESO: 05761 60 00350 2020 00006 (2021-0363-1)  
DELITOS: HOMICIDIO  
PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO  
ACUSADO: JAIR YOVANY CHAVARRÍA VAHOS  
ASUNTO: ORDENA DEJAR SIN EFECTO Y OTRAS  
DISPOSICIONES

*Se recibió por correo electrónico en el día de ayer escrito en el que el apoderado judicial del señor JAIR YOVANY CHAVARRÍA VAHOS manifiesta que: “La sala presidida por el honorable magistrado EDILBERTO ARENAS, determino confirmar el fallo de primera instancia, el cual no fue notificado a las partes como lo exige la norma.(...) asistió el viernes 24 de marzo de 2023, a la secretaria de la sala penal, para indagar del recurso de apelación interpuesto por la defensa, a lo cual manifiestan que la sentencia fue resulta desde noviembre de 2023, sorprendiendo al defensor, quien no fue notificado de la sentencia, pues del correo aportado en la apelación y ratificado en el sistema SIRNA, nada tiene que ver con el empleado por su judicatura, al igual el sentenciado extrañamente no fue notificado, ni hay constancia por parte del INPEC, que demuestre la notificación de la providencia respectiva, así las cosas se puede predicar la indebida notificación de esta providencia, la cual viola el debido proceso y, cuando es consecuencia de la conducta omisiva de la autoridad, es un defecto procedimental absoluto porque se aplica cuando el juez actúa inobservando el procedimiento establecido en la ley, y se entiende como un defecto de naturaleza calificada que requiere para su configuración que el operador jurídico haya desatendido el procedimiento establecido por la norma; y, además, implica una evidente vulneración al debido proceso del sentenciado,*

*quien tenía el camino expedito de la acción de casación, por ello la trascendencia de esta situación, que requiere la censura legal, que de paso al acto de publicidad de sentencia de segunda instancia, de la cual se solicita su actualidad, dando paso a los términos de ley, para los fines pertinentes.”*

*Como el doctor Oscar Jaime Arcila Vanegas, manifestó que se presentó el 24 de marzo de 2023 a la Secretaría de la Sala Penal y fue cuando se dio por enterado de la decisión tomada por esta Sala, y una vez verificada la información manifestada por el actor, como es que en el escrito de la sustentación del recurso aparece el correo electrónico [jaimoley72@gmail.com](mailto:jaimoley72@gmail.com) y que el envío de la respectiva notificación fue realizado al correo [jaimearcil72@gmail.com](mailto:jaimearcil72@gmail.com), además, de la constancia dejada por el notificador de la Sala Penal que informó que se dirigió al Establecimiento Penitenciario donde se encuentra detenido el señor Jair Yovany Chavarría Vahos pero también dice en dicha constancia que a pesar de varios llamados al interno éste no salió a su requerimiento, sin que se hubiera intentado realizar la respectiva notificación por otro medio, es ello razón suficiente para que se proceda a decretar la nulidad del envío de la carpeta al Juzgado de primera Instancia y se proceda a realizar la respectiva notificación al defensor y al procesado; además de empezar a correr los respectivos términos a partir de la notificación.*

*En consecuencia, solicítese el expediente al Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán Antioquia, con el fin de rehacer la etapa procesal de la debida notificación a las partes dentro del proceso e iniciar con los términos de ley para los fines pertinentes.*

*Por lo expuesto y sin que se hagan necesarias más consideraciones, la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia,*

**RESUELVE:**

**PRIMERO: ANULAR**, por ser procedente, el envío de la carpeta al Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán Antioquia, que se adelantó en contra del señor JAIR YOVANY CHAVARRÍA VAHOS, dentro del CUI 05761 60 00350 2020 00006 (2021-0363-1); en consecuencia, **ORDENAR** la devolución de dicha carpeta a la Secretaria de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia.

**SEGUNDO: ORDENAR** que una vez ingrese nuevamente la carpeta a la Secretaria de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, procedan a realizar la debida notificación al apoderado judicial Dr. Oscar Jaime Arcila Vanegas y al procesado el señor Jair Yovany Chavarría Vahos, por los medios más expeditos, adicionalmente informar sobre la reactivación de los términos para presentar los recursos de ley a las demás partes.

**TERCERO: NOTIFICAR** de manera inmediata el presente auto a las partes e intervinientes dentro del proceso en mención.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

(EN PERMISO)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

**Firmado Por:**

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

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

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: **3d901f30a59d36ac7f02ef76369e388f33e869f9a156b1ae5e1f6cb9770d794b**

Documento generado en 30/03/2023 11:23:51 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, treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 060

RADICADO:	05615 31 04 002 2023 00017 <b>(2023-0377-1)</b>
ASUNTO:	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE:	LUZ DARY CARDONA RAMÍREZ
ACCIONADOS:	COLPENSIONES
DECISIÓN:	FALLO SEGUNDA INSTANCIA

---

**ASUNTO**

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la por la Dra. Malky Katrina Ferro Ahcar directora de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, contra el fallo del 22 de febrero de 2023, a través de la cual el Juzgado Segundo Penal de Circuito de Rionegro (Antioquia), decidió tutelar los derechos fundamentales invocados por la señora LUZ DARY CARDONA RAMÍREZ que presuntamente venía siendo vulnerados.

**LA DEMANDA**

Señaló la accionante que tiene 49 años de edad, con diagnóstico de tumor maligno del recto, lo cual le ha generado diversas incapacidades pero no ha recibido el pago por parte de COLPENSIONES, pues debido a su enfermedad la entidad promotora de salud Sura emitió concepto de rehabilitación desfavorable.

Adujo que su calificación de pérdida de capacidad laboral ya fue notificada con un puntaje de 30.90, frente a la cual, presentó recurso de reposición en subsidio apelación.

Solicitó se ordene a quien corresponda reconocer y pagar las siguientes incapacidades:

N° Incapacidad	Inicio	Termina
280624	Diciembre 13 de 2021	11 de enero de 2022
284682	Enero 12 de 2022	10 de febrero de 2022
Sin respaldo	Febrero 11 de 2022	12 de marzo de 2022
288274	Marzo 13 de 2022	11 de abril de 2022
291720	Abril 12 de 2022	11 de mayo de 2022
294407	Mayo 12 de 2022	10 de junio de 2022
299201	Junio 11 de 2022	10 de julio de 2022
303625	Julio 11 de 2022	09 de agosto de 2022
304865	Agosto 10 de 2022	08 de septiembre de 2022

Por último, dijo que se le realice el pago de las demás incapacidades que se sigan causando y que se le preste un tratamiento integral de acuerdo con el diagnóstico que presenta.

### **LAS RESPUESTAS**

1.- La EPS SURA adujo que la accionante registra acumulado 328 días de incapacidad por la misma patología y que no ha realizado el pago de incapacidades cumplidas por 180 días, el 14 de marzo de 2022, por cuanto el empleador PAT PAH SAS no ha realizado la radicación de las incapacidades.

Manifestó que una vez cumplidos los 180 días de pago de incapacidad, se debe iniciar trámite ante la administradora de pensiones. Por esa razón, solicitó negar el amparo constitucional solicitado por la parte accionante y declarar la improcedencia de la

presente acción de tutela por no existir vulneración de derechos fundamentales.

2.- La AFP Colpensiones respondió que SURA EPS allegó concepto de rehabilitación con pronóstico desfavorable de las patologías padecidas por la afiliada, por lo que no es jurídicamente procedente el pago de los subsidios económicos por incapacidad, sino que se procede llevar a cabo el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, de conformidad con lo previsto en el Decreto 1507 del 2014, que modifica el Decreto 917 de 1999 Manual Único para la calificación de la Invalidez, modificando este el Decreto 692 de 1995.

Refirió que mediante el concepto del 29 de noviembre de 2017, expedido por la Oficina de Asuntos legales de Colpensiones se estableció que cuando obra concepto desfavorable de rehabilitación, no se deben pagar incapacidades, sino que lo procedente es adelantar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional, asimismo, que la accionante Luz Dary Cardona Ramírez solicitó el reconocimiento de incapacidades, de lo cual se le dio respuesta el 05 de octubre de 2022, donde se le informó que no hay lugar al reconocimiento de las incapacidades solicitadas, atendiendo a la existencia del concepto de rehabilitación con pronóstico desfavorable.

Señaló que procedió a emitir dictamen de pérdida de capacidad laboral DML 4794546 del 20/01/2023, dentro del cual se determinó 30.90% de pérdida de capacidad laboral, con fecha de estructuración del 18/01/2023 de origen común, dictamen que le fue notificado a la afiliada en debida forma el 01/02/2023, sin embargo, a la fecha no se

evidencia que se haya interpuesto manifestación de inconformidad en contra del mismo.

Dijo que la obligación del pago de incapacidades surge a partir del momento en que es remitido documento de concepto de rehabilitación favorable por parte de EPS, siempre y cuando se esté solicitando el reconocimiento de pago de periodos superiores al día 180 y el afiliado cuente con pronóstico de recuperación favorable respecto de lo padecido; por lo demás como se ha mencionado y de acuerdo al artículo 142 del Decreto 0129 de 2012, para casos como el presente, no le asiste el derecho al reconocimiento de las incapacidades. En virtud de ello, la accionante Luz Dary Cardona Ramírez debe dar continuidad al trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral con el fin de reunir los requisitos para un eventual reconocimiento de pensión de invalidez, si hay lugar a ello.

Solicitó que se deniegue la presente acción de tutela, por cuanto las pretensiones son improcedentes, además que, se encuentra demostrado que Colpensiones no ha vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho.

### **EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:**

El Juez de primera instancia concedió el amparo a los derechos fundamentales invocados, con los siguientes argumentos:

“...Desde esta perspectiva, la vulneración de derechos fundamentales, puede reflejarse en el desconocimiento de esos derechos, a los afiliados a las entidades que conforman el Sistema de Seguridad Social o que contribuyen con la prestación del servicio, por la omisión en el cumplimiento de sus

deberes legales frente aquellos, como en efecto sucede en este evento, donde se discute el pago de las incapacidades reclamadas por el trabajador afiliado frente a la AFP COLPENSIONES y la EPS SURA, por no acatamiento de lo dispuesto en el Decreto 1427 de 2022, por lo que corresponde definir en esta decisión si la misma está justificada constitucionalmente o se amerita el amparo constitucional reclamado, teniendo en cuenta los principios y postulados constitucionales, legales y los desarrollos jurisprudenciales sobre el tema.

(...)

Dentro de aquellas circunstancias es posible encontrar el trabajador que ha sufrido una merma o disminución de su capacidad laboral que lo imposibilita sustancialmente para el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, y que lo incapacita para trabajar, condición que le da derecho a recibir el pago de las prestaciones derivadas de esa condición. Por regla general, la acción de tutela no debe intervenir para solucionar dubitaciones en el campo laboral, ya que el Juez natural para estas controversias es la jurisdicción especializada en esa materia; sin embargo, de manera excepcional, algunos casos en virtud de su directa relación con un derecho fundamental, la grave afectación que implica en ese derecho y la urgencia que amerita su restablecimiento son conocidos a través de esta acción constitucional.

En ese orden de ideas, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que por medio de este amparo es posible resolver pretensiones de pago de incapacidades teniendo en cuenta que éstas constituyen el salario del incapacitado, pago del cual depende el mínimo vital del trabajador y de su núcleo familiar; por tanto, el no reconocimiento y cancelación constituye una vulneración al mínimo vital y la dignidad humana.

(...)

Por tanto, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional admite la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se evidencia la afectación o amenaza de derechos fundamentales, como los ya aludidos, es decir, el mínimo vital, la seguridad social y dignidad humana, bajo la consideración de que el pago de las incapacidades equivale al salario que ha dejado de percibir el empleado por estar incapacitado y, por que ello supone, que el medio ordinario para debatir la competencia en cuanto a la cancelación de tales emolumentos, es decir, el proceso ordinario laboral, no es eficaz para evitar un perjuicio irremediable, que en este caso, resulta palpable ante la debilidad manifiesta del accionante, quien por poder continuar con las labores que venía desempeñando tiene en riesgo su subsistencia en condiciones dignas, por falta del pago de las incapacidades acreditadas.

Por eso reitera la jurisprudencia constitucional, que es procedente la tutela para el reconocimiento de acreencias laborales, tales como la indemnización por incapacidad parcial, ya que el pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su

familia<sup>1</sup>".

En consecuencia y como en este evento, la condición de salud de la trabajadora permanece sin una mayor probabilidad de recuperación, generando incapacidades adicionales, sin lograr acceder a los recursos económicos que venía percibiendo con antelación a estas incapacidades, se denota un alto grado de vulnerabilidad, por lo que debe protegerse sus derechos fundamentales afectados.

(...)

De igual manera, de acuerdo a la interpretación realizada por la H. Corte Constitucional en sentencia T-144/16, el concepto de rehabilitación, sea favorable o no, impone a la Administradora del Fondo de Pensiones, la remisión del afiliado a la junta de calificación de invalidez, ello con el fin de que sea calificada la pérdida de su capacidad laboral y, de acuerdo con el porcentaje de pérdida, determine si se le debe reconocer la pensión de invalidez o reintegrarlo a su cargo, o reubicarlo en uno acorde con su situación de incapacidad, así como pagarle el subsidio de incapacidad mientras ello sucede.

En este orden, la jurisprudencia Constitucional ha reiterado que, a partir de la vigencia del precitado artículo 67 de Ley 1753 de 2015, en todos los casos en que se solicite el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad superior a 540 días, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social están en la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicho precepto legal, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado.<sup>2</sup>

Así entonces, dejar de pagar las incapacidades en los plazos y en el orden precedente, viola también el derecho fundamental al debido proceso, habida cuenta que se estaría aplicando en el caso concreto, una prerrogativa diferente a la dispuesta en el ordenamiento jurídico vigente.

En el caso objeto de estudio, la señora LUZ DARY CARDONA presenta incapacidades médicas ininterrumpidas por el mismo diagnóstico, desde el 16 de septiembre de 2021 hasta el 8 de septiembre de 2022 que suman 358 días, en razón al tratamiento actual que recibe de oncología, con intención paliativa, siendo una paciente en 4 ciclo de quimioterapia. En este orden, SURA EPS aporta historial de incapacidades, con concepto médico de rehabilitación desfavorable, emitido por SURA EPS, quien hace remisión ante COLPENSIONES el 4 de marzo de 2022, solicitando el reconocimiento del subsidio por incapacidad temporal, luego de 180 días, por pérdida de capacidad laboral, de conformidad al pronóstico y concepto de rehabilitación de la paciente, razón por la cual, si en la actualidad la accionante no ha recibido ningún pago por parte de las entidades accionadas, es claro que su derecho al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso, se han visto menoscabados, aunando a que SURA EPS le exige un trámite administrativo de reportarle información que no le corresponde directamente a la actora y de lo cual en su sistema, reposa dicha información, tal como se constata en la respuesta dada por esta entidad, donde relaciona de manera detallada las incapacidades médicas que se le han otorgado a la señora CARDONA, asimismo, porque el dictamen de pérdida de capacidad laboral

---

<sup>1</sup> Sentencia T-311 de 1996

<sup>2</sup> Sentencias T-144 de 2016

de la actora, emitido por COLPENSIONES no se encuentra en firme, atendiendo a los recursos que indica la accionante interpuso frente a dicho dictamen. Así entonces, de acuerdo a la jurisprudencia citada en esta providencia y a las incapacidades médicas aportadas, deberán pagarse dichas incapacidades de la siguiente manera:

Día 1 y 2 (16 y 17 de septiembre de 2021)	Empleador
Día 3 a 180 (del 18 de septiembre de 2021 al 14 de marzo de 2022)	SURA EPS
Día 181 a 358 (del 15 de marzo de 2022 al 8 de septiembre de 2022)	COLPENSIONES

De acuerdo con el cuadro relacionado previamente, está en cabeza del empleador de la señora LUZ DARY CARDONA pagar los dos primeros días de incapacidad de esta, asimismo desde el día 3 al 180 le corresponde dicho pago a SURA EPS y por último del día 181 al 358 le corresponde a COLPENSIONES el pago de las citadas incapacidades, pues es a esta administradora a quien le corresponde pagar hasta por un término máximo de 360 días calendario adicionales a los primeros 180 días de incapacidad temporal concedida por la Entidad Promotora de Salud, mientras se define la incapacidad definitiva o la pensión de invalidez de la peticionaria.

Por estas razones se ordenará a la empresa PAT PAH SAS que si no lo ha hecho, realice los pagos de las incapacidades generadas a la accionante los días 16 y 17 de septiembre de 2021, en igual sentido, se ordenará a SURA EPS que si no lo ha hecho, proceda a realizar el pago correspondiente, relacionados con las incapacidades generadas a la señora LUZ DARY CARDONA desde el 18 de septiembre de 2021 al 14 de marzo de 2022 y por último se ordenará a COLPENSIONES en el mismo sentido, realizar el pago correspondiente de las incapacidades generadas a la señora LUZ DARY CARDONA entre el 15 de marzo de 2022 y el 8 de septiembre de 2022. El pago que se ordena en esta sentencia no podrá superar el término de cuarenta y ocho (48) horas improrrogables contadas a partir de la notificación de esta sentencia.

La decisión debe cumplirse así sea impugnada, el incumplimiento genera desacato; y de impugnarse por parte de la entidad accionada, deberá hacerse por quien acredite la representación legal o apoderado, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991...”

## **LA IMPUGNACIÓN**

1.- La directora (A) de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación, indicando que una vez verificadas las bases de datos y aplicativos con que cuenta la entidad, se evidenció que, mediante el radicado

2022\_2879591 del 04/03/2022 la entidad promotora de salud (EPS) SURA allegó concepto de rehabilitación con pronóstico desfavorable de las patologías padecidas por la afiliada.

Manifestó que para el caso concreto no es jurídicamente procedente el pago de los subsidios económicos por incapacidad, procede llevar a cabo el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, de conformidad con lo previsto en el Decreto 1507 del 2014, que modifica el decreto 917 de 1999 Manual Único para la calificación de la Invalidez, modificando éste el decreto 692 de 1995.

Mencionó que mediante petición de fecha 13/09/2022, radicada bajo el Nro. 2022\_13122664, la accionante Luz Dary Cardona Ramírez solicitó el reconocimiento de incapacidades y en respuesta, la Dirección de Medicina Laboral expidió el Oficio Nro. 2022\_13122664 de fecha 05 de octubre de 2022, por medio del cual se informó a la accionante que no hay lugar al reconocimiento de las incapacidades solicitadas atendiendo a la existencia del concepto de rehabilitación con pronóstico desfavorable.

Afirmó que mediante radicado No. 2022\_15162520 de fecha 18/10/2022, la accionante inició la calificación de pérdida de capacidad laboral, por lo anterior, esa Administradora procedió a emitir dictamen de pérdida de capacidad laboral DML 4794546 del 20/01/2023, dentro del cual se determinó 30.90% de pérdida de capacidad laboral, con fecha de estructuración del 18/01/2023 de origen común. Dicho Dictamen fue notificado a la afiliada en debida forma el 01/02/2023, la cual presentó manifestación de inconformidad el día 15 de febrero de 2023, con radicado No. 2023\_2435522, respecto de la cual esa

Administradora se encuentra en términos de resolver.

Aseveró que Colpensiones ha obrado conforme a derecho, dentro del marco de sus competencias legales y reglamentarias, sin que sea posible endilgar vulneración alguna de los derechos fundamentales de la accionante.

Señaló que se debe tener en cuenta que el auxilio por incapacidad, en palabras de la Corte Constitucional, tiene por objeto que “el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico”<sup>3</sup>, es decir, que esta procede, cuando exista un concepto de rehabilitación favorable.

Dijo que, la acción de tutela contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política Nacional carece de objeto, al no haber derechos fundamentales violados por parte de esa entidad, ya que se ha demostrado que Colpensiones no tiene responsabilidad en el pago de incapacidades al existir en el particular CRE desfavorable de conformidad con lo expuesto en precedencia, pues lo que corresponde es la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Aclaró que la acción de tutela es un mecanismo residual que no puede ser elegido al arbitrio por los ciudadanos, pues tal como está consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, solo será procedente cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial, y excepcionalmente a pesar de existir, cuando sea utilizada para evitar un perjuicio irremediable.

---

<sup>3</sup> Sentencia T-144 de 2016. MP Gloria Stella Ortiz Delgado

Expresó que, cuando se trata de pago de prestaciones económicas, la acción de tutela se torna improcedente, ya que esta no está instituida para resolver cuestiones litigiosas, sino por el contrario para proteger derechos fundamentales, y al existir mecanismos adecuados para la discusión del derecho económico, tal cual como ha sido señalado por la Corte Constitucional en sentencia T-168 de 2020.

Aludió que decidir de fondo las pretensiones del accionante y acceder a las mismas, invade la órbita del juez ordinario y su autodomínio, pero además excede las competencias del juez constitucional, en la medida que no se probó vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno.

Por último, solicitó que se revoque el fallo de primera instancia, como quiera que la tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991 así como tampoco se demostró que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante ya que está actuando conforme a derecho.

### **CONSIDERACIONES**

Conforme con el artículo 86 de nuestra Constitución Política, toda persona tiene derecho a interponer la acción de tutela, en todo momento y lugar, para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, pero siempre y cuando el afectado no

disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, frente a los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, ha expresado<sup>4</sup>:

“La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 CP, es un mecanismo de defensa judicial con el cual, de manera inmediata, se protegen los derechos fundamentales de una persona natural o jurídica presuntamente vulnerados por una autoridad pública o por particulares, por acción u omisión, con lo que se violenta o amenaza estos derechos constitucionales.

Esta protección debe cumplir con ciertos requisitos indispensables, los cuales hacen referencia a que el asunto planteado debe cumplir con las exigencias de “(i) [presentar] **relevancia constitucional**, en cuanto sea una cuestión que plantea una discusión de orden constitucional al evidenciarse una afectación de un derecho fundamental; (ii) **inmediatez**, en cuanto la acción de tutela se concibe como un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, de acuerdo con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad; y (iii) **subsidiariedad**, en razón a que este mecanismo sólo procede cuando se han agotado todas los medios de defensa por las vías judiciales ordinarias antes de acudir al juez de tutela”. (Resalta la Corte)

En cuanto al requisito de subsidiariedad, esta Corporación ha señalado que para que la tutela, que constituye un mecanismo residual y subsidiario, proceda al ser interpuesta por una persona se debe cumplir con las exigencias de que el actor (i) no disponga de otro medio de defensa judicial para proteger de manera inmediata sus derechos fundamentales vulnerados; o (ii) que existiendo otro medio de defensa judicial, se presenten dos eventos: (a) que el mecanismo no sea idóneo para el amparo de los derechos afectados, de manera que la tutela los proteja de forma directa; o (b) que la tutela sea un mecanismo transitorio para que se evite un perjuicio irremediable.

En este orden de ideas, el juez de tutela debe comprobar la existencia de otro medio de defensa judicial, evaluar las circunstancias que se invoquen en la acción constitucional (de conformidad con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991) y verificar si el mecanismo existente puede brindar o no soluciones de forma clara, definitiva y precisa al demandante, que constituya una protección similar o análoga a la que el juez constitucional le podría brindar a través del amparo tutelar.

Para hacer este tipo de consideraciones, la jurisprudencia señala que

---

<sup>4</sup> Sentencia T-458/14

se deben tomar en cuenta ciertos aspectos, entre ellos: “(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela” y, “(b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales.” Estos elementos a analizar, al igual que la evaluación del caso particular, es lo que le permite al juez sopesar los elementos de uno y otro medio de defensa y concluir cuál de los dos medios es el más idóneo y adecuado para la protección de los derechos fundamentales que el actor afirma le están siendo vulnerados. Si el juez de tutela concluye que el mecanismo de defensa judicial existente es ineficaz, la acción de tutela resulta procedente y debe ser fallada de fondo con el fin de que se protejan los derechos fundamentales invocados. No obstante lo anterior, cuando efectivamente se deba acudir al mecanismo ordinario entonces la acción de tutela solo resulta procedente si se convierte en un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

#### **4. Requisitos de la tutela como mecanismo transitorio**

Como quedó expuesto, la acción de tutela constituye un mecanismo principal en los casos en los cuales, el afectado o la víctima, no tiene otro medio diferente para reclamar uno o varios derechos fundamentales que considere le han sido vulnerados, los cuales tienen una protección especial por parte del Estado y han sido consagrados en la Constitución Política. No obstante lo anterior, la acción de tutela puede ser utilizada como un mecanismo transitorio, cuando a pesar de que existe un medio de defensa judicial ordinario idóneo, éste no es el indicado en razón a que se presenta la amenaza o riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable y por lo tanto debe ser evitado o subsanado, según se desprenda de las pruebas que se presenten ante el juez de tutela. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, para que la acción tutelar proceda como mecanismo transitorio tiene que existir una amenaza de daño irremediable o un perjuicio que sea *inminente, grave, urgente e impostergable*. Lo anterior significa que el riesgo, amenaza de daño o perjuicio irremediable debe ser (i) inminente, es decir que se trate de una amenaza que suceda prontamente, (ii) grave, en el sentido de que el daño o perjuicio material o moral del haber jurídico de la persona sufra una afectación gravosa, (iii) urgente, de manera que requiera la celeridad de las medidas a adoptar, e (iv) impostergable, esto es, que la medida tutelar sea necesaria e inaplazable con el fin de restablecer los derechos fundamentales.

En este mismo sentido, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado, con base en el art. 86 Superior, que un perjuicio irremediable es evidente para un juez de tutela cuando se observa “*la posibilidad cierta y próxima de un daño irreversible frente al cual la decisión judicial ordinaria que resuelva el litigio pudiera resultar tardía*”. En todo caso, se exige que el daño o perjuicio irremediable sea probado por el tutelante, dentro del proceso de tutela, al menos sumariamente. En este caso, la

acción de tutela se torna procedente como mecanismo transitorio, con efectos temporales, mientras se tramita el juicio ordinario, buscando evitar que el perjuicio avizorado por el juez se perfeccione.

Respecto de la excepcionalidad de la tutela como mecanismo transitorio, esta Corporación ha conseguido que su aplicación e interpretación se haga en estricto sentido, y que haya temporalidad de las órdenes emitidas en esta instancia, porque el juez de tutela no puede, ni debe, asumir la competencia del juez ordinario, el cual es el competente para juzgar y decidir un asunto de su jurisdicción en forma permanente. Con la aplicación de la tutela como mecanismo transitorio se busca evitar que suceda un daño o perjuicio irremediable que ocurriría en el transcurso de la toma de decisión definitiva. En punto a este tema la Corte ha indicado que *"[l]a posibilidad de conceder este tipo específico de protección judicial es excepcional, según se desprende del artículo 86 de la Constitución, y por tanto el alcance de las normas pertinentes es de interpretación estricta. **No se busca que el juez de tutela asuma la competencia del ordinario o especializado entrando a resolver de fondo el asunto litigioso planteado**, sino de ofrecer al titular del derecho un medio expedito y eficaz para evitar un daño respecto del cual la decisión judicial definitiva llegaría demasiado tarde y apenas haría posible un resarcimiento "a posteriori", es decir, sobre la base de un hecho cumplido".*<sup>[13]</sup> (Negritas de la Corte)

Finalmente, en torno a la tutela como mecanismo transitorio, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que el juez de tutela tiene la obligación de señalar que la orden impartida en estos casos es de carácter temporal, puesto que solo tendrá vigencia la tutela durante el término que utilice la autoridad competente para decidir de fondo con relación a la acción que haya instaurado el afectado. También ha considerado la Corte como un plazo razonable, fijar un término de entre tres y cuatro meses a partir de la notificación del fallo de tutela, para que el accionante interponga los recursos judiciales necesarios y previstos por las vías ordinarias, lo cual implica que si el actor no empieza a recurrir a las vías ordinarias, quedará sin efectos la tutela finalizando este lapso".

Ahora bien, cuando se trata de reclamaciones económicas laborales, pese a la existencia de las vías administrativas y judiciales para el efecto, y el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, la pretensión es susceptible de ser reclamada por esta vía, bajo unas excepciones:

**“Procedencia excepcional de la acción de tutela para el pago de**

### incapacidades laborales

3-En múltiple jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha dicho que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario de defensa de los derechos fundamentales de las personas que sólo procede ante la inexistencia de otros medios judiciales de defensa de los mismos, o ante su ineficacia, salvo que el juez advierta la existencia de un perjuicio irremediable. En el caso particular de acreencias laborales ha manifestado esta corporación que corresponde a la jurisdicción ordinaria, mediante el ejercicio de la acción ordinaria laboral respectiva, la competencia para ventilar asuntos relativos a la reclamación de acreencias de orden laboral, tal como se encuentra contemplado en el Código Procesal del Trabajo.

Empero lo anterior, excepcionalmente, ha entendido este Tribunal que cuando la falta de pago de las acreencias laborales, vulnere o amenace los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la subsistencia, la tutela procede para la reclamación efectiva de aquellas acreencias que constituyan la única fuente de recursos económicos que permitan sufragar las necesidades básicas, personales y familiares del actor<sup>5</sup>.

En este orden de ideas, la Corte ha admitido que, tratándose de la reclamación de pago de incapacidades laborales, la acción de tutela es procedente de manera excepcional, por las siguientes razones:

“En primer lugar, porque el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores. Así, se presume que las incapacidades son la única fuente de ingreso económico con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar, tal como el salario.

En segundo término, por cuanto el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues gracias a su pago, aquél puede recuperarse satisfactoriamente sin tener que preocuparse por reincorporarse anticipadamente a sus actividades habituales con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia.

Por último, dado que los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador que debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta<sup>6</sup>.

En suma, la acción de tutela es procedente de manera excepcional para reclamar el pago de incapacidades laborales por la importancia que estas prestaciones revisten para la garantía de los derechos fundamentales del

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional, ver al respecto sentencias T-311 de 1996, T-043 de 2001, T-386 de 2001, T-593 de 2001, T-306 de 2001, T-260 de 2003, T-601 de 2003, T-049 de 2003, T-1097 de 2002, T-175 de 2003, T-580 de 2003 y T-972 de 2003 entre otras.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, ver al respecto las Sentencias T-311 de 1996, T-972 de 2003, T-413 de 2004, T-201 de 2005 y T-789 de 2005 entre otras.

trabajador al mínimo vital, a la salud y a la dignidad humana.”<sup>7</sup> (Subrayas fuera del texto original).

Por ende, se conoce que dicho mecanismo judicial sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora, es evidente que la acción de tutela procederá como mecanismo transitorio cuando su ejercicio se realice buscando la protección del mínimo vital.

Si una persona subsiste del producto de su trabajo y de un momento a otro no puede trabajar por incapacidad derivada de una enfermedad, y no recibe otro ingreso que sustituya el salario, como la prestación económica por incapacidad o la pensión a que tenga derecho, sin duda alguna se ve afectado el mínimo vital, salvo que tenga otros ingresos que alcancen satisfacer sus necesidades básicas.

Frente a la vulneración del mínimo vital, la Honorable Corte Constitucional ha señalado<sup>8</sup>:

4.1 Esta Corporación en diversos pronunciamientos ha establecido la importancia del derecho al mínimo vital como la garantía de un ingreso económico que le permite a una persona vivir en condiciones dignas y en este sentido, proveerse de sus necesidades básicas.

En estos términos la jurisprudencia ha sostenido que la acción de tutela, por ejemplo en materia pensional, procede cuando existe un perjuicio irremediable derivado de la afectación del mínimo vital. En este sentido la sentencia T-536 de 2010 señaló:

---

<sup>7</sup> Cortes Constitucional, ver sentencia T-956-06. Expediente T-1391193. M.P. Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

<sup>8</sup> Sentencia T -1035 de 2010

*“3.2. De acuerdo con la sentencia T-027 de 2003, el mínimo vital se define como “aquella porción del ingreso que tiene por objeto cubrir las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación, servicio públicos domiciliarios, etc. Por ello, la misma jurisprudencia ha entendido que el concepto de mínimo vital no sólo comprende un componente cuantitativo, la simple subsistencia, sino también uno cualitativo, relacionado con el respecto a la dignidad humana como valor fundamente del ordenamiento constitucional”. Por consiguiente, es claro que la falta absoluta de este ingreso básico sitúa al ciudadano en una circunstancia excepcional, la cual no da espera a que agote un largo proceso laboral ante la inminencia de un perjuicio irremediable, entendido como la imposibilidad manifiesta de cubrir sus necesidades mínimas y las de su núcleo familiar dependiente.”*

La misma sentencia resalta la existencia de unos requisitos específicos que permiten comprobar cuando se presenta la vulneración de este derecho. Allí se menciona:

*“En forma adicional, la jurisprudencia constitucional ha establecido los requisitos que deben comprobarse para acreditar la vulneración del mínimo vital, que se resumen en que (i) el salario o mesada sea el ingreso exclusivo del trabajador o pensionado o existencia ingreso adicional sean insuficientes para la cobertura de sus necesidades básicas y que (ii) la falta de pago de la prestación genere para el afectado una situación crítica tanto a nivel económico como psicológico, derivada de un hecho injustificado, inminente y grave. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requisitos a fin de declarar la procedencia del amparo, teniendo en cuenta que la protección del mínimo vital se refuerza si los titulares que reclaman la prestación son adultos mayores que encuentran dificultades para ejercer una actividad laboral de la que se derive su subsistencia” (negrillas y subrayas fuera del texto).*

4.2 Es preciso anotar que la protección del derecho al mínimo vital, tiene una importante connotación constitucional ya que permite a todas las personas proveerse de sus necesidades básicas y materializar los cimientos del Estado Social de derecho, más cuando se está frente a sujetos de especial protección constitucional que no cuentan con todas las posibilidades para su obtención, como es el caso de los adultos mayores y las personas en situación de discapacidad.

En el presente caso, la accionante alega que su mínimo vital está afectado, porque le adeudan las incapacidades generadas desde el 13 de diciembre de 2021 hasta el 08 de septiembre de 2022.

Frente a esto, la AFP Colpensiones sostiene que la señora Luz Dary

Cardona Ramírez no cumple con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, además que la misma no se implementó para cobros de económicos y que ellos le dieron respuesta el 05 de octubre de 2022 a la petición elevada por la accionante el 13 de septiembre de 2022, además que la actora inicio la calificación de pérdida de capacidad laboral el 18 de octubre de 2022, para lo cual el 20 de enero de 2023 se emitió el dictamen de pérdida de capacidad laboral DML 4794546, en el cual se determinó una pérdida de capacidad laboral de 30.90% con fecha de estructuración del 18 de enero de 2023, la cual fue notificada y apelada en el término oportuno por la accionante, encontrándose en trámite de resolver dicho recurso.

El Juez de primera instancia concedió el amparo solicitado, porque consideró la existencia de la afectación al mínimo vital y el debido proceso, ordenando a la empresa PAT PAH SAS realizar el pago de los días 16 y 17 de septiembre de 2021, a la EPS Sura cancelar las incapacidades comprendidas desde el 18 de septiembre de 2021 al 14 de marzo de 2022 y por último a Colpensiones realizar el pago de las incapacidades entre el 15 de marzo al 08 de septiembre de 2022 en favor de la señora Luz Dary Cardona Ramírez.

Ante la decisión del A quo, la entidad accionada en este caso, la AFP Colpensiones interpone el recurso de apelación, alegando que la accionante no cumple con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, además que la misma no se implementó para cobros de carácter económicos y que tiene un concepto desfavorable de rehabilitación por lo cual lo procedente es realizar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, la cual en este momento se encuentra en trámite el recurso de apelación interpuesto por la

accionante con respecto al dictamen otorgado por la entidad.

Con el fin de poder determinar la afectación al mínimo vital alegado por la accionante se procedió a realizarle una llamada telefónica a la actora quien expresó que su patrón le pago alrededor de los primeros siete meses de incapacidad, y que posteriormente quien se encargó de todas las necesidades básica de su hogar fue su esposo, por lo que no le estaban pagando las incapacidades, sin dar una explicación real del motivo por el cual no se realizó la petición antes del pago de las incapacidades, además, indicó que la última incapacidad terminó el 08 de septiembre de 2022, pero que solo se presentó a su empleador en noviembre de 2022, porque no se sentía bien, y que en este momento solo labora 3 días a la semana.

Por ende, en el caso concreto, observa la Sala que el A quo no acertó en su decisión, porque puede verse con claridad que el asunto no reúne los presupuestos de procedibilidad mencionados en la jurisprudencia.

Así mismo, tal y como se advierte, no se demostró detrimento a su garantía fundamental al mínimo vital, y no puede hablarse de la ocurrencia de un perjuicio de carácter irremediable, pues la incapacidad inicial reclamada corresponde a un período que supera los días meses de causadas y la última los dos meses de expedida, lo que no permitiría colegir que no se han cubierto sus necesidades básicas y más aún cuando la misma accionante indica que su última incapacidad fue hasta el 08 de septiembre de 2022 y sin embargo, no se presentó a laboral sino hasta noviembre sin tener ningún respaldo para su reincorporación al trabajo.

En consecuencia, no existe ningún elemento de juicio para afirmar que la no solución del problema por esta vía judicial, implique el soportar un perjuicio inminente, grave, urgente e impostergable, requisitos indispensables en el presente caso para la procedencia excepcional de la acción constitucional.

En resumen, es clara la improcedencia de la acción de tutela por dos razones: la primera porque no se vislumbra un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional en el asunto por las razones que se anotaron en precedencia; y la segunda en lo atinente con la existencia de otro medio de defensa judicial idóneo, pues la protección reclamada se puede lograr por vía de los mecanismos ordinarios de defensa, como lo es acudir al correspondiente proceso laboral, que además no se acreditó que siquiera se hubiese intentado acudir a dicha vía.

Teniendo en cuenta lo anterior, se reitera la acción de tutela posee la calidad de ser un mecanismo subsidiario y no principal para la protección de los derechos constitucionales, es decir, sólo podrá hacerse uso de ella a falta de otro medio de defensa o en presencia de un perjuicio irremediable, significando que éste: *“(i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. La caracterización de estas condiciones fue planteada por la Corte desde la sentencia T-225/93 y se ha mantenido de forma invariable en la jurisprudencia posterior<sup>9</sup> y en*

---

<sup>9</sup> Sentencia T-956 del 19 de diciembre de 2013, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

el presente caso no se acreditó dicho daño irreparable.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia, en su lugar, se **NIEGA por IMPROCEDENTE**, la presente acción constitucional por falta del requisito de procedibilidad.

Envíese este proceso a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

(EN PERMISO)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
Magistrada

**Firmado Por:**

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

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

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: **2a9da8c72b536550e6dcd3744266517da40c917fa1d278d83fd3cb0747ae8b**

Documento generado en 30/03/2023 11:23:59 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, treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 060

<b>PROCESO</b>	:	05045 31 04 001 2023 00042 (2023-0384-1)
<b>ASUNTO</b>	:	ACCIÓN DE TUTELA
<b>ACCIONANTE</b>	:	JHON FREDY BETANCUR BETANCUR
<b>ACCIONADO</b>	:	ÁREA CET DE TRATAMIENTO Y DESARROLLO DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC "VILLA INÉS" DE APARTADÓ Y OTROS
<b>PROVIDENCIA</b>	:	FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

### ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de impugnación interpuesto por el actor en contra de la sentencia proferida el 27 de febrero de 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), mediante la cual se negó el amparo de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados por parte de las entidades accionadas.

### LA DEMANDA

El accionante manifestó que se encuentra privado de la libertad en el Centro Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Apartadó, descontando la condena de 114 meses de prisión impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, por el delito de acceso carnal, pero considera que el área del CET Tratamiento y Desarrollo del centro de reclusión tiene sus

documentos atrasados, y por ese motivo no ha podido lograr el beneficio de la libertad condicional.

Agregó que el tratamiento penitenciario debe realizarse conforme a la dignidad humana y las necesidades particulares de la personalidad de cada sujeto, los cuales se verifican a través de la educación, la instrucción, el trabajo, la actividad cultural, recreativa y deportiva y las relaciones de familia; se hará el estudio científico de la personalidad del interno, la que será progresivo y programado individualizado hasta donde sea posible penitenciario.

Consideró que además de encontrarse en la fase de tratamiento penitenciario, ya debería estar en la fase de confianza al haber cumplido el 80% de la pena; sin embargo, en el pabellón donde se encuentra un compañero recluso que fue condenado por ese mismo delito obtuvo el beneficio y hoy en día goza de él, ya que tenía todos sus documentos a la orden del día.

Afirmó que se le está vulnerando el derecho fundamental a la igualdad por lo que pide que se ordene a la parte accionada organizar todos y cada uno de sus documentos a ver si así logra en una nueva solicitud el beneficio que busca y así poder lograr el reencuentro con sus familiares.

## **RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS**

1.- La Penitenciaria de Mediana Seguridad de Apartadó respondió

que el accionante fue capturado el 29/11/2019; el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia viene redimiendo la pena trimestralmente como consta en el último interlocutorio 2884 del 14/12/2022; y que el delito de acto sexual con menor de catorce años está excluido de cualquier beneficio; únicamente procede la libertad por pena cumplida, que aún no ha terminado de purgar; por lo que solicita denegar la presente acción de tutela.

2.- El Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Apartadó contestó que el 24 de noviembre de 2022 fue remitido por parte del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, recurso de apelación que interpusiera el accionante con ocasión a la negativa de la libertad condicional, por lo que el 25 de noviembre del mismo año, profirió decisión confirmatoria del auto de primera instancia al encontrarlo ajustado a derecho

Indicó que el 19 de enero de 2023, fue notificado por parte del H. Tribunal Superior de Antioquia, Sala Penal, tutela impuesta en contra de las providencias del 08 de septiembre del año 2022, expedida por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el de fecha 25 de noviembre del mismo año, expedida por ese Despacho, frente a lo cual el Superior, en la fecha 01 de febrero de 2023, negó dicho amparo constitucional.

Por último, solicitó su desvinculación del presente tramite.

3.- El Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia señaló que vigila, dentro del radicado 2021A4-0668, a Jhon Fredy Betancur Betancur, pena de 144 de prisión, impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó el 29 de noviembre de 2019; sentencia confirmada en segunda instancia el 20 de noviembre de 2020 por el Tribunal Superior de Antioquia, por el delito de acceso carnal violento, sin derecho a subrogados, privado de la libertad desde el 31 de agosto de 2017, actualmente en Establecimiento Penitenciario de Apartadó, y su situación jurídica es la siguiente:

Prisión 114 meses	3420 días
Privado de la libertad	1995 días
Redención del 10/06/2021	125.5 días
Redención del 27/09/2021	30 días
Redención del 13/12/2021	31 días
Redención del 15/03/2022	26.5 días
Redención del 03/08/2022	30.5 días
Redención del 08/09/2022	30.5 días
Redención del 14/12/2022	9.5 días
Pena descontada	2278 días

Indicó que el 08 de septiembre de 2022, mediante auto interlocutorio No. 1995, le negó la libertad condicional, teniendo en cuenta que si bien es cierto que cumplía con el requisito objetivo para acceder a misma, al haber descontado las 3/5 partes de la pena, su conducta se encontraba calificada en el grado de buena y había realizado actividades que le procuraron redención de pena, se consideró que los mismos resultaban insuficientes para la satisfacción de los fines de la pena, al ponderar lo hasta allí logrado versus la gravedad de su conducta al margen de la ley, conllevaba a que se requiriera de mayor tratamiento

resocializador a través del sistema progresivo penitenciario, que para casos de mayor gravedad requiere que se haya agotado en todas sus fases y encontrarse el interno en fase de confianza, motivo por el que al advertirse que el sentenciado se encontraba clasificado por el Establecimiento Carcelario donde purga su pena en la denominada fase de alta seguridad, que de conformidad con el artículo 144 de la ley 65 de 1993, comprende el período cerrado, no se podía afirmar en el caso en concreto que, la pena había cumplido en el condenado su función de resocialización y de prevención especial positiva, pese a que el mismo centro penitenciario expidió en su favor resolución favorable. Providencia que le fue debidamente notificada, el cual interpuso el recurso de apelación y fue confirmada el 25 de noviembre de 2022.

Expresó que el artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, consagra como mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, el instituto de la libertad condicional, sujetando su concesión no solo a una previa valoración de la conducta por parte del Juez, sino, además, entre otros, de conformidad con el numeral 2° que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena, por lo que considera que no ha vulnerado derecho fundamental al accionante.

Resaltó que la clasificación de los internos en las diferentes fases de seguridad, es competencia exclusiva del Establecimiento

Penitenciario y Carcelario en el que se encuentre recluso, a través de sus Consejos de Evaluación y Tratamiento, conforme lo disponen los artículos 144 y 145 de la Ley 65 de 1993, en lo cual o tiene ninguna injerencia sobre el asunto en concreto; sino que corresponde al Comité de Evaluación y Tratamiento del Centro Penitenciario de Apartadó, evaluar y promover al privado de la libertad en las respectivas fases del tratamiento progresivo.

4.- La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Antioquia, aseveró que el 20 de noviembre de 2020, en razón al recurso de apelación interpuesto contra la decisión de 29 de noviembre de 2019, mediante la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó lo declaró penalmente responsable de la comisión del delito de acceso carnal violento; expediente que fue devuelto al Juzgado de origen el 15 de diciembre de 2020, de un lado; del otro, que el día 01 de febrero de 2023 emitió fallo de tutela de primera instancia dentro del radicado 0500020204000202300022 (N.I.2023-0041-2), a través del cual se negó el amparo deprecado por el accionante Jhon Fredy Betancur Betancur, el cual fue notificado personalmente al accionante el 07 de febrero de 2023.

### **EL FALLO IMPUGNADO**

El Juez de primera instancia negó el amparo solicitado, argumentando que:

“...El accionante, mediante escrito del 15 de febrero de 2023, interpuso la presente acción de tutela solicitando ordenar a la parte accionada organizar todos y cada uno de sus documentos a ver si logra en una nueva solicitud el beneficio de la libertad condicional.

La Penitenciaría de Mediana Seguridad de Apartadó, que el Juzgado

Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia viene redimiendo la pena trimestralmente, como consta en el último interlocutorio 2884 del 14/12/2022.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Apartadó informó que el 19 de enero de 2023, fue notificado por parte del H. Tribunal Superior de Antioquia, Sala Penal, tutela impuesta en contra de las providencias del 08 de septiembre del año 2022, expedida por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el de fecha 25 de noviembre del mismo año emitida por ese despacho, mediante las cuales se negó la libertad condicional, frente a lo cual el Superior, en la fecha 01 de febrero de 2022, negó dicho amparo constitucional.

El Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó que vigila pena de 144 meses de prisión, impuesta al accionante por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó el 29 de noviembre de 2019; sentencia confirmada por el Tribunal Superior de Antioquia, por el delito de acceso carnal violento, sin derecho a subrogados; por lo cual se tiene que la situación jurídica es privado de la libertad 1995 días, redenciones del 10/06/2021=125.5 días, del 27/09/2021=30 días, del 13/12/2021=31 días, del 15/03/2022= 26.5 días, del 03/08/2022=30.5, 08/09/2022=30-5 días, y del 14/12/2022=9.5 días; para un total de pena descontada de 2278 días.

El 08 de septiembre de 2022 le negó la libertad condicional, dado que si bien es cierto que había descontado las 3/5 partes de la pena, que su conducta se encontraba calificada en el grado de buena y que había realizado actividades que le procuraron redención de pena, sin embargo, resultaban insuficientes para la satisfacción de los fines de la pena, por lo que requería de mayor tratamiento resocializador a través del sistema progresivo penitenciario, toda vez que se encontraba en fase alta de seguridad y no en fase de confianza; por tanto, no se podía afirmar que la pena había cumplido en el condenado su función de resocialización y de prevención especial positiva, pese a que el mismo centro penitenciario expidió resolución favorable, clasificación que es competencia exclusiva del Establecimiento Penitenciario y Carcelario en el que se encuentre recluido, a través de su Comité de Evaluación y Tratamiento, en lo cual no tiene ninguna injerencia.

De los documentos aportados a la presente acción de tutela se observa que el accionante se encuentra privado de la libertad desde el 31 de agosto de 2017 en el Establecimiento Penitenciario de Medina Seguridad de Apartadó, cumpliendo pena de 144 meses de prisión, impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de este municipio por el delito de acceso carnal violento, la cual es vigilada por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, quien ha descontado 2278 días, con lo cual cumplió las 3/5 partes de la condena, por lo que solicitó la libertad condicional, la cual le fue negada porque se encuentra en la fase de clasificación de alta seguridad y no en la fase de confianza.

Sin embargo, de la respuesta suministrada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de conocimiento y de la Sala Penal

del Tribunal Superior de Antioquia, se tiene que por los mismos hechos y contra las mismas entidades, el accionante ya instauró otra acción de tutela, tramitada por Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Antioquia con radicado 05000220400020230022, Corporación que, mediante sentencia del 01 de febrero de 2023, negó la tutela incoada por el ciudadano Betancur Betancur.

En consecuencia, se acreditó que, sobre las pretensiones de la demanda de tutela, ya se había pronunciado con anterioridad otra autoridad judicial, por lo que existe cosa juzgada constitucional.

(...)

En este caso, se considera que estas circunstancias no tiene la potencialidad de modificar la situación del accionante, en relación con lo expuesto en la primera solicitud presentada, toda vez que la situación atinente al desconocimiento de los derechos fundamentales invocados a partir de una conducta u omisión atribuible al Área CET de Tratamiento y Desarrollo del Establecimiento Penitenciario y Carcelario INPEC “Villa Inés” de Apartadó, Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia y Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, fue suficientemente debatida en la acción de tutela promovida en la mencionada tutela ante La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, la cual fue negada, los mismos que son objeto de la presente acción de tutela, y por lo tanto, no existen nuevas circunstancias fácticas ni jurídicas que justifiquen la interposición de una nueva solicitud de amparo.

No obstante, en la presente acción de tutela no se evidencia que la actuación sea dolosa o de mala fe, toda vez que no se demostró que el accionante maliciosamente tratara de ocultar la acción de tutela ya tramitada, sino que se observa a simple vista que instauró la acción de tutela porque considera que se le están vulnerando sus derechos; por lo tanto, no se desvirtúa la presunción de buena fe en las actuaciones del accionante y, en consecuencia, no se sancionará por temeridad.

De otra parte, en cuanto a la pretensión de que le colaboren a organizar todos y cada uno de sus documentos a ver si [] logra en una nueva solicitud el beneficio que se busca, se observa que el centro penitenciario de Apartadó ha expedido todos los documentos previstos por la Ley, que han sido adunados como soporte de la petición de libertad condicional presentada por el accionante, debidamente valorados por el Juzgados accionados, sin que se tenga conocimiento que este hubiese solicitado la expedición actualizada de los mismos documentos con idéntica finalidad. No obstante, se advierte que ello no tendría ninguna trascendencia, pues tanto el Juzgado executor como el de conocimiento son del criterio que el sentenciado, con argumentos que fueron avalados por el Tribunal de Antioquia, al margen de la redención de pena, debe cumplir de manera íntegra la cuantía de la pena de prisión, así pase a la fase de confianza, motivo por el cual la presentación de otra solicitud de libertad condicional sería negada de plano.

Finalmente, en la actuación no está probado que a otra persona privada

de la libertad se le concedió la libertad condicional por idéntico delito por el cual fue sentenciado el aquí accionante; o, al menos, el director de la penitenciaría de Apartadó no se pronunció sobre esa situación. De todas formas, se desconocen las razones por las cuales el Juzgado executor presuntamente concedió la libertad condicional a Enrique González Santa Cruz, y si los hechos son idénticos para emitir la misma decisión.

En consecuencia, como la respuesta al problema no es positiva, se negará la presente acción de tutela al advertir que las entidades accionadas no han vulnerados ninguno de los derechos fundamentales invocados por el accionante...”

## **LA IMPUGNACIÓN**

El señor Jhon Fredy Betancur Betancur impugnó la decisión, indicando que las partes accionadas dieron un veredicto o versión, pero a su favor, dejando al Juez de primera instancia con la conclusión de que se le negara dicho mecanismo.

Afirmó que como PPL necesita y desea tener su libertad.

Expresó que, se analice bien la versión que brindó la Magistrada Dra. Nancy Ávila de Miranda, en su acta No. 011 del 01 de febrero de 2023 expresó lo siguiente:

“Corolario de lo anterior, considera que las decisiones de los Despachos Accionados, no se encuentran motivadas al Valorar solo la Gravedad de la Conducta y no su proceso Resocializador, contando con desempeño Sobresaliente, Conducta Ejemplar y Concepto Favorable para la Libertad Condicional, desconociendo el precedente jurisprudencial en el que se concluye: “La sala Alusión a la Gravedad de la Conducta Punible No es razón suficiente para Negar la Libertad Condicional.”

Manifestó que hace énfasis al artículo 13, ya que hace alusión al

derecho de igualdad, ya que su compañero recluso, el cual obtuvo ese beneficio de libertad condicional de nombre Enrique González Santa Cruz y que también fue condenado por delito sexual y quien le otorgó el beneficio fue el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas.

Por último, dijo que con la información aportada es que realiza el recurso de impugnación, para que así se sienten las partes pertinentes y detallen bien sus documentos y así tengan toda la certeza y seguridad de otorgarle lo solicitado y así lograr reencontrarse con sus familiares y el resto de la sociedad y advirtió que sigue llevando una vida digna, sana, justa y en paz con todos.

### **CONSIDERACIONES**

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

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

---

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

Las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades deben ser resueltas en forma oportuna, completa y de fondo, y no limitarse a una respuesta simplemente formal.

Frente al tema ha dicho:

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

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

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

En el caso concreto, se tiene que el actor JHON FREDY BETANCUR BETANCUR solicita se ordene al Área Cet de tratamiento y desarrollo del Establecimiento Penitenciario y Carcelario INPEC “Villa Inés” de Apartadó realice la actualización

---

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

de su cartilla biográfica y el cambio de fase de alta a confianza la que considera tiene derecho y que lo perjudica para poder volver a pedir la libertad condicional.

Se advierte que, si bien el accionante presentó su inconformidad con el fallo de tutela emitido por el A quo, también es cierto que dicho escrito no ataca la decisión adoptada por el Juez de primera instancia, sin embargo, se hará un análisis de la acción constitucional.

Al respecto, revisado lo descrito en la acción constitucional y sus anexos, no se vislumbra constancia de derecho de petición elevado por el actor ante la entidad, en el cual realicé la petición de actualización de la información en su cartilla biográfica ni mucho menos que se evalué la posibilidad de cambiar la fase de alta a confianza con el fin de obtener el beneficio de la libertad condicional.

Por lo anterior, vista dicha situación era del caso que el accionante acreditara la radicación del derecho de petición mediante el cual solicita la citada actualización de los datos plasmados dentro de su cartilla biográfica, además que se evaluara sus condiciones para ser acreedor a que se le cambiara de fase, ya que en este momento se encuentra en alta y considera que debe estar en confianza.

En de anotar que, si bien es cierto, conforme lo consagrado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, los hechos narrados por los

actores constitucionales deben tenerse como ciertos y no exigirse formalidades que eventualmente puedan tornar nugatorio el acceso a la protección de los derechos, también es incuestionable que los accionantes tienen la carga de acreditar por lo menos, alguna prueba, aunque sea sumaria, pero fidedigna, de la vulneración del derecho.

Como se indicó, se advierte como el actor o sus familiares no acreditaron que hubiesen elevado la correspondiente petición de actualización de los datos plasmados dentro de su cartilla biográfica, además que se evaluara sus condiciones para ser acreedor a que se le cambiara de fase, ya que en este momento se encuentra en la fase “alta” y considera que debe estar en la fase “confianza”, de ahí que no podría darse válidamente una orden de responder por parte de la Entidad, cuando ni siquiera existe constancia de que se hubiese elevado petición alguna y se le permitiera a la accionada pronunciarse, pues omite el actor el ejercicio de su derecho de petición, dentro del escenario propio para tal fin y acude en su lugar a la tutela como medio supletivo de defensa, cuando en su lugar debió agotar los medios que tiene a su alcance.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que la acción de tutela no puede invocarse a fin de sustituir los procedimientos que debe seguir quien pretenda le sea brindada respuesta respecto de una solicitud invocada, toda vez que existen medios ordinarios para solicitarlos. Esto de acuerdo con el principio de subsidiariedad en el que se erige la acción de tutela.

Resulta diáfano para la Sala que, en relación con la situación planteada por la accionante, existen trámites previos a agotar que en este caso no se han surtido, siendo necesario por parte del actor que proceda a realizarlos, pues hay obligaciones mínimas que deben agotarse para que sea analizado lo solicitado. Por tanto, deberá elevar la correspondiente petición para que el Área Cet de tratamiento y desarrollo del Establecimiento Penitenciario y Carcelario INPEC “Villa Inés” de Apartadó proceda de acuerdo con sus funciones a dar respuesta clara, concreta, oportuna y de fondo frente a lo pretendido.

Por ende, para la Sala, es evidente que, en el caso bajo estudio, el A quo si bien consideró que ya se había tratado el tema y negó el amparo constitucional solicitado por considerar que era repetitiva la solicitud, lo cierto es que la misma se debe negar, pero por falta de los requisitos mínimos de procedibilidad, ya que se evidenció que el accionante no cumplió con la carga mínima para solicitar que se ordené a la entidad la actualización de los datos dentro de su cartilla biográfica ni mucho menos se evidenció que hubiera solicitado una revisión de la fase que se encuentra por considerar que debe estar en fase de “confianza” y no de “alta” como aparece actualmente, por lo que deberá confirmarse la decisión.

En consecuencia, se confirmará el fallo apelado.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la

República y por autoridad de la Ley, RESUELVE: **CONFIRMAR** la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

Envíese este proceso a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**  
Magistrado

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA**  
Magistrada

(EN PERMISO)

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**  
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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: **0a7b9a099dacdf30b61fa9c04837939f393ebca168686fee99321b905e6c1d8**

Documento generado en 30/03/2023 11:24:09 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, treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 060

**RADICADO** : 05284 31 89 001 2023 00015 (2023-0416-1)  
**ASUNTO** : ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE** : ALDEMAR TUBERQUIA TUBERQUIA  
**ACCIONADO** : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN  
Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS  
**PROVIDENCIA** : FALLO SEGUNDA INSTANCIA

---

**ASUNTO**

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el Representante Judicial de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS-UARIV-, en contra del fallo del 23 de febrero de 2023, emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino, Antioquia, mediante la cual concedió el amparo solicitado por el señor ALDEMAR TUBERQUIA TUBERQUIA.

**LA DEMANDA**

El accionante expuso que se encuentra domiciliado en el corregimiento de Juntas del municipio de Cañasgordas-Antioquia.

Adujo que, el 14 de diciembre de 2022, radicó derecho de petición ante la oficina de la Unidad para Atención y Reparación Integral a las Víctimas, mediante correo electrónico [servicioalciudadano@unidadvictimas.gov.co](mailto:servicioalciudadano@unidadvictimas.gov.co).

Informó que “en dicha petición estoy solicitando proceso de reprogramación del giro, por la Desaparición forzada de mi hijo Wilmar Antonio Tuberquia Tuberquia, solicito además, una respuesta clara y de fondo ya que soy una persona de 70 años de edad, requiere que se tenga en cuenta la medición sociodemográfica porque soy de bajos recursos, con un puntaje del SISBEN DE 4<sup>0</sup> POBREZA EXTREMA”.

Explicó que ha trascurrió el tiempo de Ley, sin que le hayan dado respuesta a la solicitud, por lo que solicita se tutele el derecho fundamental de petición, y ordene a la entidad accionada el pago del reintegro de la indemnización administrativa que no ha sido cobrada.

### **LA RESPUESTA**

El representante Legal de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS indicó que el accionante se encuentra incluido en el Registro Único de Víctimas, por el hecho victimizante de desaparición forzada de Wilmar Antonio Tuberquia Tuberquia, bajo el marco normativo de la Ley 1448 de 2011 bajo el radicado FUD AM0000401145.

Manifestó que, con ocasión a la interposición de la presente acción de tutela, se dio respuesta al derecho de petición, que dicha comunicación fue emitida bajo el código lex 7219683, enviada al correo electrónico [personeria@canasgordas-antioquia.gov.co](mailto:personeria@canasgordas-antioquia.gov.co).

Expuso que se ordenó el pago de la medida de indemnización administrativa, aplicando la normatividad vigente para el momento en que se presentó la solicitud, sin embargo, de acuerdo con el reporte

entregado por la entidad financiera, se informó que Aldemar Tuberquia Tuberquia no realizó el cobro de la indemnización antes mencionada, y la Unidad, en aras de salvaguardar los recursos públicos por concepto de indemnización administrativa, se vio en la obligación de constituirlos como acreedores varios sujetos a devolución en cuentas de la Dirección del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con lo previsto en el Título II, literal a) de la Circular externa SOP-OOOI de 12 de julio de 1999 expedida por el Ministerio de Hacienda y crédito Público, modificada en diciembre de 2000, respecto de los "Reintegros a la Dirección del Tesoro Nacional de Recursos del Presupuesto nacional no utilizados por los órganos Ejecutores". Por consiguiente, debe realizarse el procedimiento de reprogramación, para lo cual la Unidad para las Víctimas a través de un enlace contactará a la accionante para asesorarlo en el trámite correspondiente, dependiendo de la causal de no cobro de los recursos asignados, con el fin de realizar la entrega de los mismos.

Arguyó que el 02/02/2022 la entidad se contactó con el señor Aldemar Tuberquia Tuberquia vía telefónica informándole que el caso en particular, se encontraba en trámites operativos internos para dar respuesta a la solicitud generada por reprogramación.

Afirmó que el trámite para que el Ministerio ordene reintegrar el recurso a la Unidad para las víctimas ya fue iniciado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante un procedimiento de "construcción de acreedores varios sujetos a devolución"; superada la causa de devolución al recurso es reintegrada a la Unidad para las Víctimas y esta pueda volver a ordenar el pago.

Alegó la configuración de un hecho superado y que dentro del presente trámite no se vislumbra que el actor se encuentre inmerso en una situación que genere un perjuicio irremediable, solicitando entonces

negar las pretensiones incoadas por el señor Aldemar Tuberquia Tuberquia.

### **EL FALLO IMPUGNADO**

La Juez de primera instancia concedió el amparo solicitado, con los siguientes argumentos:

“...Corresponde entonces en esta oportunidad al Despacho, establecer si efectivamente la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, vulneró con su actuar el derecho de petición al no emitir una respuesta de fondo que resolviera lo petitionado por la accionante en escrito presentado el 14/12/2022, respecto del reintegro del dinero del pago de la medida de indemnización.

(...)

En el presente asunto, se observa que en efecto se presentó derecho de petición fechado del 14 de diciembre 2022, con constancia de envío de la misma fecha; alegándose en el escrito de tutela, que no se ha dado una respuesta de fondo respecto de lo petitionado, siendo entonces un tiempo prudencial desde la presentación de la solicitud y la interposición de la acción de tutela.

Una vez corrido el traslado para la contestación de la tutela, la entidad accionada realizó pronunciamiento dentro del término otorgado para el efecto, indicando que mediante comunicación con radicado Nro. 2023-0185965 del 11 de febrero de 2023, se dio alcance al derecho de petición, encontrándose entonces frente a la carencia actual de objeto.

Puede analizarse por esta Unidad Judicial que, si bien es cierto, en la contestación de la presente acción constitucional se informó que, a la solicitud presentada por el accionante el 14 de diciembre de 2022, se le dio respuesta mediante el transcurrir de la presente acción constitucional, mediante la cual la Unidad hace un resumen de beneficiarios de la indemnización, explica que ante el no cobro de los mismos se hizo un reintegro del dinero, que por consiguiente debe realizarse el procedimiento de reprogramación de los recursos, para lo cual la Unidad para las Víctimas a través de un enlace contactará al accionante para asesorarlo en el trámite correspondiente dependiendo de la causal de no cobro de los recursos asignados.

(...)

Además, informó que, “debe de realizarse el procedimiento de reprogramación para lo cual la Unidad para las víctimas a través de un enlace lo contactará para asesorarlo en el trámite correspondiente, dependiendo de la causal de no cobro de los recursos asignados, con el fin de realizar la entrega efectiva de los mismos. Es importante tener en cuenta que, en caso de requerirse documentos adicionales para el proceso de reprogramación, estos deberán ser allegados al punto de atención de la Unidad para las Víctimas más cercano de su residencia”.

Avizora este Despacho que, en la respuesta ofrecida esto es, del 11 de febrero

de 2023 y del presente año, la entidad continúa ofreciendo respuestas reiterativas, vagas, dilatorias, insistiendo una y otra vez que un enlace la contactará para asesorarlo en el trámite correspondiente, dependiendo de la causal de no cobro de los recursos asignados, con el fin de realizar la entrega, pero no ahonda en el caso concreto del accionante, no indica cuál es el trámite que debe seguir, ni si cuenta con la documentación necesaria, y mucho menos una fecha para cumplir con el procedimiento, evidenciándose por parte del Despacho que en efecto no se ha proferido una respuesta de fondo frente a la pretensión del señor ALDEMAR TUBERQUIA TUBERQUIA.

(...)

Al no encontrarse respuesta de fondo a la solicitud del accionante, es decir que la entidad accionada al no resolverle lo solicitado y al no visualizarse en la presente acción que se le haya realizado el correspondiente reembolso del giro, ni mucho menos dado una fecha para ello; la decisión del Juzgado está en caminata a que la entidad cumpla con el término establecido en el artículo 21 de la resolución 1049 de 2019, la cual indica “Una vez la víctima efectúe la solicitud y haya aportado la información o documentación conducente para el proceso, la Unidad para las Víctimas adelantará el proceso administrativo que permita la recolocación de los recursos para cuyos casos contará con un término, no menor, de noventa (90) días hábiles”

En cuanto a la petición elevada por la accionante a la UARIV, y analizada la Transformación Institucional realizada por el Estado conforme a la nueva Ley de Víctimas, la Ley 1448 de 2011 y el Decreto 4802 de diciembre de 2011, se concluye que la accionada es la competente para fijar las políticas, planes generales, programas y proyectos para la asistencia, atención y reparación a las víctimas, y que dichas funciones fueron transferidas directamente por la citada ley 1448 a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV). Es claro entonces para el Juzgado que la UARIV, con su conducta, ha vulnerado al señor ALDEMAR TUBERQUIA TUBERQUIA, su derecho fundamental a la información veraz y oportuna frente a lo solicitado.

Cabe agregar que según la ley 1448 de 2011, es la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, la competente para resolver el derecho de petición.

Encontramos que, dentro de las garantías del derecho de petición, está la pronta resolución del mismo, es decir que, la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello y la contestación debe ser clara y de fondo respecto a lo pedido; esto quiere decir que, debe pronunciarse materialmente respecto de todos los hechos puestos a consideración.

La Corte Constitucional ha definido a través de sus reiteradas jurisprudencias en la materia, que el núcleo esencial de este derecho fundamental se encuentra constituido por la posibilidad de presentar la petición, la resolución integral de la solicitud sin que ello signifique que la solución tenga que ser positiva y que la respuesta sea notificada dentro del término legalmente oportuno.

Al respecto la Corte en Sentencia T 083 de 2017 ha referido: “Una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario, es efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea; y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución a lo pedido verse sobre lo preguntado y no sobre una tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta”.

Es decir que la garantía del derecho de petición implica que exista una contestación que se pronuncie de manera integral a cerca de lo pedido, sin

que implique que la respuesta acceda a lo solicitado, puesto que la misma pueda ser negativa siempre que no sea evasiva o abstracta. De igual manera, la respuesta debe ser oportuna, esto quiere decir que además de ser expedida dentro del término establecido, debe ser puesta en conocimiento del peticionario, para que éste, si así lo considera oportuno, interponga los recursos administrativos que en cada caso procedan, y según el asunto, acceda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La respuesta al derecho de petición debe guardar congruencia, y en la respuesta presentada no se solucionó lo pretendido por el señor ALDEMAR TUBERQUIA TUBERQUIA, ni se indicó los motivos por los cuales no podía emitirse una respuesta que resolviera de fondo su solicitud, ni cuáles son los documentos requeridos para el desembolso de los reintegros, ni la fecha en la que se realizaría el correspondiente desembolso, pese a llevar meses en dicho proceso de reclamación, término que es superior al contemplado en la norma que rige el reembolso, contenido en la resolución Nro.01049 de 2019.

De las razones expuestas y la jurisprudencia transcrita, debe concluirse que la entidad accionada vulneró el derecho fundamental de petición, al no resolverle al accionante su solicitud, solicitar en varias ocasiones la misma situación y no tomar una decisión de fondo luego de ser recibida la solicitud, emitiendo respuestas que lo que evidencian es la dilatación del trámite para realizar el reembolso de los dineros solicitados...”

### **LA IMPUGNACIÓN**

El representante judicial de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS impugnó la decisión aduciendo que demostrará que la sentencia de primera instancia debe ser revocada, teniendo en cuenta que la Entidad a la que representa no ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales reclamados por la parte accionante toda vez la entidad mediante comunicación de fecha 11 de febrero de 2023, le informó al accionante que al no realizar el cobro de la indemnización administrativa por el hecho victimizante de desaparición forzada, la Unidad, en aras de salvaguardar los recursos públicos, se vio en la obligación de constituirlos como acreedores varios sujetos a devolución en cuentas de la Dirección del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, razón por la cual resulta jurídicamente imposible en el término de 15 días se le solicite expresamente que información o documentos requiere como entidad para realizar el reembolso del pago de la indemnización administrativa sin que ello implique un desconocimiento del derecho que le asiste a la víctima.

Señalo que, al revisar la herramienta administrativa, se logró evidenciar que el señor Aldemar Tuberquia Tuberquia se encuentra incluido por el hecho victimizante de desaparición forzada de Wilmar Antonio Tuberquia Tuberquia bajo el marco normativo de la Ley 1448 de 2011 radicado AM0000401145.

Aseveró que Tuberquia Tuberquia no realizó el cobro de la indemnización, motivo por el cual y en aras de salvaguardar los recursos por concepto de indemnización por vía administrativa, la Unidad para las Víctimas realizó la devolución a la Dirección del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el giro asignado por concepto de la indemnización por vía administrativa fue constituido como "acreedores varios" en la Dirección de Tesoro Nacional, por no haber sido cobrado. En consecuencia, la Unidad para las Víctimas realizará el trámite interno para solicitar ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el reintegro del recurso, en aras de ser ubicados nuevamente para su cobro, una vez se superen las razones que no permitieron hacerlo efectivo.

Afirmó que si un giro no se hace efectivo, debe devolverse a la Dirección del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante un procedimiento de "constitución de acreedores varios sujetos a devolución"; superada la causa de devolución el recurso es reintegrado a la Unidad para las Víctimas y ésta puede volver a ordenar el giro. El trámite para que el Ministerio ordene reintegrar el recurso a la Unidad para las Víctimas normalmente dura seis (6) meses.

Solicitó que se permita a la Unidad para las Víctimas efectúe el trámite ordinario para el reintegro del recurso y volver a dar la orden de pago, corregidas las inconsistencias que no permitieron hacerlo efectivo. Y es importante indicar que no se genera con ello un perjuicio irremediable

al accionante, toda vez, que la indemnización administrativa no está asociada al mínimo vital.

Indicó que surge para la Entidad la imposibilidad de dar fecha cierta y/o pagar la indemnización administrativa, toda vez que debe ser respetuosa del procedimiento establecido y del debido proceso administrativo, situación que no fue advertida por el juez de primera instancia en la sentencia que hoy se impugna.

Dijo que el fallo emitido constituye una providencia ilegal que no ata al Juez ni a las partes dado que el mismo contiene un defecto procedimental absoluto, como quiera que, al ordenar a esa Entidad el término de 15 días le solicite expresamente que información o documentos requiere como entidad para realizar el reembolso del pago de la indemnización administrativa, transgrede el proceso administrativo legalmente establecido que debe ser de absoluta observancia por parte del operador judicial pues, previo al pago de la indemnización administrativa debe surtirse el trámite reglamentario, con el fin de que debe realizarse el procedimiento de reprogramación de los recursos, y a pesar de ello se ordenó dar una fecha, y lugar para el pago imposible de realizar, luego resulta claro que dicha providencia es contraria a derecho, pues vulnera el debido proceso del que debe gozar toda actuación administrativa, superponiendo sus derechos sobre el de otras víctimas, desconociendo el proceso señalado para el acceso a las medidas de indemnización.

Adujo que con la expedición del fallo judicial a la par se configura una violación al derecho a la igualdad del que gozan todas las personas que pretenden ser reconocidas como víctimas del conflicto y acceder a medidas de reparación, para que el Despacho emitiera una decisión sobrepasando las funciones otorgadas por la constitución y la ley, fallo judicial que bajo las reglas de la sana crítica carece de imparcialidad

desconociendo que todas aquellas personas que se consideren víctimas en relación con el conflicto pueden acceder a las medidas de reparación económica de manera igualitaria según las condiciones propias de cada caso particular luego de surtir el debido proceso administrativo.

Aludió que el fallo resulta desproporcionado frente a la petición elevada por la accionante y abre una brecha para que las víctimas accedan a las otras medidas de reparación, como es la indemnización administrativa y a los beneficios diseñados para la población víctima de manera irregular sin cumplir con las etapas administrativas previas al reconocimiento, poniendo en riesgo el sostenimiento del sistema y causando simultáneamente un desgaste a la administración de justicia.

Consideró que previamente a la interposición de la tutela la Unidad ya había dado respuesta a lo solicitado por la accionante, escenario aceptado por la Corte Constitucional para la configuración del Hecho Superado. No obstante, independientemente del momento en que se configuró el hecho superado, lo cierto es que la carencia actual del objeto se presenta cuando la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada.

Por último, solicitó conceder la impugnación presentada en contra del fallo de primera instancia notificado a esa Unidad la fecha 28 de febrero del 2023 y como consecuencia de ello, que se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar niegue las peticiones de la acción constitucional, por ser improcedente o en su defecto declare el cumplimiento de orden toda vez que ya se respondió la petición.

## **CONSIDERACIONES**

La Sala advierte que el problema jurídico propuesto se contrae en determinar si la entidad accionada vulneró derechos fundamentales del accionante ALDEMAR TUBERQUIA TUBERQUIA quien solicitó respuesta de fondo a la solicitud de reintegro de la indemnización administrativa que fue devuelta por falta de cobro y la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación a las víctimas afirmó que le dio respuesta de fondo a lo solicitado por el accionante, indicando que lo contactarían para saber los motivos por los cuales no realizó el cobro, para poder indicarle los documentos que debía aportar y así lograr reprogramar nuevamente la entrega.

La Constitución Política, en su artículo 23 consagra que *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”*.

Frente a las características esenciales del derecho de petición, ha sido abundante y reiterativa la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al considerar que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y oportuna de la solicitud.

En este sentido, esa Corporación ha manifestado:

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la

resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.<sup>1</sup>

De lo anterior, se destaca que el derecho de petición exige, por parte de las autoridades competentes, una decisión de fondo a lo requerido por el ciudadano, lo cual implica la prohibición de respuestas evasivas o abstractas, sin querer decir con ello que la respuesta deba ser favorable. La respuesta de fondo implica un estudio sustentado del requerimiento del peticionario, acorde con las competencias de la autoridad frente a la que ha sido presentada la petición.

De suerte que la administración tiene que responder las solicitudes respetuosas elevadas por los asociados, sin que para el efecto interese la persona, como tampoco la dependencia que recibió la petición, porque las autoridades deben coordinar lo relacionado con la recepción de peticiones y la oportuna y congruente respuesta de las mismas, facilitando así la participación de todos en las decisiones que los afectan

---

<sup>1</sup> Sentencia T- 249 de 2001.

y en la vida económica, política administrativa y cultural de la nación, como lo disponen los artículos 2°, 23 y 209 constitucionales.

Es por ello por lo que, sin perjuicio de lo anterior, se ha señalado en diferentes oportunidades que sobre las autoridades públicas recae un deber de orientación, cuyos fundamentos constitucionales residen en el principio de solidaridad (artículo 1° Superior) y en la razón misma de la existencia del Estado, consagrada en el artículo primero de la Constitución Política, que no es otra que servir a las personas que residen en territorio colombiano.

En el caso en estudio, se advierte que ALDEMAR TUBERQUIA TUBERQUIA solicitó el pago de la indemnización administrativa que le corresponde por el hecho victimizante de desaparición forzada de su hijo y que cuando averigua en la entidad le responden que está en trámites operativos internos para darle respuesta a la reprogramación del pago.

El Juzgado ordenó a la entidad accionada dentro del término de quince (15) días resuelva de manera clara y de fondo la solicitud del accionante, solicitándole expresamente que información o documentos requiere como entidad para realizar el reembolso del pago de la indemnización administrativa, para que una vez reciba la información proceda a asignar nuevamente el giro por concepto de indemnización administrativa, lo cual no podrá exceder el término de noventa (90) días hábiles.

La UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS en la impugnación, indicó que ya se había dado respuesta a la petición y que se había informado que está realizando los trámites pertinentes para lo cual la entidad a través de un enlace lo contactará para asesorarlo en el trámite correspondiente,

dependiendo de la causal de no cobro de los recursos asignados, con el fin de realizar la entrega definitiva de los mismos.

Si bien el A quo no debió señalar un término perentorio para la entrega de la indemnización, advierte la Sala que la respuesta de la Entidad no es una contestación de fondo a lo solicitado, pues no puede olvidarse que el señor Aldemar Tuberquia Tuberquia elevó la solicitud de desembolso de la indemnización administrativa que fue devuelta a la entidad desde el 14 de diciembre de 2022, por lo que recibir la respuesta que aduce la Unidad fechada del 11 de febrero de 2023 Radicado Nro.2023-0185965-1 en la cual se le indica que "...Así las cosas, se ordenó el pago de la medida de indemnización administrativa aplicando la normatividad vigente para el momento en que se presentó la solicitud, sin embargo, de acuerdo con el reporte entregado por la entidad financiera, se informó que, no realizó el cobro de la indemnización antes mencionada, por lo que la Unidad se encuentra realizando las validaciones o verificaciones respecto al giro REINTEGRADO de la indemnización administrativa, por lo que la Unidad para las Víctimas en aras de salvaguardar los recursos públicos por concepto de indemnización administrativa, se vio en la obligación de constituirlos como acreedores varios sujetos a devolución en cuentas de la Dirección del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Motivo por cual el día 02/02/2022 nos contactamos con el señor(a) \_ALDEMAR TUBERQUIA TUBERQUIA vía telefónica informándole que, su caso se encuentra en trámites operativos internos para dar respuesta a la solicitud generada por REPROGRAMACIÓN. Por consiguiente, agradecemos que mantenga actualizada su información de datos de ubicación y contacto, una vez finalice el proceso de validación, nos pondremos en contacto con usted para asesorarlo en el trámite correspondiente dependiendo de la causal de no cobro de los recursos asignados, esto con el fin de realizar la entrega efectiva de los mismos. Es importante indicar que, en virtud del principio de participación conjunta, toda solicitud que no cuente con la documentación necesaria para dar trámite al proceso de su indemnización deberá ser complementada por la víctima. Cabe precisar que el proceso de reprogramaciones tiene un tiempo de trámite, dependiendo de la causal de no cobro, toda vez que deben ajustarse nuevamente a los procedimientos internos de pago de la medida. De igual forma, puede acercarse al punto de atención o centro regional más cercano, verificando de manera previa la dinámica de

atención, recuerde que actualmente algunos puntos se encuentran cerrados o con restricción, dada la situación sanitaria decretada por el Gobierno Nacional...”, se vislumbra como se deja en incertidumbre la eventual respuesta de fondo de la Entidad y si bien no son desconocidas las dificultades de índole administrativo con las que cuenta la Unidad, sería del caso que por lo menos se indicara en que momento van a contactar al accionante porque medio y una fecha razonable y probable de respuesta sobre el reintegro de la indemnización administrativa a favor del señor ALDEMAR TUBERQUIA TUBERQUIA.

En ese orden de ideas, se confirmará la decisión de primera instancia con la modificación que el término para contactar al accionante y brindarle la asesoría sobre el procedimiento a seguir para cumplir con los documentos necesarios dependiendo del motivo por el cual no realizó el cobro en su momento no puede superar las cuarenta y ocho (48) horas y en cuanto el plazo después que el accionante cumpla con la carga de entregar la documentación completa para informarle una fecha probable sobre la entrega de la indemnización administrativa no puede superar el término de treinta (30) días hábiles.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia, con la MODIFICACIÓN que el término para contactar al accionante y brindarle la asesoría sobre el procedimiento a seguir para cumplir con los documentos necesarios dependiendo del motivo por el cual no realizó el cobro en su momento no puede superar las cuarenta y ocho (48) horas y en cuanto el plazo después que el accionante cumpla con la carga de entregar la documentación completa para informarle una fecha probable sobre la entrega de la indemnización administrativa no puede superar el término de treinta (30) días hábiles.

Envíese este proceso a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**  
Magistrado

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA**  
Magistrada

(EN PERMISO)  
**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**  
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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: **a055bc717c6e8081537369fdb2f0d206b91e0c54b201d4232bc08e577ef12df**

Documento generado en 30/03/2023 11:23:33 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, treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 060

**PROCESO** : 05615 31 04 003 2023 00025 (2023-0419-1)  
**ASUNTO** : ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE** : JESÚS MARÍA SÁNCHEZ ARROYAVE  
**ACCIONADO** : UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN  
INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS  
**PROVIDENCIA**: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.  
=====

### ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el accionante en contra de la sentencia del 01 de marzo de 2023, a través de la cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) declaró hecho superado frente a la solicitud de amparo presentada.

### LA DEMANDA

Sostuvo el accionante que actualmente está Incluido en el R.U.V. por el hecho victimizante de desplazamiento forzado. Que desde el año 2019, se documentó y realizó la solicitud de indemnización administrativa en el punto de atención a víctimas, la cual debía resolverse dentro de los 120 días siguientes.

Que aún no se le ha notificado la Resolución por medio de la cual se decide sobre el acceso a la indemnización administrativa,

procedimiento que considera dilatorio y con cargas injustificadas para avanzar en cada una de sus fases, además, no se ha priorizado la discapacidad física pese a que ello fue solicitado en días anteriores.

Que hace más de dos años no le realizan entrevista única de caracterización para que se conozca su situación socioeconómica. Por lo que, el 06 de diciembre de 2022, mediante el correo servicioalciudadano@unidadvictimas.gov.co, envió derecho de petición solicitando le sea evaluado su alto grado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, asimismo, sea priorizado el desembolso de su indemnización administrativa por el hecho victimizante de desplazamiento forzado. No obstante, aún no recibe respuesta de su petición.

En esa medida, acude al Juez constitucional a fin de que le sean amparados sus derechos fundamentales de petición y debido proceso y se ordene a la UNIDAD DE ATENCION Y REPARACION INTEGRAL DE LAS VICTIMAS responder de manera clara, concreta y de fondo su petición radicado por correo electrónico el 06 de diciembre de 2022.

### **LA RESPUESTA**

La UNIDAD DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VICTIMAS indicó que la petición elevada fue atendida mediante la Respuesta a petición Cód. lex 7240096, en la cual se le informa que debe aportar la documentación para acreditar criterios de priorización para acceder prioritariamente al pago de la indemnización so pena de esperar a la aplicación del método

técnico de priorización que se realizará en el 2023 y aclarándole que los recursos reconocidos a una de las personas del núcleo familiar que falleció sin cobrar los recursos han sido redistribuidos. Respuesta que anexan a su contestación.

Puntualiza que se evidencia claramente que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales de la parte accionante o su núcleo familiar por parte de la Unidad para las Víctimas, así mismo se desvirtúa mediante pruebas documentales la manifestación que realiza la parte accionante de no conocer el estado actual de su solicitud; pues, se ha emitido respuesta completa, clara, concreta y congruente frente a todas y cada una de las peticiones elevadas en el escrito de tutela, es decir que no existe ni ha existido la vulneración a derechos fundamentales denunciada.

Explica ampliamente en qué consiste el procedimiento administrativo que debe agotarse para la obtención de la medida indemnizatoria por parte de las víctimas, asimismo, da a conocer la sistemática de la aplicación del método técnico de priorización e indica que, sin sus resultados, no es posible la asignación de una fecha cierta para pago de la indemnización.

Conforme a lo anterior, solicitó sea declarado hecho superado

### **EL FALLO IMPUGNADO**

El Juzgado de Primera instancia consideró que ya se obtuvo una respuesta de fondo y clara de cara a lo peticionado, en tanto la Unidad indicó que le dio respuesta al señor Jesús María Sánchez Arroyave informándole que:

“...Vinculada al contradictorio la UARIV indicó que, en respuesta del 22 de febrero de 2023 dirigida a los correos [ddhh.personeria@gmail.com](mailto:ddhh.personeria@gmail.com) y [victimasmrionegro2020@gmail.com](mailto:victimasmrionegro2020@gmail.com), se otorgó respuesta a la accionante, haciéndole saber, entre otros aspectos, que, dado el fallecimiento del integrante del núcleo familiar JARIAN SEBASTIÁN SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, a quien se le había priorizado el pago, la entidad dispuso la redistribución del 16.67% que le correspondía entre los demás miembros del grupo familiar. Que, respecto de esos demás miembros, la fecha de pago dependerá de la aplicación del método técnico de priorización, que, para su caso particular se aplicará en el transcurso del 2023, conforme a la información obrante a la fecha de corte 31 de diciembre y permitirá establecer si accederá a los recursos en vigencia fiscal del 2023 o deberá esperar a la aplicación del método técnico en el 2024.

Así entonces, conforme al recaudo probatorio obrante en el presente trámite constitucional, se tiene por probado que, el señor JESÚS MARÍA SÁNCHEZ ARROYAVE se encuentra incluido en el R.U.V. por el hecho victimizante de DESPLAZAMIENTO FORZADO. Que, el 06 de diciembre de 2022 radicó petición ante la UARIV, solicitando que el pago de su indemnización fuera priorizado por discapacidad física, que, como sustento, días previos, había remitido certificado de discapacidad fechado el 11 de agosto de 2022. Que, el 22 de febrero de 2023, se le otorgó respuesta por parte de la unidad de víctimas remitida a los correos [ddhh.personeria@gmail.com](mailto:ddhh.personeria@gmail.com) y [victimasmrionegro2020@gmail.com](mailto:victimasmrionegro2020@gmail.com).

En dicha respuesta, como se mencionó en líneas previas, fueron resueltas a fondo las pretensiones invocadas en el derecho de petición radicado por el accionante, y es que, se le aclaró acerca de la redistribución de los recursos de su hijo JARIAN SEBASTIAN y se le informó que, en el transcurso del presente año 2023 le sería aplicado el método técnico de priorización donde se analizaría la existencia de alguna causal que pueda dar lugar a la priorización de su pago indemnizatorio. Todo ello fue informado al accionante a través del correo electrónico suministrado para tales efectos...”

En consecuencia, declaró carencia actual de objeto la acción de tutela interpuesta contra la entidad accionada, por hecho superado.

## LA IMPUGNACIÓN

El accionante impugnó el fallo, diciendo que no era cierto que hubiese recibido una respuesta de fondo y clara, por lo que evidentemente el juez de primera instancia vulnera sus derechos fundamentales a obtener una respuesta de fondo y no simplemente trabas o genéricas, cuando tiene derecho a recibir respuestas concretas a la petición elevada, pues la UARIV, se limita a realizar

un recuento normativo y no ha dado respuesta de fondo a la solicitud, luego realiza una transcripción de la acción de tutela interpuesta.

Manifestó que en varias ocasiones he realizado derechos de petición solicitando lo mismo y siempre le responden con evasivas o le ponen trabas para atrasar su proceso.

Señaló que la UARIV no dio ninguna respuesta a su petición, razón por la cual acude a la protección de sus derechos fundamentales y se le ordene a la entidad accionada dar una respuesta de fondo y forma a la petición objeto de la acción constitucional, así mismo le ordene dar el trámite adecuado a las solicitudes sin tantas trabas administrativas para así proteger no solo sus derechos sino también los de la población víctima del conflicto armado de nuestro país.

Por último, solicitó revocar la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito, mediante sentencia con radicado 2023-00025, notificada el 02 de marzo de 2023 y proceder conforme a derecho constitucional a tutelar el derecho de petición, al debido proceso, mínimo vital y a la igualdad.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala advierte que el problema jurídico propuesto se contrae en determinar si la entidad accionada ha vulnerado o no los derechos invocados por el accionante Jesús María Sánchez Arroyave, teniendo en cuenta que el actor aduce ha solicitado se le dé prioridad al desembolso y materialización de la indemnización administrativa por la condición de discapacidad física y enfermedad

grave con base en el certificado emitido bajo los lineamientos de la Resolución 113 de 2020, además se le dé el monto establecido en salarios mínimos para su grupo familiar los correspondientes porcentajes teniendo en cuenta el fallecimiento de su hijo Jarian Sebastián Sánchez Hernández y se le acredite que se encuentra en la ruta priorizada por su condición de discapacidad física, adicionalmente de le informe sobre el derecho o no a la indemnización administrativa con criterio de prioridad, solicitó además se dé materialización de la ayuda humanitaria por desplazamiento forzado para que sea desembolsada en el menor tiempo posible y se realice las acciones administrativas necesarias para que se realice una evaluación frente al alto grado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta en la que se encuentra acorde a la realidad actual, toda vez que afirman que la respuesta brindada por la entidad no es una respuesta clara, precisa y de fondo.

La Constitución Política, en su artículo 23 consagra que *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”*.

Frente a las características esenciales del derecho de petición, ha sido abundante y reiterativa la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al considerar que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y oportuna de la solicitud.

En este sentido, esa Corporación ha manifestado:

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la

participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) **la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado**; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.<sup>1</sup>

De lo anterior, se destaca que el derecho de petición exige, por parte de las autoridades competentes, una decisión de fondo a lo requerido por el ciudadano, lo cual implica la prohibición de respuestas evasivas o abstractas, sin querer decir con ello que la respuesta deba ser favorable. La respuesta de fondo implica un estudio sustentado del requerimiento del peticionario, acorde con las competencias de la autoridad frente a la que ha sido presentada la petición.

De suerte que la administración tiene que responder las solicitudes respetuosas elevadas por los asociados, sin que para el efecto interese la persona, como tampoco la dependencia que recibió la petición, porque las autoridades deben coordinar lo relacionado con la recepción de peticiones y la oportuna y congruente respuesta de las mismas, facilitando así la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política

---

<sup>1</sup> Sentencia T- 249 de 2001.

administrativa y cultural de la nación, como lo disponen los artículos 2º, 23 y 209 constitucionales.

Es por ello que, sin perjuicio de lo anterior, se ha señalado en diferentes oportunidades que sobre las autoridades públicas recae un deber de orientación, cuyos fundamentos constitucionales residen en el principio de solidaridad (artículo 1º Superior) y en la razón misma de la existencia del Estado, consagrada en el artículo primero de la Constitución Política, que no es otra que servir a las personas que residen en territorio colombiano.

En el caso en estudio, se advierte que el señor Jesús María Sánchez Arroyave adujo que solicitó la priorización de la indemnización administrativa por la discapacidad física con la que cuenta y que ya fue entregada la certificación ante la entidad, además se les diera una fecha exacta, el valor en salarios mínimos y el porcentaje a que tienen derechos por la muerte de su hijo.

El Juez de primera instancia declaró improcedente el amparo por hecho superado, en tanto la lesión al derecho de petición ha cesado, pues se obtuvo una respuesta de fondo y clara a lo solicitado, esto es, la situación que originó la acción ya desapareció, por lo que se presentó un hecho superado que tornaba improcedente la acción de tutela.

El señor Jesús María Sánchez Arroyave en el escrito de impugnación, informó que la respuesta emitida por parte de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas no es una respuesta de clara, precisa y de fondo porque, se limita a realizar un recuento normativo y no a responder de fondo la

solicitud, por lo que continúa la vulneración de sus derechos fundamentales

Revisada la actuación se advierte que el pago de la indemnización administrativa depende que inicialmente sean aceptadas las solicitudes de dicho pago para así lograr entrar a definir su reconocimiento y pago, por lo que no es posible ordenar el pago inmediato de la indemnización administrativa por medio de la acción constitucional. Además, de los elementos aportados por el accionante no se puede evidenciar que se haya realizado alguna petición anterior a la suministrada en los anexos.

Por otra parte, se evidencia que el accionante aportó los documentos necesarios para que fuera incluido en la ruta de priorización en su petición del 06 de diciembre de 2022 a la entidad.

No obstante, sí es del resorte del trámite constitucional, verificar que la entidad brinde una respuesta clara, de fondo y acorde con lo solicitado, situación que se pudo constatar toda vez que el señor Jesús María Sánchez Arroyave tuvo conocimiento de la respuesta de la Entidad, la cual se advierte es congruente con lo solicitado, es una respuesta de fondo a lo pedido, pues debido a las dificultades de índole administrativo, es claro que no es posible el pago de forma inmediata y es razonable realizar las correspondientes verificaciones sobre los sistemas de información, de cara al análisis de los criterios de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad contenidos en los artículos 4 de la Resolución 1049 de 2019 y primero de la Resolución 582 de 26 de abril de 2021.

Así las cosas, la Sala no observa vulneración de ningún derecho

constitucional fundamental, porque la entidad dio respuesta de fondo a su petición de indemnización administrativa.

Por lo anterior, se confirmará el fallo de primera instancia, por lo anteriormente expuesto.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

Envíese este proceso a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

(EN PERMISO)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

**Firmado Por:**

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

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

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: **1c1d18dd4dc446eb120c4ef02d5b22d4c94c9c4de5d5c6ea57f09ce394652e9b**

Documento generado en 30/03/2023 11:23:43 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

---

**M.P NANCY AVILA DE MIRANDA**



1

**Radicado:** 050002204000202300120  
**No. interno:** 2023-0435-2  
**Rdo. Acumulado** 057614089001202300051  
**Accionante:** Oscar José Zapata Villa  
**Accionado:** Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia  
**Vinculado:** Complejo Carcelario y Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad el Coped el Pedregal de Medellín y otro  
**Actuación:** Fallo tutela de 1ª Instancia No.012  
**Decisión:** Concede

**Medellín, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintitrés (2023)**

Aprobado según acta Nro.032

## 1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por el señor Oscar José Zapata Villa, en contra del Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán (Antioquia), por la presunta vulneración al derecho fundamental de petición.

---

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

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva, al **JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN, ANTIOQUIA** y al **COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD EL COPED EL PEDREGAL DE MEDELLÍN**, en tanto que se puede verse afectados con las resultas del presente proceso constitucional.

## 2.- HECHOS

Manifiesta el accionante que, el Complejo Carcelario y Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad el Coped el Pedregal de Medellín, remitió al Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán Antioquia, la documentación requerida para que resolvieran solicitud de redención de penas y libertad condicional, sin embargo, a la fecha de interposición de este amparo ese despacho no se ha pronunciado.

Por lo anterior, solicita se ampare el derecho fundamental de petición y, en consecuencia, se ordene a la entidad a accionada emita respuesta a su solicitud.

El presente amparo fue acumulado con el Rdo.057614089001202300051, proveniente del Juzgado Promiscuo de Sopetrán, Antioquia, en cuyos hechos el accionante peticiona que el Complejo Carcelario y Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad Coped Pedregal, remita su cartilla biográfica al Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán para que resuelvan su solicitud de redención y libertad condicional.

## 2. RESPUESTA A LA DEMANDA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta del **Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán (Antioquia)**, en la que informó:

“Este despacho tramitó en sede de conocimiento el proceso penal de la referencia en sede de primera instancia que feneció mediante audiencia de lectura de individualización de pena y sentencia celebrada en la fecha 23 de octubre del año 2020 en la cual se decidió CONDENAR al señor Acción Constitucional OSCAR JOSE ZAPATA VILLA, como autor material a título de DOLO del concurso homogéneo y sucesivo de tres (3) delitos de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS de conformidad al artículo 208 de la ley 599 del 2000, AGRAVADO por la circunstancia descrita en el numeral 5º del artículo 211 ibídem, a la pena principal de prisión de CIENTO NOVENTA y SEIS (196) meses y como pena accesoria, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal; en la parte resolutive de la sentencia se NEGÓ el subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena de prisión por expresa prohibición legal y por el no cumplimiento de los requisitos objetivos concurrentes señalados en los artículos 38B y 63 del Código penal.

La decisión de instancia fue recurrida en apelación por la defensa contractual del procesado, por lo cual, se ordenó la remisión del expediente al H. Tribunal Superior de Antioquia, remisión que se hizo efectiva en la fecha 10 de noviembre de 2020, correspondiendo por reparto al despacho del H. Magistrado JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ, sin que hasta la fecha se haya comunicado y notificado decisión de segunda instancia.

El día 21 de Febrero de 2023 a través del correo Físico 472 a las 9:25 horas de la mañana, fue recibida de forma Física memorial manuscrito signado por el ciudadano OSCAR DE JESÚS ZAPATA VILLA, mediante el cual solicitó se estudiara por el despacho la viabilidad DEL OTORGAMIENTO de la libertad condicional con fundamento en el artículo 30 de la ley 1709 de 2014.

Esta judicatura mediante auto del 21 de febrero de 2023, resolvió la solicitud del señor OSCAR DE JESÚS ZAPATA VILLA, negó la libertad condicional, porque no cumplía con el requisito objetivo de tiempo de cumplido de la pena en el establecimiento carcelario, en esa providencia se señaló: “el condenado sin sentencia ejecutoriada ha descontado a la fecha en detención física TREINTA y NUEVE (39) meses y VEINTICUATRO (24) días, ya que se encuentra privado de su libertad desde el 27 de Octubre de 2019 hasta la fecha -21 de Febrero de 2023; al tiempo de detención física se le suma el tiempo redimido por estudio, que son TRECE PUNTO OCHENTA Y SIETE (13.87)

días, para un total de CUARENTA (40) meses y SIETE PUNTO OCHENTA Y SIETE (7.87) días.

La pena impuesta en sentencia de primera instancia corresponde a CIENTO NOVENTA Y SEIS (196) MESES DE PRISIÓN, sus 3/5 partes equivalen a CIENTO DIECISIETE PUNTO SEIS (117.6) meses de prisión, por lo que es evidente que no se estructura para este momento el requisito objetivo para conceder la libertad condicional".

Dicho auto se remitió para Notificaciones al PPL OSCAR DE JESÚS ZAPATA VILLA, a través del correo Electrónico jurídica.ecpedregal@inpec.gov.co, al apoderado Judicial del Condenado al correo electrónico lmosquera.abogado@gmail.com; al fiscal 88 seccional de Sopetran al correo daniel.uribe@fiscalia.gov.co; y al defensor de Víctimas al correo gusgarcia@defensoria.edu.co, Notificación por correo electrónico realizada el día 21 de febrero de 2023 a las 2:10 pm.

Igualmente, por auto del 21 de febrero de febrero de 2023, La Sala penal del tribunal superior de Antioquia, con ponencia de la Honorable Magistrada MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ, se abstiene de resolver la misma solicitud de Libertad Condicional enervada por OSCAR DE JESUS ZAPTA VILLA, y que fue recibida en esa corporación el 20 de febrero de 2023, y ordena su remisión al juzgado promiscuo del circuito de Sopetrán para su resolución. Dicho exhorto y memorial y los documentos fueron recibidos en el Correo institucional del Despacho el día 22 de febrero de 2023 a las 4:41 pm.

Por auto del 23 de febrero de 2023, este despacho se abstuvo de resolver la solicitud remitida por exhorto el 22 de febrero, y de la que se referencio en el párrafo anterior, por ser repetitiva, en dicha providencia se consigna: "El memorial remitido a esta célula judicial en la fecha del 22 de febrero de 2023, por parte de la secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia mediante auto de fecha 21 de febrero de 2023, tiene identidad de parte, identidad de objeto y se relaciona sobre el mismo proceso penal tramitado en sede de primera instancia en este despacho, lo anterior en consideración a que verificado dicho documento, se tiene que lo suscribe el ciudadano OSCAR JOSÉ ZAPATA VILLA, quien amparado en el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia solicita se estudie la viabilidad del otorgamiento de la LIBERTAD CONDICIONAL en virtud de lo prescrito en el artículo 30 de la ley 1709 de 2014, por lo que se evidencia que se trata de

una solicitud repetitiva sobre la libertad condicional que ya fue resuelta por este despacho mediante providencia de fecha 21 de febrero de 2023".

Dicha providencia se remitió para Notificación al PPL OSCAR DE JESÚS ZAPATA VILLA, a través del correo Electrónico direccion.ecpedregal@inpec.gov.co EL 23 de febrero de 2023 a las 11:33 am; al apoderado Judicial del Condenado al correo electrónico lmosquera.abogado@gmail.com el 23 de febrero de 2023 a las 11:2 am; al fiscal 88 seccional de Sopetran al correo daniel.uribe@fiscalia.gov.co EL 23 de febrero de 2023 a las 10:58 am.

Se remite copia digital en relación a las piezas procesales Referenciadas, y los pantallazos de los correos electrónicos de Notificación de las providencias mencionadas a los sujetos procesales."

**El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín Antioquia,** envió respuesta al traslado de la demanda, vía correo electrónico, en la que informó:

(...)

1. Con el fin de dar oportuna respuesta a lo solicitado por su Despacho, me permito comunicarle que, se procedió a ubicar el expediente que correspondiera al actor y que estuviera a cargo de este Despacho judicial; para ello fue revisado el Sistema de Gestión Judicial, sin lograr hallar proceso alguno en el que este Juzgado ejecute o haya ejecutado pena a OSCAR JOSÉ ZAPATA VILLA.

2. Del contenido de la acción constitucional y teniendo en cuenta nuestra competencia, se puede vislumbrar que este Juzgado se encuentra ajeno a la reclamación que eleva el sentenciado OSCAR JOSÉ ZAPATA VILLA, sobre la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales."

Finalmente, se recibió vía correo electrónico, respuesta del **Complejo Carcelario y Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad el Coped el Pedregal de Medellín,** en la que indicó:

"Me permito informarle que este complejo, no se encuentra vulnerando los

*derechos fundamentales deprecados por el accionante, es así que este Complejo Penitenciario y Carcelario, remitió el día 17 de marzo de 2023, a través de oficio, al Juzgado Promiscuo de Sopetrán Antioquia, la documentación correspondiente a redención de pena perteneciente al accionante.*

*Es así su señoría, que a la fecha este Complejo se encuentra a la espera de la repuesta que emita el juzgado para que así se proceda de conformidad al cargue de la información al respectivo aplicativo Sisipec Web.*

*Por lo que solicito respetuosamente que se desvinculen de la presente acción de tutela por estar ante la figura de hecho superado."*

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

### **4.1 Competencia**

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

### **4.2 Problema Jurídico**

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentran conculcados los derechos fundamentales de petición y debido proceso— último que se estudiará de oficio— del señor Oscar José Zapata Villa, al no haberse resuelto las solicitudes de redención de penas y libertad condicional elevadas ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando éstos resulten vulnerados

por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente de los particulares, en los casos específicamente previstos en la ley.

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

Cuando se impetra una petición al interior de un proceso judicial, corresponde a la autoridad judicial competente emitir respuesta de fondo conforme las reglas propias de cada juicio o procedimiento, de lo contrario, la afectación no solo irradia el derecho fundamental **de petición, también el debido proceso y el acceso a la administración de justicia**, así lo explicó Corte Constitucional en sentencia T- 394-2018:

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

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

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

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

En este sentido, la Corte ha sostenido que el alcance del derecho de petición encuentra limitaciones respecto de las peticiones presentadas frente a autoridades judiciales, toda vez que han de diferenciarse los tipos de solicitudes, las cuales pueden ser de dos clases: (i) las referidas a actuaciones estrictamente judiciales, que se encuentran reguladas en el procedimiento respectivo de cada juicio, debiéndose sujetar entonces la decisión a los términos y etapas procesales previstos para tal efecto; y (ii) aquellas peticiones que por ser ajenas al contenido mismo de la *litis* e impulsos procesales, deben ser atendidas por la autoridad judicial bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración y,<sup>1391</sup> en especial, de la Ley 1755 de 2015<sup>1401</sup>.

**En este orden, la omisión del funcionario judicial en resolver las peticiones relacionadas a su actividad jurisdiccional según las formas propias del proceso respectivo, configura una violación del debido proceso y del derecho al acceso a la administración de justicia<sup>1411</sup>.** Por otro lado, la omisión de la autoridad jurisdiccional en resolver las peticiones formuladas en relación con los asuntos administrativos constituye una vulneración al derecho de petición<sup>1421</sup>." NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión del accionante está encaminada a que se le brinde respuesta a la solicitud de redención de pena y libertad condicional elevada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán (Antioquia).

El Complejo Carcelario y Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad el Coped-Pedregal, indicó en su respuesta que el día 17 de marzo del corriente remitió mediante oficio 2023EE0048921 al Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia, la documentación para la redención de pena concerniente al accionante.

Por su parte el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán (Antioquia), informó que

*"mediante auto del 21 de febrero de 2023, resolvió la solicitud del señor OSCAR DE JESÚS ZAPATA VILLA, negando la libertad condicional, porque no cumplía con el requisito objetivo de tiempo de cumplimiento de la pena en el establecimiento carcelario, en esa providencia se señaló:*

*"el condenado sin sentencia ejecutoriada ha descontado a la fecha en detención física TREINTA y NUEVE (39) meses y VEINTICUATRO (24) días, ya que se encuentra privado de su libertad desde el 27 de Octubre de 2019*

hasta la fecha -21 de Febrero de 2023; al tiempo de detención física se le suma el tiempo redimido por estudio, que son TRECE PUNTO OCHENTA Y SIETE (13.87) días, para un total de **CUARENTA (40) meses y SIETE PUNTO OCHENTA Y SIETE (7.87) días.**

La pena impuesta en sentencia de primera instancia corresponde a CIENTO NOVENTA Y SEIS (196) MESES DE PRISIÓN, sus 3/5 partes equivalen a CIENTO DIECISIETE PUNTO SEIS (117.6) meses de prisión, por lo que es evidente que no se estructura para este momento el requisito objetivo para conceder la libertad condicional".

(...)

Dicha providencia se remitió para Notificación al PPL OSCAR DE JESÚS ZAPATA VILLA, a través del correo Electrónico [direccion.ecpedregal@inpec.gov.co](mailto:direccion.ecpedregal@inpec.gov.co)

Bajo este panorama, tenemos en primer lugar que, el accionante no aportó dentro de los anexos allegados con el escrito tutelar solicitud alguna relacionada con redención penas y libertad condicional dirigida al Juzgado Promiscuo Circuito de Sopetrán, Antioquia; fue ese despacho el que en virtud de esta actuación constitucional informó que el pasado 21 de febrero recibió a través de la empresa de mensajería 472, solicitud de libertad condicional del señor Zapata Villa, la cual que fue resuelta en igual data mediante auto penal N° 001, negándose la misma. Asimismo, recibió idéntica solicitud remitida por parte de la Sala Penal de esta Corporación por competencia, la cual se abstuvo de resolver mediante Auto No.002 del 23 de febrero de 2023 por ser repetitiva. Sin embargo, no basta con la emisión de una respuesta para advertir que no hay vulneración alguna al derecho de petición, pues debe acreditarse, además que, **la decisión judicial fue notificada en debida forma al petente**, actuación que no se agota con su remisión vía correo electrónico al Establecimiento Penitenciario donde se encuentra recluido el accionante, debe acreditarse que éste fue notificado de manera personal. Al respecto señaló la corte Constitucional en sentencia T-049 de 2019, lo siguiente:

(...)

### **El derecho de petición. Reglas generales y precisiones sobre su ejercicio en escenarios carcelarios**

18. El derecho de petición es una garantía constitucional recogida en el artículo 23 del texto superior. Con arreglo a él, ha sido definido por parte de esta Corporación como la facultad que tiene toda persona en el territorio colombiano para formular solicitudes, escritas o verbales, de modo respetuoso, a las autoridades públicas, y en ocasiones a los particulares y, al mismo tiempo, para esperar de ellas la respuesta congruente a lo pedido.

Se trata de una garantía que ha de materializarse con independencia del interés para acudir a la administración –privado o público–, o de la materia solicitada –información, copias, documentos o gestión. Y su ejercicio no puede depender de formalidades.

En todo caso, conforme lo señaló la Sala Plena de esta Corporación en la **Sentencia C-007 de 2017**, la respuesta debe cumplir en forma concomitante con las siguientes características para considerar satisfecho el derecho de petición:

- (i) **Prontitud.** Que se traduce en la obligación de la persona a quien se dirige la comunicación de darle contestación en el menor tiempo posible, sin que exceda los términos fijados por la Ley 1755 de 2014. En aras de fortalecer esta garantía el Legislador previó que la ausencia de respuesta puede dar lugar a “falta para el servidor público y (...) a las sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario.”
- (ii) **Resolver de fondo la solicitud.** Ello implica que es necesario que sea clara, es decir, inteligible y de fácil comprensión ciudadana; precisa de modo que atienda lo solicitado y excluya información impertinente, para evitar respuestas evasivas o elusivas; congruente, o que se encuentre conforme a lo solicitado de modo que lo atienda en su totalidad; y consecuente con el trámite que la origina, cuando es el caso en que se enmarca en un proceso administrativo o una actuación en curso, caso en cual no puede concebirse como una petición aislada.

(iii) **Notificación.** No basta con la emisión de la respuesta, sino que la **misma debe ser puesta en conocimiento del interesado y, ante el juez de tutela. Ello debe ser acreditado.**"

(...)

28. Conforme lo expuesto, el ejercicio del derecho de petición en escenarios penitenciarios, no puede estar sometido exactamente a las mismas pautas y directrices que el previsto para las personas que no están privadas de la libertad. Sus especificidades se sustentan en (i) **las limitaciones físicas y materiales derivadas de esa privación**, (ii) **en la obligación que tiene el Estado de agenciar los derechos de los internos, conforme a la relación de especial sujeción** y (iii) **en el papel que cumple el ejercicio del derecho de petición en la resocialización del accionante, entendida como el fin de la pena que tiene un "sentido transformador de las relaciones sociales, al momento del retorno a la libertad, de modo que la comunidad y el sujeto que retoma su vida, se reencuentren armónicamente cuando este recobre el ejercicio pleno de sus derechos"<sup>[110]</sup>, en el marco de las instituciones vigentes.**

En ese sentido, el derecho de petición de las personas privadas de la libertad además de otorgar una facultad para **formular** solicitudes respetuosas a las autoridades públicas, o a los particulares según sea el caso, implica la garantía de gestión por parte de las autoridades penitenciarias. Estas deberán (i) recibir y (ii) dirigir las comunicaciones de los internos en forma efectiva y celeridad a las autoridades, internas al establecimiento penitenciario o externas, a las que se encuentre dirigida la comunicación, sin barreras administrativas para ese efecto.

Respecto de la **contestación**, además de la respuesta de fondo, clara, oportuna y congruente con lo solicitado, es preciso que las personas privadas de la libertad obtengan una contestación motivada y particularmente sustentada, de modo que puedan reconocer su situación jurídica y fáctica con claridad, y contradecir si así lo desean la respuesta otorgada por la persona o autoridad requerida. Por ende, dicha respuesta debe incluir los anexos en los que se sustenta, para que el interno pueda tener información suficiente sobre la voluntad de la administración.

Ahora bien, al hacer exigible el derecho de petición por vía de **acción de tutela** (i) a la persona privada de la libertad no le son exigibles los mismos requisitos que a la generalidad de las personas para demostrar la afectación del derecho de petición, por lo cual (ii) resulta excesivo pedirle al interno probar que la comunicación llegó efectivamente al destino externo al penal, precisamente en razón de las consecuencias propias de la privación de la libertad. En todo caso, cuando existan dudas sobre ello, el juez está en la obligación de verificar ese hecho con el establecimiento penitenciario responsable de la respuesta y/o de la

remisión del documento. En todo caso ante la falta de respuesta del centro de reclusión, es imperativo la aplicación del principio de veracidad contenido en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.  
NEGRILLAS Y SUBRAYAS FUERA DEL TEXTO.

En consonancia con lo anterior, al no haberse acreditado que el señor OSCAR JOSÉ ZAPATA VILLA fue notificado en debida forma de la decisión judicial que resuelve las solicitudes de redención de pena y libertad condicional, continuando la vulneración al derecho fundamental de petición y debido proceso, se concederá el amparo deprecado.

En consecuencia, se **ORDENARÁ** al **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SOPETRÁN, ANTIOQUIA** en **COORDINACIÓN** con el **COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD EL COPED EL PEDREGAL**, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, realice los trámites pertinentes orientados a la notificación personal del auto No. 001 fechado el 21 febrero de 2023 por medio del cual se resuelve su solicitud de redención de penas y libertad condicional al señor Oscar José Zapata Villa.

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

## 5. RESUELVE

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales de petición y debido proceso del señor Oscar José Zapata Villa, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: SE ORDENA** al **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SOPETRÁN, ANTIOQUIA** en **COORDINACIÓN** con el **COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD EL COPED EL PEDREGAL**, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, realice los trámites pertinentes orientados a la notificación personal del auto No. 001 fechado el 21 febrero de 2023 por medio del cual se resuelve su solicitud de redención de penas y libertad condicional al señor Oscar José Zapata Villa.

**TERCERO:** Infórmesele a las partes que esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. Una vez en firme esta providencia, se ordena la remisión del cuaderno original ante la Honorable Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

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

**(En permiso)**  
**MARIA 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: **481672c4c43a9946a65162a147f917c07fa58a4994b44dc500c4bc27a5ab0216**

Documento generado en 29/03/2023 04:00:19 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

---

**M.P NANCY ÁVILA DE MIRANDA.**



1

**Consulta Sanción Incidente desacato**

**Tutela Radicado:** 056153104002202200097

**N.I. 2023-0473-2**

**Incidentista:** JHON FREDY ECHEVERRI ECHEVERRI

**Incidentada:** NUEVA EPS

**Decisión:** DECRETA NULIDAD

Medellín, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintitrés (2023)  
Aprobado según acta No 032

**1. EL ASUNTO.**

Conoce la Sala a través del grado jurisdiccional de consulta, el auto interlocutorio No. 002 proferido el 1 de febrero de 2023, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia, mediante el cual, en virtud de lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sancionó a el DR. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ en calidad de Gerente Regional Occidente, de la NUEVA E.P.S, con arresto de cinco (5) días y multa en cuantía de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por hallarlo responsable de desacato a la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2022, que

---

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

amparó el derecho fundamental a la salud y a la vida digna, en favor de Juan José Echeverri Echeverri.

## 2. ANTECEDENTES

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia mediante fallo del 7 de septiembre de 2022, tuteló los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas en favor de Juan José Echeverri Echeverri y, en consecuencia, dispuso:

*“...: PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud y una vida digna del menor JUAN JOSE ECHEVERRI ECHEVERRI, identificado con NUIP. 1.040.876.285, residentes en la Carrera 86 No. 48 A -142 Edificio Guayacah, Torre 2 Apartamento 1102 de Rionegro, Antioquia, celular 3127111421 -3127015934 y correo electrónico echeverriclaraisabel@gmail.com. vulnerado por la NUEVA E.P.S.*

*SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA E.P.S., que garantice el suministro de una silla de ruedas eléctrica con joystick N° 1, ordenada por el médico tratante, para lo cual se concede un plazo de diez (10) días.*

*TERCERO: De proceder recobros, la Entidad Accionada, deberá acreditar que se trata de exclusiones y someterse a las regulaciones legales dispuestas para ello en la Resolución 1885 de 2018, a través de la herramienta MIPRES...”*

El 7 de diciembre del año que discurre, el señor Jhon Fredy Echeverri Echeverri, vía correo electrónico informa al Juzgado de conocimiento que la entidad no había cumplido con el fallo de tutela, circunstancia que llevó al Despacho a proferir auto de requerimiento previo de fecha 18 de enero de 2023 en contra del **DR. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE**, en su calidad de presidente de la nueva E.P.S, para que, en el término de dos (2) días hábiles para que acredite el cumplimiento de la orden judicial y/o explique las razones por las cuales no lo ha hecho.

Mediante proveído signado del 24 de enero de 2023 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, aperturó incidente de desacato en contra del **DR. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE**, en su calidad de presidente de la nueva E.P.S, corriendo traslado por el término de dos (2) días hábiles para que aporte y solicite pruebas que pretenda hacer valer. El citado auto en la misma data al correo electrónico: [secretaria.general@nuevaeps.com.co](mailto:secretaria.general@nuevaeps.com.co), obrando constancia en el expediente electrónico solo de su remisión al destinatario.

El 1 de febrero de 2023, el despacho al considerar que la Nueva EPS, continuó vulnerando los derechos fundamentales del incidentista, pasando por alto la orden del juzgado y haciendo caso omiso a la orden impartida en el fallo de tutela, emitió auto sancionatorio en contra del **Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ** en calidad de Gerente Regional Occidente de la Nueva EPS. La citada actuación fue remitida el 1 de febrero del corriente al correo electrónico: [secretaria.general@nuevaeps.com.co](mailto:secretaria.general@nuevaeps.com.co), obrando constancia en el expediente electrónico de la entrega del mensaje de datos al destinatario.

Mediante memorial fechado del 6 de febrero de 2023, la Nueva E.P.S, informó que el Dr. Fernando Adolfo Chavarría Diez, fungió en el cargo de Gerente Regional de Noroccidente de esta entidad, hasta el 31 de enero del 2023, y a partir del 1 de febrero de 2023 la Dra. Adriana Patricia Jaramillo Herrera, asumió dicho cargo. <sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Ver archivo denominado "006MemorialNuevaEps.pdf" ubicado en la carpeta C01PrimeraInstancia del expediente electrónico

### 3. DE LA SANCIÓN

En la decisión sancionatoria el Juez indicó que la Nueva EPS, incumplió la decisión constitucional del 7 de septiembre de 2022, pues pese haberse enterado del inicio del trámite incidental, no se evidenció en la entidad incidentada ánimo de cumplimiento, en tanto no acreditó el cumplimiento efectivo de la orden impartida.

Por tal razón, ante la desidia de la Nueva EPS, para atender la solicitud del señor Jhon Fredy Echeverri Echeverri, se sancionó al **Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ**, en calidad de Gerente Regional Occidente de la Nueva EPS, con arresto de cinco (5) días y multa por valor de cinco (5) SMMLV. Decisión que fue debidamente notificada como se indicó en precedencia.

### 4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico que debe resolver la Sala se circunscribe, inicialmente, a estudiar la actuación en aras de verificar que se hayan llevado a cabo todas las garantías procesales o en su defecto, se avizore alguna nulidad sobre lo actuado, igualmente la Sala, se ciñe a determinar si se debe mantener la sanción impuesta por el Juez de primera instancia o por el contrario, impera la revocatoria por cumplimiento de la orden judicial.

En el caso concreto, una vez analizada la actuación, se advierte la violación a la garantía judicial del debido proceso, ello en primer lugar porque desde el inicio de la actuación incidental solo se vinculó al doctor José Fernando Cardona Uribe en calidad de presidente

de la NUEVA EPS, pero no se vinculó al encargado del cumplimiento del fallo de tutela, esto es, al Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS, doctor Fernando Adolfo Echavarría Diez —quien finalmente fue sancionado— y, en segundo lugar, para el momento de la decisión sancionatoria— 01-02-2023—, quien fungía como tal era la doctora **ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA**.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional, le exige al operador judicial que, al momento de decidir sobre el incidente de desacato, debe analizar los siguientes presupuestos:

*“(1) a quién estaba dirigida la orden;*

*(2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla;*

*(3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada). (Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005).*

*Adicionalmente, el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden impartida a través de la sentencia de tutela y, de existir el incumplimiento, debe identificar si fue integral o parcial. Una vez verificado el incumplimiento debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho (...). [46]<sup>3</sup>*

Igualmente, ha indicado la jurisprudencia constitucional que, durante el trámite del incidente de desacato, se deben garantizar los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa de la persona contra quien se ejercer; en esa medida, se debe *“(1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa. Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible*

---

<sup>3</sup> Sentencia T-271 del 12 de mayo de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

*cumplimiento***[48]**, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior”**[49]**.<sup>4</sup>

Es claro entonces para esta Sala que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, en el trámite incidental, se debe **establecer quien o quienes son los responsables del cumplimiento del fallo**, por manera que, ante la desatención de la orden expedida en procura de la protección de un derecho fundamental, previo a un debido proceso en el que se permita el ejercicio del derecho de defensa y contradicción por parte de los involucrados, de ser pertinente, se imponga finalmente una sanción de arresto y multa, sin que necesariamente el objeto del incidente sea la imposición de la citada sanción, sino la protección del derecho fundamental en juego; de ahí, **la importancia de vincular al trámite incidental a quienes están llamados a cumplir, para que, no solo ejerzan su derecho de defensa, sino que de inmediato tomen las medidas necesarias orientadas al cumplimiento de la orden constitucional, que es en definitiva es lo que busca la apertura de este trámite.**

De ahí que, la decisión que en esta oportunidad se revisa en el grado jurisdiccional de consulta, está viciada, al afectarse de manera flagrante el derecho de defensa y de contradicción de la entidad sancionada al haberse sancionado a quien finalmente nunca fue vinculado la actuación, pero que además para el momento de la decisión no se encontraba vinculado a la entidad incidentada. En tal

---

<sup>4</sup> Sentencia T-271 del 12 de mayo de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

sentido indico la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia<sup>5</sup>:

*“Si el derecho de contradicción –ha dicho la Corte Suprema de Justicia- hace parte del derecho de defensa y los dos son elementos que estructuran la garantía del debido proceso constitucional, no oír a las partes constituye una irregularidad insubsanable, un acto de despotismo jurisdiccional que socava la esencia controversial del proceso penal y que por lo mismo no se puede tolerar.”*

Con fundamento en lo expuesto y atendiendo a lo normado en el artículo 29 de la Carta Política, la falta en la que se incurrió, habrá de ser subsanada mediante la declaratoria de la nulidad de lo actuado a partir, inclusive, del auto de requerimiento previo de fecha 18 de enero de 2023 .

Lo anterior a fin de que, se proceda a rehacer el trámite incidental promovido por el señor JOHN FREDY ECHEVERRI ECHEVERRI, **vinculando** a la encargada del cumplimiento del fallo de tutela, esto es, a la doctora **ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA, Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS,** debiéndose verificar en todo caso que cada una de las actuaciones surtidas dentro de la presente actuación se notifiquen de manera efectiva, para lo cual podrá acudir a diferentes medios, entre ellos : **1. De la constancia de recibo 2. La constancia de entrega del correo electrónico 3. Constancia de que el mismo fue leído o, cualquier otro medio a través del cual se pueda constatar, el acceso del destinatario al mensaje de datos,** debiendo quedar constancia de ello en el expediente electrónico.

---

<sup>5</sup> sentencia del 25 de marzo de 1999. M.P. Dr. Magistrado Carlos Eduardo Mejía Escobar,

Así las cosas, se devolverá la actuación al despacho de origen para que éste dé trámite a lo ordenado.

En consecuencia, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISION PENAL** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **5.- RESUELVE:**

**PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD** de todo lo actuado a partir del auto de requerimiento previo a la apertura del incidente de desacato proferido el 18 de enero de 2023 emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia.

**SEGUNDO:** En consecuencia, se ordena al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia que, desde el auto de requerimiento previo a la apertura al trámite incidental, se **vincule** a la encargada del cumplimiento del fallo de tutela, esto es, a la doctora **ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA, Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS**, debiéndose verificar en todo caso que cada una de las actuaciones surtidas dentro de la presente actuación se notifiquen de manera efectiva, para lo cual podrá acudir a diferentes medios, entre ellos : **1. De la constancia de recibo 2. La constancia de entrega del correo electrónico 3. Constancia de que el mismo fue leído o, cualquier otro medio a través del cual se**

**pueda constatar, el acceso del destinatario al mensaje de datos,**  
debiendo quedar constancia de ello en el expediente electrónico.

**TERCERO:** Remítase la actuación al Juzgado de origen para  
lo de su Competencia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE**

**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: **8d5482321606563b84a02d47cd394692225daf145973ec712abd940e67c54a19**

Documento generado en 29/03/2023 04:00:29 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

N.I 05000-22-04-000-2023-00123-00 (2023-0439-3)  
Accionante Carlos Andrés Zapata Ossa  
Accionado Fiscalía General de la Nación  
Fiscalía 58 Seccional – Rionegro, Ant.  
Asunto Tutela de Primera Instancia  
Decisión Concede  
Acta: N° 090 marzo 30 de 2023

Medellín, treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

**ASUNTO**

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por CARLOS ANDRÉS ZAPATA OSSA, en contra de la Fiscalía General de la Nación y Fiscalía 58 Seccional Rionegro, Antioquia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, petición, igualdad, libertad y dignidad humana.

**FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN**

Relató el accionante<sup>1</sup> que el 12 de septiembre de 2018 fue capturado en situación de flagrancia en el aeropuerto José María Córdoba de Rionegro, Antioquia, por el delito de receptación.

El 13 de septiembre de 2018 ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Rionegro, Antioquia, se realizaron las

---

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

correspondientes audiencias preliminares. Le fue impuesta medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro de reclusión.

Aseguró que con la fiscal Judith Marcela Villamizar, quien adelantaba su caso, realizó varios acercamientos con el fin de alcanzar un beneficio, por ende, le suministraba información acerca de la receptación relacionado con equipos celulares, y a cambio se tramitaría ante el Juez de control de Garantías un principio de oportunidad.

El 21 de diciembre de 2018 fue sustituida su medida de aseguramiento privativa de la libertad, por una no privativa y estando en libertad continuó colaborando con la delegada fiscal.

Aseveró que su colaboración ayudó a la Fiscalía para la realización de varios operativos y judicialización de personas que fueron delatas por él, pues acompañaba a los investigadores de la fiscalía para mostrarles los “locales” y les señalaba personas.

Expuso que al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, le correspondió el conocimiento de su caso, y allí, la señora Fiscal solicitó en *“audiencia o a través de escritos”*, la reprogramación de la audiencia de formulación de acusación, por estar desarrollando actividades investigativas y estar corroborando la información suministrada para poder aplicar en su favor el principio de oportunidad.

La audiencia de formulación de acusación se llevó a cabo el 22 de noviembre de 2019 y la promesa de dar viabilidad al trámite de un principio de oportunidad continuaba.

Adujo que posteriormente la investigación fue asumida por otro delegado fiscal, Dr. Argiro, quien se comprometió a constatar con su antecesora lo atinente al principio de oportunidad.

Aseguró que su defensa siempre estuvo al margen de las negociaciones por lo delicado del asunto, no obstante, este le informó que se habían designado nuevos fiscales y que los mismos desconocían la información sobre el principio de oportunidad.

Actualmente su investigación está a cargo de la Dra. Diva Salazar Peña, quien, en respuesta al derecho de petición le indicó que no hay constancia del trámite de un principio de oportunidad y que, para la audiencia preparatoria, existe la posibilidad de un preacuerdo.

Considera que dicha respuesta no atendió su petición, pues no realizaron verificaciones con la delegada fiscal anterior, obviando el oficio que esta dirigió al Juzgado solicitando la reprogramación de la audiencia por estar en trámite un principio de oportunidad.

Afirmó que se encuentra en un estado de zozobra, va de un lugar a otro con su esposa e hijas, con miedo en todo momento. Siente que fue utilizado por la fiscalía, pues fue instrumento para capturas y operativos, con la promesa de un beneficio, pero no ha recibido nada a cambio.

Por lo anterior solicitó se le ampare los derechos fundamentales invocados y se ordene a la Fiscalía 58 Seccional de Rionegro, Antioquia, corroborar la información tendiente a la aplicación de un principio de oportunidad que, por colaboración efectiva, le fue prometido.

## TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 15 de marzo de 2023<sup>2</sup>, se dispuso asumir la acción de tutela, se corrió traslado a los despachos demandados y se vinculó al Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Rionegro, Antioquia y al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciara sobre los

---

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

hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

Posteriormente<sup>3</sup>, también se dispuso vincular a la Dirección Seccional de Fiscalía de Antioquia; a partes e intervinientes dentro del proceso penal 05 615 60 00364 2018 00403, estos son: ministerio público Dr. Edison Alexander Durán y defensa Dr. David Madrid Palacios. Igualmente, al Dr. Argiro de Jesús Gómez –fiscal secciona de La Ceja, Antioquia- y a la Dra. Judith Marcela Villamizar Rivera –fiscal 019 local de Rionegro, Antioquia-.

2. El Juzgado Primero Penal Municipal Mixto de Rionegro, Antioquia<sup>4</sup>, adujo que el 13 de septiembre de 2018 en el proceso con radicado 05 615 60 00364 2018 00403, N.I 2018-00486, se realizaron las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento contra CARLOS ANDRES ZAPATA OSSA por el presunto delito de receptación.

Posteriormente, con fecha del 21 de diciembre de 2018, ante ese mismo despacho, se sustituyó la medida por una no privativa de la libertad y en consecuencia se ordenó su libertad.

Consideran no han vulnerado derecho fundamental alguno y en consecuencia solicitan se declare improcedente el amparo constitucional.

3. La fiscalía 058 Seccional Rionegro, Antioquia<sup>5</sup>, en cabeza de la Dra. Diva Salazar Peña manifestó que en ese Despacho cursa investigación con el SPOA 05 615 60 00364 2018 00403 por el delito de receptación contra CARLOS ANDRÉS ZAPATA OSSA a quien se le formuló imputación el 13 de septiembre de 2018, no obstante, indica que ella asumió el asunto el 13 de febrero de 2023.

Adujo que para el 21 de febrero de 2023 a las 15:30 horas ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, se tenía programada audiencia preparatoria, sin embargo, en esa data solicitó el aplazamiento de la diligencia

---

<sup>3</sup> PDF N° 013 Expediente Digital.

<sup>4</sup> PDF N° 010 Expediente Digital.

<sup>5</sup> PDF N° 011 Expediente Digital.

con el ánimo de lograr un acercamiento con el procesado a fin de concretar un preacuerdo, por lo que se fijó como nueva fecha para el desarrollo de la audiencia el 15 de marzo de 2023 a las 13:00 horas; llegada esta fecha se llevó a cabo audiencia de verificación de preacuerdo, en la que CARLOS ANDRÉS ZAPATA OSSA aceptó en su totalidad los hechos, adecuación típica y la pena.

Afirma que en la carpeta no reposa evidencia sobre el trámite o acercamiento para principio de oportunidad con el accionante.

Por lo tanto, considera se está frente a un hecho superado.

4. El Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, indicó que en ese Despacho se adelanta el proceso con CUI 05 615 60 00364 2018 00403 por el delito de receptación contra el ciudadano accionante.

Manifestó que en audiencia del 16 de marzo de 2023 la Dra. Diva Salazar Peña, fiscal 58 seccional, puso en consideración del Despacho un preacuerdo, diligencia judicial que se adelantó hasta la verificación del consentimiento con el acusado y se suspendió con el fin de estudiar los elementos de convicción con los que se pretende soportar la negociación para adoptar la decisión que en derecho corresponda, disponiendo como fecha para continuar con la actuación procesal el 19 de abril de 2023 a las 13:00 horas.

En lo que respecta al principio de oportunidad afirma que, dicha solicitud debe ventilarse al interior del proceso penal por cuanto se está dentro de la etapa procesal oportuna para analizar esos conductos legalmente establecidos.

Solicita ser desvinculada del presente trámite por cuanto no ha conculcado derecho fundamental alguno al accionante.

5. La Dirección Seccional de Fiscalía de Antioquia<sup>6</sup> adujo que la Fiscalía 58 Seccional de Rionegro, adscrita a esa dirección, tiene asignado el asunto bajo el NUNC 05 615 60 00364 2018 00403 por lo tanto corrió traslado constitucional a

---

<sup>6</sup> PDF N° 016 Expediente Digital.

esa Fiscalía por ser de su competencia dar trámite a lo solicitado por el accionante.

6. La Dra. Judith Marcela Villamizar *-fiscal 19 local de Rionegro-* manifestó que, efectivamente tuvo en conocimiento el proceso adelantado en contra del ciudadano CARLOS ANDRÉS ZAPATA OSSA, con quien se estuvo en conversaciones para la posible aplicación de un principio de oportunidad con fundamento en el artículo 324 numeral 4. (sic)

Sostuvo que, de acuerdo con las manifestaciones de los investigadores del caso, la información suministrada por el actor no pudo ser utilizada en la indagación adelantada por ineficaz, era escueta, fueron simples señalamientos del señor Zapata Ossa, y aunque si se verificó la información y los señalamientos realizados, nunca se logró obtener un EMP contundente en la indagación. Además, el interesado no estaba dispuesto a servir como testigo de cargo, por lo tanto, no fue posible dar trámite al principio de oportunidad. Precisó además que, ningún tipo de operatividad se desarrolló con lo indicado por el accionante.

Expuso que efectivamente se solicitaron varios aplazamientos de las audiencias de conocimiento con el fin de dar tiempo a la información brindada por el ciudadano, pero después de varios intentos la misma no fue eficaz para el proceso.

Afirmó que desconoce las causas de la zozobra a que hace referencia el accionante, dado que el mismo nunca firmó algún documento cuando realizaba sus manifestaciones, todas eran verbales y registradas como fuentes no formales, por lo tanto, su nombre no quedó registrado en el proceso.

En virtud de lo anterior, asevera que no se violaron derechos fundamentales al accionante, se realizó el trámite pertinente, sin lograr los resultados deseados por su parte (*aplicación principio de oportunidad*) e incluso por parte de la Fiscalía General de la Nación (*judicialización y desarticulación de bandas criminales*).

7. El Dr. Argiro de Jesús Gómez *-fiscal secciona de La Ceja, Antioquia-* expuso que se desempeñó como Fiscal 58 seccional de Rionegro, Antioquia, entre el 07 de julio de 2020 y 14 de febrero de 2023.

Adujo que no adelantó ningún trámite para aplicación del principio de oportunidad al señor CARLOS ANDRÉS ZAPATA OSSA, y no recuerda haber tenido a la vista documentación atinente a dicho tópico en su expediente.

8. El representante del ministerio público manifestó que como se verifica en el audio del 21 de diciembre de 2018, el *Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro, Antioquia* sustituyó la medida de aseguramiento privativa de la libertad por una no privativa, entre otras, porque el accionante estaba colaborando con la administración de justicia en el marco de negociación de principio de oportunidad.

Aseveró que en el expediente compartido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, obra constancia secretarial del 12 de febrero de 2019 en la que se consigna que se solicita la reprogramación de la audiencia de acusación porque se está tramitando un principio de oportunidad.

De igual forma reposa oficio del 01 de agosto de 2019 en la que la Dra. Judith Marcela Villamizar Rivera *-fiscal 19 local de Rionegro-* solicitó al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, aplazamiento de audiencia de formulación de acusación certificando que se encontraba en trámite para la posible aplicación de un principio de oportunidad y que aún no se había obtenido respuesta de la oficina encargada de ello en la Fiscalía General de la Nación.

En el mismo expediente obra también email del 21 de julio de 2021 mediante el cual dicha fiscal reitera que se encuentra desarrollando la aplicación de un principio de oportunidad y que a esa fecha no había obtenido respuesta del despacho del Fiscal General de la Nación.

De tal forma, considera que no se ha suministrado una respuesta completa, coherente, íntegra, documentada y de fondo al peticionario toda vez que ante la transición de fiscales titulares no se ha documentado si efectivamente el trámite tendiente a la aplicación de un eventual principio de oportunidad se inició, radicó y estado actual del mismo con lo cual es necesario no solo el concurso de la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia, si no que se allegue o adjunte el formato de solicitud principio de oportunidad, o haberse agotado los pasos de la resolución 4155 del 29 de diciembre de 2016.

De tal forma, solicita se ampare el derecho fundamental de petición pues la respuesta proporcionada por la actual fiscal seccional que tiene el caso en sede de conocimiento solo da cuenta de la realidad actual de la carpeta documentada mas no histórica como lo reclama el petente, recordando que hay una unidad de gestión y jerárquica pareciendo que no hay correspondencia entre el expediente del juzgado y la carpeta de la fiscalía con base en la cual la entonces fiscal local hizo aseveraciones, solicitudes, postulaciones y manifestaciones a la Judicatura manteniendo o bien expectante al indiciado o en un error el cual a la postre capitalizaría.

Como advierte el accionante, en su particular causa no solo se propuso o negoció la posibilidad de un eventual principio de oportunidad, y así lo acreditó la fiscal del caso ante la juez de Conocimiento, si no que hoy día esta en el marco de un preacuerdo, ya avalado pendiente de sentencia con lo cual se siente engañado con la actuación de la Fiscalía, ya que ZAPATA OSSA con la expectativa de dar por terminado el proceso en su contra y acceder a unos beneficios judiciales, cumplió los compromisos adquiridos brindando información, delatando y ayudando a la judicialización de terceros involucrados arriesgando su propia vida, seguridad e integridad, y finalmente, asintió los actos que el ente persecutor propició ante la administración de justicia, pues no solamente fue vinculado procesalmente, sino que fue afectado en su garantía de locomoción.

Los esfuerzos desplegados por la defensa material y técnica en procura de cumplir los compromisos adquiridos con la Fiscal delegada apuntaban a

cristalizar los términos del principio de oportunidad ofrecido, y con lo cual no solo se solicitaron aplazamientos a los jueces de conocimiento en Rionegro si no que, que variaron medidas de aseguramiento.

Expone que la fiscal del caso aparentemente no desarrolló las gestiones administrativas para la concesión del principio de oportunidad o informó el trámite interinstitucional que debía agotar para la citada salida abreviada del caso, mas sin embargo, si se usufructuó de la información y aportes que hizo el procesado para el éxito de la investigación lo que impacta indefectiblemente las implicaciones y determinaciones que como estrategia defensiva se adoptó por este y su defensor, al punto que el investigado se sujetó a cada una de las exigencias que le fueron elevadas, tales como: i) Suministrar información relevante para el caso, ii) Delación y iii) Colaborar con la administración de justicia, estuvieran estas o no señaladas en la ley, situación que incluso fue expresada en la audiencia preliminar como motivo para que le fuera sustituida y condicionada la medida de aseguramiento.

No obstante, de otra parte anota que la falta de suscripción o aplicación de un principio de oportunidad que favorezca a Carlos Andrés Zapata Ossa no comporta necesariamente un desconocimiento a sus derechos fundamentales, pues es una figura de uso exclusivo y restrictivo de la fiscalía general de la nación y por ende facultativo proponerlo por mandato constitucional y legal procedente en la investigación o en el juicio hasta antes de la audiencia de juzgamiento para suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal.

Finalmente, solicita se compulsen las respectivas copias con fines penales y disciplinarios con el fin de que se investigue si con el actuar descrito la entonces fiscal 19 local Dra. Judith Marcela Villamizar Rivera indujo en algún tipo de error a funcionarios judiciales tendientes a obtener sustitución de medida de aseguramiento, se consignaron falsedades, fraudes o imprecisiones y demás fines pertinentes.

Fenecido el término otorgado se advierte que no se recibió respuesta a los hechos de la presente tutela por parte de la defensa Dr. David Madrid Palacios.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia

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

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

Corresponde a la Sala determinar si los derechos fundamentales del señor CARLOS ANDRÉS ZAPATA OSSA están siendo vulnerados por la entidad accionada o por alguna de las vinculadas, por cuanto no se le ha proporcionado información de fondo acerca del trámite adelantado para dar aplicación al principio de oportunidad que le fue prometido por la Fiscalía.

### 2. Análisis de procedencia de la acción de tutela

En el caso concreto CARLOS ANDRÉS ZAPATA OSSA quien actúa en nombre propio, reclama la protección de sus derechos fundamentales al

debido proceso, petición, igualdad, libertad y dignidad humana, debido a que la fiscalía no le ha proporcionado información de fondo acerca del trámite adelantado para dar aplicación a un principio de oportunidad que le fue prometido. Por lo tanto, se encuentra acreditado para actuar en la causa por activa.

De otro lado, al ser la Fiscalía 58 Seccional Rionegro, Antioquia, la autoridad que presuntamente vulneró la garantía alegada -al omitir dar respuesta al requerimiento realizado por el promotor- le asiste interés para concurrir al presente trámite por pasiva.

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

Frente a la subsidiariedad, se tiene que la parte accionante solicitó el amparo constitucional, alegando que, a pesar de haber realizado petición, en la actualidad no ha recibido respuesta de fondo.

En ese sentido, la Sala considera que se agota el requisito de subsidiariedad, pues el quejoso no cuenta con un mecanismo de protección de la garantía invocada, dado que en el ordenamiento jurídico no está consagrado un medio ordinario que le permita exigirle a la demandada, emitir una contestación de fondo a su requerimiento.

### 3. Caso concreto

La pretensión del accionante consiste en que la Fiscalía 58 Seccional de Rionegro, Antioquia, le proporcione información de fondo acerca del trámite adelantado para dar aplicación al principio de oportunidad que le fue prometido.

El derecho de petición se encuentra reconocido como fundamental por mandato del artículo 23 de la Carta Política y consiste en la posibilidad de acudir ante las autoridades –excepcionalmente ante los particulares– con miras a obtener respuestas oportunas, completas y adecuadas, que guarden correspondencia con lo solicitado, y que se den a conocer al interesado en los precisos plazos que para el efecto establece la ley.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia SU191/22, indicó:

*“(...) La Sentencia C-007 de 2017<sup>7</sup> estableció el contenido de los elementos esenciales de este derecho, a saber:*

*(i) Formulación de la petición. Cualquier persona podrá dirigir solicitudes respetuosas a las autoridades (artículos 23 CP y 13 CPACA), quienes tienen la obligación de recibirlas, tramitarlas y responderlas de acuerdo con los estándares establecidos por la ley.*

*(ii) Pronta resolución. Las autoridades tienen el deber de otorgar una respuesta en el menor plazo posible, sin que se exceda del máximo legal establecido, esto es, por regla general, 15 días hábiles.*

*(iii) Respuesta de fondo. Hace referencia al deber de las autoridades de resolver la petición de forma: clara, esto es, que la misma sea inteligible y contenga argumentos de fácil comprensión; precisa, es decir que la respuesta atienda a lo solicitado y se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; congruente, esto es que “abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado”<sup>8</sup>; y consecuencial. Si la petición es presentada dentro de un trámite procedimental del cual conoce la respectiva autoridad, ésta deberá dar cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente<sup>9</sup>.*

*(iv) Notificación de la decisión. Atiende al deber de poner al peticionario en conocimiento de la decisión adoptada<sup>10</sup>, de lo contrario, se violaría el derecho de petición<sup>11</sup>. La notificación se traduce en la posibilidad de impugnar la respuesta correspondiente. La Corte ha explicado que es la Administración o el particular quien tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues su conocimiento hace parte del núcleo intangible de ese derecho<sup>12</sup>.*

*En este sentido, se vulnerará este derecho fundamental y, por tanto, procederá su protección mediante acción de tutela, cuando: i) se evidencie que no se ha otorgado respuesta dentro del término legal previsto para cada tipo de petición; o ii) en aquellos casos en los que, no obstante haberse emitido la respuesta, la misma no puede ser calificada como idónea o adecuada de acuerdo*

<sup>7</sup> M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>8</sup> Sentencia T-230 de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>9</sup> Si la petición es presentada dentro de un trámite procedimental del cual conoce la respectiva autoridad, ésta deberá dar cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente. Sentencia C-007 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>10</sup> La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la respuesta suministrada debe ser notificada en la medida en que esta actuación: “(...) se traduce en la posibilidad de impugnar la respuesta correspondiente. Frente a este elemento del núcleo esencial de la petición, esta Corte ha explicado que es la administración o el particular quien tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues el conocimiento de ésta hace parte del intangible de ese derecho que no puede ser afectado”.

<sup>11</sup> Ver las sentencias T-259 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, y T-814 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería, entre otras.

<sup>12</sup> Sentencia T-149 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

*con la solicitud<sup>13</sup>, sin que esto último signifique que la respuesta implique acceder, necesariamente, a lo requerido<sup>14</sup>. (...)*"

En el presente asunto, CARLOS ANDRÉS ZAPATA OSSA mediante escrito del 09 de marzo de 2023 solicitó a la Fiscalía 58 Seccional de Rionegro, Antioquia, lo siguiente:

*"PRIMERA: Solicito, con fundamento en el artículo 321 y siguientes de la Ley 906 de 2004, que por medio de quien corresponda, se me informe que trámites se adelantó con miras a la aplicación del principio de oportunidad se me prometió, por la información efectiva que le brinde a la Fiscalía.*

*SEGUNDA: Suplico, a la actual delegada de la Fiscalía, que confirme con la anterior fiscal, la doctora MARCELA VILLAMIZAR, sobre toda la información que le brindé y que retome el trámite para que se aplique a mi favor el principio de oportunidad, ello por el riesgo en que me encuentro.*

*TERCERA: Por ser pertinente, imploro, que una vez se analice la información, se continúe con el trámite y se suspenda ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, la etapa de conocimiento.*

*CUARTA: De no atender mi solicitud, se me informe, las razones legales para ello."*

La referida Fiscalía a través de correo electrónico del 14 de marzo de 2023 dio respuesta a la petición en los siguientes términos:

*"Buenos días,*

*ACUSO RECIBO*

*Informo que revisada la carpeta no se encuentra trámite para principio de oportunidad.*

*La información existente, es que se aplazó el día 21 de febrero para pre acordar pena.*

*Cualquier información adicional con gusto la atenderé.*

*Gracias."*

Ahora, durante el trámite constitucional la Dra. Judith Marcela Villamizar - fiscal 19 local de Rionegro- manifestó que en oportunidad anterior conoció de la investigación adelantado en contra CARLOS ANDRÉS ZAPATA OSSA, con quien efectivamente sostuvo conversaciones para la posible aplicación de un principio de oportunidad, sin embargo, aseveró que como la información suministrada por el afectado no fue eficaz ya que no se logró obtener un EMP

<sup>13</sup> La jurisprudencia ha sido enfática en afirmar que no basta la mera existencia de algún tipo de respuesta formal sino que por el contrario es necesario que la autoridad o el particular responda de manera exhaustiva y completa lo que se le solicita, sin que ello, como se ha reiterado en múltiples ocasiones implique acceder a lo que el peticionario pretenda. Es decir, una respuesta se entenderá como idónea o adecuada cuando sea oportuna, completa y debidamente notificada al peticionario. Al respecto pueden consultarse, entre otras, las Sentencias T-249 de 2001, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-466 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y T-814 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>14</sup> Sentencias T-242 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-510 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-867 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos; C-951 de 2014 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; y T-058 de 2018 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

contundente en la indagación, y por cuanto el mismo no estaba dispuesto a servir como testigo de cargo, no se dio trámite al principio de oportunidad.

De otro lado, verificado el expediente con CUI 05 615 60 00364 2018 00403 allegado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, se pudo constatar que efectivamente el ente persecutor en varias oportunidades solicitó la reprogramación de las diligencias atendiendo a que se estaba adelantado trámite para la posible aplicación de un principio de oportunidad.

Así pues, es evidente que la respuesta proporcionada el 14 de marzo de 2023 al señor CARLOS ANDRÉS ZAPATA OSSA desconoce las gestiones que posiblemente se han adelantado para dar trámite a la aplicación del principio de oportunidad.

La información suministrada por la actual titular de la Fiscalía 58 Seccional de Rionegro, Antioquia, no fue completa, congruente ni consecencial, no respondió a todos los interrogantes planteados por el accionante, cercenado así su derecho fundamental de petición.

En consecuencia, se concederá el amparo solicitado, y se ordenará a la Fiscalía 58 Seccional de Rionegro, Antioquia que, en las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, si no lo hubiere hecho, resuelva una a una las inquietudes manifestadas por el accionante en la solicitud por él elevada el 09 de marzo de 2023.

De otro lado, como quiera que el objeto de esta tutela no es revisar los por menores del proceso penal, o la procedencia de aplicar un principio de oportunidad, si no de garantizar que al señor CARLOS ANDRÉS ZAPATA OSSA se le brinde información acerca del trámite adelantado para la concreción de un principio de oportunidad, no se accede a la compulsa de copias solicitada en la contestación de la acción por el delegado del ministerio público.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO:** AMPARAR el derecho fundamental de petición al señor CARLOS ANDRÉS ZAPATA OSSA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 71.364.113 de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** ORDENAR a la Fiscalía 58 Seccional de Rionegro, Antioquia, que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, si no lo hubiere hecho, resuelva una a una las inquietudes manifestadas por el accionante en la solicitud por él elevada el 09 de marzo de 2023.

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

Notifíquese y cúmplase,

*(Firma electrónica)*

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**

Magistrada

*(Firma electrónica)*

**PLINIO MENDIETA PACHECHO**

Magistrado

*(Firma electrónica)*

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**Firmado Por:**

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

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

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

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

Código de verificación: **68ee736bda2250842c7f57c03e4050f9226344e181c1158d8a345b3cc9f2c064**

Documento generado en 30/03/2023 04:49:00 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

N.I. 05 000 22 04 000 2023 00126 (2023-0451-3)  
Accionante Jhon Alexander Restrepo.  
Accionado Juzgado Primero de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de Antioquia.  
Asunto Tutela de Primera Instancia.  
Decisión Improcedente por hecho superado.  
Acta: N° 091 de marzo 30 de 2023.

Medellín, treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

**ASUNTO**

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por JHON ALEXANDER RESTREPO, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

**FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN**

Relató el accionante<sup>1</sup> que mediante auto interlocutorio No. 171 del 17 de enero de 2023 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia dentro del proceso con radicado 05 042 64 00082 2015 80542 (R.I. 2016-1983), decretó la extinción de la pena y autorizó la devolución de la caución prendaria constituida a su nombre.

El 25 de enero de 2023 solicitó a ese Juzgado la devolución de la caución, pero a la fecha de presentación del amparo no ha recibido respuesta.

---

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

Por lo anterior solicitó se le ampare el derecho fundamental invocado y se disponga al accionada dar respuesta a su petición.

### TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 17 de marzo de 2023<sup>2</sup>, se dispuso asumir la acción de tutela y se corrió traslado al despacho demandado y se vinculó al Centro de servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y al Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

2. El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia adujo que, validadas las diferentes bases de datos, se tiene que el depósito judicial No. 413230002593787 por valor de \$10'341.810 fue consignado a la cuenta del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medias de Seguridad de Antioquia, por tal razón esa dependencia es la competente para emitir el título correspondiente.

Por lo anterior solicita negar el amparo contra de ese despacho, toda vez que no ha sido responsable de la omisión o realización de conductas que estén vulnerando los derechos fundamentales del accionante.

3. El Centro de servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia expuso que, consultado el sistema de gestión siglo XXI se evidencia que el 25 de enero de 2023 el "*Sentenciado JHON ALEXANDER RESTREPO allega solicitud de devolución de caución. Recibido vía correo electrónico y almacenado en archivo digital*", misma que fue registrada por el área de memoriales y oportunamente remitida al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medias de Seguridad de Antioquia para su resolución.

Por lo tanto, solicita ser exonerado del presente trámite constitucional.

---

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

4. El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medias de Seguridad de Antioquia manifestó que efectivamente le correspondió conocer la ejecución de la sentencia proferida el 10 de mayo de 2016 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia dentro del radicado 05 045 61 000 82 2015 80541 contra Jhon Alexander Restrepo.

Indicó que el 17 de enero de 2023 decretó en favor del condenado la extinción de la pena y autorizó la devolución de la caución prendaria constituida por él al momento de acceder a la prisión domiciliaria, y aunque el 26 de enero hogañó el accionante solicitó esa devolución, el cúmulo de solicitudes que ingresan a diario, no permite evacuar de manera inmediata las mismas debiendo dar prioridad a aquellas que revisten mayor prevalencia como lo son las penas cumplidas, legalizaciones de captura, libertad condicional, respuesta a tutelas y habeas corpus.

Expone que aunado a lo anterior se presentó inconvenientes con el registro de la firma del nuevo titular del Despacho, y el traslado en la plataforma de títulos judiciales del Banco Agrario, sin embargo, el 23 de marzo de 2023 se diligenció la orden de entrega de la caución, y mediante oficio 419 se comunicó de ello al solicitante.

Posteriormente allegó *"consulta de títulos del banco agrario"* donde se acredita el cobro de la caución, título judicial 413230002539787, en la oficina del municipio de La Ceja, Antioquia, a nombre de Jhon Alexander Restrepo.

#### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

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

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente

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

Corresponde a la Sala determinar si el derecho fundamental del señor JHON ALEXANDER RESTREPO está siendo vulnerado por acciones u omisiones atribuidas a la entidad accionada o sí, de acuerdo con las respuestas proporcionadas por la accionada y vinculadas, se ha configurado en este asunto la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

En el caso concreto JHON ALEXANDER RESTREPO quien actúa en nombre propio, reclama la protección de su derecho fundamental de petición, por cuanto el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, no se pronunció a acerca de su solicitud de pago de caución.

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

En cuanto al requisito de inmediatez, se tiene que, la disputa del accionante para que se resuelva su petición inició en el mes de enero de los corrientes, es decir a la fecha de la presentación de la tutela había transcurrido menos de dos meses, tiempo a todas luces razonable para deducir como acreditado el requisito de procedencia general analizado.

Frente a la subsidiariedad, la Sala considera que se agota el mismo, pues el quejoso no cuenta con un mecanismo de protección de la garantía invocada,

dado que en el ordenamiento jurídico no está consagrado un medio ordinario que le permita exigirle a la demandada, respuesta de sus peticiones.

Del estudio de la demanda, se tiene que la pretensión del accionante va dirigida a que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, se pronuncie acerca de su solicitud de devolución de caución prendaria constituida a su nombre y que fue autorizada mediante auto del 17 de enero de 2023 por ese Despacho dentro del proceso con radicado 05 042 64 00082 2015 80542 (R.I. 2016-1983) que decretó la extinción de su pena.

Dicha solicitud se satisfizo, pues el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, informó que el 23 de marzo de 2023 se diligenció la orden de entrega de la caución y se efectivizó al día siguiente, pues conforme la *“consulta de títulos del banco agrario”* se acredita el cobro del título judicial 413230002539787, en la oficina del municipio de La Ceja, Antioquia, a nombre de Jhon Alexander Restrepo.

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

Según la interpretación que le ha otorgado la Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, el hecho superado ocurre cuando: *“entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que por razones ajenas a la interacción del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”*<sup>3</sup>.

La presente acción de tutela se asumió el 17 de marzo de 2023 y el 23 de marzo de 2023 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, atendió la solicitud de JHON ALEXANDER RESTREPO quien el 24 de marzo hogaño efectivamente cobró en una de las sedes del banco agrario de Colombia el valor de la caución reclamada, es decir, en el trámite de la acción constitucional, se resolvió de fondo la pretensión del accionante, terminando así cualquier vulneración del derecho de petición.

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

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

### **RESUELVE**

PRIMERO: Declarar improcedente la tutela al derecho fundamental de petición invocado por JHON ALEXANDER RESTREPO por presentarse el fenómeno jurídico del hecho superado conforme los motivos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia.

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

Notifíquese y cúmplase,

*(Firma electrónica)*

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**  
Magistrada

*(Firma electrónica)*

**PLINIO MENDIETA PACHECHO**  
Magistrado

*(Firma electrónica)*

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
Magistrado

Firmado Por:

**Maria Stella Jara Gutierrez**

**Magistrada**  
**Sala Penal**  
**Tribunal Superior De Antioquia**

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

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

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

Código de verificación: **7bef84948b0455bc075d16998567f2d18bae4271ac9acd5f7f61893e20aec341**

Documento generado en 30/03/2023 04:49:08 PM

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

**Proceso:** 053616000337202200018 NI: 2023-0444

**Acusado:** EDISON ALBERTO VALBUENA GRANDA

**Delito:** Homicidio preterintencional

**Asunto:** Desecha recurso de queja

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

### **SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Proceso:** 053616000337202200018

NI: 2023-0444

**Acusado:** EDISON ALBERTO VALBUENA GRANDA

**Delito:** Homicidio preterintencional

**Asunto:** Desecha recurso de queja

**Aprobado Acta No.: 048**

**Sala No.: 6**

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

Medellín, marzo treinta de dos mil veintitrés.

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

Repartido a esta Sala de Decisión Penal, la presente actuación para que desate recurso de queja contra determinación tomada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango del pasado 14 de marzo del 2023, que señaló que no concedía recurso de apelación por indebida sustentación contra las determinaciones que negaron la nulidad de la imputación, y la consecuente nulidad de la aprobación del allanamiento.

En virtud de lo anterior, mediante providencia del 17 de marzo del presente año, este Despacho, conforme a los artículos 179B y siguientes de la Ley 906 del 2004, dispuso correrse el traslado por a la parte recurrente a fin de que sustentara el recurso interpuesto.

El término concedido corrió entre el 22 y 24 de marzo – según constancia secretarial, conforme el artículo 179D íbidem, durante dicho termino de parte del abogado representante de víctimas solo se recibió un correo en el que solicitaba se le aclarara si el traslado que se le corría lo era respecto al auto que negó la nulidad de la imputación o he de la nulidad de la aceptación de cargos, a lo que se le respondió que conforme a lo expuesto por el Juez de Primera instancia, se había concedido el recurso de queja respecto de los dos autos, la secretaría de esta Sala Penal, hizo

constar el pasado 27 de marzo del año en curso que no se recibió ninguna sustentación del recurso de queja.

En consecuencia, lo procedente por esta Sala es desechar el recurso interpuesto, conforme lo dispone el inciso 3º del referenciado artículo 179 D que al respecto reza:

*“artículo 179D.- Adicionado. Ley 1395 de 2010, art. 95. Dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de las copias deberá sustentarse el recurso, con la expresión de los fundamentos.*

*Vencido este término se resolverá de plano*

*Si el recurso no se sustenta dentro del término indicado, se desechará.”*

Así las cosas, con base en la referencia legal y de conformidad con lo expuesto, no puede ser otra la decisión que declarar desierto el recurso de queja propuesto por la defensa, por falta de sustentación del mismo.

En consecuencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

## **RESUELVE**

**PRIMERO:** **Desechar** el recurso de queja interpuesto por el señor abogado representante de víctimas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado

**Proceso:** 053616000337202200018 NI: 2023-0444

**Acusado:** EDISON ALBERTO VALBUENA GRANDA

**Delito:** Homicidio preterintencional

**Asunto:** Desecha recurso de queja

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario

**Firmado Por:**

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

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

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

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

Código de verificación: **80dc836148bd78e2b3ed26f3f4403246f0fcab0b7ebf96d991e1715758fbb271**

Documento generado en 30/03/2023 02:42:43 PM

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

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

### SALA PENAL

**Proceso No:** 1100160000962018-00033

**N.I.** 2023-0510-6

**Acusado:** Yanuba Blanco Rúa y otros

**Origen:** Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado

**Delito:** Concierto para delinquir agravado y otros

**Motivo:** Recusación

**Decisión:** Abstiene de conocer

**Aprobado por medios virtuales Acta No.048 de marzo 30 del 2023**

**Sala No: 06**

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

Medellín, marzo treinta de dos mil veintitrés.

#### 1. Objeto del pronunciamiento

Resolver la recusación formulada por el representante de la Fiscalía General de la Nación contra el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, que no fue aceptada por este ni por el Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, al que se le remitió la actuación.

#### 2. Actuación procesal relevante

En contra de YANUBA BLANCO RUA, MARTHA CECILIA MIRANDA CRESPO, CARLOS EDUARDO GONZALEZ GUERRERO, RUBEN DARIO SALAZAR GOMEZ, LUIS FABER ZULUAGA GIRALDO, ALEXANDER ALZATE RODAS, GILBERTO ANTONIO ZULUAGA ZULUAGA, JUAN CARLOS ARROYAVE SUAREZ, CARLOS MARIO ALVAREZ HOLGUIN, FREYDER GARCIA MEJIA,

VICTORIA EUGENIA RAMOS MUÑOZ, VICTOR MARIO DUQUE LOZANO y VICTOR MANUEL AMADOR LOPEZ, formuló acusación por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO (CON FINES DE LAVADO DE ACTIVOS Y CONTRABANDO), LAVADO DE ACTIVOS y ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE PARTICULARES, descritos, en, en los artículos 340-2, 323 y 327 del Código Penal., el día 1º de julio de ese año, se instaló la audiencia acusación, pero hubo de suspenderse porque uno de los imputados deseaba tener acercamientos con la Fiscalía para un posible preacuerdo, por lo que fiscal y defensor solicitaron el aplazamiento.

En esa sesión, el delegado Fiscal informó que retiraba el escrito de acusación respecto de ALEXANDER ALZATE RODAS, por que realizó ruptura de unidad procesal por preacuerdo con el aludido; se reprograma la diligencia para el día 26 de agosto, en cuyo desarrollo, los defensores de los demás imputados plantearon solicitud de nulidad de la audiencia de imputación llevada a cabo el día 28 de noviembre de 2021 ante el Juzgado 32 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín. El 21 de septiembre de 2022, el Juzgado Primero Pena del Circuito Especializado de Antioquia, concedió la nulidad de la imputación, solicitada por los defensores, el delegado de la Fiscalía General de la Nación, interpuso recurso de apelación, por lo que el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal presidida por el Magistrado RENE MOLINA CARDENAS, el 28 de septiembre de 2022, confirmó el auto impugnado. El fiscal delegado en esta actuación, interpuso acción de tutela contra la Sala de Decisión del Tribunal Superior de Antioquia y el Juzgado de Primera Instancia. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en su Sala de Decisión de Tutelas Nro., 1, el 1º de diciembre de 2022, concedió el amparo constitucional, dejando sin efectos los autos del 21 y 28 de septiembre de 2022, ordenado a este Juzgado fijar nueva fecha para continuar con la audiencia de acusación.

Al instalarse nuevamente la audiencia de acusación el pasado 2 de marzo del año en curso, el Fiscal delegado señaló que el juez de conocimiento había perdido ecuanimidad e

imparcialidad ,e invoca la causal 4ª del artículo 56 del CPP *“Que el funcionario judicial, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso”*, indicando que el juez de primera instancia ya indicó que los hechos jurídicamente relevantes estaban mal formulados y no podían corregirse pese a que el Tribunal Superior indicó que los mismos en relación al lavado de activos si se encontraban bien formulados, y que la Corte Suprema de Justicia dejó sin fundamento las razones expuestas por el juez de primera instancia al fallar la tutela y en caso de que este continuara con la presente actuación, buscaría beneficiar a la defensa, como ya lo hizo con la decisión que fue revocada.

### **3. Trámite de la recusación.**

El Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia inicialmente sin pronunciarse sobre la recusación remitió la actuación a esta Corporación, la cual mediante auto del pasado 16 de marzo dispuso que previo a remitir la actuación debía darse el debida forma el trámite de la recusación, razón por lo cual al regresar la misma al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en proveído del pasado 22 de marzo no considero estar inmerso en causal de recusación alguna, por lo que dispuso remitir la actuación al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el cual igualmente no encontró procedente la recusación, por lo que se remite la actuación a esta Corporación.

En concreto el Juez Primero Penal del Circuito Especializado señaló que no se encontraba inmerso en la causal 4 de impedimento prevista en el artículo 56 del Código Procesal Penal, pues, aunque él se pronunció sobre los hechos jurídicamente relevantes, lo hizo dentro del desarrollo de la audiencia, ahora que la Corte Suprema en sede de tutela ordena repetir la audiencia la dejar sin efecto su decisión, deberá entrar a pronunciare observando los

planteamientos del Alto Tribunal. Indica que la causal propuesta según la jurisprudencia de la Corte Suprema solo se configura cuando se ha dado la opinión fuera del proceso, y esto no ocurre aquí, de otra parte no es cierto que pretende beneficiar a los imputados como lo menciona el señor Fiscal.

Por su parte el Juez Segundo Penal del Circuito Especializado indicó inicialmente que la recusación no es una facultad omnímoda, arbitraria o caprichosa, y que en el presente caso los argumentos de que formula la recusación no están llamados a prosperar pues, no alcanza a materializar una circunstancia notoria en la función asignada al recusado que lo aparte de la imparcialidad, autonomía judicial y libertad, que debe conservar, pues no solo porque no adoptó un criterio de cara a la preclusividad de las etapas procesales, donde por la naturaleza de la misma se anticipara, piénsese por ejemplo, a conceptuar sobre un juicio de responsabilidad, de modo que quedara vinculado inescindiblemente al mismo, sino porque aquél exiguo yerro advertido y que hoy concita la atención, puede ser enmendado fácilmente, en el marco del trámite del acto de comunicación .

Igualmente manifestó, que lo que provocó la supuesta falta de claridad de los hechos jurídicamente relevantes lo fue respecto al Concierto para Delinquir Agravado y en nada, se atacó los lineamientos esbozados y por los cuales se edificó, según la pretensión punitiva del Ente Acusador, respecto a los delitos concursales de Lavado de Activos y su delito adyacente el Enriquecimiento Ilícito de Particulares por lo que al mantenerse incólume, tampoco traduce a la necesaria separación del impulso que deba dar el Homólogo Juez Primero.

#### 4. Para resolver se considera

Sería del caso el ocuparnos de si en efecto la recusación propuesta en contra del Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia esta llamada a prosperar, si no se observare que, al señalar el Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, al que inicialmente se remitió la actuación, que no había lugar a la recusación, el trámite de la misma queda finiquitado como lo ha venido señalando la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de tiempo atrás.

En efecto la Alta Corporación precisa:

*“ En tales condiciones, se observa que «...en caso de no aceptarse...» la recusación planteada por alguna de las partes «se enviará a quien le corresponde resolver para que decida de plano», quien de acuerdo con las pautas fijadas en el artículo 57 de la misma codificación, que regula el trámite para el impedimento que se integra al presente, es «... quien le sigue en turno, o, si en el sitio no hubiere más de uno de la categoría del impedido o todos estuvieren impedidos, a otro del lugar más cercano...». Por cuanto no otra lectura puede darse a la reforma introducida con la Ley 1395 de 2010, que, a más de modificar el artículo antes referido, alteró el artículo 341 del estatuto procesal penal para privar, de manera inicial, la competencia del superior funcional a fin de resolver este tipo de asuntos. (...) 1.2. Asimismo, en caso de presentarse discusión en cuanto al funcionario a quien corresponda continuar con el trámite, la integración de normas antes referida, permite que se evacue el procedimiento estipulado en el inciso segundo del artículo 57 ajusten. Punto que consagraría las siguientes hipótesis: (i) Que el juez recusado acepte la postulación del proponente, envíe las diligencias al que le sigue en turno, pero éste considere que no se configuró la causal alegada. (ii) Que el funcionario recusado no acepte la proposición del*

*postulante, remita la actuación al que le sigue en turno y éste sí considera que la causal es fundada. Casos en los cuales, deberá ser el superior funcional común de las autoridades judiciales involucradas quien resuelva de plano y de manera definitiva el asunto y, en el evento de tratarse de despachos de diversos distritos judiciales corresponderá su resolución a esta Sala como fue explicado en CSJ AP, 7 mar. 2011, Rad. 35951. 1.3. Ahora, si los dos juzgadores encuentran infundada la causal enervada, se tiene por finiquitado el incidente y el juez recusado, deberá continuar con el trámite de rigor.”<sup>1</sup>*

En este orden de ideas, como quiera que los dos funcionarios que conocieron de la actuación consideraron que no procedía la recusación el trámite de la misma ya se encuentra finiquitado, por lo que esta Sala deberá abstenerse de entrar a emitir pronunciamiento alguno, debiendo volver la actuación al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: Abstenerse de conocer de la presente actuación**, toda vez que ya ha finiquitado el trámite de la recusación, visto que el Juez Segundo Penal del Circuito Especializad de Antioquia, no encuentra reparo a lo expuesto por el Juez Primero Penal del

---

<sup>1</sup> SP CSJ radicado 57848 del 5 de agosto de 2020, AP1831-2020, M.P. Eider Patiño Cabrera.

Circuito Especializado que rechazo la recusación, lo procedente es devolver la presente actuación al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

**SEGUNDO:** Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno. Infórmese de lo resuelto a los sujetos procesales y al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

**COMUNIQUESE Y CÚMPLASE**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Magistrado Ponente

**Edilberto Antonio Arenas Correa**

Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**

Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**

Secretario

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

**Sala 007 Penal**  
**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

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

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

Código de verificación: **af35e9d6132015505c3f45c32991978bf38e12f2040b0772b307ad518a0e1592**

Documento generado en 30/03/2023 02:42:52 PM

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

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

**Proceso No:** 052 66600020320150413000

**NI:** 2023- 0501

**Acusado:** LUIS GUILLERMO MESA GARCIA

**Delito:** Fraude procesal

**origen:** Juzgado Penal del Circuito de Rionegro

**motivo:** Apelación niega permiso para trabajar

**Aprobado por medios virtuales mediante acta No. 48 de marzo 30 del 2023 Sala**

**No: 6**

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

Medellín, marzo treinta de dos mil veintitrés.

**1. Objeto del pronunciamiento. -**

Resolver el recurso de apelación interpuesto por LUIS GUILLERMO MESA GARCIA, contra auto de pasado 10 de marzo del año en curso en el que se negó un permiso para trabajar. La presente actuación arriba a esta Corporación el día 27 de marzo del año en curso.

**2. Actuación procesal relevante.**

En lo que interesa para el presente asunto tenemos que el señor LUIS GUILLERMO MESA GARCIA, quien se encuentra condenado por el delito de fraude procesal, y cuya sentencia condenatoria se encuentra en trámite del recurso de casación solicita el juzgado que lo condenó permiso para trabajar, como docente universitario, por los días 17 y 18 de marzo del año en curso, cuando pretende dar una conferencia magistral en la Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín.

El día 10 de marzo del 2023, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, negó el permiso, y contra dicha determinación se interpusieron los recursos de reposición y apelación, negada la reposición en auto del pasado 15 de marzo del año en curso se dispuso la remisión de la actuación a la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, el día 24 de marzo del anterior la oficina de apoyo judicial repartió la actuación al despacho del magistrado ponente arribando la misma efectivamente a la secretaría de la Sala Penal el día 27 de marzo del corriente año.

### **3. Auto de Primera Instancia.**

En auto del pasado 10 de marzo del año en curso se negó el permiso para trabajar concretamente para que el señor LUIS GUILLERMO MESA GARCIA, pueda dictar una conferencia magistral los días 17 y 18 de marzo en la Universidad Autónoma Latinoamericana, pues ya desde el pasado 16 de febrero del año en curso se le había autorizado laborar como docente en la Universidad Autónoma Latinoamérica en el periodo comprendido entre el 1 de febrero y el 30 de mayo del 2023, en un horario predeterminado, y con esto se le está garantizando el derecho a la resocialización por lo que no hay lugar a dar más autorizaciones.

Posteriormente el 15 de marzo del año en curso al resolver la reposición indicó que no había razón alguna para modificar el permiso para trabajar existente, y la supuesta mora en resolver la petición obedece a la carga laboral excesiva que debe soportar el despacho de primera instancia.

### **4. Apelación.**

Inconforme con la determinación LUIS GUILLERMO MESA GARCIA, indica que una decisión no tomada en forma oportuna es injusta, y aquí el con la debida antelación solicito al juzgado de primera instancia, un permiso para trabajar dictando una conferencia, este no se resolvió en forma oportuna y ahora que se niega, no se fundamente válidamente la razón para la negativa del mismo, máxime que conforme a reiterado principios legales y constitucionales él tiene derecho a la redención de la pena que debe soportar mediante el trabajo, y por estar en prisión domiciliaria no se le puede cercenar dicho derecho.

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

Sería del caso adentrarnos a desatar la apelación interpuesta si no se aprecia que lo que se busca es se conceda un permiso para trabajar a LUIS GUILLERMO MESA GARCIA, en la Universidad Autónoma Latinoamérica, los días 17 y 18 de marzo, fechas ya sobrepasadas, visto que la actuación de primera instancia solo arribó a esta Corporación el pasado 27 de

marzo del año en curso, lo que implica el acaecimiento de la carencia de objeto<sup>1</sup>, pues cualquier orden que se pudiera emitir sobre dicho permiso en esta instancia no surtiría ningún efecto, razón por la cual la Sala se abstendrá de entrar a desatar de fondo la presente apelación.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Abstenerse de desatar la presente alzada por carencia de objeto como se explica en el cuerpo motivo de este proveído.

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

**TERCERO:** Vuelva la actuación al juzgado de primera instancia.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado Ponente

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario

---

<sup>1</sup> La Corte Constitucional acuñó el término carencia de objeto así: “el fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado. Sentencia T- 358 del 2014.

**Firmado Por:**

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

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

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

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

Código de verificación: **80162e83c30ef1e23a3dbb1d82b168a660b256e2ab4246e8963a5a1c699f3f59**

Documento generado en 30/03/2023 02:43:01 PM

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

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

**Medellín, veintiuno (21) de marzo de dos mil veintitrés (2023)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 052

PROCESO: 25 899 60 00699 2019 00396 (2021 0606)  
DELITOS: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS  
ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS  
ACUSADO: MIGUEL MARIANO REYES GÓMEZ  
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

---

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado en contra de la sentencia proferida el 07 de abril de 2021, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ al señor MIGUEL MARIANO REYES GÓMEZ, al hallarlo responsable de los delitos de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS y ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS.

**ANTECEDENTES**

Se dice en las diligencias que entre los años 2017 y 2018 en el Corregimiento Currulao de Turbo (Antioquia), donde residía y convivía el señor Miguel Mariano Reyes Gómez con la señora Ingrid Johana Ballesteros Martínez y las hijas menores de ésta; el señor Reyes Gómez a sabiendas que eran menores de edad y sus hijastras, abusó sexualmente de ellas, esto es, accedió carnalmente a la menor IBM a quien penetró con su pene vía vaginal en varias ocasiones y también

abusó sexualmente en varias ocasiones, esto es, realizó rozamientos con su pene en la vagina de la menor AMB.

El 11 de octubre de 2019, ante el Juez Primero Promiscuo Municipal de Turbo (Antioquia) fueron celebradas las audiencias de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo (Antioquia) en donde el 21 de enero de 2020, la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 4 de junio de 2020 y el juicio oral se desarrolló entre el 8 de julio de 2020 y el 5 de marzo de 2021. La sentencia condenatoria fue leída el 7 de abril de 2021.

### **LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA**

El A quo expresó que al examinar los elementos de prueba recaudados en el juicio oral, deduce que el comportamiento desplegado por parte del señor Miguel Mariano Reyes Gómez se adecua al tipo penal de acceso carnal abusivo con menor de 14 años con respecto a la menor IBM y de actos sexuales con menor de 14 años con respecto a la menor AMBM, agravados por ser su padrastro con quienes de manera permanente se encontraba integrada a la unidad doméstica, ya que convivió con estas menores alrededor de siete u ocho años, en concurso homogéneo y sucesivo por referir las menores que estos hechos sucedieron en muchas oportunidades, casi todos los días. Puntualizó que de los testimonios de las menores víctimas IBM y AMAB se deduce la existencia de los hechos y que los mismos narran la forma, el lugar y cómo fueron accedidas en varias oportunidades carnalmente, además de ser objeto de tocamiento y

señalan como único autor al aquí acusado Miguel Mariano Reyes Gómez.

### **LA IMPUGNACIÓN**

1. La señora defensora del procesado, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

En síntesis, en la sustentación afirma:

- Existen grandes falencias en la valoración en conjunto de las pruebas practicadas en el juicio; ya que contrario a lo resuelto, considera que probatoriamente existen serias dudas que deben, por mandato Constitucional y Legal, ser resueltas en favor de su prohijado.
- El despacho toma como base para condena pruebas de referencia inadmisibles, así como insustanciales para el tema de prueba, que es el abuso y el acto respectivamente, tildándolas equivocadamente como pruebas de verificación periférica, cuando no reúnen tal calidad.
- El A quo le dio total crédito a las declaraciones de la profesional en psicología Johana Alexandra Carrillo Villamizar, cuando precisamente, la entrevista por ella realizada, fue rechazada por la célula judicial, habida cuenta que no fue descubierta a la defensa, por lo que, las declaraciones de esta profesional sobre la mentada entrevista no debieron haber sido tenidas en cuenta para efectos valorativos.
- No se realizó valoración psicológica para determinar credibilidad de discurso, lo que considera importante para darle la total credibilidad de

lo narrado por las presuntas víctimas. De gran importancia para el proceso penal.

- El testimonio de las menores IB y AMAB, deviene insular, y no ha sido corroborado por ninguna otra prueba, la primera refiere en síntesis que su defendido “cuando venía del trabajo, la llevaba para lo último de la parcela, cuando iba a revisar, y allá la tocaba, no sabe dónde queda la misma, expone que el procesado le tocaba las partes privadas, que ocurrieron bastantes veces, y que eso empezó desde los 8, 9 años”. Que a veces con sus manos y otras veces con sus partes privadas, que el procesado le decía que se quitara la ropa y estaban desnudos, no obstante, no se extrae que exista o no penetración, pues ninguna declaración en ese sentido hizo la menor, único medio de prueba que usó el A quo para entender la existencia de semejante acto libidinoso, es así como, no comprende la defensa la razón por la cual se coligió, sin más, una penetración, cuando precisamente la menor expone que a lo sumo, han sido actos sexuales los ejecutados por su cliente. En todo caso, la supuesta fractura que concluye el Juez de primer grado, no es compatible con el tamaño del miembro de su cliente, tal como lo acreditó la defensa, pues habría causado indefectibles estragos en la integridad físico- sexual de la menor, de ser, repetidas las oportunidades, como mal lo concluyó el funcionario.

- Niega rotundamente la existencia del hecho, máxime, si no existe prueba suficiente para determinar un acto sexual, mucho menos un acceso carnal, precisamente porque la defensa acreditó científicamente que este tipo de lesiones pueden ser producidas incluso de manera natural y porque, la versión de la menor es incompatible científicamente conforme a las enseñanzas del médico perito de descargo.

- AMAB narró que su prohijado tocaba sus partes íntimas, cuando vivían en la esperanza: “un día le fue a pedir permiso para ir a donde una tía, entonces él dijo que si le dejaba tocarme me dejaba ir, entonces dije que dejara las vainas así”, entonces sostiene que este la amenazó y le tocó la vagina, le bajo los pantalones, que la tocaba con las manos y con el pene, en la vagina, solamente la tocaba.

- Valoración que dista mucho de lo verdaderamente sucedido, en tanto, emergen insulares estas declaraciones, toda vez que el artículo 27 de la ley 906 de 2004 exige de cualquier operador jurídico la realización del llamado juicio de razonabilidad y ponderación en el proceso penal, obligando a los servidores públicos a ceñirse a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia.

- La convicción de la violencia ejercida por la madre de las menores es tan patente, que es el A quo quien en la resolutive de la sentencia en el apartado SÉPTIMO resuelve: “CONMINAR a la Comisaria de Familia del Municipio de Apartadó (Ant) para que verifique si a las menores IB y AM se les hace necesario iniciar un proceso de restablecimiento de derechos ante las manifestaciones referidas por parte de los testigos de la defensa, frente a los presuntos maltratos que se encuentran sufriendo por parte de su madre Ingrid Johana Ballesteros”. Este hecho reviste nodal importancia en la teoría del caso de la defensa, pues la hipótesis que se tiene es que éstas fueron obligadas a faltar a la verdad.

- Las menores en su declaración desarrollada en el juicio oral, señalan -de manera falaz- a su cliente como la persona que realizó tocamientos sobre ellas, declaraciones que se encuentran huérfanas y

no fueron corroboradas por otras pruebas. Recuerda que el examen sexológico, expresa que no descarta el acto, pero el mismo médico legista DR JAIRO NOVOA indicó que no descarta, pero tampoco corrobora los actos por no dejar huellas. A partir de conclusiones tan endeables no puede constatarse responsabilidad penal en contra de su defendido.

- No se evidencia que estas dos menores hayan sufrido consecuencias de algún abuso sexual, no han requerido tratamiento psiquiátrico, más allá del apresurado trámite administrativo al que fueron sometidas.

- A lo largo del juicio no se evidencia prueba de corroboración periférica que conduzca o señale la existencia de un delito sexual en cabeza de su cliente en la humanidad de estas dos menores. Por el contrario, es factible inferir que lo dicho sobre los actos libidinosos del enjuiciado sobre las menores, surgió de un ánimo animadversivo de la madre de éstas, que lleva más a la incertidumbre que al conocimiento de la verdad frente a los hechos por los cuales se le acusó al señor REYES GÓMEZ.

- La menor AMAB indicó que no tuvo miedo al ir a la finca el Brandy, donde también esa noche durmió el Señor MIGUEL MARIANO REYES, indicando la confianza que le proporcionaba el señor Rubén Gómez Reyes, este último manifestó que las habitaciones y las personas que durmieron con AMAB e IBM, muy distantes a las manifestaciones realizadas por AMAB, lo que trasluce en la capacidad de suprimir y agregar hechos fantasiosos por parte de esta menor, quien cursa noveno de bachillerato y tiene plena conciencia de sus dichos. Hace notar que en todo momento se le vio calmada, a diferencia de su hermana IBM, quien lloró en la audiencia. Este llanto,

generó a criterio del A quo convicción de condena, entonces, bajo esa apreciación se le tendría que dar un valor adverso a la conducta tranquila que desarrollo AMAB en el juicio oral.

- El señor Juez invierte la carga de la prueba y también el principio de presunción de inocencia, torciendo las declaraciones de los testigos de descargo, pues más manso no podría ser el comportamiento de su prohijado tal como se extrae de las declaraciones de CAROLINA JARABA, quien conoce de antaño tanto a su defendido como a la señora INGRID JOHANA madre de las menores, y quien tuvo la oportunidad de conocer a las menores ISABELA y ANA MARÍA, pues eran vecinos. Quien no solo desacredita a la madre de las menores, quien en el bienestar posó de víctima aduciendo que huyó prácticamente de Currulao por los constantes abusos de su cliente con sus hijas, ora, se le cae el telón, y se tiene que lo que la separó del señor MIGUEL MARIANO REYES, fue una infidelidad bastante comentada en el pueblo.

- La señora CAROLINA JARABA, el señor EDINSON QUINTRERO, el señor RUBÉN GÓMEZ NIETO y el señor RAFAEL MIGUEL ORTIZ, son fedatarios del trato que tenía la madre en contra de las niñas, con agresividad y maltrato, lo cual pudo motivar estados de confusión, alucinación y por qué no, invención vía manipulación de aquellas en contra de su defendido, quien no quiso volver a la relación a raíz de aquella infidelidad.

- No es como el señor Juez lo concluye, que es que estos hechos estaban en la clandestinidad y fueron las menores quienes aparecen de manera espontánea y en una entrevista administrativa. La madre es quien está detrás de todo este ardid, pues tal como lo manifestaron

los miembros del grupo del ICBF ZIPAQUIRÁ, fue ésta y no las menores, quien puso de presente la presunta situación.

- Quizás, y por qué no considerar esa duda como razonable, la menor al verse atrapada hurtando ha decidido fantasear o salir del apuro inculcando a su cliente de hechos alejados de la realidad conductual de éste, y que, por supuesto pueden catalogarse como cizañas inducidas por su progenitora, quien fue la promotora de la acción de denuncia.

- A los menores no se les puede dar total credibilidad como lo hace el señor Juez, y menos cuando se ofrece un relato tan distante en cuestiones de dialecto y palabras puntuales, que tal como lo dijo la psicóloga de descargos, difícilmente se pueden olvidar, textuales como “tetas”, “nalgas”, no se olvidan, son como montar bicicleta, se guardan en lo más recóndito de la mente y se mantienen indemnes, hacer que las menores mintieran fue la mejor venganza hacía su cliente.

- La manipulación de la señora INGRID JOHANA a sus hijas trasciende, cuando sublevaba la voluntad de las mismas con constantes maltratos, quien literalmente como lo señaló EDISON ENRIQUE QUINTERO MARTÍNEZ, las apaliaba, en especial a la menor IB, lo mismo refiere RAFAEL MIGUEL ORTIZ, maltrato físico a las niñas, constantes abusos. Este último testigo, indicó que escuchó a IB decirle mentiras a la profesora Ruth, sobre las lesiones en su cuerpo, inculcando a su defendido, cuando el testigo sabía que quien las produjo fue la señora INGRID JOHANA, este testigo escuchó a la menor mentir y culpar al señor MIGUEL MARIANO REYES de las lesiones propinadas por su madre.

- Se evidencia que existe un patrón conductual de la menor, en exculpar a su madre y contrario sensu inculpar a su defendido, esto encuentra sustento en que era la primera quien la golpeaba y le propinaba sendas tundas, en tanto su cliente no se comportaba de dicha forma. Esta situación contextualizada con las declaraciones de descargos se armoniza en punto a la existencia de serias dudas sobre el motivo por el cual las menores han decidido señalar directamente a su defendido, sin más.

- El Dr. TORREGLOSA, desde su pericia, ha explicado con suficiencia que el examen genital a la menor IMB no se compadece con un acceso carnal, lo cual fue despreciado de manera proterva por el funcionario de primera instancia. Analizadas en conjunto estas pruebas quedan serias dudas sobre la causa del desgarramiento plasmado por el perito de cargo, a través del cual no se puede llegar al convencimiento más allá de toda duda, que fueron producidas por su defendido.

- AMAB no presenta un signo médico evidente, de los presuntos tocamientos, no existe ningún elemento que corrobore su insular respecto a los mismos, se le ve serena y todas sus estructuras están en perfectas condiciones.

- En cuanto a IB, en las entrevistas claramente manifestó “me lo metió y me los saco varias veces”, lo que no quiere decir otra cosa, que la han penetrado, pero atención, esta afirmación no encuentra corroboración ni con otros medios de pruebas, ni en la ciencia. Es que el dictamen de medicina legal ha sido claro, nuestro perito además lo ha corroborado, le ha dado 100% de credibilidad, y resulta que en ese informe el DR SALDAÑA, indica que no hay daño en las estructuras anatómicas, que hubo un desgarramiento a la una, el cual está en la

categoría leve de desgarros. Esta menor no tiene daño en ninguna de las estructuras anatómicas y que ese desgarró, pudo haberse causado naturalmente por montar a caballo, semoviente, bicicleta. De hecho, las narraciones en dicha entrevista, que fueron objeto de pericia no se compadecen con la proporción, distancia, diámetro, longitud del pene de Miguel.

- En las valoraciones psicológicas no se valoró el discurso de la menor, no se hizo referencia a puntos neurálgicos, no se cumplió con el rigor de la valoración, existiendo preguntas sugestivas que las indujeron. Las entrevistas estructuradas no fueron objeto de prueba pues fueron rechazadas en la audiencia preparatoria.

- Si bien para acreditar un acceso carnal no se requiere necesariamente la existencia de un hallazgo, no es menos cierto que si lo hace más o menos probable, y en el caso de marras, no se puede extraer su existencia del dicho de las menores, quienes son enfáticas en que no existieron penetraciones y en el hecho científico esbozado.

- Su protegido nunca gozó dentro de este proceso de la presunción de inocencia, porque fue sujeto pasivo siempre de la “sospecha” por los dichos de su compañera permanente, quien logró alcanzar credibilidad en el mismo, ya que fueron sus actuaciones extraprocesales frente a los testigos de cargo presentados por la Fiscalía Delegada. Siendo los testigos de descargo, quienes se presentaron a Juicio y bajo la gravedad del juramento al unísono, calificaron como una persona capaz de realizar cualquier cosa para conseguir sus fines de animadversión hacía su defendido. Igualmente, se vulneró el principio de in dubio pro reo, concreción de la garantía de presunción de inocencia.

Solicita se absuelva a su defendido de todos los cargos por los que fue condenado y subsidiariamente que se absuelva por el delito de Acceso Carnal Abusivo.

2. El señor Fiscal como sujeto no recurrente, afirma que encuentra que la decisión impugnada se emite conforme con las pruebas aducidas en el juicio luego de un análisis que va en plena consonancia con la prueba allegada al mismo y ha sido estudiada y analizada bajo criterios de la sana crítica y las reglas de la experiencia.

La decisión no está fundada en solo prueba de referencia como lo dice la defensa, pues si bien se adujo testimonios de personas que participaron de procedimientos de carácter administrativo, ellas informaron su intervención y las razones que motivaron la denuncia, en tanto que encontraron vulnerados derechos de las menores. Sus testimonios no son los únicos estudiados y tampoco la base única de la decisión.

No es de recibo que no se pueda recurrir a dichos funcionarios, pues existe el principio de libertad probatoria. Los hechos se conocieron porque una de las menores ingresó al sistema de responsabilidad penal, pero por ello no se puede pensar que sea motivo para mentir y los hechos se conocieron en virtud del procedimiento de restablecimiento de derechos.

Las menores IBM y AMAB declararon en el juicio y son testigos directos de los hechos y precisamente confirmaron los hechos de la acusación. Por su parte, la madre de las menores refirió su convivencia con el acusado y expuso aspectos relevantes de la acusación. Y la Fiscalía no advierte que los testigos hayan mentado,

además se adujo evidencia pericial que dio cuenta de hallazgos consistentes con la versión de la menor.

Al procesado se le brindaron todas las oportunidades procesales y probatorias y la defensa no logró demostrar su teoría, la cual según se alcanza a percibir, se orientó a demostrar que la madre de las menores las indujo a la mendacidad, cosa que no se dio, como tampoco demostró el supuesto amorío que motivó la separación y supuestos hechos de venganza.

Por lo anterior, solicita se confirme la decisión de primera instancia.

### **CONSIDERACIONES**

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se limita a determinar si al plenario la Fiscalía allegó o no, prueba que conduzca a demostrar la ocurrencia de la conducta punible y la responsabilidad del acusado.

Para el A quo, el testimonio de las víctimas y el dictamen médico legal es suficiente para demostrar la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad del acusado; en cambio, para la defensa, existen serias dudas que deben ser resueltas en favor del procesado.

Para decidir, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el juicio oral y de una vez dirá que a la recurrente no le asiste razón en sus críticas, por lo que la sentencia impugnada será confirmada.

Se dará respuesta a las inquietudes de la defensa de la siguiente forma:

1. No se discute que las niñas IBM y AMAB rindieron su testimonio en juicio y allí en forma clara y precisa afirmaron que su padrastro, el señor Miguel Mariano Reyes Gómez abusó sexualmente de ellas. En esas declaraciones las jóvenes explicaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que los hechos ocurrieron, las razones por las cuales callaron mucho tiempo, la forma cómo la madre se enteró de lo ocurrido y por qué se inició el proceso penal en contra del señor Miguel Reyes.

2. Tampoco se discute que el médico Manuel Antonio Saldaña realizó examen sexológico a las menores y con relación a la niña IBM constató que: *“en áreas genitales y para genitales se encuentra himen anular con desgarro antiguo, con bordes cicatrizados en el meridiano de la una, lo cual significa que fue causado hace más de 10 días no hay presencia de eritemas o leucorrea y que indique la presencia de patologías de transmisión sexual, ano de tamaño color y formas normales para la edad”*. Las experticias fueron ingresadas a través del médico especialista en medicina legal Jairo León Orrego Cardona.

3. Estos medios de conocimiento son suficientes para demostrar la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad del acusado, pues las críticas sobre la credibilidad que se le otorga a las menores no tienen fundamento alguno. Están basadas en simples especulaciones sobre cómo debieron actuar las niñas y su madre y qué tipo de huellas o evidencias debieron dejar los abusos sexuales denunciados.

4. Con relación a la joven AMAB, ningún problema de interpretación de su testimonio se presentó, porque ella con mucha claridad explicó que los abusos sexuales consistieron en tocamientos y que su padrastro

no la penetró con su miembro viril, pues simplemente le tocaba la vagina con el pene.

5. Con respecto a la declaración de IBM fue evidente que la niña se encontraba muy afectada por tener que contar lo sucedido, tanto que tuvo que suspenderse la declaración mientras era atendida por una psicóloga. Luego, como es entendible, las preguntas realizadas trataron en lo posible de evitar la revictimización. No obstante, la Sala considera que el análisis de su testimonio debe realizarse en conjunto con otros medios de conocimiento, precisamente con el dictamen médico legal que evidenció un desgarró en el himen, por lo cual puede concluirse el acceso carnal, toda vez que la niña afirmó en el juicio que estando desnudos, su padrastro la tocaba con sus partes privadas y en las partes privadas de ella, explicando que sus partes privadas eran la vagina y la cola. También explicó cuáles eran las partes privadas de un hombre. Igualmente, cuando se le preguntó si le causó algún daño cuando la tocaba en las partes privadas manifestó que no le habían dicho si hubo o no violación. Y cuando le preguntaron si le dolía, manifestó que un poco y aclaró que en la cola. Teniendo en cuenta la evidencia del desgarró en el himen y la descripción del abuso realizado por la niña, es posible concluir sin duda alguna el acceso carnal. Si bien el A quo se apoyó en manifestaciones anteriores de la menor que no pueden tenerse en cuenta, de todas formas, con la declaración de la jovencita dada en el juicio y el dictamen médico legal, se llega a la misma conclusión.

6. Como se dijo, si bien el A quo tomó prueba de referencia inadmisibles, como son las manifestaciones de la niña IBM ante el médico que la valoró, pues la testigo estuvo disponible en el juicio y por obvias razones no se utilizaron sus manifestaciones anteriores, ni para refrescar memoria, ni como testimonio adjunto, la Sala advierte

que el análisis conjunto de la versión de la niña dada en el juicio con los medios de conocimiento válidamente ingresados permiten concluir el acceso carnal de que fuera víctima.

7. Con los testimonios vertidos en el juicio, tanto de cargo como de descargo, sí hubo corroboración periférica del testimonio de las víctimas, pues se pudieron evidenciar con claridad circunstancias de tiempo y lugar. El conocimiento que tuvo la madre. La situación en que se vio envuelta la niña IBM en un proceso de responsabilidad penal en donde se tuvo conocimiento de lo ocurrido y que dio lugar al proceso penal.

8. Si bien la sicóloga del ICBF Johana Alexandra Carrillo Villamizar simplemente actuó en el proceso de restablecimiento de derechos de las niñas y en ningún momento se hizo una valoración psicológica tendiente a determinar secuelas o credibilidad del discurso. Su aporte al proceso, así como el de las funcionarias del ICBF, consistió en revelar la forma como las autoridades obtuvieron el conocimiento sobre el abuso sexual de que fueron víctimas las niñas IBM y AMAM, por lo cual activaron el proceso penal. Quedó claro que la madre conocía lo ocurrido con anterioridad y a pesar de ello no denunció, pero ante ese procedimiento de restablecimiento de derechos rindió su declaración y contó lo que conocía. Ninguna duda se presenta al respecto, porque así lo declaró la señora Ingrid Ballesteros (madre de las víctimas) y las funcionarias del ICBF, quienes por razón de sus funciones tuvieron conocimiento directo del tema y les correspondió entonces activar la parte penal por razón de los abusos evidenciados.

9. Abordar el tema de la credibilidad de los testigos es una labor que le corresponde al Juez y no a peritos u otros testigos. Por ello, no le asiste razón a la defensora cuando pretende minar esa credibilidad

bajo el argumento que en el proceso no se presentó un dictamen pericial sobre ello. Es importante resaltar que cuando se trata de declaraciones de infantes lo más normal es que el Juez tenga el apoyo de sicólogos y personas expertas para que a través de un interrogatorio bien direccionado pueda establecerse si existen o no fantasías o sugerencias de personas mayores en sus dichos. Pero aquí se trataba de niñas con la suficiente capacidad intelectual para rendir una declaración ante los estrados judiciales.

10. La señora defensora se equivoca cuando afirma que no pudo haber acceso carnal con relación a la niña IBM teniendo en cuenta que simplemente se encontró un desgarró leve y que no es compatible con el tamaño del miembro de su cliente. En primer lugar, el especialista en Medicina Legal, Jairo León Orrego Cardona, en forma muy clara en el juicio explicó que la vagina es un órgano que tiene varias partes y varias capas de exterior a interior, disminuyendo el diámetro y la exposición. El himen es la membrana que cubre después del introito vaginal para dar paso al vestíbulo vaginal y cuando se introduce un pene en una vagina infantil, obviamente las capas externas no van a sufrir lesiones, porque el diámetro es más amplio y están compuestos de piel y de cosas más resistentes, mientras que el himen es una membrana más interna con un diámetro menor y compuesto de una mucosa muy frágil que por su no elasticidad se rompe. Igualmente, explicó que no existen diferentes clasificaciones de desgarró del himen. Éste cuando se rompe, se rompe completamente. No hay desgarró leves o severos. Hay o no hay desgarró.

11. El médico Manuel Antonio Torreglosa Palacio, testigo en el juicio de la Defensa, no discutió los resultados del examen sexológico presentado por la Fiscalía, sino que emitió su opinión sobre lo que debió haberse producido en la integridad de los genitales de la menor

IBM si hubiera sido penetrada por el miembro viril del procesado. Opinión que para la Sala no tiene fundamento alguno, pues simplemente manifiesta que en el examen sexológico debió encontrarse una mayor lesión, otras cicatrices, sin que ponga de presente algún principio científico o regla de la experiencia que obligue a concluir que en todo caso de penetración de un miembro viril de un hombre en una niña, tengan que presentarse lesiones graves en otras estructuras diferentes al himen, que como dijo el perito testigo de la Fiscalía tienen diámetros diferentes, son más resistentes y dilatables. La Sala tiene en cuenta que la jovencita en su testimonio nunca se refirió al ejercicio de violencia, ni que ella hiciera alguna resistencia a lo que le estaban haciendo. Igualmente, tal como lo explicó el A quo para tipificarse el acceso carnal no se requiere la introducción completa del miembro viril en la vagina, ni siquiera que se haya presentado el desgarramiento del himen.

Atinadamente el A quo citó jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 25 de enero de 2017, radicado 41948, M.P. Dr. Eyder Patiño Cabrera, en la cual se razona de la siguiente forma:

4.2. La Sala advierte que el Tribunal no solo parte de una premisa distinta a la señalada en el artículo 212 del Código Penal, sino que también desconoce el criterio de la Corte, en cuanto a que el delito de acceso se estructura con la penetración incompleta del miembro viril.

4.2.1. En efecto, dicho precepto define el acceso carnal como «*la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquiera otra parte del cuerpo humano u otro objeto*».

Este concepto no contempla que el acceso carnal tenga que ser propiamente en la vagina, sino **vía vaginal**, descripción que obedece a que el ingreso a ese punto ya implica atravesar los órganos genitales externos de la mujer.

Resulta ilustrativo señalar que, según la ciencia médica, los órganos genitales externos están conformados por la vulva, el monte de venus, los labios mayores, el clítoris, los labios menores, el *vestíbulo*, el meato urinario, las glándulas de bartholino, el himen, la horquilla vulvar y el periné<sup>1</sup>.

La *vagina*, es una estructura tubular o tubo fibromuscular (con una longitud de 7 a 9 cm), que se extiende desde el cuello del útero hasta el *vestíbulo vaginal* el cual corresponde a la región situada entre los labios menores<sup>2</sup>.

El *vestíbulo de la vagina*, es un espacio comprendido entre los labios menores y contiene el *orificio vaginal –introito-* el meato uretral, el himen y la desembocadura de las glándulas vestibulares mayores y menores<sup>3</sup>.

En ese marco conceptual, para el asunto que interesa dilucidar, el *introito* es la puerta de entrada de la vagina y, por consiguiente, hace parte de esta estructura anatómica.

4.2.2. Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte tiene suficientemente decantado que el acceso carnal se entiende consumado con la penetración parcial del miembro viril en la vagina, *comprendida ésta en su estructura integral*, más no exclusivamente como el conducto vaginal.

Al respecto, en CSJ AP, 25 sep. 2013, se dijo lo siguiente:

En ese sentido, corresponde aclarar de entrada, que la censura objeto de análisis está cimentada en un supuesto que es fruto de la particular apreciación que el demandante realiza de la sentencia impugnada, pues si bien en ella se hizo alusión a lo que debe entenderse por acceso carnal en los términos consagrados en el artículo 212 del Código Penal, ello se trajo con fines ilustrativos, en concreto para desvirtuar que fuera necesaria la presencia de la desfloración en orden a predicar el acceso, como lo insinuó la defensa en el recurso de apelación; de manera que concluida esa explicación, el *ad quem* sostuvo que en el caso de la especie esa discusión era irrelevante, pues la menor dio cuenta que el procesado le introducía el pene en la vagina.

Además, conviene recordar que conforme lo tiene señalado esta Sala<sup>4</sup>, basta la penetración parcial del miembro viril en la vagina, comprendida ésta en su estructura integral, mas no exclusivamente como el conducto vaginal como lo interpreta el demandante, para que se entienda consumado el delito de acceso carnal abusivo con

<sup>1</sup> [http://docencia.udea.edu.co/citología/orga\\_inext.html](http://docencia.udea.edu.co/citología/orga_inext.html).

<sup>2</sup> ROSS PAULINA, Histología, 8ª edición, Editorial Médica Panamericana, Pág. 860.

<sup>3</sup> [http://docencia.udea.edu.co/citología/orga\\_inext.html](http://docencia.udea.edu.co/citología/orga_inext.html).

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 22 de octubre de 2003, radicación No. 16368.

menor de catorce años, postura que a su vez se ajusta a la doctrina más reconocida<sup>5</sup>

En fecha más reciente, (CSJ SP, 12 Nov. 2014, Rad. 34049) la Sala hizo una ilustrativa reseña doctrinal sobre el alcance de dicha noción, en los siguientes términos:

Desde 1936, los Códigos Penales que han regido en el país optaron por un criterio lato o extenso respecto del alcance del término acceso carnal, en el entendido que dentro de dicho concepto cabe la penetración del miembro viril en alguno de los esfínteres de la víctima y últimamente por vía oral.

Con ocasión del Código Penal de 2000, se precisa que el acceso carnal además comprende la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto, conductas que de suyo generaban controversia al entenderse que por ejemplo la introducción de los dedos en alguno de esos esfínteres no eran actos constitutivos de acceso carnal sino de actos sexuales diversos a él, violentos o abusivos si mediara o no el consentimiento del sujeto pasivo de la acción.

El artículo 212 del Estatuto Punitivo utiliza el vocablo penetración, que en su entendimiento es acción y efecto de penetrar, cuyo significado no es distinto, según el diccionario, dicho de un cuerpo, a introducirse en otro.

Ahora bien, la ley no distingue si la introducción del miembro viril, de la otra parte del cuerpo humano o del objeto ha de ser completa o incompleta.

El tema realmente no es nuevo. La doctrina está de acuerdo en señalar que la penetración incompleta estructura el acceso carnal, en los tipos penales que lo requieren para su configuración.

En cita que trae Humberto Barrera Domínguez<sup>6</sup>, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de octubre 21 de 1925 había sostenido que *<es necesario probar que hubo introducción, más o menos completa, del miembro viril>*, tesis reiterada en el fallo de casación de octubre 22 de 2003, radicación 16368, según el cual *<El acceso carnal ha sido concebido como aquella intromisión viril por cualquiera de los esfínteres de la víctima, lo que implica, al menos, que dicha introducción sea parcial para que se configure el delito>*.

En el mismo sentido, tampoco se reclama en el caso de atentados sexuales contra la mujer por vía vaginal su desfloración, para dar por establecido el acceso carnal.

Penetración y desfloración no son términos equivalentes, pero tampoco excluyentes. En principio, siempre que se determine

---

<sup>5</sup> FONTÁN BALESTRA, Carlos. *Delitos sexuales*, Buenos Aires, 2ª Edición, Ediciones Arayú; quien a su vez cita en respaldo a "F. CARRARA, t II, parte especial §1514; E. GÓMEZ, t. III, p. 84; O. GONZÁLEZ ROURA, t. III, p. 105."

<sup>6</sup> Delitos Sexuales, segunda edición 1987, pág. 79.

desfloración, sea reciente o antigua, es porque ha existido penetración. Por el contrario, toda penetración no produce necesariamente desfloración. Esto último puede ocurrir en presencia de un himen no dilatado, complaciente o isabelino, o porque la penetración ha sido parcial.

Para José Ignacio Garona en cita que de él hace Lisandro Martínez Zúñiga, en su texto Derecho Penal Sexual, acceso carnal es la *“Penetración del órgano masculino en cavidad natural de la víctima, con el propósito de practicar el coito, o acto que lo reemplace, siendo indiferente que la penetración sea total o parcial, que se produzca o no su desfloración, que se llegue o no a la seminatio (eyaculación) y, en consecuencia que haya o no goce genésico”*.

Autores nacionales como Luis Carlos Pérez, Antonio Vicente Arenas, Pedro Pacheco Osorio y el mismo Martínez Zúñiga, coinciden en que la penetración o introducción puede ser incompleta o parcial, que no se requiere la desfloración de la víctima y mucho menos que el acto alcance su perfección fisiológica. En todo caso, es necesario que haya un comienzo de penetración por mínima que sea para que se considere consumado el delito, sin que el mismo constituya tentativa de violación (subraya la Sala).

12. Ahora, si bien el perito presentado por la Fiscalía explicó que la rotura del himen no se puede presentar en forma natural por un accidente, sino por el paso de un objeto de un diámetro superior, y el médico llevado a juicio por la defensa sostuvo que sí podía ocasionarse por un accidente como con una bicicleta, la Sala no encuentra que en el presente caso haya duda alguna, pues no se demostró que la niña IBM se hubiera lastimado sus genitales en algún accidente y que a causa de ello hubo la rotura del himen. Los testigos simplemente contaron situaciones normales de los niños en sus juegos cotidianos.

13. Los testigos presentados por la defensa manifestaron en el juicio que la madre de las víctimas las maltrataba y que las hacía mentir, pero si bien se refirieron a algunos hechos que presenciaron, de allí no se colige que las manifestaciones de las niñas ante los profesionales que las evaluaron y en el juicio oral hayan sido realizadas porque

fueron coaccionadas por alguien. Incluso el tema del maltrato es dudoso, porque debe tenerse en cuenta que la madre conoció de los abusos, pero no denunció a su expareja y el asunto pudo conocerse por las autoridades ante el problema de índole penal que tuvo la menor IBM. Además, en el procedimiento de restablecimiento de derechos de las menores, las profesionales que lo tuvieron a su cargo no encontraron evidencias de maltrato por parte de la madre y sí que hubo abuso sexual por parte del padrastro.

14. Para otorgarle credibilidad a un testigo, no es necesario que todas sus manifestaciones inculpatorias tengan sustento o demostración por otras pruebas como parece entenderlo la recurrente. El testimonio único puede conducir al conocimiento claro del hecho ocurrido y la responsabilidad a endilgar a su autor. Y es normal que, en delitos contra la integridad sexual, la única prueba sea el testimonio de la víctima, pues siempre se busca su realización en la clandestinidad. No es regla que siempre que exista abuso sexual contra un menor, este hecho genere graves y detectables secuelas psicológicas y comportamentales a la víctima. Si bien el hecho genera daño, cada persona es distinta en la forma como lo asimila.

15. Sugerir como lo hace la señora defensora, que la acusación en contra de su defendido surgió de un ánimo animadversivo de la madre de las víctimas, no es más que especulación, pues lo claro es que la señora decidió en un principio callar y no denunciar a su expareja.

16. No produce inquietud alguna que las menores y su madre hayan continuado en contacto con la familia del procesado y excepcionalmente con él, pues como se dijo los hechos no ocurrieron en un contexto violento por parte de éste y a pesar de las amenazas y la separación, no se denunció y el contacto con la familia no se vio

afectado. Es evidente que se tenía la intención de dejar las cosas así, pero la intervención de las autoridades administrativas y el descubrimiento de los hechos punibles cambió la situación.

17. No se demostró en el juicio ninguna razón para que las menores acusaran falsamente a su padrastro, al contrario, se afirmó que entre ellos existía una relación como de padre e hijas sin ninguna situación que pudiera generar algún deseo de venganza o de perjudicar sin motivo al acusado.

18. Especula la señora defensora cuando afirma que tal vez la menor IBM cuando se vio inmersa en un proceso por el hurto del que fue sorprendida, decidió fantasear o salir del apuro inculpando a su cliente, cuando las dos situaciones no tenían relación alguna y es evidente que sólo salió a la luz por el trabajo del grupo interdisciplinario que indagaba sobre la posible vulneración de derechos de las menores. Igualmente, especula en cuanto a las palabras que debían utilizar las niñas en sus declaraciones y que no podían olvidar, cuando salta a la vista que las diligencias judiciales son traumáticas para los menores de edad, e incluso para muchos mayores.

19. Por último, la Sala no observa que durante el trámite se haya vulnerado el principio de presunción de inocencia como lo asegura la recurrente. El procesado fue rodeado de todas las garantías procesales, las pruebas presentadas por la fiscalía sufrieron el proceso de contradicción y las pruebas de la defensa no alcanzaron a demostrar ningún hecho que generara siquiera duda frente a los cargos lanzados por las víctimas en contra de su padrastro.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **1eac3e5bb9ac03b7d74ca2af7478fdd2d3902ef8baaa625e7dae93f583b2d1d9**

Documento generado en 21/03/2023 03:20:18 PM

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

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

---

**Medellín, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 055

**RADICADO** : 05 001 60 00000 2016 00267 (2023 0211)  
**DELITO** : CONTAMINACIÓN AMBIENTAL POR  
EXPLOTACIÓN DE YACIMIENTO MINERO O  
HIDROCARBURO Y CONCIERTO PARA  
DELINQUIR AGRAVADO  
**ACUSADO** : EDUARDO OTOYA ROJAS Y OTROS  
**PROVIDENCIA** : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

---

**ASUNTO**

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa del señor EDUARDO OTOYA ROJAS en contra del auto emitido en la audiencia de juicio oral, sesión del 6 de febrero de 2023, dentro del proceso ya referenciado y mediante el cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia decidió negar solicitud de rechazo de un elemento material probatorio.

**ANTECEDENTES**

Se afirma en las diligencias que mediante informe ejecutivo FPJ11 del 29 de febrero de 2016, suscrito por el funcionario de Policía Judicial SI John Jaime España López, entre los años 2013-2016, en el municipio de Buriticá (Ant.), “...se hace especial énfasis a las minas El Hebrón y La Equidad como los principales frentes mineros ilegales e ilícitos (más ricas) y por

*ende generadoras de toda gama de delitos que hoy se investigan, precisamente por la calidad de sus dueños, socios y su relación directa con el crimen organizado...”. “...concretamente se indica, teniendo como referente informes de inteligencia, por la presencia de organizaciones al margen de la ley, que han encontrado en este punto del país, un lugar propicio para su financiación gracias a la gran presencia de minerales, especialmente el oro. Así registran que para contrarrestar la acción legítima del Estado, individuos armados con artefactos explosivos y armas en general han impedido desalojos dictaminados en sede administrativa, empero también han lesionado de manera grave a personal de la fuerza pública. Acciones que según se lee, han venido siendo debidamente coordinadas por el grupo terrorista “LOS GAITANISTAS”, asociados con las denominadas BACRIM, que por demás, al parecer son también encargadas de la seguridad de la actividad delictiva de toda la zona, estrechamente relacionada con delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”.*

(...)

Por estos hechos, previa orden de captura, el 09 de marzo de 2016, por parte de la Policía Judicial se reporta 15 capturas de las personas requeridas, tales como Eduardo Otoya Rojas, Fabián Vera Torres, Omar José Galindo Hernández, Diego Alejandro Guzmán Pereira, Oscar Darío Tamayo Vásquez, Donaldo de Jesús Henao Alzate, John Jairo Avendaño Serna, Julio César Valencia Macías, Hugo Bustos Matoma, Jhon Fredy Lopera Hernández, Jonathan Eduard Uribe Restrepo, Jesús Antonio Macías Valdés, Elkin Darío Ortega Pulgarín, José Edgar Tovar Castellanos, Iván Alexander García, Manuel Alejandro López Correa, Juan Fernando Fernández Velásquez, John Jairo Cadavid Ríos y Elio Andrés Galindo Hernández.

Las audiencias preliminares fueron realizadas entre los días 10 y 20 de marzo de 2016, donde les imputaron cargos a los atrás mencionados por los delitos de Daños en los recursos naturales, Contaminación ambiental por residuos sólidos peligrosos, Explotación

ilícita de yacimiento minero y otros materiales y Concierto para delinquir agravado, entre otros.

El 08 de junio de 2016, fue radicado escrito de acusación ante los juzgados penales del circuito especializados de Antioquia, correspondiéndole por reparto al Segundo de dicha especialidad, quien procedió a efectuar la audiencia de formulación de acusación, el día 15 de septiembre de 2016. Así mismo, por estos mismos hechos, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia realizó audiencia de formulación de acusación el 18 de octubre de 2016 donde fungían como acusados Elio Andrés Galindo Hernández, Jhon Fredy Lopera Hernández y Manuel Alejandro López Correa. (cfr. fls. 63 y ss y 42 y ss).

En audiencia celebrada el 23 de febrero de 2017, el defensor de unos de los procesados solicitó al Juez Segundo Penal del Circuito Especializado, la conexidad de la actuación que estaba adelantando el Juzgado Cuarto, solicitud que fuera despachada favorablemente por parte de la judicatura. (fl. 60 parte II del expediente).

La audiencia preparatoria se desarrolló los días 23 de febrero, 27 y 28 de junio y 11 y 12 de septiembre de 2017.

### **LA CONTROVERSIA**

Para lo que es objeto de discusión, en el transcurso de la audiencia de juicio oral, cuando estaba declarando el testigo Julio César Graciano Díaz, el señor fiscal pretendió hacer uso del informe técnico identificado como No 160HX-1609-14361 del 06 de septiembre de

2016 pero el defensor del señor Eduardo Otoyá se opuso a su utilización por falta de descubrimiento.

El señor Fiscal aclaró que, si bien en la audiencia preparatoria el Juzgado rechazó el informe por falta de descubrimiento, en decisión de segunda instancia se revocó la determinación.

El señor Juez le preguntó a la fiscalía si tenía constancia del traslado con anticipación de esos informes y simplemente señaló que la defensa informó que tenía una de las evidencias, por lo cual se entiende que fueron entregadas y si no las recibió, debió informar a la fiscalía.

El señor Juez teniendo en cuenta la decisión del 19 de febrero de 2018 de esta Sala del Tribunal Superior de Antioquia en la que se indicó que se podrán usar los informes correspondientes al 10 de junio de 2015, 11 de noviembre de 2016 y 6 de septiembre de 2016, con el cumplimiento de lo reglado por el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, permitió su utilización previo traslado a las partes.

Explicó que las partes conocían la decisión de segunda instancia y que la defensa por lealtad procesal, debió acudir a la fiscalía para obtener el descubrimiento completo y no se observa dolo en la actividad del ente acusador, por lo que era posible otorgarle a la Fiscalía la oportunidad de hacer el respectivo traslado de los informes que no tiene la defensa para continuar con el trámite de la recepción del testimonio.

El defensor del señor Eduardo Otoya inconforme con la decisión interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación. Solicita se revoque la decisión y se rechace el informe 160HX-1609-14361 del 06 de septiembre de 2016.

Argumenta que en la audiencia preparatoria solicitó el rechazo de este informe y dijo en esa oportunidad que la fiscalía no lo había entregado. Desde ese momento el ente acusador dijo que se sometía a las reglas del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal; no obstante, el Juez ordenó el rechazo de la evidencia. Después ante el recurso de apelación interpuesto, el Tribunal rehabilitó la oportunidad para usar los informes, siempre y cuando fueran descubiertos al menos con cinco días antes de la instalación del juicio oral. Pero la Fiscalía trajo al testigo a declarar y no descubrió a la defensa los informes que iba a usar y que fueron decretados en forma condicionada por el Tribunal. La Fiscalía nunca hizo el descubrimiento, jamás lo entregó a la defensa.

Expone que la razón del descubrimiento es que la defensa pueda ejercer el derecho a la contradicción y presentar prueba de descargo. La defensa no tiene que estar detrás de la Fiscalía para que le haga entrega de los elementos materiales, pues la carga la tiene la parte que ofrece el perito.

La señora representante del Ministerio Público como sujeto no recurrente sostiene que le asiste razón a la defensa, porque el informe no le fue entregado y es una prueba importante para las teorías del caso de las partes. Tal omisión afecta el derecho de defensa, el principio de contradicción y el principio de igualdad de armas. No puede la defensa controvertir lo que no se le ha dado a conocer. Por

ello, concluye que el elemento debe ser rechazado en los términos del artículo 346 del C.P.P.

El señor Fiscal, también como sujeto no recurrente, afirma que sí realizó el descubrimiento cumpliendo con lo ordenado por el Tribunal. Explica que el 21 de febrero de 2018, siendo las 17:30 horas se hizo entrega en la carrera 28 número 17 A 00 al doctor Luis Felipe Ochoa Moreno, con autorización del doctor Marlon Díaz, los elementos materiales probatorios que estaban sujetos al artículo 415 del C.P.P. según lo dispuesto por el Tribunal. Da traslado de la constancia respectiva y pide que se tenga en cuenta en su alegato.

Afirma que el señor defensor ha expuesto que sí cuenta con uno de los informes correspondientes a la evidencia 13.1 de la lista de verificación y, por tanto, se infiere que sí fueron entregados. Y si por algún error del asistente de la Fiscalía, el descubrimiento no fue completo, entonces le correspondía a la defensa solicitarlos.

## **CONSIDERACIONES**

El problema jurídico puesto a consideración en esta oportunidad a la Sala, se contrae en determinar si es aplicable o no la sanción de rechazo frente al informe que pretende utilizar la Fiscalía con el testigo Julio César Graciano Díaz.

Conforme con la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal<sup>1</sup>, en el proceso penal colombiano

---

<sup>1</sup> Ver entre otras: Decisión del 4 de mayo de 2011, radicado 33844, M.P. Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán Decisión del 21 de marzo de 2012, Radicado 33992,

que tiene carácter adversarial, la fase del descubrimiento probatorio es uno de los actos más significativos para el ejercicio del derecho de defensa en su componente de contradicción y permite la realización de los principios de igualdad de armas y lealtad procesal, ya que deja claro el marco del debate probatorio que debe materializarse en el juicio oral.

El descubrimiento tiene un carácter preponderante como elemento de equilibrio en el sistema acusatorio y adversarial en tanto con fundamento en el principio de igualdad de armas que debe existir entre las dos partes, en la dinámica procesal enfrenta a la Fiscalía cuyo propósito es demostrar los supuestos de la acusación y a la defensa que procura desvirtuarlos.

También ha señalado la jurisprudencia que en la audiencia preparatoria el Juez cumple un papel trascendental frente al proceso de descubrimiento probatorio, pues debe intervenir proactivamente para garantizar un adecuado descubrimiento. Como la audiencia preparatoria es la última oportunidad que tienen las partes para agotar las solicitudes probatorias (salvo casos excepcionales) se exige del Juez que como director de la audiencia brinde a cada parte la alternativa de intervenir en orden a que se mantenga la indemnidad de las garantías procesales.

El descubrimiento de la prueba en el sistema acusatorio está vinculado indisolublemente al debido proceso y busca que la contraparte conozca oportunamente cuáles son los instrumentos de prueba sobre los que el adversario fundará su teoría del caso y, de ese modo,

---

M.P. Dr. Luis Guillermo Salazar Otero. Decisión del 8 de octubre de 2014, radicado 44452, M.P. Dr. Eugenio Fernández Carlier

elaborar las distintas estrategias propias de la labor encomendada en procura del éxito de sus pretensiones.

En el presente caso, es indiscutible que el informe objeto de la decisión del A quo no fue descubierto en la audiencia de formulación de acusación y solo se anunció en la audiencia preparatoria sin que se entregara materialmente a la defensa, por ello, el A quo decidió rechazar la evidencia. No obstante, esta Sala al desatar el recurso de apelación tuvo en cuenta que por tratarse de un concepto técnico emitido por una persona con conocimientos especiales, el deber de entrega material de la evidencia a la contraparte se reglaba por el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal para su conocimiento y preparación de su teoría que pretenda hacer valer en el juicio oral, por lo que al no advertirse todavía ningún perjuicio frente a la defensa, se revocó el rechazo y se ordenó a la Fiscalía que diera el traslado de los informes a su contraparte.

Ahora, salta a la vista que la Fiscalía no cumplió con tal carga, pues así lo hizo conocer el señor defensor del procesado Eduardo Otoya Rojas y la Fiscalía al momento de preguntársele si tenía constancia de la entrega del informe, no presentó ninguna evidencia sobre el punto y simplemente afirmó que debía suponerse que el traslado ocurrió toda vez que la defensa manifestó que tenía otro informe con respecto al mismo testigo. El Juez consciente del no descubrimiento oportuno del informe, decidió otorgar una nueva oportunidad al ente acusador para que realizara el descubrimiento, pero sin tener en cuenta que ya ese procedimiento se había realizado desde la decisión de segunda instancia, frente a un auto proferido en la audiencia preparatoria, momento oportuno para actuar de esa forma y lograr que el descubrimiento fuera completo. Desconoció que ya se estaba en la

etapa de la declaración del testigo en el juicio oral y el perjuicio para el ejercicio de la defensa se había concretado en la imposibilidad de preparar adecuadamente su estrategia defensiva.

Después en el traslado a los no recurrentes, el señor Fiscal allega una constancia con la que pretende demostrar que sí realizó el descubrimiento. Documento que la Sala no debería valorar por ser presentado con posterioridad a la decisión del A quo, pero que por la naturaleza de la decisión objeto de debate de todas formas conviene referirse al mismo, pues allí se observa que el 22 de marzo de 2018, el abogado Marlon Fernando Díaz Ortega, defensor del señor Eduardo Otoya Rojas, autoriza al abogado Luis Felipe Ochoa Moreno en respuesta a oficios enviados el 21 de febrero de 2018 para recibir el traslado de los documentos conforme con lo dispuesto por este Tribunal. No obstante, en la constancia que soporta la entrega y firmada por el abogado Luis Felipe Ochoa, se relacionan los informes del 25 de enero de 2017, del 29 de julio de 2016, del 23 de febrero de 2017, del 3 de agosto de 2016, del 8 de marzo de 2017 y del 24 de junio de 2015. Ninguno de ellos referente al testigo Julio César Graciano Díaz. Por ello, dicha constancia no demuestra que el descubrimiento del informe que ocupa la atención de la Sala se haya realizado.

Y no puede alegarse que fue un error del asistente de la fiscalía, pues es claro que en la constancia se identificaron uno a uno los documentos que se entregaban, no dejando duda alguna de lo que fue objeto de descubrimiento.

Visto lo anterior, la Sala revocará la decisión impugnada y en su lugar se ordena el rechazo del informe técnico identificado como No 160HX-1609-14361 del 06 de septiembre de 2016.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, REVOCA la decisión impugnada y en su lugar ordena el rechazo del informe técnico identificado como No 160HX-1609-14361 del 06 de septiembre de 2016.

Esta providencia se considera notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

**CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,**

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **8de4d61dd0e991594dc0a324fa4563653f2087708b99c2fdc0664975649aba3a**

Documento generado en 23/03/2023 05:31:55 PM

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