

# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



## TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

### ESTADO ELECTRÓNICO 151

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2023-1323-1	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	JEANCARLOS JIMÉNEZ HIDALGO	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 28 de 2023
2023-1487-1	Tutela 1º instancia	URIEL DÍAZ REALES	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	niega por improcedente	Agosto 28 de 2023
2023-1237-1	auto ley 906	LESIONES PERSONALES	JOSÉ DARÍO GIRALDO TORRES	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 28 de 2023
2023-1554-1	Consulta a desacato	CAMILA ANDREA DÍAZ PACHECO	FIDUPREVISORA S.A. Y OTROS	Revoca sanción impuesta	Agosto 28 de 2023
2023-1374-2	Tutela 2º instancia	DERLIN EDILSA TORRES TOVAR	NUEVA EPS Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Agosto 28 de 2023
2023-1482-2	Tutela 1º instancia	LUIS FERNANDO DIAZ MES	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES ANTIOQUIA Y OTRO	Concede derechos invocados	Agosto 28 de 2023
2023-1285-3	Tutela 1º instancia	CARLOS MANUEL SÁNCHEZ CRUZ	JUZGADO 3º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Concede recurso de apelación	Agosto 28 de 2023
2023-1473-3	Tutela 1º instancia	MICHAEL ESTIBEN CRISTANCHO MONSALVE Y OTRO	JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE VEGACHÍ ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Agosto 28 de 2023
2023-1517-3	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	SIMÓN HENAO GARCIA	confirma auto de 1º Instancia	Agosto 28 de 2023
2023-1027-3	Tutela 1º instancia	WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA	UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN	Concede derechos invocados	Agosto 28 de 2023
2021-1783-4	sentencia 2º instancia	HOMICIDIO CULPOSO	J.J.C.C.	Confirma sentencia de 1º Instancia	Agosto 28 de 2023

2021-0522-3	sentencia 2º instancia	ACESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	ELIAS CUADROS ZAPATA	Revoca sentencia de 1 instancia	Agosto 28 de 2023
-------------	------------------------	---	----------------------	---------------------------------	-------------------

**FIJADO, HOY 29 DE AGOSTO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO  
SECRETARIO**

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

**ALEXIS TOBÓN NARANJO  
SECRETARIO**

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

---

**Medellín, veinticinco (25) de agosto de dos mil veintitrés (2023)**

**AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA**

**RADICADO** : 05 042 60 00366 2022 00045 (2023 1323)  
**DELITO** : ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR  
**ACUSADO** : JEANCARLOS JIMÉNEZ HIDALGO  
**PROVIDENCIA** : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

---

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **VIERNES PRIMERO (01) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 10:00 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente

conexión.

Por la Secretaría de la Sala entérese de manera oportuna a todas las partes e intervinientes.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado <sup>1</sup>

<sup>1</sup> Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/firmaelectronica>

---

**Firmado Por:**  
**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: **51f6bd8c3d5a0c3eadf73b2179e3b6e190e2c077ec1c7adb47a4cd4db5940133**

Documento generado en 25/08/2023 02:34:22 PM

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

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

---

**Medellín, veinticinco (25) de agosto de dos mil veintitrés (2023)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 181

**RADICADO** : 05000-22-04-000-2023-00472 (2023-1487-1)  
**ASUNTO** : ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE** : URIEL DÍAZ REALES  
**ACCIONADO** : JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE  
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE  
APARTADÓ ANTIOQUIA  
**PROVIDENCIA** : FALLO PRIMERA INSTANCIA

---

**ASUNTO**

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor URIEL DÍAZ REALES en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, por estimar afectados sus derechos fundamentales.

A la demanda se vinculó como parte accionada al JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE TURBO, ANTIOQUIA.

**LA DEMANDA**

Expresó el accionante que actualmente se encuentra recluso en el Centro Penitenciario de Mediana Seguridad de Apartadó, donde descuenta pena de 144 meses de prisión impuesta por el Juzgado 1°

Penal del Circuito de Turbo Antioquia, por el delito de actos sexuales con menor de 14 años.

Afirmó que se encuentra privado de la libertad desde el 04 de agosto de 2013, pero solicitó su libertad por pena cumplida, ya que la pagó entre físico y redenciones y el Juzgado Ejecutor le dijo que le falta tiempo, porque esta privado de la libertad desde el 02/07/2015, dato que no es correcto ocasionándole un perjuicio en su salida ya que, con ese dato, el tiempo que le están debiendo a su favor es de 1 año, 10 meses y 28 días, que si se lo suman a lo que ha descontado de su pena entre físico y redenciones queda pasado de la pena impuesta.

Solicitó que se estudien los documentos y se pueda aclarar su situación judicial y así poder lograr la libertad, logrando reencontrarse con sus seres queridos, llevando una vida digna, sana, justa y en paz con el resto de la sociedad.

### **LAS RESPUESTAS**

1.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, manifestó que el 18 de mayo de 2023, recibió a través del correo electrónico el expediente de URIEL DÍAZ REALES remitido por el Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia.

Indicó que Uriel Díaz Reales, fue condenado por Juzgado 1° Penal del Circuito de Turbo - Antioquia, en sentencia emitida el 04 de diciembre

de 2015 a la pena de 144 meses de prisión, al ser hallado responsable de la conducta punible actos sexuales con menor de catorce años; donde le fueron negados los subrogados penales.

Informó que, mediante el Acuerdo PCSJA22-12028 se creó el Circuito Penitenciario y Carcelario de Apartadó, cuya cabecera es el municipio de Apartadó, con competencia sobre los municipios que conforman los circuitos judiciales de Apartadó; así mismo, se creó un Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y a través del Acuerdo CSJANTA23-65 se dispuso la remisión al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, por parte de la Secretaría del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Medellín y Antioquia de los expedientes que fueron recopilados de los cuatro Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, cuya competencia ahora le corresponde a este Despacho.

Expresó que, el expediente que corresponde a Uriel Díaz Reales fue recibo el 18 de mayo pasado, siendo radicado bajo el número 2023A1-00660 y en lo que respecta a la petición de Díaz Reales, indicó lo siguiente:

- “- Mediante auto 668 del 19 de julio se avocó conocimiento.
- Con autos 669 y 670 se concedió redención de pena y se aclaró la situación jurídica.
- Con autos 671 y 672 se concedió redención de pena y se aclaró la situación jurídica.
- Con autos 678 y 679 se concedió redención de pena y se aclaró la situación jurídica.
- Mediante auto interlocutorio 680 se le denegó la libertad por pena cumplida.
- Con auto de sustanciación 129 se rechazó de plano solicitud de redención de pena y libertad condicional.

- Por último, el 28 de julio pasado, se le denegó por segunda vez la libertad por pena cumplida.”

Mencionó que, en lo que respecta a la queja elevada por Uriel Díaz Reales, señaló que en la sentencia condenatoria se avizora que el 04 de agosto de 2013 fue capturado; no obstante, el Juzgado de garantías se abstuvo de imponer la medida de aseguramiento, quedando el imputado en libertad y posteriormente, indican que el 02 de julio de 2015 fue nuevamente capturado, a partir de ese tiempo es que viene privado de la libertad por la presente causa, cómo le ha informado al sentenciado en los autos proferidos por esa Judicatura, sin que hiciera uso de los recursos que la ley lo faculta.

Solicitó se deniegue la acción de tutela, pues esa Judicatura no ha vulnerado ningún derecho fundamental a Uriel Díaz Reales y en lo que respecta a las peticiones pendientes por resolver, solicitó tener en cuenta que a la fecha se han radicado 1083 procesos (de los cuales hay expedientes que llegan con más de un privado de la libertad) y un total de 1940 solicitudes que se encuentran a la espera de ser resueltas; aunado a ello, la cantidad de acciones constitucionales que nos han vinculado.

Pidió a la Sala valore que ese Juzgado está conformado por un Juez y 5 empleados, de los cuales sólo están en capacidad de sustanciar dos, a saber, la Oficial Mayor y la Secretaria y la funcionaria también lo hace, cuando sus labores se lo permiten, al igual que el asistente social, quien se encarga de realizar los informes para resolver las prisiones domiciliarias e incluso algunas libertades condicionales, y quien ha estado siendo comisionado por otros despachos fuera de esa jurisdicción, para realizar estudios socio familiares.

2.- El Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, expresó que el 04 de diciembre de 2015 ese juzgado condenó al señor Uriel Díaz Reales a la pena principal de 144 meses de prisión por hallarlo penalmente responsable en calidad de autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado en detrimento de la libertad e integridad sexual de la menor E.D.D.C., sentencia que fue confirmada por el Honorable Tribunal Superior de Antioquia el 10 de marzo de 2017 y en firme la decisión, enviaron las actuaciones correspondientes al centro de servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad correspondientes para la vigilancia y ejecución de la pena.

Indicó que la acción de tutela no es procedente por cuanto, si bien es cierto que el señor Uriel Díaz Reales fue capturado el 4 de agosto de 2013 por orden de captura emitida bajo el curso del presente proceso, también es cierto que en la misma fecha fue dejado en libertad, pues el Juez de Control de Garantías decidió no imponerle medida de aseguramiento en esa ocasión y en ese entendido Uriel Díaz Reales no fue sometido a prisión hasta el 2 de julio de 2015, fecha en que fue nuevamente capturado por orden de captura emitida por ese despacho, en razón a la emisión de sentido de fallo condenatorio bajo esa misma cuerda procesal.

Afirmó que se torna improcedente para esa judicatura la acción constitucional; toda vez que ese Juzgado dio el correspondiente trámite al conocimiento de esa causa y el señor Díaz Reales se encuentra descontando pena de 144 meses de prisión desde el 2 de julio de 2017.

Solicitó que al resolver se examine que en ningún momento ha

sucedido por parte de esa judicatura violación a derecho fundamental alguno.

### **LAS PRUEBAS**

1.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia compartió link de la carpeta digital.

2.- El Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, adjunto copia acta de audiencia de control de garantías del 4 de agosto de 2013 y copia escrito dejando a disposición capturado del 2 de julio de 2015.

### **CONSIDERACIONES**

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales. En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Las providencias judiciales en todos los niveles se encuentran soportadas en los principios de autonomía, independencia, acceso a la

justicia y legalidad, y en esencia, dirigidas a que los ciudadanos puedan reivindicar sus derechos constitucionales y legales, siguiendo los parámetros establecidos por el legislador, lo que a la postre las hace inmodificables en pro de la seguridad jurídica y del respeto de la separación de poderes. Sin embargo, debido al carácter normativo, de supremacía de las normas constitucionales (art. 4º C.P) y de primacía de los derechos fundamentales (arts. 5º y 86 C.P.), la acción de tutela procede excepcionalmente contra las acciones u omisiones en que incurren los jueces al administrar justicia cuando son desconocidos los derechos constitucionales fundamentales.

Esta posición fue sostenida por la Corte Constitucional desde la sentencia C-543 de 1992, en la cual, si bien se declararon inexecutable los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, al considerarse que desconocían las reglas de competencia establecidas por la Constitución Política y afectaban el principio de seguridad jurídica, en su *ratio decidendi* se indicó que en circunstancias excepcionales, la acción de tutela procedía contra actuaciones judiciales cuando las mismas constituían vías de hecho.

Se expresó que no *“riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”*

A partir de ese momento, hasta la actualidad, los jueces Constitucionales han aplicado a los casos concretos el precedente jurisprudencial, con el fin de conjurar la vulneración abierta y ostensible de los derechos constitucionales fundamentales a través de acciones u omisiones de los operadores jurídicos, cuando no existe otro medio de defensa eficaz al alcance de los afectados. Es decir, el amparo constitucional en estos casos se convierte en el medio idóneo y eficaz a través del cual se adoptan las medidas necesarias para restablecer los derechos fundamentales amenazados o vulnerados mediante una decisión judicial, o en su caso puede proponerse como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Las llamadas doctrinal y jurisprudencialmente “vías de hecho” o defectos en que pueden incurrir los jueces al adoptar sus decisiones, ahora se conocen técnicamente como causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Dentro de ella se encuentran unas genéricas o previas y otras específicas.

Las causales genéricas buscan asegurar la aplicación subsidiaria del amparo constitucional como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales y se sintetizan de la siguiente forma:

- (i) Que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional que afecta derechos fundamentales de las partes, pues el juez de tutela no puede entrar en el análisis de situaciones que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que deben ser resueltos por otras jurisdicciones.
- (ii) Que se hayan agotado los otros medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa que se encuentren al alcance de la persona afectada, a no ser que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iustfundamental* irremediable.
- (iii) Que se cumpla con el principio de inmediatez o solicitud de protección constitucional dentro de un término prudente y

razonable a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

- (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales invocados.
- (v) Que la parte actora identifique claramente los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que ello hubiere sido posible, y,
- (vi) Que no se trate de sentencias de tutela, habida cuenta que la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, máxime cuando todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante la Corte Constitucional, en virtud del cual las decisiones judiciales no seleccionadas para revisión, se tornan definitivas.

Además de los requisitos generales expuestos, para que proceda la acción de tutela contra una providencia judicial, es imprescindible acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben demostrarse plenamente y que se centran en los defectos o vicios concretos en los que incurren los jueces en las actuaciones judiciales, que lesionan derechos fundamentales de los asociados. Así, debe presentarse alguna de las siguientes circunstancias: (i) defecto sustantivo, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto orgánico, (iv) defecto procedimental, (iv) vía de hecho por consecuencia, (v) decisión sin motivación, (vi) desconocimiento del precedente y (vii) violación directa de la Constitución.

Así, se exige que la conducta del operador jurídico sea arbitraria con la consecuente vulneración grave de derechos fundamentales de alguna de las partes. De igual forma se debe establecer si la presunta afectación puede superarse por los medios ordinarios instituidos en el respectivo proceso con miras al restablecimiento de los derechos conculcados, salvo que tales recursos o medios de defensa, no sean

eficaces para deparar una protección expedita e integral, en caso de que el requerimiento sea inmediato e impostergable, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En el caso concreto, el accionante considera que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, y el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, vulneraron su derecho de libertad por pena cumplida al no tenerle en cuenta el tiempo de reclusión desde el 04 de agosto de 2013, fecha en la cual fue capturado.

Como bien se conoce, la acción de tutela no es procedente cuando está en trámite el proceso penal, porque en su transcurso legal, el orden jurídico dota a las partes de todas las herramientas necesarias y suficientes para controvertir las decisiones y actuaciones de las autoridades judiciales.

Se pudo establecer de la respuesta emitida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartado, Antioquia, que el accionante si bien fue detenido el 04 de agosto de 2013 ese mismo día fue dejado en libertad al no imponerle medida de aseguramiento preventiva dentro del proceso y solo hasta el 02 de julio de 2015 fue capturado por orden de captura expedida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo en el momento de emitir el sentido del fallo de carácter condenatorio y en igual sentido se pronunció el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo afirmando que el señor Díaz Reales si bien fue capturado el 04 de agosto de 2013 por orden de captura emitida dentro del curso del proceso, también es cierto que fue dejado en libertad ese mismo día por orden del Juez de Control de Garantías que decidió no imponerle medida de aseguramiento en esa

ocasión, por lo que el señor Uriel Díaz Reales no fue sometido a prisión intramural sino hasta el 02 de julio de 2015, fecha en la cual fue nuevamente capturado debido a la orden de captura emitida por ese juzgado en razón a la emisión del sentido de fallo condenatorio bajo esa misma cuerda procesal.

Es evidente que la señora Juez al momento de resolver la solicitud de libertad por pena cumplida hizo uso de las pruebas que tenía en su poder y de la evidencia de las audiencias realizadas en contra del señor Uriel Díaz Reales donde es claro que si bien el señor Díaz Reales fue capturado inicialmente el 04 de septiembre de 2013 solo permaneció detenido ese día ya que la Juez Segundo Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías no le impuso medida de aseguramiento preventiva y, por lo tanto, se le dio libertad inmediata y solo en el transcurso del proceso como lo afirma el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, en el momento de emitir sentido del fallo, el cual fue condenatorio emitió orden de captura haciéndola efectiva el 02 de julio de 2015, es entonces a partir de ese momento que el actor se encuentra recluido en establecimiento carcelario descontando la pena impuesta.

Así las cosas, no puede el accionante a través de este trámite preferente y sumario que tiene naturaleza subsidiaria, pretender que el Juez Constitucional sin tener ninguna prueba contraria a lo aportado en el trámite de la acción, sobre todo, porque si el accionante tiene prueba diferente a lo aportado dentro del trámite que de fe de la permanecía dentro de un centro carcelario en las fechas que pretende que le sean validadas las debe aportar, ya que como se indicó de las prueba allegadas a esta acción se tiene que estuvo detenido el 04 de septiembre de 2013 pero ese mismo día fue puesto en libertad por

orden expedida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbo que en audiencia de la misma fecha ya que no impuso medida de aseguramiento preventiva y posteriormente el 02 de julio de 2015 fue puesto a disposición ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo dando cumplimiento a la orden de captura emitida por dicho Juzgado en el momento de emitir el sentido del fallo condenatorio como lo afirmó en su respuesta el Juzgado de Conocimiento y como quedo plasmado en la sentencia condenatoria proferida por éste el 04 de diciembre de 2015.

En consecuencia, deberá negarse el amparo solicitado, pues no están presentes las situaciones especiales que según la jurisprudencia hacen procedente la acción de tutela; por lo que, considera la Sala que en el presente caso la tutela no es procedente por cuanto con la acción constitucional presentada no se evidencia vulneración de derechos fundamentales del señor URIEL DÍAZ REALES.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** la pretensión de tutela formulada por el apoderado judicial del señor URIEL DÍAZ REALES, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3)

días siguientes a su notificación. En caso de que no se presente ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**  
Magistrado

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA**  
Magistrada

(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: **8c0d6754166ef8b1a0041cfad046909b9ed1b2b217ffc6dcfe8a7912290659dd**

Documento generado en 25/08/2023 05:34:42 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, veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023)**

**AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA**

<b>RADICADO</b>	: 05 376 61 08502 2018 00016 (2023 1237)
<b>DELITO</b>	LESIONES PERSONALES CULPOSAS
<b>ACUSADO</b>	JOSÉ DARÍO GIRALDO TORRES
<b>PROVIDENCIA</b>	: DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

---

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **VIERNES PRIMERO (01) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 10:30 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente

conexión.

Por la Secretaría de la Sala entérese de manera oportuna a todas las partes e intervinientes.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado <sup>1</sup>

<sup>1</sup> Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/firmaelectronica>

---

**Firmado Por:**  
**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: **02284cbb56321444df8f825ad30352f2f854c2af45ef7fb472c2845b8f5761b8**

Documento generado en 28/08/2023 10:23:53 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, veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 182

PROCESO : 05045 31 04 002 2023 00248 (2023-1554-1)  
ASUNTO : CONSULTA DESACATO  
INCIDENTANTE: CAMILA ANDREA DÍAZ PACHECO  
AFECTADOS: MÓNICA MARCELA PÉREZ PEREA Y JOSÉ LIZARDO  
PÉREZ MURILLO  
INCIDENTADA : FIDUPREVISORA  
PROVIDENCIA : REVOCA SANCIÓN

**ASUNTO**

La Sala resuelve la consulta de la decisión emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó– Antioquia-, el 17 de agosto de 2023, en la que resolvió sancionar por desacato a la orden contenida en la sentencia de tutela del 04 de julio de 2023, al Vicepresidente (e) con Facultades de Representante Legal y a la Directora de Prestaciones Económicas del fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**ANTECEDENTES**

Mediante sentencia de tutela del 04 de julio de 2023, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó– Antioquia- resolvió conceder el amparo, ordenando en su numeral segundo, a la FIDUPREVISORA:

*“...SEGUNDO: Se ORDENA a la FIDUPREVISORA, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a explicar los motivos de no cumplimiento a la resolución N° 060004317 expedida por la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE ANTIOQUIA, y de no existir reparo alguno, proceda dentro del mismo término a su cumplimiento, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta decisión....”*

Debido al incumplimiento en el fallo de tutela, la accionante presentó incidente de desacato ante el juzgado que profirió la decisión, el cual ordenó mediante auto de interlocutorio N° 382 del 18 de julio de 2023 previo al inicio del incidente de desacato, requerir al Dr. JOSÉ

FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ, representante legal de la FIDUPREVISORA SA Defensoría del Consumidor Financiero; notificado el 18 de julio de 2023 en el correo que tiene la entidad habilitado para tal efecto<sup>1</sup>.

La entidad en su momento profirió la respectiva respuesta indicando que la persona responsable de dar cumplimiento a providencias judiciales derivadas de procesos de tutela es el Doctor EDWIN ALFREDO GONZÁLEZ RANGEL identificado con la cédula de ciudadanía No.13279924 en calidad de Vicepresidente (E) del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con facultades de Representante legal y la Doctora MAGDA LORENA GIRALDO PARRA identificada con la cédula de ciudadanía No. 1094892695 en calidad de Directora de Prestaciones Económicas,

Por lo cual el Juzgado mediante auto interlocutorio N° 389 del 24 de julio de 2023, se ordenó vincular al trámite incidental al Doctor EDWIN ALFREDO GONZÁLEZ RANGEL en calidad de Vicepresidente (E) del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con facultades de Representante legal y la Doctora MAGDA LORENA GIRALDO PARRA en calidad de Directora de Prestaciones Económicas, notificados el 25 de julio de 2023 en el correo que tiene la entidad habilitado para tal efecto<sup>2</sup>.

Se tiene que, mediante la respuesta allegada por la FIDUPREVISORA, también solicitaron “INSTAR A LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE ANTIOQUIA, para que proceda a remitir la orden de pago, para el respectivo reconocimiento.”, por lo que el despacho realizó el respectivo requerimiento mediante oficio N° 891 del 26 de julio de 2023 dirigido a la Secretaria de Educación de Antioquia, el cual fue notificado al correo electrónico [gobernaciondeantioquia@antioquia.gov.co](mailto:gobernaciondeantioquia@antioquia.gov.co),

---

<sup>1</sup> [tutelas\\_fomag@fiduprevisora.com.co](mailto:tutelas_fomag@fiduprevisora.com.co); [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co).

<sup>2</sup> [tutelas\\_fomag@fiduprevisora.com.co](mailto:tutelas_fomag@fiduprevisora.com.co); [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co)

[seduca@antioquia.gov.co](mailto:seduca@antioquia.gov.co) y [seduca@antioquia.gov.co](mailto:seduca@antioquia.gov.co), el pasado 27 de julio de 2023.

Donde nuevamente la entidad se pronuncia en el mismo sentido que en el fallo de tutela indicando que FIDUPREVISORA S.A. en calidad de vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de dar cumplimiento al fallo de tutela y garantizar los derechos del accionante, dentro del asunto de la referencia, adelantó la radicación y el estudio de la prestación del accionante, impartiendo su aprobación el 26 de diciembre de 2022. E informó que la responsabilidad en la expedición y notificación del Acto Administrativo recae exclusivamente en la Secretaría de Educación de conformidad con lo señalado en el Decreto 1272 de 2018 artículo 2.4.4.2.3.2.19. y artículo 2.4.4.2.3.2.20.

Adicionalmente, expresó que identifica el acatamiento de la orden impuesta a la Entidad, por lo que resulta procedente la desvinculación del presente trámite incidental, ya que actualmente se encuentra pendiente por la Secretaría de Educación la expedición del Acto Administrativo y de igual forma se pone de presente el seguimiento realizado desde el área de nómina, quienes informan, no se evidencia envío por parte de la misma para respectivo trámite de inclusión en nómina.

Posteriormente mediante auto de interlocutorio N° 416 del 03 de agosto de 2023 el despacho procedió a la apertura el trámite respectivo en contra de los Doctores Edwin Alfredo González Rangel en calidad de Vicepresidente (E) del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con facultades de Representante legal y Magda Lorena Giraldo Parra en calidad de Directora de Prestaciones

Económicas, enviado el respectivo auto mediante el correo institucional, el pasado 03 de agosto de 2023<sup>3</sup>.

De ahí, la entidad en su respuesta esta vez solicitó un término de 15 días para materializar el cumplimiento a la orden del fallo constitucional.

### **LA DECISIÓN CONSULTADA**

Mediante auto interlocutorio del 17 de agosto de 2023, se resolvió el incidente de desacato, imponiendo sanción de tres (3) días de arresto y multa equivalente a tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a los Doctores Edwin Alfredo González Rangel en calidad de Vicepresidente (E) del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con facultades de Representante legal y Magda Lorena Giraldo Parra en calidad de Directora de Prestaciones Económicas, notificándole lo resuelto mediante la dirección de correo electrónico de la entidad tiene dispuesta para tal fin, entregado el 17 de agosto de 2023<sup>4</sup>, siendo remitido el expediente a ésta Sala a efectos de desatar la consulta.

El expediente fue remitido a esta Sala a efectos de desatar la consulta informándosele al sancionado para que ejerciera el derecho de defensa, donde indicaron que emitieron respuesta a los accionante indicando que se había incluido en nómina e informó que la prestación reconocida se pondrá a disposición a partir de la nómina de septiembre de la presente anualidad, a través del Banco Agrario de Colombia, aclaró que la nómina de pensionados del Fondo del Magisterio se cancela los días 25 de cada mes teniendo en cuenta el carácter público de los recursos.

---

<sup>3</sup> [tutelas\\_fomag@fiduprevisora.com.co](mailto:tutelas_fomag@fiduprevisora.com.co); [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co).

<sup>4</sup> [tutelas\\_fomag@fiduprevisora.com.co](mailto:tutelas_fomag@fiduprevisora.com.co); [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co); [egonzalez@fiduprevisora.com.co](mailto:egonzalez@fiduprevisora.com.co); [mlgiraldo@fiduprevisora.com.co](mailto:mlgiraldo@fiduprevisora.com.co).

Por último, solicitó que revoque la sanción impuesta y, se dé por hecho superado el trámite incidental.

El despacho procedió a realizar llamada telefónica con el fin de verificar si la Entidad accionada ya había notificado la respuesta emitida dando cumplimiento con lo ordenado en el fallo de tutela, con el abonado celular 3013716836 perteneciente a la Dra. Camila Andrea Díaz Pacheco apoderada judicial de los señores Mónica Marcela Pérez Perea y José Lizardo Pérez Murillo, donde se logró comunicación con la accionante quien confirmó haber recibido la respuesta emitida por la entidad mediante el correo electrónico del señor José Lizardo.

### **CONSIDERACIONES**

Resulta oportuno recordar que la jurisprudencia ha precisado que el incidente de desacato no tiene como única o principal finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla, sin perjuicio, obviamente, de que en ocasiones el incumplimiento del fallo comporte sancionar al funcionario renuente.

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado a determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio

de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*<sup>5</sup>.

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: La primera, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; la segunda, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, *“como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial”*<sup>6</sup>.

Igualmente, se ha puntualizado que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*<sup>7</sup>.

Para el presente caso, la accionante presentó incidente de desacato y dentro del trámite, la entidad accionada dio cuenta del cumplimiento del fallo al haberle remitido respuesta en los términos en que le fue dada la orden: pues le indicó a la peticionaria que se encontraban

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

<sup>6</sup> CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

<sup>7</sup> CSJ, Sala Penal. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

incluidos en nómina y que el 25 de septiembre de 2023 estarían disponible el pago en el Banco Agrario de Colombia para su cobro.

Significa entonces que, los Doctores EDWIN ALFREDO GONZÁLEZ RANGEL en calidad de Vicepresidente (E) del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con facultades de Representante legal y MAGDA LORENA GIRALDO PARRA en calidad de Directora de Prestaciones Económicas si bien se sustrajeron del requerimiento dado en el trámite de la acción de tutela, posterior al fallo de tutela y dentro del trámite incidental, procedieron a acatarlo.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia 75786 del 11 de septiembre de 2014<sup>8</sup>, al resolver una consulta de incidente de desacato expuso:

“Indudablemente, la orden impartida en sede de tutela es de obligatorio acatamiento por la autoridad llamada a cumplirla, por tanto, debe hacerlo dentro del término perentorio establecido en el fallo respectivo. Si no ocurre así, además de continuar vulnerando el derecho o derechos fundamentales objeto de amparo, se desconoce la providencia mediante la cual se protegieron dichas garantías.

En torno de dicha situación y de conformidad con los principios de eficacia y efectividad, el ordenamiento jurídico radicó en cabeza del juez constitucional las facultades necesarias para obtener el cumplimiento material de la orden respectiva y sancionar por desacato al funcionario que la ha incumplido injustificadamente.

En salvaguarda de la inmediatez que debe existir entre la vulneración o amenaza del derecho constitucional proijado y la efectividad del amparo aplicado por la jurisdicción de tutela, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 prevé:

***Cumplimiento del fallo.*** Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravo deberá cumplirla sin demora.

*Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento*

---

<sup>8</sup> ATP5450-2014. M.P. María del Rosario González Muñoz

*del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.*

Por su parte, el artículo 52 del mismo plexo normativo consagra el instituto jurídico conocido como *desacato*, el cual opera cuando,

*La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.*

Así las cosas, es evidente que la ley ofrece dos vías que, aunque diferentes, son complementarias y están orientadas a obtener el restablecimiento del derecho conculcado o la respuesta ante su amenaza. De esta manera, la persona que estima incumplido el fallo respectivo puede solicitar a la autoridad judicial que lo profirió, cualquiera de estas opciones o las dos.

Ante ello, el juez constitucional debe proceder en su orden -según se desprende de la interpretación del artículo 27 del decreto en cita- a ejecutar los procedimientos respectivos para obtener el cumplimiento de la orden de tutela, pues su competencia se mantiene hasta cuando sea completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Por ello, la Corte Constitucional, en la sentencia de tutela T-939 del 2005 y en el auto No. 122, del 5 de abril del 2006, precisó lo siguiente:

*El marco reglamentario de la acción de tutela consagra entonces, un conjunto de facultades y –también- el punto cardinal conforme al cual podemos derivar un conducto regular desde donde el juez podrá determinar si es necesario, como última ratio, el inicio del incidente de desacato. Por supuesto, conforme a lo anterior encontramos que dentro de las obligaciones del juez de primera instancia se encuentra, en primera medida, verificar el cumplimiento del fallo y luego sí, podrá evaluar la necesidad de evacuar los demás recursos consignados en el artículo 27 y, en caso de considerarlo necesario, acudir al desacato. Ahora bien, dentro de este último evento es necesario tener en cuenta, que su trámite no puede desconocer las garantías inherentes al debido proceso y el derecho de defensa, es decir, la brevedad del mismo no puede ser óbice para menguar derechos fundamentales. Sería contradictorio y lesivo de la propia Carta que los mecanismos que sirven de apoyo para asegurar la realización de una tutela, constituyeran medios para vulnerar los derechos fundamentales de aquellos que deben cumplir la orden de amparo constitucional. (Subrayas propias)".*

La Corte Constitucional, respecto al mismo tema, ha sostenido que el objeto principal del incidente de desacato no es la sanción en sí

misma, sino persuadir al responsable para que cumpla la orden constitucional<sup>9</sup>:

“(…) El objeto del incidente de desacato, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma sino una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia.

Ahora, conforme con la respuesta dada por la entidad accionada a los afectados el 24 de agosto de 2023 explicó:

“Una vez verificada la base de datos, se evidencia que fue recibida la Resolución por medio de la cual se ordena el pago de la prestación SUSTITUCION DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN en esta entidad fiduciaria, el acto administrativo se encuentra notificado y reconocido mediante resolución N° 4317 con fecha del 15 DE FEBRERO DE 2023, por lo que será en la nómina de SEPTIEMBRE a través del banco AGRARIO DE COLOMBIA – SUCURSAL 1325 BCO AGRARIO CHIGORODO ANTIOQUIA. Le informamos que el pago de la prestación está disponible para cobro en el banco hasta 30 días calendarios, contados a partir de la fecha del desembolso. Después de este plazo son reintegrados los recursos a esta entidad Fiduciaria, por lo que deberá solicitar la reprogramación a través de los siguientes canales: Página Web <https://pqrs.fiduprevisora.com.co/radicar.php> o mediante Oficio Físico, el cual podrá remitir a la Calle 72 N° 10-03 Local 114 en la ciudad de Bogotá...”.

Por lo tanto, al verificarse que la entidad accionada cumplió con la orden dada en el fallo de tutela, así fuera de forma tardía, no puede hablarse de una conducta dolosa encaminada a sustraerse de manera deliberada del cumplimiento de la decisión.

Lo anterior, es suficiente para señalar que la Entidad accionada está cumpliendo por el momento con la orden impartida en la tutela, aunque no en el término otorgado, pero no surge evidente que ésta desde un comienzo se haya colocado en posición de rebeldía frente a la decisión judicial, pues la orden de tutela finalmente se está

---

<sup>9</sup> Sentencia T-421 de 2003

acatando, hecho que fue corroborado, por lo que la Corporación procederá a revocar la sanción impuesta.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato a los Doctores EDWIN ALFREDO GONZÁLEZ RANGEL en calidad de Vicepresidente (E) del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con facultades de Representante legal y MAGDA LORENA GIRALDO PARRA en calidad de Directora de Prestaciones Económicas, a la pena de TRES (3) días de arresto y multa de tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 04 de julio de 2023.

**SEGUNDO:** Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen<sup>10</sup> para los fines pertinentes.

Notifíquese a las partes lo resuelto y devuélvase donde está ordenado.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

(EN PERMISO)  
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
Magistrada

---

<sup>10</sup> Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia

**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: **78014c0ffab8edf959602c00b92249c3c15ad00dd65279e3b2fcb78e4344af6f**

Documento generado en 28/08/2023 10:42:14 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 ÁVILA DE MIRANDA



**Radicado:** 05 837 3104 002 2023 00096

**Rdo. Interno:** 2023-1374-2.

**Accionante:** Derlin Edilsa Torres Tovar

**Afectado:** Rangel Palomeque Díaz.

**Accionados:** Nueva EPS.

**Actuación:** Fallo tutela de 2ª Instancia No. 033

**Decisión:** Se confirma

Medellín, veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023)  
Aprobado según acta No. 93

## 1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de impugnación interpuesto por la señora **DERLIN EDILSA TORRES TOVAR** en calidad de agente oficiosa de **RANGEL PALOMEQUE DÍAZ**, contra el fallo de tutela proferido el día 25 de julio de 2023, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, mediante el cual se negó el amparo a los derechos fundamentales invocados por la ciudadana Torres Tovar.

---

<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.

## **2. LA DEMANDA**

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

*“Manifiesta la Agente oficiosa que, su esposo Rangel Palomeque Díaz se encuentra afiliado en Salud a la Nueva Empresa Promotora de Salud NUEVA EPS mediante el régimen subsidiado, y por ello es a dicha entidad a quien le corresponde brindarle los derechos en salud.*

*Indica que, el señor Palomeque Díaz fue diagnosticado con Hipoacusia Neurosensorial y debido a ello, le fue ordenado un dispositivo auditivo con batería powercel 230 modelo CI5523-150.*

*Expone la agente oficiosa que, ha radicado las ordenes medicas a fin de que le sean suministradas a su esposo las baterías para dicho audífono, pero siempre le responden que las baterías no están incluidas dentro del plan de beneficios de salud.*

*Argumenta que no cuenta con los recursos económicos para costear el suministro de baterías y que, no tiene otro medio para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales que le vienen siendo vulnerados a su esposo”.*

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

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

(...)

“Con relación al suministro de baterías, como ya se indicó anteriormente, la Resolución 2481 de 2020 en su artículo 84 señaló que, en el caso del implante coclear, no se incluye el suministro o entrega periódica de baterías. Así mismo la Sentencia T-133 de 2020, con relación a las baterías de los implantes Coclear, indicó:

“las pilas para audífonos no pueden ser entendidas como una **tecnología en salud**, en tanto no son una actividad, intervención, medicamento, procedimiento ni dispositivo médico o servicio que haga parte de la prestación del servicio de salud, por tratarse de elementos accesorios que por sí mismos no contribuyen a la recuperación o tratamiento de la enfermedad del paciente. Por el contrario, si las tecnologías en salud comprendieran los elementos accesorios a los dispositivos médicos que se utilizan para el tratamiento de las diferentes patologías que presentan los afiliados al sistema, así lo hubiera previsto el Ministerio al fijar el alcance de dicho concepto. Al respecto, esa carterera fue clara al delimitar su alcance, y con ello, definió de forma taxativa qué puede considerarse como una tecnología en salud. Por otra parte, las pilas para audífonos tampoco forman parte del grupo **de servicios complementarios**, en tanto, como se explicó, no tienen la virtualidad de garantizar el goce efectivo del derecho, pues no mejoran o recuperan el estado de salud del paciente”

(...)

“De lo anterior esta judicatura concluye que, pese a que la Nueva Empresa Promotora de Salud NUEVA EPS debe garantizar al señor Rangel Palomeque Díaz el servicio en salud, la misma no está facultada para suministrar baterías para audífonos, toda vez, que las mismas no hacen parte del procedimiento médico, es decir, no son usadas para la prestación del servicio en salud y como ya lo ha indicado la Corte, pues se trata de un elemento accesorio que por sí solo no contribuyen a la recuperación o tratamiento de la enfermedad del paciente. Y de conformidad con la normatividad y jurisprudencia ya citada, la negativa de suministrar las baterías para el dispositivo auditivo no puede ser considerado como una vulneración a los derechos fundamentales invocados.

Ahora bien, respecto de la solicitud del tratamiento integral, ya se indicó que amplia jurisprudencia de la Corte ha dejado establecido que las empresas encargadas de la prestación de los servicios en salud deben garantizar de manera integral el tratamiento prescrito por el médico tratante, y no fraccionar los procedimientos a su arbitrio. Sin embargo, la Corte también ha indicado que el servicio de integralidad no puede ser entendido de manera abstracta, razón por la cual le impuso al Juez Constitucional la obligación de realizar un cuidadoso análisis en cada caso.

*“(i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes5.”*

De acuerdo a lo anterior y revisado el escrito de tutela, no fue posible advertir que existan tratamientos ordenados por el médico tratante que no hayan sido prestados o se encuentren pendientes por cumplir. De hecho, del escrito tutelar solo se desprende la solicitud del suministro de batería para el implante coclear y por ello no es posible determinar que la entidad accionada haya actuado con negligencia frente a tratamientos ordenados”.

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

**“PRIMERO: NEGAR** el amparo a los derechos constitucionales fundamentales de salud, integridad, vida en condiciones dignas y dignidad humana en general invocados por la señora **DERLIN EDILSA TORRES TOVAR** identificada con cédula de ciudadanía # 39´414.397 en calidad de agente oficiosa del señor **RANGEL PALOMEQUE DÍAZ** identificado con cédula # 71´981.977, en contra de la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-NUEVA EPS**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión”.

### **4. DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN**

La agente oficiosa del señor Rangel Palomeque Díaz impugnó la sentencia de primera instancia al estar en desacuerdo con el fallo de primer grado, arguyendo lo siguiente:  
(...)

*“Las baterías **POWERCEL 230 NEGRA 1 MODELO CL 5523-150** que se están reclamando por intermedio de la tutela es para el funcionamiento del implante y además no es una pila desechable, es una pila que se recarga, -sic- se encuentra dañada y necesitamos una nueva para podérsela instalar, ya que -sic- está dañada y que la EPS nos tiene que entregar otra batería, ya que -sic- no está en funcionamiento.*

*En la no entrega de esta batería, se le esta imponiendo barreras administrativas para que goce pleno de su salud, esta batería es correlacional a su tratamiento, no lo alivia o lo trata, pero si le ayuda a sus problemas de salud.*

*Esa batería recargable de su implante no se consigue en cualquier farmacia o centro de salud, es casi exclusivo de otros centros y sus precios son elevados y no tenemos recursos económicos para costearlos.*

*Las barreras administrativas como un desconocimiento de los principios de oportunidad y calidad en la prestación de los servicios médicos.*

*De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, el servicio de salud debe ser prestado de acuerdo con distintos principios, siendo uno de ellos el de eficiencia. Este principio fue definido por el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, de la siguiente forma: "es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho a la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente"*

*Teniendo en cuenta lo anterior, la imposición de cargas administrativas excesivas a los usuarios del SGSSS, en la medida en que retrasa o incluso impide el acceso a determinado servicio de salud, supone una afectación del principio de eficiencia, y, en consecuencia, un desconocimiento del derecho fundamental a la salud. Por esta razón, ha explicado la Corte que "cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta".*

*La Corte en la sentencia T-673 de 2017 que "el Estado y los particulares vinculados a la prestación del servicio público de salud, debe facilitar su acceso en términos de continuidad, lo que implica que las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que comporten la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan la finalización óptima de los tratamientos iniciados de los pacientes". Así mismo, en dicho pronunciamiento este Tribunal señaló que revisten una especial importancia los principios de continuidad e integralidad, de forma tal que, los tratamientos médicos deben desarrollarse de forma completa, sin que puedan verse afectados los mismos por cualquier situación derivada de operaciones administrativas, jurídicas o financieras. Por lo cual, el ordenamiento constitucional rechaza las interrupciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas que afecten la salud de los usuarios.*

*La Corte Constitucional en repetidas ocasiones ha manifestado:*

“La Corte, en numerosa jurisprudencia, ha establecido que la exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, no puede ser examinada por el juez de tutela, simplemente desde la perspectiva de lo que dice la normatividad, y, en virtud de ello, aceptar la negativa, por no violar las disposiciones respectivas. Se ha reiterado, una y otra vez, que **corresponde al juez constitucional examinar el caso concreto, y, de acuerdo con el examen al que llegue, estimar si la negativa de la entidad pone o no en peligro el derecho fundamental a la salud o a la vida del interesado, o algún otro derecho fundamental, que tenga relación con ellos.**” NEGRILLAS DEL TEXTO.

En virtud de lo anterior, solicita REVOCAR el fallo de primera instancia, toda vez que, de la revisión y detalles de los hechos fácticos planteados, se determina configurados los presupuestos necesarios para la protección de los derechos fundamentales.

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

### **5.1 Competencia**

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

### **5.2 Problema jurídico**

El problema jurídico que debe decidir la Sala se contrae a resolver si en este caso resulta procedente la revocatoria del fallo de primer grado, en el entendido que, el no suministro por

parte de la Nueva EPS de las baterías para el implante coclear requeridas por el agenciado, el señor Rangel Palomeque Díaz, constituye una barrera administrativa que le impide el goce pleno de su salud o, por el contrario, debe confirmarse la decisión de primer grado al constituir éste un elemento accesorio que por sí mismo no contribuye a la recuperación o tratamiento de la enfermedad del paciente a cargo del usuario.

A efectos de dar respuesta al problema jurídico planteado, pertinente es acudir a lo dispuesto por la Corte Constitucional con respecto a la integralidad del servicio de salud, veamos:

#### **“1. El principio de integralidad**

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

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

*Es importante precisar que en el proyecto de la Ley Estatutaria el mencionado artículo 8° contenía un párrafo, según el cual se definía como tecnología o servicio de salud aquello “directamente relacionado” con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo*

o terapéutico. Mediante la Sentencia C-313 de 2014 se estudió esta disposición, se puso de presente que en criterio de algunos intervinientes esta podría “comprometer la prestación de servicios usualmente discutidos en sede de tutela”, entre estos el “financiamiento de transporte”. Al respecto, la Corte señaló que, en efecto, implicaba una limitación indeterminada de acceso, en contradicción con los artículos 2º y 49 Superiores y, por consiguiente, la declaró inexecutable.

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

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

(...)

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

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

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

En lo que atañe al suministro de pilas para implante coclear señaló la corte Constitucional en sentencia T-133 de 2020, lo siguiente:

(...)

**E. SOBRE LA NO PERTENENCIA DE LAS PILAS PARA AUDÍFONOS AL  
ÁMBITO DEL DERECHO A LA SALUD.**

84. De conformidad con el concepto técnico allegado por el Ministerio de Salud y Protección Social en sede de revisión, las pilas son elementos **accesorios a dispositivos médicos**, y como tal, no pueden ser consideradas como tecnologías del ámbito de la salud, ni como servicios o tecnologías complementarias, en virtud del principio de solidaridad. En ese mismo sentido, la Secretaría Departamental de Salud del Huila, en su intervención, señaló que las pilas son “elementos de bajo costo y fácil consecución que deben ser adquiridos por el usuario o su familia” (ver supra, numeral 42) y, de conformidad con la respuesta remitida por la EPS accionada, no existe un código CUPS<sup>[100]</sup> que permita identificar las pilas como un insumo en salud por fuera de la UPC, razón por la cual no es procedente que ni la EPS ni la entidad territorial cubran su suministro (ver supra, numeral 45).

85. Al respecto se tiene que, en primer lugar, mediante Resolución No. 3951 de 2016<sup>[101]</sup>, el Ministerio definió las tecnologías en salud, y los servicios y tecnologías complementarios, en los siguientes términos:

- Tecnología en salud: se entiende por tal, la intervención, medicamento, procedimiento, **dispositivo médico** o servicios **usados en la prestación de servicios de salud**, así como sistemas organizativos y de soporte con los que se presta **la atención en salud**, de conformidad con lo establecido en la Resolución No. 5592 de 2015<sup>[102]</sup>; y
- Servicios o tecnologías complementarias: corresponde a aquellos que si bien no pertenece al ámbito de la salud, su uso incide en el **goce efectivo del derecho**, a **promover su mejoramiento** o a **prevenir la enfermedad**<sup>[103]</sup>.

86. Por su parte, el artículo 126 de la Resolución No. 5269 de 2017<sup>[104]</sup> prevé que en el contexto del Plan de Beneficios con cargo a la UPC, deben entenderse como no financiadas aquellas tecnologías que, entre otras:

- **No tengan como finalidad la promoción de la salud, o la prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación o paliación de la enfermedad;** y
- Los servicios y tecnologías **que no sean propiamente del ámbito de la salud** o que se puedan configurar como determinantes sociales de la salud, conforme al artículo 9° de la Ley 1751 de 2015<sup>[105]</sup>.

87. Al respecto, existen diferentes pronunciamientos en que la Corte Constitucional se ha referido a prestaciones que, por su naturaleza, no pertenecen al ámbito del derecho fundamental a la salud. Por ejemplo, los

guantes para el cambio de pañales, en tanto **no contribuyen a la recuperación de la enfermedad del paciente**<sup>[106]</sup>; los pañales en sí mismos, que no están orientados a **prevenir** o **remediar** la enfermedad del afiliado<sup>[107]</sup>; las cirugías de tipo estético, que no tienen relación con la **recuperación** o **mantenimiento** de la capacidad funcional de las personas<sup>[108]</sup>; las terapias tipo ABA en el caso de los pacientes con Trastorno del Espectro Autista – TEA –, toda vez que **no tienen incidencia sobre su estado de salud** sino en el ámbito educativo<sup>[109]</sup>; o el pago de los gastos de un acompañante para asistir a la prestación de servicios de salud en un sitio diferente al lugar de residencia, en tanto se trata de pretensiones económicas que **corresponde asumir al núcleo familiar, en virtud del principio de solidaridad**<sup>[110]</sup>.

88. Ahora bien, la Resolución No. 5267 de 2017 previó en su artículo 59 la financiación de los audífonos, como ayudas técnicas con cargo a la UPC para los procedimientos cubiertos con dicho mecanismo de protección colectiva. En concordancia con esa disposición, el artículo 83 ibídem señaló que el procedimiento de **implante coclear**, así como la sustitución de la prótesis y la rehabilitación post implante para las personas **menores de 3 años de edad** que padezcan de **sordera prelocutoria o poslocutoria bilateral**, serán financiados con cargo al mecanismo de protección colectiva, haciendo la claridad de que dicha financiación **no incluye el suministro o entrega periódica de baterías**. Al respecto, es importante destacar que la Secretaría Departamental de Salud del Huila señaló en su intervención que el procedimiento de implante coclear previsto en el artículo 83, que se realiza para el manejo de la hipoacusia o sordera es **de mayor complejidad** que aquella que se trata con audífonos, y a pesar de ello, no incluye en su financiación el suministro de las pilas.

89. Pues bien, de lo anteriormente expuesto, se extrae como conclusión que las pilas para audífonos no pueden ser entendidas como una **tecnología en salud**, en tanto no son una actividad, intervención, medicamento, procedimiento ni dispositivo médico o servicio que haga parte de la prestación del servicio de salud, por tratarse de elementos **accesorios** que por sí mismos no contribuyen a la **recuperación** o **tratamiento** de la enfermedad del paciente. Por el contrario, si las tecnologías en salud comprendieran los elementos accesorios a los dispositivos médicos que se utilizan para el tratamiento de las diferentes patologías que presentan los afiliados al sistema, así lo hubiera previsto el Ministerio al fijar el alcance de dicho concepto. Al respecto, esa cartera fue clara al delimitar su alcance, y con ello, definió de forma taxativa qué puede considerarse como una tecnología en salud. Por otra parte, las pilas para audífonos tampoco forman parte del grupo de **servicios complementarios**, en tanto, como se explicó, no tienen la virtualidad de garantizar el goce efectivo del derecho, pues no mejoran o recuperan el estado de salud del paciente.

90. Es por ello que, tal como fue expuesto por el referido Ministerio en su intervención, al tratarse de elementos accesorios a un dispositivo médico que no hacen parte del ámbito del derecho a la salud, no se ha costeado ni calculado su valor en los estudios de suficiencia de la UPC, no se encuentran contempladas en las tablas de prescripción vía Mipres para servicios complementarios (afirmación reiterada por la Secretaría Departamental de Salud, ut supra, 42), ni han sido objeto de nominación y estudio por parte de los diferentes actores del SGSSS, en desarrollo del procedimiento técnico científico que culminó con la expedición de la Resolución No. 5267 de 2017, contentiva del listado de exclusiones para la vigencia 2018.

91. Es importante establecer un límite entre las prestaciones que debe asumir el SGSSS y aquellas que no, pues de lo contrario, las variadas

interpretaciones que se dan a los conceptos antes referidos pueden incidir en la sostenibilidad financiera del mismo<sup>[111]</sup>, al costear servicios y tecnologías que no hacen parte del ámbito del derecho a la salud, y que, por lo tanto, deben ser asumidos con cargo a otro sector público.

92. Al respecto, se reitera lo sostenido por la Adres en la respuesta allegada a esta corporación en sede de revisión, en el sentido de indicar que "cada orden judicial que obligue a la Adres o a cualquier otra autoridad del SGSSS a financiar elementos o tecnologías que no sean propias de salud, **como baterías o pilas, está atentando contra la sostenibilidad del Sistema, y repercutirá tarde o temprano en la cobertura de elementos que sí son propios de las atenciones de un paciente**" (resaltado por fuera del texto original).

(...)

## F. PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO –

### DOCTRINA DE LAS CARGAS SOPORTABLES.

94. De conformidad con el artículo 1° CP, Colombia es un Estado Social de Derecho fundado, entre otros principios, en el de solidaridad de las personas que lo integran. Por su parte, el artículo 48 ibidem, prevé la solidaridad como uno de los principios que gobiernan el SGSSS. El artículo 49 ibidem, señala que aquel es un principio que rige la prestación del servicio de salud. Y el artículo 95 superior impone a los ciudadanos el deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, dentro de los conceptos de justicia y equidad.

Sobre el principio de solidaridad, esta corporación ha explicado que en el Estado Social de Derecho no sólo se prevé la obligación de las autoridades de imponer el orden y garantizar los derechos de los asociados, sino que también se contempla un escenario de contribución colectiva, en el cual la ciudadanía debe concurrir al aseguramiento de unos mínimos de bienestar que permitan la efectiva realización de los derechos fundamentales<sup>[112]</sup>. En este sentido, ha señalado que el principio de solidaridad impone obligaciones recíprocas, tanto al Estado como a los particulares, en virtud de las cuales:

- El Estado debe adoptar medidas que de forma directa<sup>[113]</sup> o indirecta<sup>[114]</sup> protejan a aquellas personas que se encuentran en situación de debilidad o inferioridad frente al resto del conglomerado social; y
- Dicho deber es exigible a los particulares, en los términos que establece la ley, y excepcionalmente, sin que medie disposición normativa, cuando su desconocimiento implica la vulneración de algún derecho fundamental<sup>[115]</sup>.

Ahora bien, sobre la acepción de la solidaridad como exigencia dirigida al Estado, en su calidad de garante de los derechos de los ciudadanos, ha sostenido que implica un deber de intervención en favor de los más desventajados de la sociedad, **cuando estos no pueden valerse por sí mismos**<sup>[116]</sup>. Al respecto, ha destacado que resultan indispensables los instrumentos de inversión y gasto social, como mecanismos del Estado para satisfacer las necesidades básicas insatisfechas en salud, educación, mejoramiento de la calidad de vida de la población, entre otros objetivos<sup>[117]</sup>.

Por otra parte, la Corte Constitucional ha definido el contenido de la solidaridad en su acepción de deber ciudadano, como una imposición dirigida a toda persona, por el solo hecho de pertenecer al conglomerado social, consistente en la **vinculación de su propio esfuerzo y actividad** en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo<sup>[118]</sup>. Particularmente, ha sostenido que aquel principio constitucional impone a los miembros de la sociedad el deber de contribuir con su propio esfuerzo a apoyar a sus congéneres, para hacer efectivos los derechos de éstos, especialmente cuando se trata de personas en situación de debilidad manifiesta, por su condición económica, física o mental<sup>[119]</sup>.

Ahora bien, en lo que respecta al SGSSS, se tiene que por expresa disposición constitucional (ver supra, numeral 94) la prestación de este servicio público se rige por el principio de solidaridad. Así mismo, la Ley 100 de 1993, al definir los principios que gobiernan el Sistema General de la Seguridad Social, previó, en su artículo 2º, que el Estado se encargaría de garantizar la solidaridad en dicho sistema mediante su dirección, control y participación<sup>[120]</sup>. Así, dicho principio guía el Sistema General de Pensiones<sup>[121]</sup> y el SGSSS<sup>[122]</sup>.

Por su parte, la Ley Estatutaria de Salud -Ley 1751 de 2015– previó la solidaridad como uno de los principios que rigen este derecho fundamental<sup>[123]</sup>, e igualmente, en su artículo 10, literal i) impuso a los afiliados del sistema el deber de **contribuir solidariamente** al financiamiento de los gastos **que demande la atención en salud**, de acuerdo con su capacidad de pago<sup>[124]</sup>. En sentencia C-313 de 2014 la Corte Constitucional reiteró<sup>[125]</sup> la importancia que cobra este principio en la resolución de casos concretos y que permite la realización de los derechos a la salud y a la seguridad social.

A su vez, en relación con el deber de contribución solidaria frente a los gastos que demande la atención en salud, en dicho fallo la Corte consideró que se encontraba en armonía con lo dispuesto en el artículo 95.9 CP, que impone el deber ciudadano de contribuir a los gastos e inversiones del Estado, lo cual no se entiende como una barrera en el acceso al servicio por la capacidad económica de los usuarios, sino como una obligación de financiamiento que debe corresponder a la capacidad de éstos. Y, en todo caso, quedan a salvo las circunstancias en las que la salud debe protegerse aunque no haya capacidad económica. Un ejemplo del deber de contribución solidaria lo constituyen los pagos moderadores, previstos en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, posteriormente diferenciados como cuotas moderadoras y copagos<sup>[126]</sup>, sobre los cuales este tribunal ha considerado que constituyen una medida necesaria para proteger la sostenibilidad financiera del sistema de salud<sup>[127]</sup>.

En conclusión, el principio de solidaridad que rige la prestación del servicio público en salud por disposición constitucional y estatutaria: (i) implica una **obligación**, en cabeza del Estado, de adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección de las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad frente al conglomerado social; e (ii) impone un **deber** de los ciudadanos, y concretamente de los afiliados del SGSSS, de asumir unas cargas mínimas soportables que se **derivan** de la prestación del servicio de salud, como por ejemplo, la cancelación de copagos y cuotas moderadoras, o la adquisición de insumos accesorios a dispositivos médicos, en aras de proteger fines constitucionalmente válidos como la sostenibilidad financiera del SGSSS.

Ahora bien, en lo que respecta al segundo de los aspectos anteriormente mencionados, esta corporación se ha referido al concepto de las cargas soportables<sup>[128]</sup>. Así, por ejemplo, en materia de mesadas pensionales, ha

considerado que aquellas variaciones en el capital (ingresos decrecientes) que no comporten una afectación al mínimo vital del peticionario, esto es, que no comprometan su capacidad de procurar la satisfacción de sus necesidades básicas, constituyen cargas soportables que no ameritan la intervención del juez de tutela<sup>[129]</sup>. Ahora bien, específicamente en materia de gastos asociados al estado de salud, la Corte ha sostenido que el pago de prestaciones o insumos no financiados con cargo a los recursos públicos, sin que se vea afectado el mínimo vital del peticionario, constituye una carga soportable<sup>[130]</sup>. Particularmente, en la Sentencia T-760 de 2008 la Corte Constitucional se refirió de forma conjunta a los deberes de solidaridad y de asumir cargas soportables. Al respecto, sostuvo que cuando una persona con capacidad de pago no cancela los **costos adicionales** que genera su atención en salud, **es esta misma quien impone la barrera**, siendo la práctica de la Corte no tutelar el derecho en estos casos, aun cuando se trate de niños. En este sentido, destacó que eximir a una persona con capacidad de pago de los costos razonables del servicio sería atentar contra el principio de solidaridad, en el marco de los escasos recursos del entonces Fondo de Solidaridad y Garantías -Fosyga (hoy Adres).

De conformidad con lo anterior, se tiene que el criterio determinante para efectos de establecer si una carga es soportable en un caso particular, consiste en analizar la potencial afectación que dicha erogación generaría en el mínimo vital del peticionario, de tal forma que no pueda cumplir la carga que razonablemente se espera que asuma, sin desatender los mínimos básicos de su subsistencia. Sobre el derecho al mínimo vital, esta Corte ha entendido que consiste en la prerrogativa de que gozan todas las personas de "vivir en unas condiciones que garanticen un mínimo de subsistencia digna, a través de los ingresos que le permitan satisfacer sus necesidades más urgentes"<sup>[131]</sup>, tales como alimentación, vivienda, vestuario, acceso a los servicios públicos domiciliarios, educación, entre otros.."

(...)

#### **H. COMPETENCIA DE LOS MUNICIPIOS PARA EL OTORGAMIENTO DE SUBSIDIOS A LA POBLACIÓN VULNERABLE.**

Garantía de subsidios a la población vulnerable en el marco de la Ley 715 de 2001<sup>[140]</sup>.

97. En virtud del principio constitucional de solidaridad el Estado debe entrar a suplir las cargas mínimas que no pueda asumir el ciudadano cuando su capacidad económica se constituya en una barrera de acceso a un servicio o prestación que requiera -en este caso, accesorio a una ayuda técnica del ámbito de la salud-. La Sala se referirá brevemente al deber que tienen las entidades territoriales de adoptar políticas públicas en que se focalicen los recursos que les son girados por la Nación, a través del Sistema General de Participaciones (en adelante, "SGP"), para otorgar subsidios a la población vulnerable que permitan subsanar deficiencias de acceso a la educación, la salud, y de propósito general en otros sectores.

En primer lugar, de conformidad con el artículo 356 CP, corresponde al legislador, a iniciativa del gobierno nacional, fijar los servicios a cargo de la nación, los departamentos, distritos y municipios, y para efectos de proveer los recursos que requiere cada nivel para la prestación de dichos servicios, se

dispuso la creación del SGP. De esta manera, el artículo 357 siguiente estableció las condiciones generales de incremento anual, reparto y asignación de tales recursos. En desarrollo de lo anterior, fue expedida la Ley 715 de 2001, por medio de la cual se dictan las normas orgánicas en materia de recursos y competencias de la Nación, los departamentos, distritos y municipios en los sectores de salud, educación y otros sectores de propósito general. Dicha norma, se refirió a la naturaleza del SGP como un sistema constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los precitados artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales para la financiación de servicios cuya competencia se les asigna por medio de dicha Ley<sup>[141]</sup>.

Así, la Ley 715 de 2001 establece en su artículo 76, que además de las competencias establecidas en la Constitución y la Ley, corresponde a los municipios, con recursos propios, del SGP u otros recursos, **establecer programas de apoyo integral a grupos de población vulnerable, como la población infantil, ancianos, desplazados o madres cabeza de hogar**<sup>[142]</sup>.

Sobre la especial obligación que tienen las autoridades del Estado de brindar protección a los individuos que se encuentran en situación de vulnerabilidad, esta corporación ha entendido que es un mandato derivado del artículo 13 superior, en virtud del cual dichas autoridades deben adoptar acciones afirmativas para lograr que el mandato de igualdad allí contenido sea efectivo, y en especial, para que las personas que de acuerdo a su condición **económica, física o mental** se encuentren en estado de debilidad manifiesta, tengan una especial protección<sup>[143]</sup>, cuya finalidad es contrarrestar los efectos negativos generados por su condición, y hacer posible su participación en las actividades de la sociedad<sup>[144]</sup>.

De esta manera, por ejemplo, en sentencia T-352 de 2010, al conocer del caso de una persona de la tercera edad clasificada entre nivel 0 y 1 de SISBEN que solicitaba la internación en un hogar – ancianato – a cargo del municipio en que residía, la Corte Constitucional consideró que en desarrollo del principio de solidaridad, era exigible la asistencia pública para garantizar su derecho a la vivienda digna. En este sentido, consideró que “Para la Sala resulta evidente que el órgano estatal que debe acudir a la protección del derecho al mínimo vital del actor es el Municipio de Tenjo, pues de acuerdo con la Ley 715 de 2001, cuando el usuario es beneficiario del régimen subsidiado y **pertenece a la población vulnerable**, como el caso de los adultos mayores, debe, **de conformidad con el artículo 76 de dicha ley**, directa o indirectamente promover o cofinanciar proyectos de atención para este grupo de personas” (resaltado por fuera del texto original).

En este orden, se tiene que en virtud de las disposiciones contenidas en la Ley 715 de 2001, y en desarrollo del principio de solidaridad, en concordancia con la protección especial que debe dispensar el Estado a las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad para garantizar su acceso en condiciones de igualdad a los servicios o prestaciones que no pueden procurarse por sí mismos, debido a su situación física, económica o mental, ya sea que se trate de niños, personas desplazadas, en situación de pobreza o cualquier otro grupo en circunstancias de debilidad manifiesta<sup>[145]</sup>, el Estado, y en este caso, el municipio, tiene a su cargo el diseño de políticas públicas que garanticen programas de apoyo integral a esta población, de tal forma que a través de medidas como la asignación de subsidios o la financiación de programas con los recursos de propósito general, garanticen la protección especial que debe dispensar el Estado a esos grupos poblacionales. Dicha

*competencia, se ejerce con supervisión por parte de la nación<sup>[146]</sup> y bajo la coordinación y apoyo del departamento..”*

Bajo este panorama y de cara a lo expuesto por la accionante al sustentar la impugnación, advierte la Sala que, el Juez de primer grado negó el amparo deprecado al advertir que el implante coclear no incluye el suministro periódico de baterías de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la Resolución No. 2481 de 2020 “ Por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)” expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, además de lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia T-133 de 2020, en el entendido que, tal elemento no hace parte de un procedimiento médico, al tratarse de un elemento accesorio que por sí mismo no contribuye a la recuperación o tratamiento de la enfermedad del paciente; en vista de lo cual la negativa al suministro de las citadas baterías no constituye una vulneración a los derechos fundamentales del agenciado. Y en sentido, al no verificarse la negligencia por parte de la NUEVA EPS en la prestación del servicio médico requerido, el A quo estimó igualmente, la improcedencia de la solicitud de tratamiento integral.

Visto así las cosas, advierte esta Corporación que, la decisión de primer grado se encuentra acorde a lo estipulado por la normativa vigente en punto de la cobertura del plan de Beneficios en Salud-PBS con cargo a la UPC, en el cual se ha dejado de lado aquellos elementos que NO tienen una finalidad en la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación o paliación de la enfermedad y los servicios y tecnologías que no sean propiamente del ámbito de la salud<sup>2</sup>,

---

<sup>2</sup> Artículo 127 de la Resolución 2481 de 2020

dejando claro el Ato Tribunal Constitucional que: “*las pilas **no hacen parte del procedimiento médico**, esto es, **no son usadas en la prestación del servicio de salud**, situación que se predica igual en los audífonos de uso externo, en tanto el dispositivo que se suministra al usuario es el audífono, en calidad de ayuda técnica, y por ende los accesorios que requiera, como sus baterías, no pueden ser considerados una tecnología en salud o un servicio complementario ...”*”, luego corresponde al usuario o a su núcleo familiar en virtud del principio de solidaridad sumir la carga de su consecución.

Ahora, no desconoce esta Corporación que el señor Rangel Palomeque Diaz se encuentra afiliado en el régimen subsidiado en Salud, sin embargo, ello per se no implica que el asumir el costo de las baterías afecte el mínimo vital del núcleo familiar de éste, en tanto no se advirtió —más allá de la afirmación de no poder costearlo—, cómo el asumir el costo de tal aditamento afectaría esta garantía fundamental, es decir, corresponde al accionante acreditar que la compra de la baterías para el implante coclear es una carga excesiva que repercute, se reitera, en el mínimo vital del núcleo familiar del agenciado, situación que no fue acreditada en esta actuación constitucional.

En este orden de ideas, la Sala **CONFIRMARÁ** la decisión del Juzgado Segundo Penal de Circuito de Turbo, Antioquia fechada del 25 de julio de 2023.

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

## **6. RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de tutela proferido Juzgado Segundo Penal de Circuito de Turbo, Antioquia, fechado del 25 de julio de 2023, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

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

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

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

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ  
MAGISTRADA**

Firmado Por:

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

**Isabel Alvarez Fernandez  
Magistrada  
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: **fb9383489943d293c7d85c94a17809519d67a7f2a299c6b1670d43b02faf1be**

Documento generado en 28/08/2023 04:23:14 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

---

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

**Radicado:** 050002204000202300469  
**No. interno:** 2023-1482-2  
**Accionante:** Luis Fernando Diaz Mesa  
**Accionado:** Juzgado Penal del Circuito de Andes, Antioquia y otro.  
**Actuación:** Fallo tutela de 1ª Instancia No.035  
**Decisión:** Concede

**Medellín, veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023)**

Aprobado según acta Nro. 092

### 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 Luis Fernando Diaz Mesa en contra del Juzgado Penal del Circuito de Andes y el Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Medellín- Antioquia, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales de petición, debido proceso y libertad.

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva, **al COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO CON ALTA Y MEDIA SEGURIDAD DE MEDELLÍN- PEDREGAL Y AL CENTRO DE SERVICIOS**

---

<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.

**ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA**, en tanto que podían verse afectados con las resultas del presente proceso constitucional.

## **2.- HECHOS**

Manifiesta el accionante que, se encuentra privado de la libertad por cuenta del proceso 05034610008020128024102 que vigila el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de Medellín desde el 30 de enero de 2023, al quedar a disposición de ese proceso tras notificársele la concesión de la prisión domiciliaria por cuenta de otro proceso.

Explica que, al quedar a disposición del citado proceso no se pudo concretar la prisión domiciliaria y, al verificar de que proceso se trataba, evidenció que era en razón a una sentencia condenatoria expedida por el Juzgado Penal del Circuito de Andes, por lo que el 14 de abril de 2023 solicitó la prescripción de la pena y, consecuentemente su libertad.

Aduce que, mediante auto No. 1725 se le negó la solicitud de prescripción, por lo que, el pasado 14 de junio interpuso y sustentó el recurso de apelación en contra de esa decisión, actuación frente a la cual no ha recibido respuesta, desconociendo, inclusive, si se envió el proceso al juzgado fallador.

En vista de lo anterior, solicita se ampare los derechos fundamentales a la libertad, debido proceso y petición y, en consecuencia, solicita se ordene al Juzgado Penal del Circuito de Andes, Antioquia resolver la apelación.

## **2. RESPUESTA A LA DEMANDA**

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín**, en la que informó:

(...)

*“A LUIS FERNANDO DÍAZ MESA identificado con cédula 8362842 se le vigila pena de 5 años y 9 meses de prisión, impuesta en sentencia emitida el 06 de octubre de 2016 por el Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Andes Antioquia dentro del CUI 050346100080201280241 al ser hallado responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, sentencia en la que le fue negado el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.*

*Para el descuento de esta condena el sentenciado fue puesto a disposición el 30 de enero de 2023 mediante oficio 2023EE0015074 por parte de la asesora jurídica del Complejo Penitenciario y Carcelario de Medellín el Pedregal luego de haberle sido concedido por parte del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín el beneficio de la prisión domiciliaria dentro del radicado interno 2022E4-03999, por lo que con oficio 231 del mismo 30 de enero el Juzgado Segundo homólogo de Antioquia quien venía conociendo de la vigilancia de la pena emitió orden de encarcelamiento, y remitió el expediente por competencia, correspondiéndole a este despacho, quien avocó conocimiento del asunto el 06 de febrero de 2023.*

*En el reparto del 14 de abril y 10 de mayo de 2023 se allegaron solicitudes de prescripción de pena. En respuesta a estas, con auto 1725 del 07 de junio de 2023 se negó prescripción de pena, decisión contra la cual se interpuso recurso de apelación.*

*Corridos los traslados de ley, el proceso ingreso a Despacho en el reparto del 29 de junio de 2023 y a través de auto 2073 del pasado 14 de agosto se concedió ante el Juzgado fallador el recurso de*

apelación disponiendo que a través del Centro de Servicios Administrativos de estos Juzgados se remitiera el expediente al Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Andes Antioquia, para resolver el recurso.

Anexo copia del auto 2073 y la constancia de envió al Centro de Servicios de estos Juzgados para remitir en apelación."

**El Juzgado Penal del Circuito de Andes, Antioquia,** se pronunció en los siguientes términos:

"... este Juzgado fungió como sede de conocimiento respecto de la actuación seguida en contra del sentenciado LUIS FERNANDO DÍAZ MESA y que culminó con proferimiento de sentencia de carácter condenatorio; diligencias que se encuentran identificadas bajo el CUI. 050346100080201280241, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y remitidas a la sede ejecutiva de la condena con orden de captura vigente en su momento.

Es de significar que, según los hechos del escrito de tutela, se tiene pendiente la resolución en cuanto a la apelación presentada por el aquí accionante, respecto de la providencia que denegó la solicitud de prescripción de la pena por parte del Juez ejecutor de la condena, sin que en este Despacho a la fecha, se tenga radicada alzada pendiente de resolver en cuanto a ello..."

**El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia,** en respuesta a esta acción constitucional indicó:

"Una vez revisado el sistema de Gestión Siglo XXI, al señor LUIS FERNANDO DIAZ MESA le aparece efectivamente el proceso con CUI 05034-61-00-080-2012-80241-02 y radicado interno del Juzgado 1 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín 2023 E1-00375, en el cual se le condeno el 06 de octubre 2016, por el Juzgado Penal del Circuito de Andes-Antioquia

*a una pena principal de 5 años y 9 meses de prisión, como responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, negándosele el subrogado de la suspensión condicional de la pena y el sustituto de prisión domiciliaria.*

*El 14 de abril de la presente anualidad, recibe este centro de Servicios de EPMS, solicitud de prescripción de la pena, la cual fue enviada al Juzgado primero de EPMS de Medellín, para su trámite pertinente. Dicha solicitud fue reiterada el 10 de mayo de 2023.*

*El día 07 de junio de 2023, el Juzgado niega la prescripción de la pena del señor DIAZ MESA, mediante auto Interlocutorio 1725. En respuesta a este auto, el interno presenta recurso de apelación el día 14 de junio de 2023, el cual después de dársele los traslados de ley, fueron enviados, por parte de este Centro de Servicios Administrativos, al Juzgado 1 de EPMS de Medellín, el 28 de junio de 2023, para su trámite pertinente.*

*El 14 de agosto de 2023, se concede el recurso de apelación mediante auto 2073, ante el Juzgado fallador, ordenándose el envió al Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia, a través del este Centro de Servicios.*

*Con los datos narrados anteriormente, se puede constatar que no hubo ninguna actuación de parte de este centro de servicios que violentara algún derecho del señor LUIS FERNANDO DIAZ MESA, por lo que muy respetuosamente solicitamos ser desvinculados de la presente acción constitucional..."*

Finalmente, se recibe respuesta de la **Dirección del Complejo Carcelario y Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad el Pedregal de Medellín**, en la que se aduce que, no poseen competencia para resolver la apelación interpuesta por el accionante, misma que corresponde al Juzgado de conocimiento dentro del proceso penal. En vista de ello, solicita se desvincule de la presente actuación.

#### **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 invocados por el señor Luis Fernando Díaz Mesa, al no haberse resuelto el recurso de apelación interpuesto en contra del auto N0. 1725 del 7 de junio de 2023 por medio del cual el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, negó la solicitud de prescripción.

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.

Para dar respuesta al problema jurídico planteado en precedencia, pertinente es acudir a lo señalado por la Corte

constitucional<sup>2</sup> en punto del debido proceso en la etapa de la vigilancia de la pena, veamos:

(...)

**Reglas que informan el debido proceso durante la etapa de ejecución de las sentencias penales.**

3.1. La ejecución es la última parte del procedimiento judicial, que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del tribunal competente. En atención a esta definición, la Corte Constitucional ha entendido que las garantías del proceso penal se extienden a la etapa de la ejecución de la sentencia. En este sentido, fue dispuesto en el fallo T- 388 de 2004<sup>[1]</sup>:

*“(...) la ejecución de la pena no puede entenderse escindida del proceso penal que se siguió en contra de quien se encuentra privado de la libertad por existir una sentencia condenatoria en su contra, y cuyas garantías también se predicen del tiempo de la ejecución de la pena. La unidad del proceso presupone que los distintos actos que lo integran estén coordinados y concurren armoniosamente al fin del mismo, que es la efectividad de la ley sustancial, obviamente, mediante la observancia de los principios fundamentales del procedimiento<sup>[2]</sup>”.*

En virtud de lo anterior, las reglas que informan el debido proceso establecidas en el artículo 29 de la Constitución Política, las disposiciones internacionales, los principios de la administración de justicia consagrados en la Ley 270 de 1996, “Ley Estatutaria de la Administración de Justicia” y aquellos que se encuentran vigentes en el procedimiento penal son parámetros a los cuales debe ceñirse la actuación de las autoridades judiciales durante el período de ejecución de las sentencias.

3.2. El derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política ha sido definido por la Corte Constitucional como “la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y crea las garantías de protección a los derechos de las personas, por lo que ninguna actuación de las autoridades públicas depende de su propio arbitrio”<sup>[3]</sup>. En este orden de ideas, es deber de las autoridades sujetarse a los procedimientos previamente fijados y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la Ley.<sup>[4]</sup>

Según fue explicado en la sentencia T-266 de 2005<sup>[5]</sup>, el derecho a un debido proceso comprende al menos las siguientes garantías:

*“ (...) las garantías mínimas que este derecho consagra son: i) el derecho de acceso a la administración de justicia ante el Juez natural de la causa; ii) el derecho a que se le comunique aquellas actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una multa o sanción; iii) el derecho a expresar en forma libre las opiniones; iv) el derecho a contradecir pretensiones o excepciones propuestas; v) **el derecho a que los procesos se efectúen**”*

---

<sup>2</sup> Sentencia T-753 de 2005

**en un plazo razonable y, vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra" (subrayado no original).**

Tanto el principio del juez natural como el derecho de los ciudadanos a que el proceso se efectúe en un plano razonable se encuentran vigentes en tratados internacionales de derechos humanos incorporados al ordenamiento colombiano en virtud del artículo 93 de la Constitución Política especialmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 8 y 25) sobre garantías judiciales y protección judicial, respectivamente.

En primer lugar, el derecho de acceso a la administración de justicia implica que existe un juez competente para decidir cada caso de acuerdo con criterios legales predeterminados por la ley. Es decir, que el ciudadano goza de certidumbre sobre la autoridad judicial y las competencias que le son atribuidas a la misma, con el objeto de que se pronuncie sobre su causa<sup>161</sup>.

En segundo lugar, los procesos deben ser desarrollados en un término razonable y sin dilaciones injustificadas. En armonía con este postulado, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia consagra el principio de celeridad y el principio de eficiencia en virtud de los cuales la administración de justicia debe ser pronta y cumplida<sup>171</sup>. Igualmente, la diligencia con arreglo a la cual deben obrar las autoridades judiciales en el impulso de sus actuaciones fue incorporada en las normas rectoras del código de procedimiento penal en especial, el artículo 9 sobre actuación procesal, en virtud de la cual, la actividad procesal se desarrollará teniendo en cuenta "(...) la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia" y la previsión legal sobre celeridad y eficiencia (Art. 15 C.P.P.).

**Asimismo, esta Corporación ha sostenido que el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas procura garantizar a las personas que acuden a la administración de justicia una protección en el ámbito temporal del trámite, bajo la idea de que justicia tardía no es justicia<sup>181</sup>. En consecuencia, una situación de procesamiento no puede ser indefinida so pena de afectar el derecho de acceso a la administración de justicia.**

Considerando las directrices mencionadas, para la Sala es importante destacar que, en una sociedad democrática, la lentitud de la administración de justicia coloca al ciudadano en un estado de indefensión que amenaza el ejercicio de sus derechos y, por ende, aquellas acciones que extralimiten periodos de ejercicio procesal contradicen los propósitos del Estado de derecho..." NEGRILLAS NUETRAS

Ahora, cuando se impetra una solicitud 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>[39]</sup> en especial, de la Ley 1755 de 2015<sup>[40]</sup>.

**En este orden, la omisión del funcionario judicial en resolver las peticiones relacionadas a su actividad jurisdiccional según las formas propias del proceso respectivo, configura una violación del debido proceso y del derecho al acceso a la administración de justicia<sup>[41]</sup>.** Por otro lado, la omisión de la autoridad jurisdiccional en resolver las peticiones formuladas en relación con los asuntos administrativos constituye una vulneración al derecho de petición<sup>[42]</sup>.” NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión del accionante está encaminada a que se resuelva el recurso de apelación impetrado en contra del Auto No. 1725 de 7 de junio de 2023 emitido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas

de Seguridad de Medellín por medio del cual negó la solicitud de prescripción de la pena dentro del proceso identificado CUI 050346100080201280241.

Por su parte el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, informó que, efectivamente mediante auto 1725 del 07 de junio negó la solicitud de prescripción de la pena impetrada por el accionante, decisión contra la cual se interpuso recurso de apelación, por lo que, luego de corridos los traslados de ley, el proceso ingresó nuevamente al Despacho en el reparto del 29 de junio de 2023 y a través de auto 2073 del pasado 14 de agosto se concedió ante el Juzgado fallador el recurso de apelación, disponiendo a través del Centro de Servicios Administrativos de esos Juzgados, la remisión del expediente al Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Andes Antioquia, para resolver el recurso.

Pese a lo anterior, el Juzgado Penal del Circuito de Andes, Antioquia, en respuesta a este amparo informó que en ese despacho no se ha radicado el recurso de apelación aducido por el accionante y; en lo que atañe al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, si bien reiteró que mediante del 14 de agosto de 2023, se concedió el recurso de apelación objeto de esta actuación, ordenándose el envío del proceso al Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia, no acreditó la remisión de la multicitada actuación al juzgado fallador para lo de su competencia .

Bajo este panorama, tenemos entonces que, pese a que el accionante interpuso el recurso de apelación desde el pasado 14 de junio contra el auto que negó la solicitud de prescripción, luego de dos meses, éste no se ha remitido al despacho fallador para su resolución, o por lo menos ello no fue acreditado. Vulnerándose así los

derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

En consecuencia, se **ORDENARÁ** al **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN** en **COORDINACIÓN** con el **CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA** que, en un término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes, contadas a partir de notificación de esta decisión, realicen las actuaciones pertinentes orientadas a la remisión efectiva del proceso con radicación final 2012-80241 al **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES, ANTIOQUIA**.

Una vez cumplido lo anterior, el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES, ANTIOQUIA**, deberá en un término de diez (10) días hábiles siguientes, contados a partir del recibo del citado proceso, resolver el recurso de apelación impetrado por el señor Díaz Mesa en contra del auto No. 1725 del 7 de junio de 2023 por medio del cual el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, negó la solicitud de prescripción. Tal actuación deberá notificarse en debida forma.

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,

## **5. RESUELVE**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del señor LUIS DIAZ MESA, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: SE ORDENA** al **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN** en **COORDINACIÓN** con el **CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS**

**JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA** que, en un término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes, contadas a partir de notificación de esta decisión, realicen las actuaciones pertinentes orientadas a la remisión del proceso con radicación final 2012-80241 al **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES, ANTIOQUIA**.

Una vez cumplido lo anterior, el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES, ANTIOQUIA**, deberá en un término de diez (10) días hábiles siguientes, contados a partir del recibo del citado proceso, resolver el recurso de apelación impetrado por el señor Díaz Mesa en contra del auto No. 1725 del 7 de junio de 2023 por medio del cual el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, negó la solicitud de prescripción. Tal actuación deberá notificarse en debida forma.

**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)  
**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
MAGISTRADA**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ  
MAGISTRADA**

**Firmado Por:**

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

**Isabel Alvarez Fernandez  
Magistrada  
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: **435d62e1396e13f5dbbcb82c28ac0ca98e50c23dc97415dc84052c6f475d3cdb**

Documento generado en 28/08/2023 04:23:03 PM

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

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento de la H. Magistrada MARIA STELLA JARA GUTIÉRREZ expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual quien dice ser el accionante interpone recurso de apelación frente al fallo de primera instancia<sup>1</sup>.

Se resalta H. Magistrada que el accionante se encuentra privado de la libertad y en aras de realizar notificación personal al mismo, se libró el respectivo exhorto al área jurídica del CPMSAPD (Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Apartadó), siendo efectiva la notificación del accionante el día 08 de agosto de 2023, misma que solo se allego a esta dependencia el pasado 09 de agosto de 2023<sup>2</sup>; ahora bien, es de anotar que para la fecha (10 -08-2023, se recibió desde la oficina judicial escrito de impugnación el cual fue allegado desde el correo electrónico [srnestogomez@gmail.com](mailto:srnestogomez@gmail.com), mismo desde el cual se remitió la acción tutelar a la oficina judicial para su reparto<sup>3</sup> pese a que el accionante como se indicó se encuentra detenido.

Es de anotar que dentro del trámite de notificación hubo de tenerse notificados para el día 08 de agosto de 2023, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8° de la ley 2213 de 2022 al accionado Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Apartadó y al juzgado 1° de E.P.M.S. de Apartadó Antioquia, a quienes se les remitió la respectiva notificación del fallo de tutela a sus correos electrónicos institucionales sin que acusaren recibido del mismo, siendo efectivo su envío el día 03 de agosto de 2023<sup>4</sup>.

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día 09 de agosto de 2023 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 11 de agosto de 2023.

Tras superar algunos inconvenientes con el OneDrive para la actualización del respectivo expediente digital, paso a despacho hoy, 18 de agosto de 2023.

ALEXIS TOBÓN NARANJO

Secretario

<sup>1</sup> PDF 23-24

<sup>2</sup> PDF 22

<sup>3</sup> PDF 01

<sup>4</sup> PDF 18

**REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

Radicado: 05 000-22-04-000-2023-00404-00 (N.I. 2023-1285-3)  
Accionante Carlos Manuel Sánchez Cruz  
Accionado Juzgado 3° de E.P.M.S. de Antioquia y otros

Medellín, agosto dieciocho (18) de dos mil veintitrés

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el accionante Carlos Manuel Sánchez Cruz, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

**CÚMPLASE**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
MAGISTRADA**

Firmado Por:  
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: **a3fefbc2d4c7fc45dd0163a6da2453e4cf7e38d553eb1e4d58c0f972175930be**

Documento generado en 28/08/2023 09:48:45 AM

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

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

Radicado 05000-22-04-000-2023-00467-00 (2023-1473-3)  
Accionante Michael Estiben Cristancho Monsalve y Daneil  
Sebastián Moreno Ochoa por intermedio de  
apoderado judicial.  
Accionado Juzgado Promiscuo Municipal de Vegachí, Antioquia  
y Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó,  
Antioquia.  
Asunto Tutela de Primera Instancia  
Decisión Concede  
Acta: N° 275 agosto 25 de 2023

Medellín, veinticinco (25) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

**ASUNTO**

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por Michael Estiben Cristancho Monsalve y Daniel Sebastián Moreno Ochoa, por intermedio de apoderado judicial, en contra del Juzgado Promiscuo Municipal de Vegachí, Antioquia y del Juzgado Promiscuo Circuito de Yolombó, Antioquia, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, libertad, defensa e igualdad.

**FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN**

En el amparo invocado por MICHAEL ESTIBEN CRISTANCHO MONSALVE y DANIEL SEBASTIÁN MORENO OCHOA, cuestiona las decisiones judiciales emitidas el tres de mayo y 11 de julio de 2023, en primera y segunda instancia, por los Juzgados Promiscuo Municipal de Vegachí, Antioquia, y el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó, Antioquia, respectivamente, por cuyo medio se ordenaron la imposición de mediada de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario proferida en su contra.

Como hechos de la presente acción, en principio, y sin indicar a cuál de las dos autoridades los atribuye, indicó que:

El 23 de abril de 2023 el juzgado de garantías legalizó unas órdenes de allanamiento, captura e incautación de equipos, por solicitud de la fiscalía. Actividades de investigación, en esa misma fecha, avaladas por el juez de garantías.

En audiencia preliminar adelantada el 25 de abril de 2023 se formuló imputación a los señores MICHAEL ESTIBEN CRISTANCHO MONSALVE y DANIEL SEBASTIAN MORENO OCHOA por los delitos de concierto para delinquir agravado y el uso de menores para la comisión de delitos.

El tres de mayo de 2023, el Juzgado Promiscuo Municipal de Vegachí, Antioquia, se llevó a cabo la audiencia de imposición de medida de aseguramiento, asegura el actor que según el audio 140, minuto a minuto 56:39. el Juez sustentó la imposición de la medida de aseguramiento, en relación con DANIEL SEBASTIAN MORENO OCHOA así:

*«Audio 140: rango 2:24-31 al rango 2:28-39 Aquí se menciona su nombre pero continua con la procesada VALENTINA ARANGO TAMAYO.*

*Sexto: El despacho sustenta la medida de aseguramiento en un Estudio de la Universidad de Antioquia que no sabemos de donde salió, ni en que [sic] fecha fue realizado. (Audio 140: rango 2.56-29).*

*Séptimo: El despacho no realiza de cada uno de mis prohijados una sustentación donde se expusiera, porque se cumplían los 3 requisitos establecidos en el artículo [sic] 308 del CPP como son la obstrucción a la justicia, que constituía un peligro para la sociedad y que no iba a comparecer al proceso, no se relaciona en ningún aparte de los audios.*

*Octavo: El Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombo el pasado 11 de julio de 2023 confirmo la decisión a excepción de la concejal LUZ ADIELA AGUDELO porque no se le imputo el delito de USO DE MENORES DE MENORES DE EDAD el cual fue el argumento del JUZGADO.*

*Noveno: En el Audio 007 parte 2 de la segunda instancia se hace un recuento de las intervenciones.»<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> Documento PDF No. 3 del expediente digital de tutela.

*Decimo: En el Audio 008 parte 3 de la segunda instancia tampoco se realiza individualmente una sustentación del porque mis prohijados MICHAEL ESTIBEN y DANIEL SEBASTIAN, cumplen al menos uno de los 3 requisitos que trae el 308 del C.P.P., esto es que existe prueba que demuestre que obstruirá la justicia, que es un peligro para la comunidad y que existe un riesgo de no comparecencia.*

Después de hacer referencia a los requisitos de procedencia general de la tutela contra providencias judiciales relativo a que el asunto sea de relevancia constitucional, expresa que los es ya que:

*La Constitución Política de Colombia establece en su artículo [sic] 13 que todas las personas nacen libre e iguales ante la Ley, y que recibirán la misma protección y trato ante las autoridades y gozaran [sic] de los mismos derechos, libertades y oportunidades.*

*De igual manera el artículo [sic] 29 de la Constitución Política de Colombia establece que claramente que el debido proceso se aplicara a toda actuación judicial y que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, y con observancia de las plenitud de las formas propias de cada juicio y que en materia penal, la ley permisiva o favorable aun cuando sea posterior se aplicara de preferencia a la restrictiva o desfavorable, y que toda persona se presume inocente mientras nos e le haya declarado judicialmente culpable.*

*En esta misma línea de interpretación el Código [sic] de Procedimiento Penal establece dentro de sus principios rectores la libertad.*

*Así [sic] mismo no establece que los tratados internacionales prevalecerán en el orden interno y forma parte del bloque de constitucionalidad.*

*El Numeral 3º del artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 consagra que la “prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general” (Ratifica COLOMBIA con la Ley 74 de 1968)*

*El Numeral 3º del artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 consagra que la “prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general” (Ratifica COLOMBIA con la Ley 74 de 1968)*

*Los numerales 2º y 3º del artículo 7º de la Convención Americana de Derechos Humanos consagran y prohíben expresamente tanto las detenciones ilegales como las arbitrarias, en virtud de las cuales la*

*Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que para que la detención preventiva no vulnere la presunción de inocencia debe sujetarse a criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad y debe ser excepcional. (Ratifica Colombia Ley 16 de 1972) Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio).*

(...)

*6. La prisión preventiva como último recurso 6.1 En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima*

Con fundamento en lo anterior, asevera el actor que los despachos accionados desconocieron las normas aplicables para la imposición de una medida de aseguramiento.

También señala, las decisiones cuestionadas vulneraron el derecho fundamentas a la libertad de los demandantes, por cuanto:

*«se dio una aplicación general a la medida de aseguramiento quedando la regla excepcional por fuera de la decisión de los jueces de primera y segunda instancia y además de ello, los despachos no valoraron los elementos con vocación de prueba que allegaron cada uno de los defensores iniciales de los señores MICHAEL ESTIBEN y DANIEL SEBASTIAN.*

*En la decisión de primera y segunda instancia no se mencionan los elementos con vocación de prueba que se allegaron por parte de los defensores, solamente se mencionan las pruebas de la fiscalía en la exposición que realiza los jueces vulnerando de esta manera el principio de igualdad de armas que tienen los intervinientes en el proceso penal. »*

Continúa diciendo que la decisión de primer grado fue apelada y dice:

*«En los recursos de alzada se puso a disposición de cada juez que no emitiera una decisión tan invasiva para cada procesado y aun así se persistió en dicho error y se confirmó [sic] la decisión para los procesados MICHAEL ESTIBEN y DANIEL SEBASTIAN»*

Para soportar un defecto fáctico expone:

De los elementos probatorios aportados por la fiscalía no se acredita la inferencia de autoría o participación por cuanto varias entrevistas no fueron valoradas en debida forma por las siguientes razones:

«MICHAEL ESTIBEN CRISTANCHO MONSALVE.

*ACTA DE RECONOCIMIENTO A PERSONAS del 28 de marzo de 2023 el señor OMAR ALBERTO RAMIREZ URIBE.*

*Esta persona dejo por fuera los jueces de primera y segunda instancia los argumentos que insistentemente se trajeron a colación y es que dicha persona se encuentra privada la libertad y se encontraba para vigilancia de pena desde el pasado 24 de septiembre de 2018 por el JUZGADO 3 DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA bajo el radicado: 05890-61-00-000- 2018-00010-01. Asi mismo se habla de un acta de reconocimiento fotográfico pero la FISCALIA no allega el álbum fotográfico con el fin de verificar lo manifestado por el testigo de cargo. ENTREVISTA del pasado 01 de mayo de 2023 del señor ELKIN IVAN DIAZ BERRIO.»*

*Dicha entrevista menciona a mi prohijado donde el señor en su cedula aparece que no firma y luego aparece firmando el acta de la entrevista, allí se hacen unas manifestaciones que no están soportadas en material probatorio.*

*Ambas entrevistas debían ser evaluadas con el tamiz de la sana critica, en este sentido el señor OMAR ALBERTO, se encontraba privado de la libertad y el señor ELKIN IVAN, pues manifiesta ser de la vereda el Cinco y aun así tiene datos precisos de cada procesado, lo que a la luz de la realidad resultaría sospechoso.*

*INFORME INVESTIGADOR DE CAMPO JPJ-11 del 19 de abril de 2023. Se dice que en actividad de vigilancia y seguimiento autorizada para MICHAEL ESTIBEN CRISTANCHO MONSALVE, “(...) se desempeña como grafitero marcando las paredes de las casas, locales y colocar panfletos con mensajes alusivos a la organización delincriminal CLAN DEL GOLFO y en su residencia están los spray con los cuales realizo esta actividad delincriminal promedio de la cual sembró zozobra al municipio.”*

*De lo cual dicha información solo se basa en suposiciones, porque no se tiene pruebas de que el joven haya realizado dichas marcaciones en las paredes de dichos inmuebles.*

*DANIEL SEBASTIAN MORENO OCHOA. En primera instancia no se relacionan testimonios o documentos que prueben que el joven DANIEL SEBASTIAN tenga alguna participación directa con el grupo*

*delincuencial, por el contrario estaba recién salido de prestar servicio militar prueba de ello la certificación emitida del BATALLON CACIQUE YARIGUIES donde informan que fue incorporado desde el 01 de noviembre de 2021 y desacuartelado el 29 de diciembre de 2022, pero que fue desacuartelado el pasado 06 de febrero de 2023 por ERROR.*

**El principio de la libre apreciación de la prueba no quiere decir que el juez pueda valorar cada una a su modo sin tener en cuenta las reglas de la experiencia, sino que debe respetar las reglas de la lógica, de la evidencia y del sentido común, y en la motivación de la sentencia debería argumentar, dar las razones en que apoya su valoración de cada prueba y no limitarse a decir que esta me convenció y la otra no.»**

Fundamenta el defecto material o sustantivo así:

*Frente a los jóvenes MICHAEL ESTIBEN CRISTANCHO MONSALVE y DANIEL SEBASTIAN MORENO OCHOA, no se realizo [sic] una exposición individual porque era necesaria para evitar que obstruyera la justicia, porque era un peligro para la sociedad y porque resultaba probable que el imputado no comparecería al proceso, no existe en el registro del audio la fundamentación ni fáctica ni jurídica de la decisión de manera individual, olvidando de esta manera las pautas para imponer una medida de aseguramiento que ha establecido la misma Corte Suprema de Justicia en Sentencia STP-7721 del pasado 11 de Junio de 2019 MP. Patricia Salazar Cuellar, donde se manifestó que se debía tener en cuenta para privar de la libertad a los procesados.*

También, asegura, se desconoció el precedente jurisprudencial relacionado con las medidas de aseguramiento en tanto no se tuvieron en cuenta las siguientes providencias:

Sentencia C-106 de 1994, según la cual la detención preventiva es excepcional.

Sentencia C-774 de 2001, la cual expresa. «señaló que la detención preventiva dentro de un Estado Social de Derecho, “no puede convertirse en un mecanismo de privación de la libertad personal indiscriminado, general y automático, es decir que, su aplicación o práctica ocurra siempre que una persona se encuentra dentro de los estrictos límites que señala la ley, toda vez que la Constitución ordena a las autoridades públicas velar por la efectividad de los derechos y libertades de los personas, garantizar la vigencia de los principios constitucionales (la presunción de inocencia), y promover el respeto de la dignidad humana (Preámbulo, artículos 1º y 2º)»

Sentencia C-456 según la cual la imposición de la medida de aseguramiento debe responder a criterios de razonabilidad

La Sentencia C-390 de 2014, de acuerdo con la cual se determinó la excepcionalidad de la detención.

La Sentencia C-366 de 20147 donde la Corte Constitucional resaltó que la detención preventiva, conforme con los instrumentos internacionales y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, debe ser excepcional, necesaria y racional.

Sentencia Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay y del Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú Corte interamericana de Derechos Humanos destacó donde se expresó que *«las medidas cautelares que afectan la libertad personal y el derecho de circulación del procesado tienen un carácter excepcional, ya que se encuentran limitadas por el derecho a la presunción de inocencia y los principios de necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática»*

Finalmente, aseveró que también se configura la violación directa de la constitución por cuanto se trasgredió el debido proceso, tanto en la decisión de primera, como de segunda instancia, al obviar la excepcionalidad de las medidas de aseguramiento.

Por todo lo anterior, solicita se declare que las decisiones de primera instancia del tres de mayo de 2023 y de segunda instancia del 11 de julio de 2023 trasgrede la regla excepcional prevista en el artículo 295 del CPP, en consecuencia, se deje sin valor y efecto tales decisiones y se ordene al Juzgado Promiscuo Municipal de Vegachí emita una nueva decisión conforme los estándares de excepcionalidad.

## TRÁMITE

1. Mediante auto adiado del once (11) de agosto de dos mil veintitrés (2023)<sup>2</sup>, se avocó la acción de tutela, se corrió traslado a los despachos demandados y se vinculó a todos los sujetos procesales que actuaron en el asunto penal con radicado 05 887 60 00355 2011 80331 - 05 887 60 00000 2023 00009 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Vegachí, Antioquia y Juzgado Promiscuo Circuito de Yolombó, Antioquia, en segunda instancia 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.

1. El titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó, Antioquia, manifestó que a la señora Luz Adiela Agudelo se le confirmó la medida de aseguramiento de detención preventiva, pero se le sustituyó por la domiciliaria teniendo en cuenta que se le imputó el punible de concierto para delinquir agravado (art. 340 inc. 2 CP) y no el de uso de menores de edad para la comisión de delitos, y por su calidad de servidora pública.

Por el contrario, a MICHAEL ESTIBEN CRISTANCHO MONSALVE y a DANIEL SEBASTIÁN MORENO OCHOA les fue imputados esos dos punibles. Adujo que la Fiscalía aportó elementos de prueba para una inferencia razonable de que los afectados integran el “Clan del Golfo” con unos roles específicos, pues Michael instrumentaliza menores de edad para la comisión de delitos tales como homicidios y extorsiones. *“Un testigo hace reconocimiento fotográfico en banco de imágenes, indicando que alias POPE vende vicio en la vereda la sonadora y otro testigo indica que conoce a MICHAEL desde hace tres años vendiendo vicio, que hace parte del CLAN DEL GOLFO, que pinta puertas y ventanas alusivas a dicho CLAN y al paro minero que se desarrolla en ese momento”*. Respecto de Daniel *“un testigo en entrevista manifiesta que alias Daniel pertenece a dicho CLAN, entre sus actividades esta distribuir estupefacientes a domicilio. Se tiene una entrevista de la mamá de una de las víctimas y dice que alias LUCUMI y YONFER VELASQUEZ andan en moto ejerciendo vigilancia en el municipio y es el que se encarga de entregar estupefacientes a domicilio, en el grupo irregular hay mucha persona joven, pues JORGITO cumplió la mayoría de edad en noviembre del 2022, el MONO cumplió la mayoría de edad en mayo de 2022, EMILY en octubre de 2022, LUCUMI en marzo de 2023 y DANIEL en febrero de 2023. Que el CLAN DEL GOLFO hace presencia e varios municipios de Antioquia,*

---

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

*en el presente caso opera en el municipio de Vegachí, es el grupo de finanzas, se tiene su organigrama, tiene 42 integrantes y los comanda ANGELO, y bajo de ese mando esta JUAN PA y alias OSCAR, este grupo cumple unos roles y la forma de financiarse es la compra y venta de estupefacientes, extorsiones al comercio, a los que tienen ganado, que tienen fincas, a los dueños de inmuebles, a los mineros etc. Otros integrantes del grupo son informantes, cuando hay presencia del ejército y la policía, para poder eludir la acción de ellos, utilizan celulares, motos, carros y armas para cumplir sus objetivos”.*

Aseveró que los coimputados pueden obstruir, ocultar, destruir, modificar elementos de prueba, inducir a testigos, peritos y terceros para que no colaboren con la justicia al momento de ser llamados a declarar, pues al ser miembros de la referida organización pueden influir de una manera deliberada.

Expresó que el juzgamiento del delito por el que fueron imputados es competencia de los jueces penales del circuito especializados del distrito judicial de Antioquia, y la pena que trae para ellos, es superior a 4 años.

Aseveró que como los investigados hacen parte de un grupo irregular, la fiscalía tuvo que valerse de “*menos*” para la protección e integridad de las personas que rindieron entrevistas, pues a veces la gente no declara por miedo, por lo cual se está ante un peligro para la víctima y para la comunidad, artículo 310 y 311 el C.P.P.

Aunado a lo anterior, los coimputados no cuentan con arraigo en el municipio de Vegachí, Antioquia, pues obra versión de testigos que indican que los integrantes del “Clan” son trasladados fácilmente del lugar en el que operan, por lo que es factible que no comparezcan a las audiencias a las que son citados.

Agregó que en cada una de las audiencias que fueron objeto de apelación, debe escucharse la intención de los solicitantes, así como la intervención del señor fiscal, ministerio público y juez de primera instancia para poder decidir con relación al hecho noveno del escrito tutelar.

Solicita se niegue el amparo tutelar solicitado.

2. El titular del Juzgado Promiscuo Municipal de Vegachí, Antioquia, adujo que el abogado Luis Ángel Hincapié Betancur no representó los intereses DE MICHAEL ESTIBEN CRISTANCHO MONSALVE y DANIEL SEBASTIÁN MORENO OCHOA en las audiencias primigenias de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento desarrolladas, desde el 23 de abril al 09 de mayo de 2023, sino que fueron asistidos por el Dr. Jhon Robert Espinosa y la Dra. María Campis, respectivamente, y cada una de las intervenciones por ellos realizadas fueron tenidas en cuenta a la hora de emitir la decisión que es objeto de reparo. Anotó que el abogado Luis Ángel Hincapié Betancur en dichas diligencias representó los intereses del señor Arley David Granda.

Aseveró que como puede constatarse en el audio 140, el Juzgado desarrolló, argumentó y valoró cada uno de los elementos materiales probatorios allegados por la Fiscalía y la defensa, individualizando a cada detenido y analizando la inferencia razonable de los afectados.

Expuso que los abogados de los señores Michael Estiben Cristancho Monsalve y Daniel Sebastián Moreno Ochoa apelaron la decisión adoptada por ese despacho, por lo que las diligencias fueron remitidas al superior jerárquico, esto es, al Juzgado Promiscuo del Circuito, quien confirmó dicha decisión.

Aseveró que los argumentos que se pretenden hacer valer en este trámite deben ser debatidos en la etapa de conocimiento; que en el asunto no se cumple las exigencias de procedibilidad de la acción de tutela contra providencial judicial, pues aún el proceso se encuentra en trámite y desde la decisión adoptada por ese juzgado hasta la presentación de la acción han transcurrido 3 meses y 11 días sin que se haya demostrado el presunto perjuicio irremediable.

Por lo tanto, solicita se niegue el amparo pretendido.

3. El abogado Jhon Robert Espinosa Herrera expuso que fue él quien representó al señor Michael Estiben Cristancho Monsalve y quien por intermedio del investigador judicial aportó todos los medios de prueba.

Adujo que renunció a continuar representando a Michael Estiben, determinación que fue notificada a la madre de este y aportó el correspondiente paz y salvo desde el 12 de julio de 2023.

4. El abogado Oscar Evelio Yepes Puerta quien dijo ser el apoderado de confianza de Yarlenson David Correa Morcillo manifestó coadyuvar la petición deprecada en la tutela.

Expuso que el delegado fiscal especializado no detalló como lo exigen los tipos penales imputados, omitió los hechos relevantes, así como los condicionales de tiempo, modo y lugar, tanto que el juez de garantías en el récord 3 h 07 minutos, lo requirió *“dándole una clase magistral”*.

Manifestó que el juez de garantías al observar las falencias dentro de la imputación no debió requerir al fiscal, sino realizar un control efectivo del poder punitivo de la Fiscalía General de la Nación.

Que el fiscal delegado en la imputación, en especial a la formulada a su mandante, no se realizó una relación clara y sucinta de los hechos, ni de las condiciones propias del tipo penal que ha de allanarse.

Que la imputación es un acto de comunicación que no está sometido a control material; sin embargo, requiere que el juez de garantías realice un control, pero no que coadyuve al interés del delegado fiscal.

Solicita se decrete la ruptura procesal porque el concierto no existió, y no se *“allanaron”* los requisitos exigidos para cada tipo penal endilgado a su representado Yarlenson David Correa Morcillo y, en consecuencia, se ordene la nulidad de lo actuado, para que el ente acusador rehaga sus actividades investigativas.

#### **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.

Conforme lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad para instaurar acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, a condición de que no exista otro medio de defensa judicial, solo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

En el asunto bajo estudio, el demandante pretende se deje sin efecto jurídico la decisión que resolvió la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva de carácter intramural en contra de MICHAEL ESTIBEN CRISTANCHO MONSALVE y DANIEL SEBASTIÁN MORENO OCHOA.

Entonces, dado que la discusión se centra respecto de unas decisiones judiciales, surge obligatorio precisar que la prosperidad de la acción de tutela, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia de antaño, está ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad: unos genéricos y otros de carácter específicos.

Huelga recordar también que la jurisprudencia constitucional ha expresado que este mecanismo, cuando se propone contra decisiones judiciales, se vuelve excepcional, pues no se puede convertir en una tercera instancia a la cual se pueda acudir con el propósito de devastar con los efectos de una decisión judicial, excepto que se cumpla una de las causales de procedibilidad genéricas o específicas que la jurisprudencia ha venido desarrollando.

Sobre la materia, en la Sentencia SU 116 de 2018 La Corte Constitucional sobre la materia se indicó:

El desarrollo de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales tuvo una nueva dimensión en la sentencia C-590 de 2005 a través de la cual la Corte declaró inexecutable la expresión “ni

acción”, contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía ejercer la acción de tutela contra decisiones de casación en materia penal.

Esta nueva dimensión abandonó la expresión “vía de hecho” e introdujo “criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales”, los cuales fueron distinguidos como de carácter general y de carácter específico. Los primeros constituyen restricciones de índole procedimental o parámetros imprescindibles para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo y fueron clasificados así:

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente **relevancia constitucional**. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan **agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada**, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la **inmediatez**, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una **irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora**. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora **identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados** y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. **Que no se trate de sentencias de tutela**. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas”. (Resaltado fuera de texto).

Los segundos -requisitos específicos-, aluden a los yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de

tutela. Esos fueron denominados “*causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales*”, y se explicaron en los siguientes términos:

*“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello.*

*b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*

*c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*

*d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*

*f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*

*g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*

*h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.*

*i. Violación directa de la Constitución”.*

Entonces, la acción de tutela instaurada en contra de una providencia emitida por un juez se autoriza, solamente, cuando se presenta al menos unos de los defectos generales y específicos antes mencionados.

En el sub judice, las partes están legitimadas por pasiva y por activa, por cuanto la acción de tutela se dirige contra las autoridades judiciales que habría vulnerado derechos fundamentales; además, el asunto es de relevancia constitucional por cuanto involucra los derechos a la libertad, debido proceso, derecho de defensa e igualdad.

Ahora, se satisface el presupuesto de la subsidiariedad en tanto en contra de la decisión de segunda instancia proferida por el Juzgado Promiscuo Circuito de Yolombó, Antioquia, el 11 de julio de 2023, que confirmó la decisión que impuso medida de aseguramiento no proceden recursos ordinarios o extraordinarios.

En punto de la inmediatez tenemos que la acción de tutela fue instaurada en un término razonable y oportuno, dado que fue presentada el 10 de agosto de 2023.

Aunado a ello, se controvierte una irregularidad procesal relevante en el examen probatorio en la decisión de segunda instancia, debido a la falta de valoración de las pruebas.

Aun cuando la identificación de los hechos que sustentan la presunta vulneración de los derechos fundamentales presenta deficiencias, en aras de revisar de fondo la cuestión, se entenderá satisfecho este presupuesto.

Por último, tenemos que evidentemente la demanda no se dirige contra una sentencia de tutela, sino contra una providencia que resolvió sobre la imposición de una medida de aseguramiento.

Por lo tanto, es procedente entrar a verificar si las providencias atacadas incurrieron en los defectos acusados por la parte accionante, a saber:

1. Defecto procedimental que dijo haberse configurado cuando, se privó de la libertad a MICHAEL ESTIBEN CRISTANCHO MONSALVE y a DANIEL SEBASTIÁN MORENO OCHOA obviando que dicha medida es excepcional y omitiendo valorar los elementos probatorios allegados por la defensa, así como la condición personal, laboral, familiar o social de los imputados.

Respecto al defecto procedimental absoluto, se itera, se produce cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido para el trámite de un asunto concreto, bien sea porque: i) sigue un trámite totalmente ajeno al pertinente y en esa medida equivoca la orientación del asunto, u ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso<sup>3</sup>.

Oída la argumentación dada por la Vista Fiscal y la intervención de la defensa, el Juzgado de control de garantías de primera instancia estimó que, en el asunto se cumplía con las formalidades legales y constitucionales para la medida restrictiva

---

<sup>3</sup> C.C. T-781/11

de la libertad en centro carcelario, resultando suficiente lo expuesto por el Fiscal y recalcó que, evaluados los elementos materiales probatorios aportados hasta ese momento, se estructuraba una inferencia razonable de autoría o participación.

En consecuencia, no advierte el Tribunal una desviación del procedimiento o la inobservancia de las reglas que eran aplicables a este tipo de diligencias.

2. Falta de motivación de las decisiones cuestionadas ya que no se realizó una exposición individual del porqué era necesaria la medida, tampoco se realizó una fundamentación fáctica ni jurídica, olvidando las pautas para imponer una medida de aseguramiento. De otra parte, mencionó que la decisión emitida por el juez de primera instancia no se motivó en punto de la inferencia razonable de autoría, lo que fue objeto de apelación, no obstante, el superior al resolver no se pronunció al respecto. Finalmente, aseguro que el Juez Penal del Circuito no resolvió cada uno de los cuestionamientos planteados por la defensa en el recursos de apelación, tales como la inadecuada valoración de los elementos materiales probatorios, especialmente de los que fueran aportados por la defensa, no se analizaron los fines constitucionales de la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario y no se demostró la inferencia razonable de autoría o participación de los imputados respecto de los delitos a ellos atribuidos.

Escuchados los audios advierte el Tribunal que, en efecto, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó no dio respuesta a los planteamientos de la defensa al sustentar el recurso de apelación, en consecuencia, la decisión carece de motivación, pues conforme a la finalidad de principio de doble instancia es deber del *ad quem* analizar y resolver la divergencia planteada respecto de la decisión proferida en primera instancia, en este caso, la emitida por el Juez Promiscuo Municipal de Vegachi.

Para soportar lo anterior se incorpora a esta decisión la transcripción de las dos intervenciones de los defensores de los accionantes y la decisión del juzgado de segunda instancia, con el fin de cotejarlas y de esa manera constatar lo antes afirmado.

La abogada de Daniel Sebastián Moreno Ochoa sustentó el recurso en los siguientes términos:

*“El objeto realmente de este recurso es que su señoría revoque la decisión tomada por el juez promiscuo municipal de Vegachi. Basada en qué circunstancias? primero me referiré a que no hubo una adecuada valoración de los EMP aportados en relación a las solicitudes que hizo la defensa, no hubo estudio de esa proporcionalidad de la medida que impuso de detención preventiva en establecimiento carcelario, y voy finalmente a fincar mi recurso de alzada en la ausencia, mejor dicho, no hubo una inferencia razonable de autoría o participación que realmente involucre a mis dos prohijados judiciales como autores, como coautores o partícipes de la imputación que realizó la fiscalía, es más, señor juez, así como alguno de mis antecesores mencionó hizo alarde de la imputación así en su momento también esta defensa tocará el tema de la imputación porque es que desde una adecuada imputación también se hace una correcta formulación o solicitud de medida de aseguramiento entendiendo que es ahí donde se enuncian, se da traslado a la defensa y se convence al juez de esos EMP que conforman la inferencia razonable.*

*El señor juez de primera instancia se refiere a las intervenciones de la defensa inicialmente dice que siempre lo ha dicho que esa medida que ha solicitado la fiscalía no es una medida que significa la condena, que es una medida provisional, dice que es una medida cautelar que es privativa de la libertad pero que no lo deben entender como si ya estuviesen condenados hace alusión el señor juez de elementos mínimos para sustentar dicha medida que así lo ha tenido la fiscalía, y que esos elementos mínimos para sostener la medida es en lo que se ha [ ] la inferencia razonable de autoría y participación.*

*Asimismo cuando se refiere a la intervención de los abogados defensores parafrasea de las intervenciones de los abogados, en el caso de la suscrita lo reduce a que me referí a testimonio incongruentes, a elementos no certeros, a que lo que se ha tratado es de enderezar una investigación, que no existe la prueba del concierto, en fin considero que esta forma en que analizó mi intervención el señor juez de primera instancia no lo hizo como realmente correspondía y tampoco analizó esos EMP que se le hizo llegar al despacho del fiscal y del señor juez para que se hiciera ese estudio de proporcionalidad con relación a la medida a que se iba a imponer de cada uno de mis prohijados judiciales.*

*Aquí se examina entonces por parte del juez una repetición de lo que ha dicho el señor fiscal, y se basa precisamente esa lectura en los testigos estrella de la fiscalía y me refiero a los señores EIDD y a los señores OAR pero en la medida de aseguramiento todos lo sabemos el juez debe analizar constitucionalmente si está privando de la libertad a unos ciudadanos y por eso exige la constitución la jurisprudencia nacional y en un principio la ley 906 o la sistemática penal de la ley 906 que esos elementos deben ser analizados juiciosamente por el juez de control de garantías no basta solamente con identificar a cada uno de los procesados hay que también analizar esos elementos de conocimiento necesario para sustentar la medida y su urgencia y señor juez de control de garantías usted estaba obligado a hacer un análisis constitucional racional ponderado y adecuado de la medida de aseguramiento que solicitó la fiscalía.*

*Fíjese señor juez superior jerárquico juez promiscuo del circuito del municipio de Yolombó, que a mis prohijados judiciales Jorge David Carvajal Mejía y Daniel Sebastián Moreno Ochoa se le hizo una imputación de tres delitos, concierto para delinquir, utilización de menores, y el suministro de menores. El señor juez de control de garantías ni siquiera repasó cuales son esos EMP que conforman esa inferencia razonable para haber hecho la imputación que le hizo a mis prohijados judiciales, por ejemplo cuando se habla del art. 188 D dice la norma que el que induzca, facilite, utilice, constriña, promueva o instrumentalice a un menor, qué día, qué hora, qué momento, qué circunstancia, donde está el momento en que Jorge David Carvajal Mejía y en el momento en que Daniel Sebastián Moreno Ochoa facilitaron promovieron instrumentalizaron a un menor para que fuera a [ ] y dice la imputación que son coautores, coautores en qué? señor juez usted desconoció totalmente que es una inferencia razonable, es que una inferencia razonable son aquellos elementos que revelan, que muestran que indican detalles de tal manera que se pueda deducir que su conducta se adecua a la estructura normativa del delito.*

*En ocasiones hay investigaciones tan completas y tan fehacientes que los mismos procesados quedan convencidos que la única media es aceptar cargos porque les conviene, sobre todo cuando se habla de que la captura ha sido por orden judicial, porque sabemos que tienen un gran beneficio que es una rebaja del 50%, pero es que aquí ni siquiera se analizó ni por el señor fiscal especializado ni por el señor juez de control de garantías cuales son esos EMP que muestran, que revelan que indican que Jorge David Carvajal Mejía y Daniel Sebastián Moreno Ochoa se concertaron para delinquir con quién?*

*(...)*

*Entonces mire como este testigo, y usted tampoco analizó eso, porque no leímos esas dos partes, esos dos señores, OAR y el señor EIDB si será que reconoce exactamente quien es el señor Jorge David Carvajal Mejía y más aún señor juez es que a Daniel Sebastián Moreno Ochoa quien prestó el servicio militar y que terminó en febrero de este año los testigos estrellas de la fiscalía ni si quiera lo reconocen, ni siquiera manifiestan que lo tienen como distribuidor o vendedor de estupefacientes ni mucho menos se ha dicho aquí en qué momento, en qué circunstancia, en qué lugar estos dos jóvenes Jorge David Carvajal Mejía y Daniel Sebastián Moreno Ochoa han inducido a los menores de edad, los han instrumentalizado o aún peor han suministrado, han facilitado al menor de edad droga, cuáles son esos momentos, como se configuran señor juez estos elementos, esa inferencia razonable de autoría o participación, no, no lo hay.*

*A mí me llama mucho la atención de esa declaración que rindió el señor y que eso lo debe analizar el superior, la declaración del señor EIDB cuando dice que "he trabajado para esa gente, pero no he realizado cosas comprometedoras", pero ha trabajado o está trabajando entonces él también debería estar detenido, él también debería estar detenido aquí.*

*Lo mismo que OARU, OAEC porque en esas declaraciones lo que se deduce es que ellos también aún tienen injerencia en esos grupos que los conocen a todos estos muchachos, pero con manifestaciones que no son ciertas y que fueron fáciles de analizar, entonces no se puede decir que aquí hay una inferencia razonable de autoría o participación para solicitar una medida tan invasiva como lo es la restricción de la libertad. Ahora bien, y lo repito Aquí no están los que deberían estar. Aquí la gran mayoría de jóvenes son también consumidores.*

*Pero, quien es el dueño de la droga, aquí quien la proporciona porque la policía no direccionó, la fiscalía no direccionó sus actos de investigación para buscar, para ubicar, para localizar a esos dueños de la droga que también están utilizando a estos menores de edad. ¿Dónde están? Donde esta esa investigación.*

*Y le sorprende a uno como olímpicamente podría decir si me perdonan la expresión el fiscal en su intervención y eso ni siquiera lo analizó el señor juez cuando dice que los allanamiento iban dirigidos a encontrar armas que estos jóvenes hacen parte de esa organizacional margen de la ley del clan del golfo, según la estructura, y no encontraron ni un arma, y dice el señor fiscal en su intervención que por que se filtró la información [ ] a ese testigo que dice que la policía esta comprada por uno de los jefes de este grupo, algo irresponsable totalmente, entonces la investigación también se debió dirigir hacia los miembros de la policía nacional que están involucrado en este asunto y que los tiene comprados los jefes del clan del golfo, si saben que esta organización los dueños de la droga son ellos, ellos son las que la proporcionan, ellos son los que tienen este caos, por qué no cogen a los jefes, por qué no dirigieron la investigación hacia los jefes que son los dueños de la droga.*

*Entonces hay que hablar cuando se habla de esa ausencia de análisis de los EMP de la inferencia razonable que era necesaria de autoría y participación para que mis prohijados judiciales sepan de que se van a defender, en que momento utilizaron a los menores de edad, en que momento me recuerda un momento de la fiscalía cuando dice cuando les imputó a estos dos jóvenes estos tres delitos y dijo y es que les voy a imputar también porte de estupefacientes con fine de venta.*

*Entonces estamos hablando aquí de una imputación inflada y por eso por inflar la imputación ni la fiscalía ni el juez fueron capaces de analizar esos EMP que conforman la inferencia razonable de autoría o participación de cada uno de estos delitos del 188 D, 381 y 340 agravado, concurso de conductas punibles y yo quiero recordar que la honorable Corte Suprema de Justicia ha llamado la atención a aquellos fiscales que consideran que la imputación es un mero acto formal de comunicación y de algunos jueces y que por eso*

*pueden inflar, inflar significa colocar otros delitos afines que no se dan que no tienen EMP que puedan soportar ni siquiera una acusación, entonces por eso se hace necesario mencionar aquí la imputación porque la medida de aseguramiento el éxito de la medida de aseguramiento hace parte también de esa correcta formulación de imputación para concretar con esos EMP la participación o intervención en los hechos se hizo fue un señalamiento global, extorsión, estupefacientes, pero no se le dijo a cada uno, en el caso de mis prohijados usted en este momento, tal día y tal hora se encontraba en tal parte y utilizo a Pedro Pérez con esto esto y esto, no se lo dijeron, sino fue general, fue global.*

*Al no hacer lógicamente una imputación correcta, al no tener una inferencia razonable en la medida de aseguramiento clara es que lógicamente no hay elementos para sustentar una medida privativa de la libertad como lo ha solicitado la fiscalía, y es cierto la detención preventiva en el domicilio cumplen los mismos fines, que la detención preventiva en establecimiento carcelario, máxime que en este caso no hay elementos de juicio para enviar en el caso de mis prohijados judiciales a que se enfrenten a un centro carcelario como sabemos actualmente que se encuentra el hacinamiento las circunstancias difíciles en las cárceles, que ya la Corte lo ha dicho, un estado de cosas inconstitucionales desde hace mucho tiempo, y hoy por hoy sigue siendo lo mismo, personas que por ejemplo como en el caso de ambos de DANIEL SEBASTIAN MORENO no tienen antecedentes penales, un joven que acaba de terminar su prestación de su servicio militar, que vive con su mamá, que tiene a su mujer embarazada, que el sábado pasado era el momento en que le iban a entregar en Medellín su libreta militar y que de manera irresponsable la fiscalía orientando a la policía judicial en actos de investigación involucran a este joven sin tener elementos de juicio suficiente para imputarle un concierto para delinquir, una utilización de menores y un suministro a menores de droga, no lo tiene y no tiene ningún elemento por eso no hay ninguna inferencia razonable en estos delitos, en esta imputación no la hay y por eso señor Juez Promiscuo del Circuito del municipio de Yolombó usted que debe revisar todas estas actuaciones debe darse cuenta que aquí se está violando flagrantemente la libertad de este ciudadano donde no tiene si quiera un reconocimiento donde ni siquiera tiene en la declaración aparece él como una persona que hace parte de esa organización criminal (...).*

*Claro hicieron un estudio de una estructura orgánica de esa, hicieron un organigrama de esa organización criminal de este grupo de jóvenes donde les colocaron unos roles, pero esos roles se los colocaron por las declaraciones que dieron los dos testigos que tienen [ ] por todo lo que se ha dicho por parte de los defensores.*

*Entonces hoy señor juez le reitero a usted que no existiendo una inferencia razonable clara que se ha hablado a todos de manera global, que no se hizo un estudio, un análisis proporcional de la medida porque era necesaria, por qué era urgente la medida, porque simplemente se analizó el artículo 308 del CPP por parte del Juez Promiscuo Municipal de Vegachí con sus numerales 2 y 3 y el artículo 310 un peligro para la comunidad porque argumenta o valora el juez promiscuo municipal, juez de control de garantías que como dicen las declaraciones que a ellos los viven cambiando cuando están calientes de un lado para otro ellos se pueden no van a comparecer son un peligro para la comunidad por donde quiera que vayan, pero si es que su arraigo lo tienen allí, y ellos no han pedido en el caso particular de mis prohijados judiciales, el que nada debe nada teme, dice le refrán popular y ellos han solicitado la media, la detención preventiva en su domicilio porque ellos nada tienen que ver con esa organización, por eso repito aquí están los que no deben estar, y aquí no se hizo un análisis constitucional eso brilló por su ausencia como tampoco hay inferencia razonable que pueda soportar que se pueda justificar una media como la solicitada por la fiscalía y hoy impartida por el señor juez de control de garantías por eso señor Juez Promiscuo del circuito de Yolombó solicito se revoque entonces la decisión tomada para mis dos prohijados judiciales de detención preventiva intramural, se ordene entonces la libertad inmediata de ellos o en su defecto se les conceda la detención preventiva en su domicilio quedando vinculados a la investigación y que allí también puedan ellos defenderse”<sup>4</sup>*

Y la defensa de Michael Estiben Cristancho Monsalve esgrimió como argumentos:

<sup>4</sup> PDF 009, folio 03, link expediente 05858408900120230012500, archivo 141AudioImposicionMedidaAseguramiento, récord del 2:07:19 a 2:35:07.

*Me permito presentar sustentación del recurso ante la discordancia con la decisión proferida por el juzgado municipal de Vegachí de Antioquia y desde ya solicitarle a su Superior de ello Tribunal Antioquia para que indistintamente las ideas de aseguramiento que se hayan decretado en contra de mi representados estas sean revocadas de manera íntegra precisamente atendiendo a todos y cada uno de los argumentos que me permito presentar o los siguientes estándares.*

*Esa sustentación está encaminada precisamente a varios tópicos, primero de ellos establecer necesariamente la indebida valoración probatoria realizada por parte del juez de control de garantías en sede de decisión en lo que corresponde precisamente a las audiencias concentradas específicamente en lo que tiene que ver al principio de preclusividad de las actuaciones procesales refiriéndome de manera técnica y específica lo que corresponde a la imposición de una medida de aseguramiento en este caso de MICHAEL ESTIBEN CRISTANCHO es lo que refiere a una medida de aseguramiento privativa de la Libertad establecido en el artículo 307A numeral 1 respecto de mi representada VALENTINA la misma medida de aseguramiento establecían el artículo 307 literal hasta lo que bajo sus condiciones ya establecidas acreditadas probadas y suministradas por este defensor al señor juez de control de garantías como juez constitucional las condiciones salud las condiciones de madre cabeza de familia amenazas y demás que ya fueron decantadas solicitarse la detención en la residencia señalada por mi representada precisamente la que ya fue suministrar espacio bajo Los criterios precisos de reserva ante la necesidad de hacer tutelar efectiva reserva a los derechos de los dos menores no obstante esa indebida valoración probatoria que ha tomado el juez de control de garantías ha vulnerado de principio del debido proceso y en este caso específico me referiré primero al debido proceso probatorio.*

*Y todo el respeto que merece la dignidad de ser juez constitucional juez de control de garantías ostentar esa dignidad debe ser abogado y por ende se le respeta por la función que cumple el respeto debido para el señor delegado fiscal que nos ha acompañado a lo largo de estas diligencias y quien ha venido materializando la investigación incomodidad que presta este defensor que como defensor para poder cumplir con esta dignidad no tiene nada más ni menos que también ser abogado igual que el juez igual que el fiscal pero no comprende esta cuando se inició la decisión de argumentación planteada por parte del señor delegado de control de garantías se estableció cierto sentido satírico quizás irónico de acuerdo a mi humilde modo de comprender y entender de todo lo que se requirió precisamente respecto a las manifestaciones encaminadas por parte de cada uno de los defensores pareciera no haber estado precisamente al nivel, no obstante se estableció de que han sido muy buenas intervenciones y fueron tan buenas que precisamente vulneración el derecho al debido proceso y con él el debido proceso probatorio permitió acreditar está probado y establecido cada una de las intervenciones, dice el juez no se demostró en lo más mínimo los elementos materiales probatorios evidencia física que fueron acreditados por parte de este defensor y menos los que fueron recaudados Precisamente en compañía o por parte del investigador de la defensa permite Establecer que es obligación de los jueces de control de garantías para poder garantizar una medida de aseguramiento solo podría establecerse si se logra acreditar con suficiencia todos y cada uno de los medios todos y cada uno de los elementos materiales probatorios que hayan sido presentados por parte de la fiscalía general en cumplimiento de ese artículo 66 de la ley 906/04 esto es durante el ejercicio y durante todo el trámite de la acción Investigativa, pues así con ese respeto fueron analizados cada uno de estos elementos cada uno de estos elementos fueron leídos fueron aterrizados y fueron llevados a su intelecto precisamente con ese firme propósito de tomar una decisión en esta sede y esos hechos, pero la forma en como fue argumentado la decisión, que realmente no fue argumentada, es lo que permite establecer para esta defensa lo que se conoce en el argot jurídico como "el defecto fáctico".*

*Pues precisamente es aquel que se plantea con fundamento en una valoración defectuosa de todo el material probatorio por lo menos parte de él este defensor presentó precisamente elementos materiales, que normalmente se establece en audiencia de control de garantías difícilmente formalmente la defensa brilla por su ausencia de aportar elementos materiales probatorios y sobre esos elementos materiales este defensor tuvo la posibilidad de acreditar entrevistas por el investigador criminalístico que hace parte del equipo técnico de esta defensa, en el que precisamente el señor FJGR con cédula que inicia 98 y termina 764 en relación a los comportamientos señalados en contra MICHAEL ESTIBEN CRISTANCHO acreditó de manera clara señor juez que mi representada desde el año 2021 hasta el año*

2023 estuvo precisamente trabajando con él en el municipio de Buriticá Antioquia funciones como minero y de ellos dan cuenta otras entrevistas que fueron aportadas pero fueron relevantes fue tan profundo el argumento que presentó el señor juez de este elemento material probatorio no hubo ningún elemento que permitiera por lo menos tener la dignidad de ser acompañado el argumento de juez pues para poder acreditar para poder tomar decisiones tal cual como la es que fue el señor JEGM.

Quién estableció precisamente todas juez de segunda instancia la forma en como un funcionario de una institución educativa muy mentada en este trámite de audiencias concentradas reitero no lo digo yo plasmado Precisamente está es esta forma en la que esta persona interviene y dice de manera clara que en su condición de acudiente de una menor de edad tuvo conocimiento de la forma en como una persona precisamente pero de la establece este señor acudiente en relación a la como un menor de edad fuese arrinconado fue ingresado precisamente a un lugar por este funcionario a efecto de poder traerle la información de manera arbitraria y regular sometida a presiones eso está plasmado allí y es precisamente señor juez vale la pena recordar la sentencia SU152 del año 2002 en lo que tiene que ver con la declaración ilegal de la prueba legalmente obtenida salvo los escenarios de vínculo atenuado y Fuente independiente de en este caso yo por lo menos hubiese esperado que ante la gravedad del señalamiento que se hizo, ante ese análisis profundo el Señor Juez en sede de decisión la imposición de medida de aseguramiento lo hubiese analizado si bien no fuera ponerle propósito de que esa lectura lo hubiese llenado de satisfacción respecto de los elementos de oposición planteados por parte de esta defensa en relación a la no imposición de la medida de aseguramiento entre otras cosas, acá se está planteando un principio pro infans por lo menos hubiese esperado una compulsas de copias para que la fiscalía general de la nación respecto de este elemento por lo menos hubiese iniciado una nueva investigación, pero fíjese señor juez del circuito que ese mismo funcionario de una institución educativa quién ha hecho señalamientos la diestra y a la siniestra en estas audiencias haciendo referencia que conoce a muchos menores a muchas personas que utilizan instrumentalizan a menores y señala a valentina pero no acredita ningún medio de prueba y tampoco establece el Cómo este acudiente da cuenta como ese funcionario de esta institución obtiene información y vale la pena si a bien lo tiene señor Juez se realicen las compulsas de copias necesarias porque se debe garantizar y proteger los derechos de los menores porque si fue obtenido de la misma manera pues no habría forma de poder establecerlo sí estoy en desacuerdo en que si esa es la forma pues estaremos hablando de que incluso el medio de prueba que se utilizó acá para imponerse medida de aseguramiento en contra de MICHAEL ESTIBEN y VALENTINA términos establecidos en el artículo 318 le asiste el derecho a cualquiera de las partes ya le interés señor pues de segunda instancia y en especial de la defensa de elevar precisamente ante constitucional un juez de control de garantías para dar nuevos EMP y no contento con las dos primeras entrevistas se acompañaron mas medios de prueba, la que se presentó con el señor es que es un medio de prueba la que se presentó con el señor BYJA, es un medio de prueba que dice que durante el 2021 al 2023 trabajó hombro a hombro con el señor MICHAEL STEVEN CRISTANCHO a la cual el ente acusador señalará de estar pintando paredes y aportó efectivamente en audiencias concentradas unas imágenes de casas. Aunque habían advertido que eran casas y locales pero los locales brillaron por su ausencia solamente casas hablaban de fachadas imágenes en las que decía AGC otras que decían Gaitán vive pero en relación a esa inferencia razonable en ninguna de ellas tal cual se alegó se pudo visibilizar se le pudo observar a mi representado con un tarro de aerosol rodillo o algo semejante realizando este tipo de señas de señalamientos de pinturas o de mensajes en casas por cualquier tipo de superficie como acá se quiso presentar de manera tibia.

Nótese que eran precisamente 4 EMP permiten todavía incluso seguir desvirtuando esa inferencia de la decisión que plantea el señor juez control de garantías es que son cuatro entrevistas de cuatro personas primero que no tienen antecedentes segundo no ha pertenecido al clan del golfo; tercero de personas que no tienen ni tan siquiera una amonestación en relación a medida correctivas; y cuarto qué es lo más importante, señor juez es que son personas bien trabajadoras que no le han hecho daño a nadie y que no tendría ningún otro interés en rendir una entrevista y estar totalmente prestos dispuestos atentos a cumplir advir aquel llamado en caso de ser requerido por parte de un juez de la república que como verdadero juez constitucional hubiese ponderado de manera diferente ese es el defecto fáctico precisamente que se logra establecer, es que no es posible que se le de credibilidad a un testigo de los presentados por parte la delegado fiscal quien rindió entrevistas el 8 de marzo el 10 de marzo el 23 de marzo y fue necesario de hacer aclaraciones el primero de mayo, explicaciones no pedidas tal cual como lo reiteré es culpa manifiesta y

es que llama la atención que este defensor en conocimiento del Señor Juez puso los elementos que fueron trasladados por parte del señor delegado fiscal el pasado 25 de abril a mí ese correo me llegó 1:59 minutos y con él se me dieron traslado de elementos materiales probatorios evidencia física en archivos que van enumerados del 1 hasta el 26 incluso unos se repiten en cuanto a su enumeración, y fue este defensor quien estableció en argumentos de oposición no de apelación que en el folio o en el archivo marcado con el número 23 del mes de abril del año 2023 allí con el nombre de DOSIEER testigos estrella de la fiscalía uno de ellos el señor dijo según policía judicial que ese señor había reconocido a Valentina y había señalado una fotografía exactamente la fotografía ese archivo la fotografía 49 esa fotografía nunca fue marcada lamenta esta defensa que no haya sido valorado precisamente por parte del señor juez de control de garantías es que para referirnos a la privación de la Libertad se debe hacer todo tipo ponderación no podemos disminuir nuestro escenario valorativo interpretativo y es entendible cúmulo de trabajo es entendible la cantidad de audiencias pero en mi caso personal diciendo respetuoso con quien todo lo que cumplimos esta función se esperaba una argumentación fuerte poderosa apoteósica y así lo queremos llamar para quedar lo suficientemente convencidos de que no sería necesario presentar ningún tipo de recurso acaso, se pregunta este defensor, fue que generó desconfianza los medios de prueba presentados con la defensa o acaso los elementos materiales presentados por la defensa no eran dignos de valoración, es que no se cumplieron con los estándares mínimos que establece la ley para la presentación o pues que un error por parte de este defensor para no haber presentado los medios de prueba y haber hecho por lo menos en igualdad de condiciones, hablamos de igualdad de armas, pero en estos momentos cuando no se hace valoración, donde no se logra verificar por lo menos de la argumentación porque puedo haberlo hecho pero en la argumentación se establece claramente de que a ellos no se refirió se refirió tampoco de que este defensor solicitó la exclusión del álbum fotográfico y el señor juez no se pronunció al respecto, desde ya entonces esta materializado objetivamente el elemento por el cual está llamado a prosperar el recurso. Es de pleno conocimiento por todos quienes obramos como sujetos profesionales del derecho tal cual como lo establece el contenido del artículo 308 de la ley 906 para imponer el juez de control de garantías medida de aseguramiento es necesario que de los EMP permita inferir razonablemente esa autoría. Pero los EMP que presentó la fiscalía no llenaron para nada planteado en este contexto en estas diligencias recordemos que ni tan siquiera desde la misma audiencia de formulación de imputación es que fue mi representado MICHAEL y valentina los únicos que se pronunciaron de manera detallada Señor Juez que no entendieron son los únicos ya la fiscalía había procurado hacer la imputación en tres oportunidades. Y solamente hasta que se hizo la interoención por parte del señor puede correrle garantías que no debe haber avalado esa imputación la hizo con los mismos medios de prueba el argumento anterior destaca precisamente la simpleza de la forma en cómo fueron valorados los elementos materiales probatorios que fueron presentados por este apoderado.

En que por lo menos atendiendo al esfuerzo económico que tiene que hacer estas personas que o sus familiares que no solamente en abogados en peritos en investigadores para que en una instancia como esta brillara precisamente el ausentismo de esa valoración de medios de prueba, implica que no se valoró si tan siquiera aislada cada uno de los medios de pruebas que fueron por lo menos siete entrevistas que se entregaron una declaración que pretendían plantear situaciones específicas de oposición respecto de cada uno de ellos gracias discusión y como si hubiese sido poco los elementos aportados en relación al señor MICHAEL ESTIVEN CRISTANCHO hubo otra entrevista también que se presentó también no valorada y es el caso de la señora EYAL y da cuenta de la forma en como este señor CRISTANCHO durante la época del paro minero precisamente vivía en la casa de su abuela en el municipio de Buriticá, relacionan allí precisamente ese domicilio, dicen de cuándo a cuándo, es consistente concordante a diferencia de la versión rendida precisamente por parte del señor FJR es elementos todos los medios de prueba te habían sido valorados con base la sana crítica 176 Incluso el código general del proceso dónde está establecido de una manera mucho más amplia el verdadero estándar general de valoración probatoria en el sistema jurídico colombiano recordemos que aquellos aspectos no regulados en nuestro código de procedimiento penal ley 906 pues existe una figura que todos conocemos principio de remisión normativa por parte, por lo menos a ella que tendrían que haber planteado o haberse abortado este escenario de la evaluación la corte constitucional ha establecido los criterios de la sana crítica en ella intervienen reglas de la lógica en ellas interviene las reglas de la experiencia y quién más, que un juez precisamente para poder tramitar todo este escenario de ponderación y de valoración unas y otra presentado todas esas reglas de la experiencia.

*Todas las dudas deben resolverse en favor del procesado, principio que se vio descuidado. Llama la atención porque el juez no se pronunció frente a la verificación del archivo que me he venido refiriendo, del 3 de mayo para la imposición de la medida, no se anexó, entonces son esas inconformidades que llaman la atención de la defensa.*

*Mediante radicado 36562 del 13 junio de 2012 la Corte Suprema estableció en relación a la imposición de la medida que el imputado tiene tres posibilidades, legales, ilegales o ilícitas, el punto de gravedad gira en torno a la arbitrariedad del fiscal para hacer intervenciones frente a la dignidad y libertad.*

*Recordemos que hay varios álbumes en los que se logra establecer que en unos si se marca en otros no, a cuál de esos álbumes le creemos, ambos los refiere el mismo declarante que por cierto el 3 de mayo aparecía que en la cedula decía que no firmaba. Que estaban llamados a declararse nulos pero que el juez de primera instancia no advirtió por ser actuaciones que rayan con la técnica con el verdadero reconocimiento fotográfico, vulnera el debido proceso probatorio, artículo 252 C.P.P., tales como mismo fondo, mismas características morfológicas, pero ello brilló por su ausencia Cita providencia STP2517/2021 Hugo Quintero para indicar que:*

*Este defensor argumentó que el planteamiento de las medidas de aseguramiento Presentadas que la decisión que tomó el juez, antes de la decisión la ley 1786 del 2016 la incorporación del par a cabalidad a ese artículo 307 las medidas privativas solo pueden solicitarse cuando las no privativas no garanticen el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento cuando esté defensor hace esa presentación hace esa intervención acreditó de que el señor delegado fiscal en su intervención solamente parafraseo medio de prueba a medida de aseguramiento pero no probó en cumplimiento de su rol constitucional estableció claramente de que allí hay unas cargas objetivas que precisamente este defensor avizoró, el señor juez no se pronunció no lo valoró es que el juez estaba obligado a pronunciarse respecto de aquel tópico pero el juez de control de garantías no lo hizo.*

*El fiscal con el respeto y la función que cumplimos no probó que las medidas de aseguramiento no privativas procedían ni el juez tampoco lo hizo, por tanto, está acreditado el defecto factico argumentativo al no haber sido valorado porque el juez no se pronunció frente a la declaratoria de ilegalidad de medios de prueba, lo que conlleva a este defensor para reiterar la necesidad de poder solicitar la revocatoria de la medida de aseguramiento impuesta a su representado MICHAEL ESTIVEN CRISTANCHO y VALENTINA, tomada por el juez promiscuo municipal de Vegachi al no ser su decisión con base en los criterios que debió aplicar.*

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó, Antioquia, el 11 de julio de 2023 resolvió la alzada en los siguientes términos:

***“Consideraciones:***

*Todos los defensores se refirieron en su apelación y en el sustento del recurso de alzada en la inferencia razonable en cuanto los elementos de prueba que el señor fiscal tiene y relacionó para solicitar la medida de aseguramiento de carácter intramural para todos los imputados.*

*El artículo 308 del Código de procedimiento penal dice lo siguiente: (da lectura del articulo).*

*Fijémonos que todos los apoderados se refirieron a que de los elementos de prueba que el fiscal relacionó en su petición no fue claro en cuanto a la inferencia razonable de que los imputados pueden ser autores o partícipes de la conducta.*

*Doctrinariamente se trae el concepto de inferencia razonable, dice lo siguiente:*

*“Sin mayores desarrollos discursivos dígame que en ningún escenario argumentativo incluidos del sistema acusatorio la inferencia razonable no se resuelve en enunciados ni en simples afirmaciones por el contrario Todo lo que se afirma o niegue salvo los hechos*

*notorios en escenarios acusatorios debe estar fundado y lo que carezca de soporte en manera alguna merece la consideración argumentado inferenciado bajo el entendido hermenéutico. La inferencia razonable entendida como ejercicio de motivación no se realiza en abstracto por tanto la inferencia razonable como dialéctica de motivaciones una deducción soportada en elementos materiales, valga decir, resultado que se deriva de una suposición hipotética fundamentada en facilidades la cual no es dable concluir con la conjetura o la suposición conjeturada. En esa medida la inferencia razonable para el caso de la formulación de imputación corresponde construirla con bases en EMP o EF o ILO, en ningún caso puede hablarse de inferencia si los soportes de la misma se hayan viciados de ilicitud o ilegalidad.”*

### **De la hipótesis**

*Ha sido a través de las múltiples hipótesis formuladas desde las distintas disciplinas de conocimiento y marcos teóricos como el hombre ha logrado acumular verdades concretos relativos cambiantes que hoy conforman el patrimonio científico de la humanidad. En la hipótesis se integra un conjunto de juicios que se proyectan como juicios de suposición en cuyo seno ocupa lugar central algún tema o juicio problemático por resolver. La hipótesis ocupa el lugar de privilegio, la suposición hacia la cual concurren todos los juicios puede afirmarse que la suposición constituye “el arma de la hipótesis”.*

*Si bien es cierto, la hipótesis es de trascendencia a la suposición que se integra Al respecto se hace el necesario precisar que: “Reducir la hipótesis a una suposición basada en una inducción, la analogía o en cualquier otra forma de raciocinio es erróneo pues el contenido lógico y la función nociológica de la hipótesis no se limitan a formular suposiciones, toda vez que no toda suposición es una hipótesis. Además, esta última no solo incluye suposiciones”. Lo anterior significa que la hipótesis no se integra cualquier suposición, la cual no podrá ser arbitraria, caprichosa, subjetivista o imaginativa, ni raya a lo absurdo. Por el contrario, habrá tratarse de una composición en la cual se integre facticidades consideradas como conocimientos anteriores, toda vez que sólo el conocimiento fidefigno constituye fundamentos de la hipótesis.*

*Más adelante en estos comentarios se tiene lo siguiente:*

**Concepto de inferencia razonable de autoría.** *En la teoría del caso, en tratándose de la formulación de imputación, una de las inferencias razonables que importan a la modalidad de autoría de que se trata el caso.*

*La inferencia razonable de autoría implica la presencia de elementos materiales que revele, muestre, indiquen, de a conocer mediante los cuales se puede y deducir, la adecuación de la conducta a uno de las estructuras normativas, de las modalidades de autoría en que trata el caso.*

*Asunto de imputación. En la teoría del caso, la inferencia razonable de autoría, entendida como presupuesto normativo, o situación que determina la formulación de imputación, según el artículo 187 del CPP y entendida como imputación jurídica, se capta bajo la aprehensión sustancial que en ningún caso podrá hablarse de la conducta punible sin que exista un autor responsable en algunas de modalidades de autoría. Entre las modalidades de autoría se integra: a) la autoría material con actos de dominio del hecho o dominio del injusto, b) la autoría mediata con actos dominios de la voluntad del otro y C) la coautoría con actos de codominio funcional del hecho y actos de ejecución mancomunada.*

*A manera de síntesis podemos afirmar que una inferencia razonable de autoría según sea la modalidad de autoría de que se trate, se resuelve así:*

*Primero, en una inferencia razonable mediante el cual se ponga de presente o dé a conocer el dominio del hecho como aspecto esencial y característico de la autoría material, o en Inferencia Internacional de Dominio, versus injusto, soportada EMP, EF, o ILO, en tratándose de la imputación de autor material. Segundo. En una inferencia razonable mediante la cual se visibilice o de conocer el dominio de la voluntad que ejerce el hombre de atrás hacia el instrumento que actúa bajo coacción insuperable o error invencible soportada en EMP, EF o ILO en tratándose de la imputación de autoría mediata. Tercero, en una inferencia razonable mediante el cual se visibilice o dé a conocer los actos de co dominio funcional del hecho, acuerdo de voluntades, división material de trabajo, aportes no*

*importantes, sino esencial y actos co-ejecutivos mancomunados. Soportada en EMP, EF o ILO en tratándose de la imputación de una coautoría material.*

**Concepto de inferencia razonable de participación**, en tratándose de la formulación de imputación, otra de las inferencias nacionales que importan es la inferencia razonable de participación. Inferencia razonable de participación tendría como imputación jurídica sustancial tampoco se resuelven un simple enunciado o afirmación.

*En efecto, como teoría de caso, en el escenario del sistema acusatorio, no basta con solo afirmar que una persona es partícipe de una conducta punible que pueda hablarse de inferencia razonable de participación. Por el contrario, como teoría el caso, la inferencia razonable de participación implica la presencia elementos materiales que rebeldes, muestren, indiquen o den a conocer mediante los cuales se puede deducir la adecuación de la conducta a una vez estructuras normativas de las modalidades de participación, de que trate el caso según la imputación.*

*La inferencia razonable de participación entendida cómo presupuesto normativo o situación que determina la formulación de la imputación según el artículo 187 del C.P.P. entendida como imputación jurídica, se capta bajo la aprehensión sustancial que, en eventos en la comisión de un delito, además de autores en la comisión del ilícito concurren partícipes.*

*Entre las modalidades de participación se integran a) el cómplice, sin dominio del hecho. B) el denominador, sin dominio del hecho y, C) el interviniente quien en el fondo es un coautor sin las calidades de sujeto activo cualificado.*

**En una inferencia razonable de complicidad sin dominio derecho** soportada en EMP, EF, ILO, mediante las cuales se debe conocer que una persona contribuyó de forma dolosa a la realización de la conducta antijurídica o prestó al protagonista del hecho una ayuda posterior por concierto previo concomitante de la realización de la conducta, en tratándose en la imputación de la complicidad.

*En una inferencia razonable soportada en elementos materiales probatorios, evidencia física o evaluación legalmente obtenida, que revelan, muestre o indiquen y mediante los cuales se dé a conocer que una persona indujo o determinó otro a través del mandato, el consejo, la orden no vinculante o la coacción superable a realizar la conducta antijurídica en tratándose de la imputación del determinador.*

*En inferencia razonable referida a la conducta del determinador como teoría del caso, no basta con afirmar que una persona hizo nacer en otra la idea criminal, lo anterior bajo el entendido que los escenarios puramente deliberativos por principio no son punibles.*

*Entonces, en una inferencia razonable mediante la cual se visibilicen los actos del co dominio del hecho y los actos co-ejecutivos mancomunados soportada en EMP, EF o ILO en tratarse de la imputación de interviniente.*

*Esto es importante tenerlo en cuenta y lo traigo a colación aquí es un documento demasiado importante que trata todo lo que es inferencia razonable de autoría o participación del delito investigado, marco conceptual de fecha 03 de marzo de 2019 marcada por “K'mino a Shambhala”.*

*Es importante tener en cuenta este concepto, porque todos los apelantes, señores defensores de los imputados, se refieren a la inferencia razonable de autoría o participación, que de que trata el inc. 1 del art. 308 del C.P.P.*

*Ahora, ¿qué observa este funcionario? La imputación que hace el señor fiscal delegado acá a los imputados, soportado en los elementos de prueba de la fiscalía porque el señor fiscal se tomó el tiempo para hablar uno a uno de los imputados de esa inferencia razonable de autoría y participación.*

*El señor fiscal dice así: respecto a los imputados. Se les imputó y acuerdo con el artículo 340 inc. 2 del código penal, el concierto para delinquir agravado.*

*En el caso de Raúl Humberto Ortiz Medina, "osquitar" y Juan Pablo Muñoz, se agrava también por el número tercero porque está en la calidad de mando con respecto a Juan Pablo Muñoz.*

*Con respecto al Luz Adriana Agudelo, es una servidora pública, es concejala el municipio de Vegachi, se le agrava por el simple hecho de ser servidora pública.*

*Para todos excepto para la concejala, se les imputó uso de menores de edad para la comisión de delitos, para todos menos para la servidora pública, aparte del concierto para delinquir agravado, el uso de menores de edad para la comisión de delitos.*

*Sigue el señor fiscal para Michael Steven Cristancho, David Charles correa, Raúl Humberto Ortiz Molina, Esneyder Raúl Herrera, Juan Camilo Bedoya, utiliza menores con fines de extorsión.*

*Otro delito imputado, aparte del concierto para delinquir agravado, y utilización de menores para ello, suministro de estupefacientes a menor art. 381 código C.P. agravado por utilizar menores en centros educativos para el comercio de estupefacientes*

*¿Cuál centro educativo en Vegachi?, el Instituto Educativo DF Gómez, un instituto departamental. Entonces, de acuerdo a esas imputaciones, el señor fiscal se refiere uno a uno de los elementos materiales de prueba que yo ya me refería antes a ello y que voy a ser muy corto en este momento cuando extenderme mucho.*

***Se transcribe frente a los dos accionantes:***

*(...)*

*MICHAEL ESTIBEN CRISTANCHO MONSALVE: Este instrumentaliza a menores para cometer delitos, inclusive homicidios, extorsiones. Es igualmente reconocido en mapa de fotografía y es el que pinta las paredes alusivas a la organización del Clan del Golfo, vende estupefacientes en la vereda La Sonadora, que es una vereda del municipio de Vegachí.*

*(...)*

*Fíjese que el señor fiscal ha sido muy claro en los cargos de cada uno.*

*Se tiene entrevistas, otros videos de seguimiento de toda la actividad.*

*DANIEL SEBASTIÁN MORENO alias Daniel. Se tiene que pertenece al Clan del Golfo, distribuía estupefacientes a domicilio, se tiene una entrevista de la mamá, de la víctima, dice Lucumi. Jumper Velásquez y andan en una moto en la vigilancia se ve a Lucimi entregando el paquete, paquetes bomba son estupefacientes como combinados de marihuana, bazuco y perico que habían reclamado en casa de Juan Paulo y se le entregaron a alias Daniel.*

*Se tiene entrevistas testimonios de testigos que se les conserva, se les guarda la identidad.*

*Entonces el señor fiscal, de acuerdo a esos elementos de prueba, de acuerdo a la imputación de uno a uno de los imputados valga la redundancia, solicitó medida de aseguramiento ante juez de control de garantías intramural, porque de los elementos materiales de prueba infiere razonablemente, que los imputados son autores y participes de concierto para delinquir, Uso de menores para la Comisión de Delitos y suministro a menor, son tres conductas que para este funcionario son graves.*

*Ahora, los defensores indican de que el señor juez de primera instancia no valoró la prueba de los defensores. Cada imputado tiene en el expediente digital la carpeta donde aportaron pruebas, declaraciones extra proceso ante notario, entrevistas e informes de investigadores privados, pero no alcanza a desvirtuar esa inferencia razonable y a poner en jaque esa inferencia razonable que el fiscal explicó con respecto a la autoría o participación de los imputados en la comisión de concierto para delinquir agravado, uso menores de edad en la comisión de delitos y suministro a menores. Y hay que tener en cuenta que todos los imputados utilizan menores de edad para la venta y comercialización de estupefacientes. Otros cogen menores y los vinculan a la organización de manera ilegal. Otros mandan a los menores a recoger dinero producto de extorsiones, otros mandan a menores a vender estupefacientes al colegio donde está el bachillerato, Liceo F Gómez de Vegachi donde están*

*estudiando los muchachos. Otros cogen a los menores y los introducen a que consuman estupefacientes y los meten en mundo del vicio para poder explotarlos.*

*Para este funcionario es grave y mucho, que todos excepto la concejala utilicen menores de edad en sus diferentes modalidades.*

*El artículo 44 de la constitución política en su inciso final dice: “Son derechos fundamentales de los niños: la vida. Integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia en no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia físico moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos, gozaran también de los demás derechos considerados en la Constitución, en las leyes y en nuestros tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de los derechos cualquier persona puede seguir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”*

*Y este artículo hay que hacerlo cumplir. Y los imputados parece que están siendo hoy sordos a este principio que es derechos de los niños priman sobre los derechos de los mayores de edad, y este artículo es desarrollado por la ley 1098 código de infancia y adolescencia, donde allí ratifica nuevamente los derechos, de los niños, priman sobre los derechos de los mayores.*

*Entonces es demasiado grave. ¿De qué? Los imputados excepto la concejala, esté utilizando menores para sus diferentes modalidades delictivas. Para la venta, el transporte, comercialización de estupefacientes, para inducirlos a que consumen estupefacientes, para mandarlos a vender estupefacientes donde están estudiando los compañeros de bachillerato, donde están educando para sociedad, los utilizan para cobrar dinero de extorsión, los utilizan para toda actividad delictiva que vaya contra la ley.*

*Entonces muy claro el señor fiscal ha sido y que este funcionario comparte con su posición. De que inferencia razonable hay, pero por cantidades, de que con los elementos de prueba que el señor de fiscal relacionó y yo valore al inicio, es suficiente la inferencia razonable de coautoría en los delitos de concierto para delinquir, uso de menores de edad para la comisión de delitos y suministro a menor de edad, reuniendo los requisitos del artículo 308.*

*Ahora, son peligros para la comunidad, claro, es que el peligro para la comunidad lo desarrolla el artículo 310 y es peligro para la comunidad porque es un grupo irregular donde hay más de quince miembros que integran ese grupo y en total son más de cuarenta y cuatro según la información de inteligencia. Número de delitos que se le imputan, son tres demasiados graves.*

*Peligro para la víctima. Claro, porque hay testigos que tuvieron que guardar identidad, porque fueron amenazados de muerte, inclusive uno de los uno de los defendidos de los señores defensores lo dijo en audiencia, fue amenazado de muerte.*

*No comparencia, claro, es que hay un grupo irregular que esté delinquir utilizando menores de acuerdo con la economía de una región, que van a comparecer, inmediatamente queda en libertad los rotan los cambian de lugar, de domicilio, los mandan para otra región a que sigan en el mismo negocio del narcotráfico, vendiendo droga, extorsionando y acabando con la economía de una región.*

*Y por último, el art. 313. El delito de concierto para delinquir agravado es competencia de los jueces penales del circuito especializado, que al conocer del concierto conocen de los otros delitos por competencia especial. Y cualquiera de los delitos la pena mínima, supera los cuatro años de prisión, entonces, supera los requisitos para la medida aseguramiento.*

*Pero el despacho va a tener en cuenta lo siguiente: Cuando se allanó la casa de la señora Concejala No encontraron armas ni estupefacientes, de la señora Lucia Agudelo, es decir no estaba implicada con los otros delitos uso de menores de edad en la comisión de delitos, no ella no está implicada en eso, entonces se le va a sustituir la medida intramural por la domiciliaria. La otra dama que el señor juez de control de garantías, la petición del señor fiscal le concedió la detención domiciliaria continuará con ella ya que se encuentra en estado*

*de gravidez y hay dos niñitos pequeños que dependen de su cuidado. Ella tiene que tener mucho cuidado si sigue delinquiendo y corre con las consecuencias que le quiten los niños y se los manden a bienestar familiar para que los cuiden allá si va seguir en la misma tónica delinquiendo, me refiero a la de Valentina Arango Tamacho.*

*Sigue con la domiciliaria. la concejal se le sustituye por la detención domiciliaria también. En lo demás se confirmará fallo impugnado. (...)<sup>5</sup>*

Como viene de verse es palmario que la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo Circuito de Yolombó, Antioquia, el 11 de julio de 2023 no resolvió los planteamientos de la defensa expuestas en la fundamentación del recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión de primera instancia por cuyo medio el Juzgado Promiscuo Municipal de Vegachí, Antioquia, impuso medida de aseguramiento restrictiva de la libertad en establecimiento carcelario en contra de Michael Estiben Cristancho Monsalve y Daniel Sebastián Moreno Ochoa, en tanto no contiene un desarrollo argumentativo relacionado con la acreditación de la inferencia razonable de autoría o participación de los imputados respecto de los delitos a ellos atribuidos, ni el análisis de los elementos materiales probatorios aportadas por la defensa.

En consecuencia, esta Sala dejará sin efecto la providencia del 11 de julio de 2023 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó, Antioquia, y, en su lugar, se ordenará a ese Juzgado que en el término cinco (5) días contados a partir de la notificación del presente fallo emita una nueva decisión teniendo en cuenta, para ello, los elementos materiales probatorios aportados tanto por la fiscalía como por la defensa, los criterios legales y jurisprudenciales que rigen la declaratoria de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad intracarcelaria y dando respuesta razonada a cada uno de los planteamientos de los recurrentes, por cuyo medio atacaba la decisión adoptada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Vegachí, Antioquia.

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

---

<sup>5</sup> PDF 008, folio 02, link expediente 02Conocimiento, archivo 008.AudApelacionPte3.mp3.

**PRIMERO:** CONCEDER la solicitud de amparo constitucional invocado a favor de MICHAEL ESTIBEN CRISTANCHO MONSALVE y DANIEL SEBASTIÁN MORENO OCHOA respecto de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa.

**SEGUNDO:** DEJAR SIN EFECTO la providencia del 11 de julio de 2023 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó, Antioquia, y, en su lugar, ese Juzgado en el término cinco (5) días contados a partir de la notificación del presente fallo deberá emitir una nueva decisión teniendo en cuenta, para ello, los elementos materiales probatorios aportados tanto por la fiscalía como por la defensa, los criterios legales y jurisprudenciales que rigen la declaratoria de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad intracarcelaria y dando respuesta razonada a cada uno de los planteamientos de los recurrentes, por cuyo medio atacaba la decisión adoptada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Vegachí, Antioquia.

**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)*  
**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ**  
Magistrada

*(Firma electrónica)*  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
Magistrado

**Firmado Por:**

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

**Isabel Alvarez Fernandez  
Magistrada  
Sala 001 Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

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

Código de verificación: **c977013de5bf5451bd2cffe4791f1e33c7d429ceecc603a2697f89c35a5ec66**

Documento generado en 25/08/2023 04:48:16 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**

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

**Radicación:** 05 001 60 00000 2022 00464 01 (2023-1517-3)  
**Procedencia:** Juzgado Sexto Penal Circuito Especializado de Antioquia  
**Procesado:** SIMÓN HENAO GARCIA  
**Delito:** Concierto para delinquir agravado  
**Motivo:** Apelación auto niega preclusión  
**Decisión:** Confirma auto apelado  
**Aprobado:** Acta No. 274, agosto 24 de 2023

Medellín, Antioquia, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

## **1. ASUNTO**

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el defensor del acusado contra el auto proferido por Juzgado Sexto Penal Circuito Especializado de Antioquia, el pasado 09 de agosto de 2023, mediante el cual negó la solicitud de preclusión deprecada por la Fiscalía.

## **2. HECHOS**

Fueron plasmados en el escrito de acusación, en lo que corresponde al hoy investigado, de la siguiente manera:

*“La Fiscalía General de la Nación, adelanta investigaciones tendientes a la individualización, judicialización y ubicación de integrantes de la Organización Delincuencial denominada Autodefensas Gaitanistas de Colombia o Clan del Golfo con injerencia en el Occidente y algunos municipios del norte Antioqueño, específicamente en contra de la estructura Juan de Dios Úsuga David, subestructura occidente o Edwin Román Velásquez*

*Baye, con injerencia en los municipios de Sopetrán, Santa de Fe Antioquia, Sabanalarga, Liborina y Buriticá, San Pedro de los Milagros, Belmira y Entreríos entre otros. Grupo delictivo con permanencia en el tiempo, debidamente jerarquizado, con pluralidad de sujetos, con distribución de roles para cada uno de sus integrantes y que se han concertado con la finalidad de cometer delitos de Homicidios, Desplazamiento de Personas, tráfico de Estupefacientes y Extorsiones.*

(...)

*Finalmente de los elementos que reunió la Fiscalía, se indica que SIMÓN HENAO GARCIA, alias SIMÓN, desde el año 2019 hasta el momento de su captura que ocurrió el 7 de marzo de 2021, se desempeñaba como punto urbano en el municipio de Belmira, su función principal era avisar vía telefónica a los comandantes de la organización sobre los movimientos de la fuerza pública, para tener así un monitoreo constante de las patrullas de vigilancia y del personal de la Estación de Policía en el sector del puente la Aldaña cuando realizan desplazamiento de patrullaje hacia la vía que conduce al corregimiento de Horizontes – Sopetrán, era punto fijo en ese lugar teniendo en cuenta su condición física de la discapacidad que posee, se relevaba o hacía cambio de turno o de guardia con alias CAMPANERO y MAIKA o NIÑO.*

*Como puede observarse, de los diferentes elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, se puede afirmar, con probabilidad de verdad, que los imputados incurrieron en desarrollo de la conducta delictiva descrita en el Artículo 340 inciso 2° del Código Penal, pues según los elementos de conocimiento, se concertaron con miembros de la organización delincriminal Autodefensas Gaitanistas de Colombia o Clan del Golfo, con la finalidad de cometer delitos de homicidio, desplazamiento, tráfico de estupefacientes y extorsiones. La conducta de los 8 ciudadanos fue desarrollada a título de autores y en la modalidad dolosa y con lo cual se afectó el bien jurídico de la seguridad pública”*

### **3. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES**

El 08 de marzo de 2021, ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Antioquia, se llevaron a cabo audiencias preliminares de: (i) legalización de captura, (ii) formulación de imputación en contra de SIMÓN HENAO GARCIA y otros, por el delito de concierto para delinquir agravado (artículo 340 inc. 2 C.P.) cargo que no fue aceptado por parte del encartado; e (iii) imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad en lugar de residencia y posteriormente, se le sustituyó por intramural.

El escrito de acusación<sup>1</sup> fue presentado por la Fiscalía 68 DECOC, actuación que correspondió por reparto del 5 de abril de 2022<sup>2</sup> al Juzgado Sexto Penal Circuito Especializado de Antioquia, el cual convocó a audiencia de formulación de acusación, que tuvo lugar el 2 de diciembre de 2022 en contra de SIMÓN HENAO GARCIA<sup>3</sup>.

La fiscalía acusó formalmente al procesado como autor a título de dolo por el mismo punible imputado y hechos jurídicamente relevantes expuestos en el escrito acusatorio.

Instalada la audiencia preparatoria el día 06 de junio de 2023, la Fiscalía solicitó mutar la naturaleza de la audiencia por solicitud de preclusión<sup>4</sup>, al considerar que en el *sub examine* se acreditaba la causal 1 (imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal) del art. 332 del C.P.P. Lo anterior, teniendo en cuenta que se inició una investigación dentro del radicado que nos ocupa, en contra de diferentes integrantes del GAO Clan del Golfo con injerencia en el noroccidente antioqueño, concretamente en los municipios de Belmira, Sopetrán, San Pedro de los milagros, Entreríos, y otros. Señaló que en el municipio de Belmira operaba un integrante urbano conocido con el alias de *Simón*, quien ostentaba la condición de discapacitado y por tal razón se desplazaba en silla de ruedas.

Indicó la delegada que dentro de la investigación se recibieron diferentes entrevistas, como la de Juan Esteban Monsalve Muñoz que declaró el 21 de octubre de 2020 e indicó que alias *Simón* ejercía como punto encargado de entregar información de las actividades de la fuerza pública en las zonas donde tenía injerencia la organización, versión que para la Fiscalía no es creíble en tanto se trata de un testigo de oídas. Igualmente, declaró Juan Carlos Gallo, ex integrante de la organización criminal Clan del Golfo, quien el 22 de octubre de 2022 dijo conocer a *Simón* de toda la vida, señalándolo como integrante del mismo grupo, también lo hizo en diligencia de reconocimiento fotográfico, pero después cambió su declaración inicial.

---

<sup>1</sup> Expediente digital, archivo PDF 003.

<sup>2</sup> Expediente digital, archivo PDF 002.

<sup>3</sup> Expediente digital, archivo PDF 026.

<sup>4</sup> Expediente digital, archivo PDF 038 y 39 acta y audio de la audiencia de solicitud de preclusión.

De otra parte, señala que el señor Jhonatan Ibarra (ex integrante del GAO Clan del Golfo) en declaración del 06 de mayo de 2020 indicó a la fiscalía que conocía a *Simón*, persona discapacitada encargada dentro de la organización de alertar sobre la presencia de la fuerza pública, y también lo reconoció en diligencia de reconocimiento fotográfico. Por lo anterior, asegura la fiscalía, ordenó la captura en contra de SIMÓN HENAO GARCIA, la cual fue autorizada por el juez constitucional.

Sin embargo, aduce la delegada que con posterioridad recibió un informe investigador de campo de fecha 26 de octubre de 2022, contentivo de entrevistas a los siguientes: Sandra María García (madre del procesado); Luisa Fernanda Pérez Mazo y Libardo de Jesús Aguirre García, (vecinos del procesado); Bryan de Jesús Mesa Medina y Gustavo Adolfo Hoyos Izquierdo (ex integrantes del GAO Clan del Golfo); los cuales aseguran al unísono conocer a *Simón*, conocen de su discapacidad, pero niegan su participación en la estructura criminal mencionada, razón por la cual, aunado a la retractación del testigo Juan Carlos Gallo, considera la Fiscalía que no cuenta con medios de convicción para atribuir responsabilidad penal al acusado SIMÓN HENAO GARCÍA y en consecuencia, le es imposible continuar el ejercicio de la acción penal.

Por su parte, la representante del Ministerio Público y la defensa coadyuvieron lo manifestado por el ente fiscal, indicando que de los elementos materiales probatorios arrimados se extrae que el procesado SIMÓN HENAO GARCÍA no ha pertenecido a la organización criminal por lo que se cumplen los presupuestos para dar aplicación al artículo 332 numeral 1 del C.P.P.

#### **4. DECISIÓN IMPUGNADA<sup>5</sup>**

Luego de reseñar los hechos jurídicamente relevantes, la calificación jurídica atribuida al procesado y de sintetizar la petición de la fiscalía, en providencia

---

<sup>5</sup> Expediente digital, archivo PDF 043 y 044 acta y audio del auto confutado que resuelve solicitud de preclusión, minuto 00:04:00 en adelante.

proferida el 09 de agosto de 2023, la juez de conocimiento declaró improcedente la solicitud de preclusión incoada por la Fiscalía al considerar, que si bien, se postuló al amparo de la causal 2 del artículo 332 de la ley 906 de 2004, también lo es que la fundamentación se soportó en la valoración de unas pruebas según las cuales desvirtuaban la responsabilidad atribuida al señor SIMÓN HENAO GARCÍA como autor del delito de concierto para delinquir agravado.

Entonces, aseguró, la preclusión postulada no se compadece con la causal invocada ni con las situaciones particulares que refiere dicha causal del artículo 332 ídem, por cuanto la argumentación del ente fiscal se fundamenta en aseveraciones netamente subjetivas que implican una valoración anticipada de los elementos materiales probatorios, circunstancia que de entrada torna improcedente la solicitud deprecada.

Igualmente, indicó que al analizar los elementos materiales probatorios de los cuales la Fiscalía soporta la causal objetiva revelan un panorama distinto, pues el ciudadano conocido con el alias de *Simón*, al parecer si era un integrante activo de Clan del Golfo y cuya función era la de informar los movimientos de la fuerza pública, tal como lo señalaron los entrevistados Jonathan Ibarra, Juan Esteban Monsalve y Juan Carlos Gallo, ex integrantes de esa estructura criminal.

Así las cosas, para el *A quo* no es posible afirmar que no existan elementos de convicción que permitan continuar la investigación por el delito de concierto para delinquir en contra del señor HENAO GARCÍA, como para pregonar la configuración de la causal objetiva de que trata el numeral 1 del art. 332 del C.P.P., pues la misma no se acreditó de ninguna forma, por el contrario, los medios aportados reflejan que este ciudadano si participó en dicho grupo armado ilegal.

## **5. DISENSO E INTERVENCIÓN DE NO RECURRENTES**

La defensa de SIMÓN HENAO GARCÍA interpuso recurso de apelación para que se revoque la decisión del *A quo* que negó la preclusión de la investigación.

Para el efecto, indicó en lo fundamental que, en el asunto suscitado se acusó a su prohijado de presuntamente haber cometido el delito de concierto para delinquir agravado, sin embargo, fue demostrado por la Fiscalía que no se tienen elementos materiales probatorios para sostener la acusación, impidiendo continuar objetivamente con la actuación penal, aunado a los elementos que la defensa le aportó tanto al ente acusador como al Juzgado, que sirven para recabar la solicitud postulada y que se trata justamente de ese acopio documental que contiene las entrevistas de los ex integrantes de la organización criminal a que se han hecho alusión anteriormente, que evidencian la falta de elementos serios de prueba que permitan avanzar en la actuación.

Por lo anterior, solicitó al *A quem*, admitir la solicitud de la fiscalía en lo que tiene que ver con la causal de preclusión invocada contemplada en el numeral 1 del artículo 332 del C.P.P.

Por otra parte, la representante del Ministerio Público como no recurrente, solicitó mantener la decisión del *A quo*, al considerar que a la Fiscalía le faltó auscultar con mayor fuerza en su labor investigativa para demostrar la participación del procesado en el delito investigado.

## **6. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Conforme con el numeral 1° del artículo 33 de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para resolver la apelación promovida por dirigirse contra un auto proferido por un Juez Penal del Circuito Especializado de este distrito judicial.

Para resolver el asunto sometido a consideración del Tribunal debe tenerse en cuenta que, según el parágrafo del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía, el Ministerio Público y la defensa pueden solicitar durante la etapa de juzgamiento la preclusión únicamente con fundamento en las causales 1° y 3° de la norma en cita, siempre y cuando se apoyen en elementos materiales probatorios cuyo surgimiento se hubiere efectuado con posterioridad a la acusación.

Sobre los presupuestos para la configuración de las aludidas causales de preclusión durante el juicio ha precisado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que:

*«Un aspecto previo a considerar surge de la redacción del párrafo transcrito, el cual determina que la postulación en sede del juzgamiento se supedita a que en esa fase “sobrevengan” las causales reseñadas. De conformidad con el uso normal de las palabras, por “sobrevenir” se entiende un acaecer, suceder una cosa después de otra, o algo que surge de repente, sin prevención ni previsión. En esas condiciones, si en sede de investigación la Fiscalía no encuentra motivos para reclamar la preclusión, al punto tal que radica acusación, en la fase del juzgamiento los facultados para reclamar ese instituto, no solamente están condicionados para hacerlo únicamente respecto de los dos motivos señalados, sino que deben hacerlo exclusivamente con fundamento en hechos, sucesos, acontecimientos que surjan con posterioridad, esto es, que hayan sucedido, sean “nuevos”, en el entendido de que son diversos a los elementos precisados en la acusación»<sup>6</sup>.*

De la anterior interpretación jurisprudencial se desprende la imposibilidad de debatir, como motivo de preclusión durante el juicio, cuestiones relacionadas con la tipicidad de la conducta, circunstancias de justificación, ausencia de responsabilidad, etcétera, pues tal escenario únicamente admite argumentaciones de tipo objetivo, tendientes a establecer la existencia de una causal que imposibilite continuar el ejercicio de la acción penal o permita demostrar la inexistencia del hecho investigado.

Por ende, el obrar de quien demanda la declaratoria de preclusión al amparo de una causal diferente a las antes anotadas comporta una maniobra irregular y abiertamente impertinente, que debe ser corregida obligatoriamente por el juez mediante el rechazo de plano de la misma a fin de evitar dilaciones injustificadas de la actuación (artículos 10 y 139 de la Ley 906 de 2004). Decisión contra la cual no proceden recursos por tratarse de una orden encaminada al aseguramiento de la buena marcha del proceso, para garantizar la recta y eficaz administración de justicia.

En tratándose de la causal 1º contemplada en el art. 332 del C.P.P., la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia ha establecido pacíficamente que esta se refiere a causas objetivas que inviabilizan y/o imposibilitan el ejercicio de la acción penal, en tal sentido, la Corporación de cierre en lo penal ha sostenido que

---

<sup>6</sup> Cfr. CSJ, SP9245-2014, rad. 44043, 16 jul. 2014.

esos presupuestos de orden objetivo son los dispuestos para los eventos de extinción de la acción penal, conforme lo dispuesto en el art. 82 del estatuto adjetivo penal, y el art. 77 del Código de Procedimiento Penal. Con relación a este específico punto, los togados manifestaron, lo siguiente:

*«Del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, esto es, la «la imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal.*

*En tal sentido, debe precisarse inicialmente que la causal invocada por el peticionario, como lo ha sostenido la Sala en anteriores oportunidades, «se refiere a los eventos donde concurre alguno de los supuestos fácticos de extinción de la acción, pues son ellos los que impiden el ejercicio de la potestad punitiva del Estado»<sup>7</sup>. En ese orden, su comprensión debe estar integrada a lo dispuesto en los artículos 77 ibídem y 82 de la Ley 599 de 2000, que establecen las circunstancias de hecho y de derecho que dan lugar a la extinción de la acción penal y, en razón de ello, suscitan la imposibilidad de iniciarla o de continuar con su ejercicio. En ninguna de esas dos disposiciones se prevé como causal de extinción de la acción penal la descriminalización sobreviniente de una conducta, que es lo alegado en este asunto por la Fiscalía, de modo que de entrada se advierte que la causal de preclusión invocada no se ha configurado.*

*Lo anterior no es óbice, sin embargo, para que la pretensión sea objeto de examen y decisión, toda vez que, como ya se esbozó en precedencia, «en los eventos en los que el representante del ente acusador invoque como fundamento de la solicitud de preclusión de la investigación una causal y su argumentación en realidad corresponde a otra diferente, como ocurre en el presente caso, la Sala debe inclinarse por resolverla conforme a la sustentación otorgada»*

Equivalentemente, la H. Corte Suprema de Justicia con respecto de la causal 3º del art. 332 del C.P.P., sostuvo que esta se trata de una valoración en el plano fenomenológico, la cual implica que quien la solicite, demuestre la no ocurrencia del hecho dentro del plano material; de este modo, sobre el particular se expuso lo siguiente:

*«Se tiene establecido que ante el fallador de primer grado, expresamente anunció el solicitante que recurría a la causal tercera del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, que remite a la “inexistencia del hecho investigado”. No soslaya la Corte que la circunstancia delimitada como propia de la solicitud de preclusión adviene si se quiere objetiva, pues, parece claro que para separarla de otras causales insertas en la norma, dígame la atipicidad del hecho o la existencia de una causal que excluya responsabilidad, el numeral remite a que fenoménicamente eso que se denunció o conoce el funcionario por virtud de su facultad oficiosa, tenga manifestación material, concreta o perceptible por los sentidos. Entonces, para que la solicitud compagine con la causal, el argumento de fondo debería establecer que, en efecto, no se materializó ese hecho fenoménico que trascendió al entorno objetivo, en otras palabras, que no fue expedida ninguna resolución, o un dictamen o concepto a partir de los cuales advertir si se halla o no conforme a derecho. En otras palabras, la causal de preclusión se encontraría técnicamente alegada cuando, por ejemplo, los bienes no fueron sustraídos,*

---

<sup>7</sup> CSJ AP, 17 oct 2012, rad. 39.679.

*y se atribuye un hurto, o se pregona un secuestro y se demuestra que la persona voluntariamente huyó de su casa o, en fin, todos aquellos casos en los que objetivamente la conducta básica, acción u omisión, no tuvo ocurrencia objetiva<sup>8</sup>».*

De lo expuesto, es predicable sostener que para que la solicitud de preclusión prospere, una vez iniciado la etapa de juzgamiento, el solicitante (parágrafo art. 332 C.P.P) deberá aportar los elementos demostrativos de su pretensión, so pena de obtener una decisión adversa. Adicionalmente, la ley prevé las oportunidades para que los sujetos procesales hagan sus intervenciones y, dentro de éstas, incorporen los medios de conocimiento que requieren para el éxito de sus pretensiones.

Ahora bien, descendiendo al caso en concreto, el apelante único sostuvo que la providencia de primera instancia debe ser revocada, teniendo en cuenta que varios declarantes bajo la gravedad de juramento sostuvieron que el señor SIMÓN HENAO GARCÍA no integraba el GAO Clan del Golfo, con presencia en el municipio de Belmira, Antioquia, es decir, que la solicitud de preclusión de la fiscalía debe prosperar en tanto no se cuenta con elementos materiales probatorios que le permitan acreditar la participación de su representado en esa organización y por ende, de la responsabilidad en el delito de concierto para delinquir, en vista de ello, sería imposible continuar con el ejercicio de la acción penal.

En ese orden, esta instancia debe indicar que no están llamados a prosperar los argumentos de disenso, pues como bien lo señaló el *A quo*, a pesar de que se haya sustentada la solicitud de preclusión al amparo de la causal 1 del artículo 332, su fundamentación atañe exclusivamente a valoraciones probatorias tendientes a desvirtuar la responsabilidad del señor HENAO GARCÍA en el delito de concierto para delinquir.

Para la Sala, de la postulación que hace la Fiscalía ha quedado claro que en el proceso se cuenta con dos grupos de declarantes, los primeros señalan al aquí procesado como un integrante de ese grupo armado ilegal en el municipio de Belmira, Antioquia, mientras que los otros niegan la participación de este en esa organización

---

<sup>8</sup> CSJ AP, 18 oct 2010, rad. 33.642.

criminal. De manera que, es de precaver que el escenario para debatir la materialidad de los hechos investigados y la consecuente responsabilidad penal del procesado es propio del juicio oral, segmento en donde la defensa tendrá la oportunidad de demostrar y/o acreditar la atipicidad de la conducta con base en las pruebas debidamente incorporadas, practicadas y valoradas, y de ser el caso, al culminar el debate avocar un fallo de carácter absolutorio en favor del acusado.

Por consiguiente, tal como lo indicó el *A quo* el sustento de la preclusión no se relaciona con la causal 1 del artículo 332, (*imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal*), tampoco con la causal 3 (*inexistencia del hecho investigado*). Palmariamente, la petición se relaciona con la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia del procesado la cual se subsume en la causal 6 del citado artículo 332.

Significa lo anterior que la Fiscalía solicitó la preclusión, después de formulada la acusación, en la causal 6 del artículo 332 del C. de P.P., cuando por disposición del párrafo de canon citado, en esta etapa procesal únicamente procede la postulación de una preclusión por parte de Fiscalía, defensa y Ministerio Público por las causales contempladas en el numeral 1 y 3.

En estas circunstancias, la decisión de primera instancia debe ser confirmada, advirtiendo la necesidad al *A quo* que en lo procedente deberán ser rechazadas de plano las postulaciones que atañen implícitamente a causales diferentes de las que trata el párrafo del artículo 332 *ibídem*.

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,

## **RESUELVE**

**PRIMERO. Confirmar** el auto del 09 de agosto de 2023 proferido por el Juzgado Sexto Penal Circuito Especializado de Antioquia, mediante el cual negó la solicitud de preclusión impetrada por la Fiscalía General de la Nación.

**SEGUNDO. Ordenar** la devolución de la actuación al despacho de origen para que, sin dilaciones, continúe con el curso del proceso.

La presente decisión queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase,

(firma electrónica)

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**

Magistrada Ponente

(firma electrónica)

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ**

Magistrada

(firma electrónica)

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez

Magistrada

Sala Penal

Tribunal Superior De Antioquia

**Isabel Alvarez Fernandez**  
**Magistrada**  
**Sala 001 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

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

Código de verificación: **4318675038767386d6f1187fc585e2bfd0dd7fbb6ef815d5d9197d73fcd70501**

Documento generado en 28/08/2023 12:24:42 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

Referencia: 05000-22-04-000-2023-00301-00 (2023-1027-3)  
Accionante: WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA  
Accionados: Unidad Nacional de Protección  
Asunto: Tutela de Primera Instancia  
Decisión: Concede  
Acta: N° 276, agosto 28 de 2023

Medellín, veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

**ASUNTO**

Considerando que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en auto del ocho de agosto de 2023 resolvió “1°. *REVOCAR la decisión emitida el 27 de junio de 2023, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente decisión.* 2°. *DEVOLVER las diligencias al Tribunal de origen, para que emita fallo de fondo en la demanda de tutela presentada por WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA, a través de apoderado.*”, procede la Sala a pronunciarse de conformidad.

**DE LA PETICIÓN**

Relató el apoderado judicial<sup>1</sup> que, el 15 de marzo de 2023, emitió orden de trabajo al investigador judicial Elkin Aguiar Torres a fin de solicitar, recibir y recaudar elementos materiales probatorios y evidencia física que sean útiles para el ejercicio de defensa de su poderdante ZAPATA VALENCIA en el

---

<sup>1</sup> PDF 004, expediente digital de tutela.

proceso penal con Código Único de Investigación (en adelante CUI) 05 887 60 00000 2023 00001.

El cinco de junio de 2023 (sic) el investigador judicial presentó derecho de petición ante la Unidad Nacional de Protección solicitando:

- 1. Se sirva expedir copia autentica de la resolución por medio de la cual se nombra al señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA en el cargo de agente escolta de la planta global de la Unidad Nacional de Protección.*
- 2. Se sirva expedir copia autentica del acta de posesión como agente escolta del señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA.*
- 3. Se sirva expedir copia autentica de la misión u orden de trabajo donde fue designado el señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA en el esquema de seguridad y protección del señor OVIDIO MESA OSPINA.*
- 4. Se informe el periodo de tiempo en el que el señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA se desempeñó como escolta del señor OVIDIO MESA OSPINA.*
- 5. Se informe cuáles son las actividades específicas que desempeña el señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA en su calidad de escolta de la unidad nacional de protección.*
- 6. Se sirva expedir copia autentica de la misión u orden de trabajo donde fue designado el señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA en el esquema de seguridad y protección del señor OMAR DE JESUS RESTREPO CORREA.*
- 7. Se informe el periodo de tiempo en el que el señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA se desempeñó como escolta del señor OMAR DE JESUS RESTREPO VALENCIA.*
- 8. Se informe en detalle cuales fueron los desplazamientos autorizados y realizados por el señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA en cumplimiento de su actividad como escolta de la U.N.P dentro del periodo de tiempo 01 enero de 2019 y 30 de junio de 2020 incluyendo datos de origen - destino - fechas - objeto del desplazamiento y demás datos relevantes.*
- 9. Se sirva enviar copia autentica de todos los actos administrativos por medio del cual se autorizan, pagan, informan y realizan los desplazamientos del señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA en cumplimiento de su actividad como escolta de la U.N.P dentro del periodo de tiempo 01 enero de 2019 y 30 de junio de 2020.*
- 10. Se certifique los periodos de tiempo en los cuales el señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA dejo de prestar sus servicios como escolta a razón de periodos de vacaciones, permisos, incapacidades, compensatorios, licencias u otro que lo apartara de su cargo y actividad normal.*

*11. Sírvase certificar que labores desempeño el señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA entre el 01 enero de 2019 y 30 de junio de 2020.*

Sin embargo, el 18 de mayo de 2023 la Unidad Nacional de Protección se opuso a suministrar respuesta frente los tópicos #1, 2, 3, 6 y 10 refiriendo que gozan de reserva legal.

Aseveró que particularmente las solicitudes #1, 2 y 9 no existe reserva legal porque el accionante es el titular de los datos y por intermedio de su equipo defensor se realizan dichas solicitudes.

Expuso que las peticiones #8, #9 y #11 no fueron resueltas parcialmente, con la segunda no se allegaron todos y cada uno de los actos administrativos y la tercera no fue expresamente considerada.

Por lo tanto, solicitó la protección del derecho fundamental de petición y en consecuencia se ordene a la Unidad Nacional de Protección dar respuesta de fondo, clara, expresa y oportuna frente a todas y cada una de las peticiones presentadas.

## TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 13 de junio de 2023<sup>2</sup>, se avocó la acción de tutela, se negó la medida provisional solicitada y se corrió traslado a la autoridad demandado para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindiera el informe que estimara conveniente.

A través de sentencia del 27 de junio de 2023, esta Sala declaró improcedente la tutela del derecho fundamental de petición pretendida por falta de legitimación en la causa por activa; no obstante, la Sala de Casación Penal de la Corte

---

<sup>2</sup> PDF N° 006 Expediente Digital.

Suprema de Justicia en auto del ocho de agosto de 2023 revocó esa decisión para que se resolviera de fondo.

2. La Unidad Nacional de Protección aseveró que el área encargada de dar respuesta a la petición fue el Cuerpo de Seguridad y Protección (GCSP) de la Subdirección Especializada de Protección quienes informaron que, el 18 de mayo de 2023, mediante oficio OFI23-00024379, emitieron la correspondiente respuesta e indicaron que, antes de emitir la misma, solicitaron al peticionario la ampliación del término de respuesta e informaron, en tanto esa área no era la encargada de custodiar parte de la información solicitada, por lo que fue necesario requerir a oficinas las cuales actuaron bajo los criterios de reserva legal, y por ello ciertos puntos de la solicitud no fueron contestados.

Adujo que los artículos 72 y 83 de la Ley 418 de 1997 establecieron estricta reserva a los archivos de las personas amparadas o relacionadas con el Programa de Protección. Pudo evidenciar que el caso del accionante fue atendido conforme a lo establecido en la Ley 1437 de 2011.

Expresó que la respuesta dada al accionante, independientemente que sea positiva o negativa, fue atendida considerando los criterios jurisprudenciales del caso, por ende se configura un hecho superado.

### **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.

De tal manera, le corresponde a esta Sala determinar si la acción de tutela es el mecanismo adecuado para solicitar la libertad por vencimiento de términos como en esta oportunidad lo pretende el señor Oscar Alonso Villa.

Previo a resolver el problema propuesto, se abordará: *i)* El derecho fundamental de petición y documentos que tienen carácter reservado, *(ii)* El derecho de acceso a informaciones y documentos privados. La reserva de información, y *iii)* el caso concreto.

*i) El derecho fundamental de petición y documentos que tienen carácter reservado.* 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, independientemente que sea favorable o no a los intereses del peticionario.

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

*“(...) La Sentencia C-007 de 2017<sup>3</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.*

---

<sup>3</sup> M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

(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>4</sup>; y consecencial. 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>5</sup>.*

(iv) *Notificación de la decisión. Atiende al deber de poner al peticionario en conocimiento de la decisión adoptada<sup>6</sup>, de lo contrario, se violaría el derecho de petición<sup>7</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>8</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 con la solicitud<sup>9</sup>, sin que esto último signifique que la respuesta implique acceder, necesariamente, a lo requerido<sup>10</sup>. (...)*

Sobre qué debe entenderse sobre dato sensible el artículo 5º de la Ley Estatutaria 1581 de 2012 expresa:

*“Para los propósitos de la presente ley, se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a*

<sup>4</sup> Sentencia T-230 de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>5</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>6</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>7</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>8</sup> Sentencia T-149 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>9</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>10</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.

*sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos.”*

Por su parte la Corte Constitucional sobre la materia explicó:

*“El concepto de datos sensibles son aquellos que afectan la intimidad del titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como los que revelen el origen racial o étnico, orientación política, convicciones religiosas o filosóficas, pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales de derechos humanos o que promuevan intereses de cualquier partido político o garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición, así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos”<sup>11</sup>*

Ahora, el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015 enlista los documentos que tienen carácter de reservado por la Constitución o la ley, de la siguiente manera:

1. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.
2. Las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas.
3. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica.
4. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.
5. Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008.
6. Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos.
7. Los amparados por el secreto profesional.
8. Los datos genéticos humanos.

---

<sup>11</sup> Sentencia T114 de 2018

Presupuesto legal en cuyo párrafo se precisó que para la solicitud de la información enunciada en los numerales 3, 5, 6 y 7 solo podrá ser solicitada por el titular de la información, sus apoderados o por personas autorizadas con facultad expresa para acceder a la información. De persistir el interés en la petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, debe acudir al mecanismo de insistencia ante el Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos para que resuelva si acepta o niega, total o parcialmente la petición formulada, ello, de acuerdo con lo descrito en el art. 26 de la Ley 1437 de 2011. *“El recurso de insistencia deberá interponerse por escrito y sustentado en la diligencia de notificación, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella.”*<sup>12</sup>

Sobre el recurso de insistencia, la Corte Constitucional en sentencia T-043-22 se pronunció indicando:

*80. En la sentencia C-951 de 2014<sup>13</sup>, esta Corte consideró que ese recurso era constitucional porque consistía en un procedimiento sumario para hacer efectivo el derecho a la información, cuando los administrados consideren que este no ha sido satisfecho por parte de la administración. En sentencia T-466 de 2010<sup>14</sup> se determinó que cuando la autoridad emita una respuesta negativa a la solicitud de información, en consideración a su carácter reservado, e invoque disposiciones constitucionales o legales, el recurso de insistencia es el mecanismo judicial procedente, “en tanto aquel constituye un instrumento específico, breve y eficaz para determinar la validez de la restricción a los derechos fundamentales en cuestión”<sup>15</sup>. Debe tenerse en cuenta que el artículo 24 de la Ley 1755 de 2015 trae un listado taxativo y recuerda que “solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial” (énfasis añadido), por lo cual, en casos distintos a los señalados resulta improcedente la insistencia<sup>16</sup>.*

*81. Además, estableció que se trataba de un recurso idóneo, en la medida en que se trata de un proceso judicial de única instancia a través del cual se decide de manera definitiva sobre la validez de la restricción al acceso de los documentos públicos. Aclaró que en los municipios que no cuentan con juez administrativo,*

<sup>12</sup> Párrafo del artículo 26 de la Ley 1755 de 2015.

<sup>13</sup> M.(e) P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

<sup>14</sup> M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> “Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha distinguido dos hipótesis de desconocimiento del derecho fundamental de acceso a los documentos públicos que cuentan con dos mecanismos de defensa judicial diferentes. En efecto, la primera consiste en que la administración emita una respuesta negativa a la solicitud, aduciendo su carácter reservado e invocando las disposiciones constitucionales o legales pertinentes. En este evento, la Corte no ha dudado en afirmar que el recurso de insistencia es el mecanismo judicial de defensa procedente, en tanto aquel constituye un instrumento específico, breve y eficaz para determinar la validez de la restricción a los derechos fundamentales en cuestión. La segunda hipótesis consiste en la vulneración por falta de respuesta material o respuesta diversa al carácter reservado de la información. En este supuesto, la jurisprudencia constitucional ha enfatizado que es la acción de tutela el mecanismo idóneo para obtener la protección de tal derecho fundamental” *Ibid.* 53.

la competencia para resolver acerca del recurso de insistencia correspondería a cualquier juez del municipio sede de la autoridad que aplicó la reserva.

82. Para la Corte, con la formulación del recurso de insistencia “la acción de amparo recobra su carácter subsidiario para efectos de proteger el derecho fundamental de petición”<sup>17</sup>. A través de este recurso es posible que los ciudadanos cuestionen la razonabilidad de los argumentos brindados por las autoridades para negar el acceso a la información ante un juez.

83. Ahora bien, algunos intervinientes mencionaron una antinomia normativa en cuanto a la vía procesal a seguir para reclamar el acceso a los documentos solicitados, al considerar que el artículo 27 de la Ley 1712 de 2014 consagra un mecanismo paralelo. Esa norma indica:

**“ARTÍCULO 27. Recursos del solicitante.** Cuando la respuesta a la solicitud de información invoque la reserva de seguridad y defensa nacional o relaciones internacionales, el solicitante podrá acudir al recurso de reposición, el cual deberá interponerse por escrito y sustentando en la diligencia de notificación, o dentro de los tres (3) días siguientes a ella.

Negado este recurso corresponderá al Tribunal administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales, decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente, la petición formulada.

Para ello, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al tribunal o al juez administrativo en un plazo no superior a tres (3) días. En caso de que el funcionario incumpla esta obligación el solicitante podrá hacer el respectivo envío de manera directa.”

84. Una lectura de ambas normas permite establecer que ambas se refieren a supuestos de hecho distintos, que conducen a procedimientos distintos para cuestionarlos. Así, la Ley 1755 de 2015 contempla las solicitudes negadas con base en argumentos de reserva legal y la Ley 1712 de 2014 contempla los casos en los que se niega la información con base en motivos de seguridad y defensa nacional o relaciones internacionales. De ahí que no pueda considerarse que existe una antinomia sobre el recurso que procede.

**ii) El derecho de acceso a informaciones y documentos privados. La reserva de información.** La Corte Constitucional en sentencia T487 de 2017 expuso:

La regla general señala el derecho de acceso a los documentos públicos, salvo los casos de reserva expresamente contenidos en la ley. Sin embargo **las reglas establecidas para el acceso a la información y los documentos públicos no son aplicables en el caso de los documentos e informaciones privadas, pues como lo ha señalado la Corte, las relaciones entre particulares se desarrollan bajo el postulado de la libertad y la autonomía de la voluntad privada y, por tanto, no deben existir desequilibrios ni cargas adicionales para las personas.**

<sup>17</sup> Sentencia T-119 de 2017.

La Corte ha estudiado el tema de la reserva de documentos e informaciones de particulares, y para el efecto ha dispuesto una tipología de las clases de información, que permite demarcar los ámbitos de reserva, de acuerdo con los contenidos de esa información. Considera la Corporación que esa tipología es útil por dos razones: "la primera, porque contribuye a la delimitación entre la información que se puede publicar en desarrollo del derecho constitucional a la información, y aquella que constitucionalmente está prohibido publicar como consecuencia de los derechos a la intimidad y al habeas data. La segunda, porque contribuye a la delimitación e identificación tanto de las personas como de las autoridades que se encuentran legitimadas para acceder o divulgar dicha información"<sup>18</sup>.

Dentro de esta perspectiva ha dicho la Corte de manera reiterada, que desde el punto de vista cualitativo y en función de su publicidad y de la posibilidad legal de obtener acceso a la misma, la información corresponde a cuatro grandes tipos<sup>19</sup>: la información pública o de dominio público, la información semi-privada, la información privada y la información reservada o secreta.

**La información pública**, calificada como tal según los mandatos de la ley o de la Constitución, puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna y sin importar si la misma sea información general, privada o personal. Por vía de ejemplo, pueden contarse los actos normativos de carácter general, los documentos públicos en los términos del artículo 74 de la Constitución, y las providencias judiciales debidamente ejecutoriadas; igualmente serán públicos, los datos sobre el estado civil de las personas o sobre la conformación de la familia. Información que puede solicitarse por cualquier persona de manera directa y sin el deber de satisfacer requisito alguno.

En segundo término se encuentra **la información semi-privada**, siendo aquella que por versar sobre información personal o impersonal y no estar comprendida por la regla general anterior, presenta para su acceso y conocimiento un grado mínimo de limitación, de tal forma que la misma sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad administrativa en el cumplimiento de sus funciones o en el marco de los principios de la administración de datos personales. Es el caso de los datos relativos a las relaciones con las entidades de la seguridad social o de los datos relativos al comportamiento financiero de las personas.

Luego se tiene **la información privada**, aquella que por versar sobre información personal o no, y que por encontrarse en un ámbito privado, sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Es el caso de los libros de los comerciantes, de los documentos privados, de las historias clínicas o de la información extraída a partir de la inspección del domicilio.

Finalmente se encuentra **la información reservada**, que por versar igualmente sobre información personal y sobre todo por su estrecha relación con los derechos fundamentales del titular - dignidad, intimidad y libertad- se encuentra reservada a su órbita exclusiva y no puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Cabría mencionar aquí la información genética, y los llamados "datos sensibles"<sup>20</sup>

<sup>18</sup> T-729 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

<sup>19</sup> Esta clasificación ha sido usada en varios pronunciamientos, entre ellos, Sentencia T-729 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; Sentencia C-1011 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño; Sentencia C-748 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Sentencia T-828 de 2014 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

<sup>20</sup> En la Sentencia T-307 de 1999, sobre la llamada información "sensible", la Corte afirmó: "...no puede recolectarse información sobre datos "sensibles" como, por ejemplo, la orientación sexual de las personas, su filiación política o su credo religioso, cuando ello, directa o indirectamente, pueda conducir a una política de discriminación o marginación"

*o relacionados con la ideología, la inclinación sexual, los hábitos de la persona, etc.  
(Negrita fuera del texto)*

iii) **Caso concreto.** En el asunto, el abogado Dagoberto Arango Jaramillo en desarrollo de la labor defensiva del señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA dentro del proceso penal con CUI 05 887 60 00000 2023 00001 00, emitió orden de trabajo<sup>21</sup> al investigador Elkin Aguiar Torres, con el objetivo que presentara una petición ante la Unidad Nacional de Protección, lo que en efecto realizó el 19 de abril de 2023, y respecto de la cual recibió respuesta el 18 de mayo de 2023, sin embargo, se encuentra inconforme con la misma, en tanto no fue de fondo.

De los elementos allegados se constata que la referida petición y la respuesta que la accionada suministró frente a los puntos que en concreto se lamenta hoy el actor, fue en los siguientes términos:

#### Petición:

- 1. Se sirva expedir copia autentica de la resolución por medio de la cual se nombra al señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA en el cargo de agente escolta de la planta global de la Unidad Nacional de Protección.*
- 2. Se sirva expedir copia autentica del acta de posesión como agente escolta del señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA.*

#### Respuesta:

En relación con los anteriores puntos es pertinente indicar que, esta dependencia no es la encargada de custodiar dicha información, por lo cual se procede a consultar a la Subdirección de Talento Humano, la cual manifiesta mediante correo electrónico que, **Para atender de fondo es necesario realizar las siguientes precisiones: La Ley 1712 de 2014, "por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones", señala que:**

**Artículo 18. Información exceptuada por daño de derechos a personas naturales o jurídicas. Es toda aquella información pública clasificada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito, siempre que el acceso pudiese causar un daño a los siguientes derechos:**

**a) El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado por el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011**

**b) El derecho de toda persona a la vida, la salud o la seguridad.**

21 PDF N° 004, folio 12 y ss. Expediente Digital.

**c) Los secretos comerciales, industriales y profesionales.**

**Parágrafo. Estas excepciones tienen una duración ilimitada y no deberán aplicarse cuando la persona natural o jurídica ha consentido en la revelación de sus datos personales o privados o bien cuando es claro que la información fue entregada como parte de aquella información que debe estar bajo el régimen de publicidad aplicable.**

**Artículo 19. Información exceptuada por daño a los intereses públicos. Es toda aquella información pública reservada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito en las siguientes circunstancias, siempre que dicho acceso estuviere expresamente prohibido por una norma legal o constitucional:**

**a) La defensa y seguridad nacional;**

**(...)**

**A su vez, la Ley 1755 de 2015, "Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", en el artículo 24 prevé lo siguiente:**

**Artículo 24. Informaciones y documentos reservados. Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial:**

**(...)**

**3. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica.**

**(...)**

**Parágrafo. Para efecto de la solicitud de información de carácter reservado, enunciada en los numerales 3, 5, 6 y 7 solo podrá ser solicitada por el titular de la información, por sus apoderados o por personas autorizadas con facultad expresa para acceder a esa información. (Subrayado fuera de texto).**

**Teniendo en cuenta que su solicitud recae sobre información de un servidor público de la planta de personal de la UNP relacionada con la historia laboral de quien las ejerce, no es posible suministrarle la documentación requerida, pues la misma está amparada bajo la figura de la reserva legal, es decir, sobre la información solicitada existe una restricción legal que impide su difusión o entrega.**

**En ese sentido, para obtener la información solicitada de conformidad con la referida normativa, es necesario que medie la autorización del titular de la misma o en su defecto, una orden judicial que exija la remisión de la información aquí solicitada.**

**Petición:**

8. Se informe en detalle cuales fueron los desplazamientos autorizados y realizados por el señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA en cumplimiento de su actividad como escolta de la U.N.P dentro del periodo de tiempo 01 enero de 2019 y 30 de junio de 2020 incluyendo datos de origen – destino – fechas – objeto del desplazamiento y demás datos relevantes.

9. Se sirva enviar copia autentica de todos los actos administrativos por medio del cual se autorizan, pagan, informan y realizan los desplazamientos del señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA en cumplimiento de su actividad como escolta de la U.N.P dentro del periodo de tiempo 01 enero de 2019 y 30 de junio de 2020.

**Respuesta:**

Por lo anterior, es menester de informar que esta dependencia no es la aérea encargada de custodiar dicha información por lo cual se procede a requerir al Grupo de Viaticos y Desplazamientos el cual manifiestan que, **"De acuerdo con lo requerido en el correo que antecede me permito informar que adjunto se remite listado de las comisiones de servicio autorizadas al funcionario durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2019 y el 30 de junio de 2020, en donde se relaciona toda la información de la comisión con su respectivo No. De acto administrativo.**

**Así mismo se relaciona archivo en PDF con las 36 comisiones solicitadas organizadas de forma cronológica."** Así las cosas, se anexa PDF, con la información requerida.

Petición:

10. Se certifique los periodos de tiempo en los cuales el señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA dejó de prestar sus servicios como escolta a razón de periodos de vacaciones, permisos, incapacidades, compensatorios, licencias u otro que lo apartara de su cargo y actividad normal.

Respuesta:

Teniendo en cuenta que su solicitud recae sobre información de un servidor público de la planta de personal de la UNP relacionada con la historia laboral de quien las ejerce, no es posible suministrarle la documentación requerida, pues la misma está amparada bajo la figura de la reserva legal, es decir, sobre la información solicitada existe una restricción legal que impide su difusión o entrega.  
En ese sentido, para obtener la información solicitada de conformidad con la referida normativa, es necesario que medie la autorización del titular de la misma o en su defecto, una orden judicial que exija la remisión de la información aquí solicitada.

Petición:

11. Sírvase certificar que labores desempeño el señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA entre el 01 enero de 2019 y 30 de junio de 2020.

Respuesta:

en referencia al punto que antecede me permito indicar que este mismo se responde en concordancia con lo manifestado por el Grupo de Viáticos y Desplazamientos.

De lo anterior, la Sala colige que la respuesta proporciona por la Unidad Nacional de Protección no fue de fondo, pues, por un lado, los ítems 1, 2 y 10 no gozan de la reserva legal invocada, ya que el acta de posesión y la resolución por medio de la cual se nombra al señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA en el cargo de agente escolta de la planta global de la Unidad Nacional de Protección, así como el certificado de los periodos de tiempo en los que dejó de prestar sus servicios como escolta “a razón de periodos de vacaciones, permisos, incapacidades, compensatorios, licencias u otro que lo apartara de su cargo y actividad normal.”, son documentos que:

(i) no contienen información sensible, en los términos del artículo 5º de la Ley 1581 de 2012, en tanto no revelan respecto del señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA su origen racial o étnico, orientación política, convicciones religiosas o filosóficas, pertenencia a sindicatos, organizaciones

sociales de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o garantice los derechos y garantías de partidos políticos de oposición, así como los datos relativos a su salud, a su vida sexual y datos biométricos y, (ii) no involucran derechos a la privacidad, dignidad, libertad e intimidad del señor ZAPATA VALENCIA.

No sobra señalar que esa información fue requerida en el marco de una actividad investigativa realizada por el abogado del actor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA y su equipo de trabajo para la defensa de sus intereses en un proceso penal que se adelanta en su contra.

De otro lado, se observa que las peticiones contenidas en los numerales 8°, 9° y 11° no fueron atendidas de manera completa por la entidad accionada, pues (i) aunque suministró una documentación que al parecer contenía la información requerida en el ítem 8°, en la contestación no le fue enterado de manera expresa cuáles fueron los desplazamientos autorizados y realizados por WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA como escolta de la Unidad Nacional de Protección entre el 01 de enero de 2019 y 30 de junio de 2020 incluyendo datos tales como: origen - destino - fechas y objeto del desplazamiento, (ii) no se evidencia que hayan suministrado al petente las copias auténticas de los actos administrativos por medio del cual se *“autorizan, pagan, informan y realizan los desplazamientos del señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA en cumplimiento de su actividad como escolta de la U.N.P dentro del periodo de tiempo 01 enero de 2019 y 30 de junio de 2020”*, ni (iii) certificaron qué labores desempeñó el señor ZAPATA VALENCIA en ese mismo periodo de tiempo.

En consecuencia, la Sala concederá el amparo constitucional solicitado por WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA, a través de apoderado, según lo expuesto en este proveído, ordenando a la Unidad Nacional de Protección que en un término no mayor a (48) horas hábiles posteriores a la notificación de esta providencia, conteste de fondo y completa los ítems 1, 2, 8, 9, 10 y 11 de la

petición incoada por el investigador judicial Elkin Aguiar Torres el 19 de abril de 2023.

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 los derechos fundamentales de petición e información del señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA.

SEGUNDO: ORDENAR a la Unidad Nacional de Protección que, en un término no mayor a (48) horas hábiles posteriores a la notificación de esta providencia, conteste de fondo y completa los ítems 1, 2, 8, 9, 10 y 11 de la petición incoada por el investigador judicial Elkin Aguiar Torres el 19 de abril de 2023.

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

Notifíquese y cúmplase,

*(Firma electrónica)*

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**  
Magistrada

*(Firma electrónica)*

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ**  
Magistrada

*(Firma electrónica)*

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
Magistrado

**Firmado Por:**

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

**Isabel Alvarez Fernandez  
Magistrada  
Sala 001 Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

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

Código de verificación: **a6ae0e279e5c218c470ef73a2c2880ba71a82514e53b8adc3a000819cd2ab8d2**

Documento generado en 28/08/2023 02:54:24 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 ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES**

Medellín, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

<b>Nº Interno</b>	:	2021-1783-4
		Sentencia (Ley 1098) - 2ª Instancia.
<b>C.U.I.</b>	:	0503060260201900018
<b>Acusado</b>	:	J.J.C.C.
<b>Delito</b>	:	Homicidio culposo
<b>Decisión</b>	:	Confirma.

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha  
Acta N° 291

**M.P. Isabel Álvarez Fernández**

## **1. ASUNTO**

Procede esta Sala de Asuntos Penales para Adolescentes, a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa del procesado, contra la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2021, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Amagá (Ant.), mediante la cual declaró penalmente responsable al adolescente J.J.C.C., como autor del delito de “Homicidio culposo agravado”.

## **2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS**

Ocurrieron el 16 de marzo de 2019 a la altura de la vía La Mansa-primavera, Km 81+820, sector Camilo C del municipio de Amagá (Ant.), aproximadamente sobre las 23:00

Nº Interno	:	2021-1783-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	0503060260201900018
Acusado	:	J.J.C.C.
Delito	:	Homicidio culposo

horas, cuando el joven menor de edad J.J.C.C. de 14 años para entonces, quien no contaba con licencia de tránsito, conducía la motocicleta de placas MFT58A y al cruzar la intersección que direcciona desde el municipio de Fredonia hacia el municipio de Amagá, sin respetar la prelación que tenían quienes se movilizaban por la vía principal, colisionó con otra motocicleta de placas BPQ53F conducida por el señor JULIÁN ALFREDO HENAO ÁVALO quien se dirigía con su esposa LUISA FERNANDA FERNÁNDEZ SALDARRIAGA como pasajera del rodante, en el sentido de la vía que va desde Amagá hacía el municipio de Caldas (Ant.). Producto del accidente de tránsito y en el lugar de los hechos, falleció la señora FERNÁNDEZ SALDARRIAGA.

### **3. RESUMEN DE LO ACTUADO**

La audiencia de formulación de imputación en contra de J.J.C.C. tuvo lugar el 4 de septiembre de 2020 por el delito de Homicidio culposo agravado, cargo que no fue aceptado por el adolescente.

El 2 de febrero de 2021 se efectuó la diligencia de formulación de acusación, y el 2 de junio siguiente la audiencia preparatoria, en tanto que el juicio oral y público se desarrolló en sesión del 19 de agosto de 2021, finalizando el 21 de septiembre de la misma anualidad con la emisión de la sentencia condenatoria y la imposición de la sanción; decisión que fue recurrida por la defensa, concediéndose la alzada ante este Tribunal en el efecto suspensivo.

Nº Interno	:	2021-1783-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	0503060260201900018
Acusado	:	J.J.C.C.
Delito	:	Homicidio culposo

#### 4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juez de primera instancia profirió sentencia de carácter condenatorio en contra de J.J.C.C. al considerar que existía en el presente caso un conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la existencia del hecho y la responsabilidad penal del acusado por el delito de Homicidio culposo agravado.

Consideró el *A quo* que, la violación del deber de cuidado en las actividades de conducción se presentaba cuando se violaban las normas de tránsito, específicamente el Código Nacional de Tránsito o Ley 769 de 2002. En el presente caso y bajo la teoría de la imputación objetiva explicó que, en efecto se estaba ante un Homicidio culposo toda vez que el menor estaba realizando una actividad peligrosa consistente en la conducción de una motocicleta, no marcó el paré para entrar a la vía principal e invadió el carril, y aunque en el juicio afirmó haberse detenido, la forma en la que se dio el accidente, dio cuenta de que el adolescente no frenó para permitir el paso de quien tenía la prelación; y de ello dio cuenta el croquis realizado por los policías de carretera, quienes informaron que la motocicleta en la que se desplazaba la víctima transitaba por la vía principal Amagá-Caldas, recibiendo un golpe en la parte trasera a la altura del calapié del parrillero, mientras que la motocicleta conducida por el acusado lo recibió en la parte frontal, hecho que a su vez, fue reiterado por el cónyuge de la víctima, quien además refirió como perdió el equilibrio de la motocicleta que conducía, y la forma como él y su esposa rodaron por el pavimento.

<b>Nº Interno</b>	:	2021-1783-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
<b>C.U.I.</b>	:	0503060260201900018
<b>Acusado</b>	:	J.J.C.C.
<b>Delito</b>	:	Homicidio culposo

Por lo tanto, indicó el sentenciador de primera instancia que, en el asunto que se discutía se hallaba demostrada la tipicidad de la conducta, el nexos causal, el cual derivaba de la prueba documental, pericial y testimonial practicada; asimismo se estableció, la antijuridicidad y la culpabilidad, aspectos que le permitieron deducir la existencia del accidente de tránsito y la responsabilidad penal J.J.C.C. Advirtió el *A quo*, que de las pruebas testimoniales y del croquis, se desprendió que la colisión se produjo sobre el carril derecho de la vía La Mansa-Primavera sobre la cebra, invadiendo la zona preferencial que llevaba la motocicleta en la que se transportaba la víctima; por lo tanto, consideró que no existía duda sobre el actuar imprudente del acusado.

Adicionalmente refirió el fallador, que no resultaban de recibo los argumentos de la defensa, porque no era creíble que una pareja que conducía una motocicleta nueva no llevara luces, más aún cuando la carretera no tenía iluminación artificial, pero es que además con relación a la culpa exclusiva de la víctima, se debía tener en cuenta que el accidente no fue provocado por la pasajera, quien iba en prelación de la vía en la motocicleta conducida por su esposo. Por lo tanto, la muerte ocurrió como producto de la conducta imprudente de J.J.C.C., no porque la víctima no llevara casco (aunque un agente de tránsito si lo vio y no lo reportó), ni porque el vehículo fuera a exceso de velocidad. Por último, consideró, que la ausencia de la licencia de conducción constituía un agravante de la conducta.

Por lo anterior, al momento de establecer la sanción, explicó que teniendo en cuenta el vínculo estrecho del

Nº Interno	:	2021-1783-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	0503060260201900018
Acusado	:	J.J.C.C.
Delito	:	Homicidio culposo

joven con sus padres, el proyecto de vida y la personalidad de J.J.C.C., y en aras de los fines protectores, educativos y restaurativos y a los criterios de proporcionalidad, adecuación, necesidad y razonabilidad, y que la conducta fue culposa, se debería imponer como sanción el internamiento en medio semicerrado por un término de 3 años; pero aclaró que, debido a que el joven había estado recibiendo tratamiento psicológico, la sanción se le sustituiría por la de libertad asistida por el término de 2 años.

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

Dentro del término legal, la Defensa presentó escrito de apelación, advirtiendo su desacuerdo con el fallo de carácter condenatorio bajo los siguientes argumentos:

- El Juez de primera instancia confundió la conducta contravencional de su cliente, es decir, conducir sin tener licencia de conducción, con la responsabilidad penal en el accidente.
- Conducir sin licencia de tránsito no define la prudencia y la pericia en la conducción. No fue cierto que su prohijado no marcara el pare de la intersección, pues el menor en juicio indicó que sí lo había hecho.
- Fue el conductor de la otra motocicleta quien invadió el carril, además iba sin luces y mintió porque no

Nº Interno	:	2021-1783-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	0503060260201900018
Acusado	:	J.J.C.C.
Delito	:	Homicidio culposo

fue cierto que lo hubiesen golpeado en la parte de atrás, pues los agentes la policía dieron cuenta que fue en el calapié lateral.

- Se desconoció la imprudencia del señor JULIÁN ALFREDO HENAO ÁVALO quien advirtió que no había señales de tránsito en el sitio, como los reductores de velocidad y la cebrera peatonal, pese a transitar con frecuencia por el lugar. Asimismo, este testigo indicó que había visto la moto de su defendido, y sin embargo no paró y continuó su marcha a 30 km por hora, lo que también es falso, porque dejó una huella metálica de frenado de 9.20 mts., no siendo lógico que la señora LUISA FERNANDA hubiese sido expulsada a más de 18 mts., la cual, además, no llevaba casco, pues no fue hallado en lugar de los hechos.

Por lo tanto, solicita se analice detenidamente la prueba y se revoque la decisión del Juez de primera instancia.

## **6. TRASLADO A LOS NO RECURRENTE**

Durante el traslado correspondiente, la representación de las víctimas, contrariando los argumentos de su antecesor, adujo lo siguiente:

- Se debe confirmar el fallo de primera instancia.
- Los argumentos expuestos por el defensor no fueron demostrados en juicio, y por el contrario resultan dilatorios.

Nº Interno : 2021-1783-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
C.U.I. : 0503060260201900018  
Acusado : J.J.C.C.  
Delito : Homicidio culposo

- Los fundamentos que sirvieron para sancionar al menor fueron plenamente probados.

Solicita se confirme la decisión de primera instancia.

## **7. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Esta Sala de Decisión de Asuntos Penales para Adolescentes, es competente para abordar el estudio de la decisión proferida por el funcionario *A quo*, en virtud del factor funcional determinado en el artículo 168 de la Ley 1098 de 2006.

Desde esta perspectiva debe la Sala analizar si la sentencia condenatoria que se revisa comporta una decisión ajustada al haber procesal, o si, como lo plantea la Defensa, del análisis de las pruebas deviene clara la inocencia del joven J.J.C.C. frente al delito de Homicidio culposo agravado por el art. 110 num. 3º, y por lo tanto el fallo debe revocarse.

La posición del impugnante nos lleva a incursionar en el análisis del acervo probatorio que sirvió de fundamento al Juez de instancia para absolver al acusado, con miras a determinar si el mismo, en términos del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, permite o no, llegar al convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la existencia del punible y la responsabilidad de J.J.C.C. frente al mismo.

<b>Nº Interno</b>	:	2021-1783-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
<b>C.U.I.</b>	:	0503060260201900018
<b>Acusado</b>	:	J.J.C.C.
<b>Delito</b>	:	Homicidio culposo

En ese orden, lo primero que cabe precisar es que dentro de este proceso y conforme con la prueba documental, testimonial y las estipulaciones pactadas, se demostró, que el 16 marzo de 2019 sobre las 23 horas, el señor JULIÁN ALFREDO HENAO ÁVALO transitaba en su motocicleta acompañado de su cónyuge la señora LUISA FERNANDA FERNÁNDEZ SALDARRIAGA –quien era la pasajera– por la vía que conduce del municipio de Amagá hacía el Municipio de Caldas (Ant.), y en la intersección conocida como la YE, que permite el cruce desde la localidad de Fredonia hacía la de Amagá, colisionaron con otra motocicleta, la cual era conducida por el menor J.J.C.C. Hecho que no fue controvertido ni en el desarrollo del juicio, ni en el recurso de apelación.

Así mismo se demostró, y no fue controvertido ni en el juicio ni en el recurso de apelación, que la prelación en la zona en la que ocurrió el accidente, la tiene quien conduce en la vía Amagá-Medellín, es decir, que la prelación la tenía la motocicleta en la que se dirigían hacia el municipio de Caldas los cónyuges HENAO FERNÁNDEZ; mientras que a los vehículos que se movilizan por la vía secundaria, en dirección Fredonia hacía Amagá (vía por la que se movilizaba el procesado), les asiste el deber de detener por completo los rodantes que conducen, y así, verificar que no está pasando ningún tipo de vehículo, para poder cruzar y tomar la calzada izquierda.

También se acreditó, y no fue materia de controversia, que en el lugar de los hechos y con ocasión del accidente, falleció la señora FERNÁNDEZ SALDARRIAGA, quien,

<b>Nº Interno</b>	:	2021-1783-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
<b>C.U.I.</b>	:	0503060260201900018
<b>Acusado</b>	:	J.J.C.C.
<b>Delito</b>	:	Homicidio culposo

de acuerdo con el informe de Medicina Legal, falleció como “consecuencia violenta de traumatismo craneoencefálico grave por accidente de tránsito con múltiples lesiones encefálicas que la llevaron a un choque neurogénico”.

De igual manera, se estableció que, para el día del accidente, el joven J.J.C.C. de 14 años para entonces, carecía de licencia de conducción; circunstancia por la que fue sancionado contravencionalmente, tal y como lo explicó en el juicio la inspectora de policía, BEATRÍZ ELENA MONTAÑO, e incluso fue reconocido por el mismo acusado, quien además afirmó en la audiencia de juicio oral, que ese día había tomado sin permiso una motocicleta.

Puede afirmarse entonces que la materialidad del ilícito investigado quedó establecida en la actuación, es decir, que efectivamente la señora LUISA FERNANDA FERNÁNDEZ perdió la vida como consecuencia de las lesiones originadas en el accidente de tránsito, producto del impacto entre la motocicleta en la que se transportaba en compañía de su cónyuge, el señor JULIÁN ALFREDO HENAO ÁVALO, y la moto que conducía el joven J.J.C.C.

Reprochándose en el recurso de alzada, que el Juez de primera instancia hubiese dado por probado que el responsable de la muerte de la señora LUISA FERNANDA haya sido el joven J.J.C.C., partiendo del solo hecho de que su asistido no tenía licencia de conducción y sin que se llegare a considerar los comportamientos imprudentes del conductor y de la propia víctima, que según expuso, fueron los que determinaron que

<b>Nº Interno</b>	:	2021-1783-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
<b>C.U.I.</b>	:	0503060260201900018
<b>Acusado</b>	:	J.J.C.C.
<b>Delito</b>	:	Homicidio culposo

ocurriera el accidente de tránsito en el que falleció la señora LUISA FERNANDA FERNÁNDEZ.

En este punto, resulta pertinente señalar que, en términos generales, el delito imprudente se define como la infracción del deber objetivo de cuidado de un hombre que con su actuación le era previsible y evitable la lesión al bien jurídico, causando como consecuencia, un resultado típico no querido e imputable objetivamente a su comportamiento.

Plantea el impugnante, que en el presente caso no se probó que su defendido en efecto hubiese llevado a cabo una actuación infractora del deber objetivo de cuidado adicional a la simple infracción administrativa de no contar con la licencia de tránsito; al respecto expresó que según el testimonio de su asistido, él sí marcó el pare al que estaba obligado antes de ingresar a la intersección; señalando el defensor, que quien realizó la conducta imprudente que determinó el accidente de tránsito, y con ello la muerte de la señora LUISA FERNÁNDEZ, fue el conductor de la motocicleta en la que se movilizaba la señora LUISA, a saber su pareja, JULIÁN HENAO, quien no acató el deber que tenía de reducir la velocidad, atendiendo a las señales de piso que había en el sitio, movilizándose a una velocidad mucho mayor de la permitida; indicando además el defensor que, según lo manifestado por su asistido en el juicio, la moto en la que se movilizaban el señor JULIÁN y la señora LUISA no tenía las luces encendidas; circunstancia que le impidió a su asistido, percatarse de la presencia de la motocicleta en la vía principal. Situaciones sumadas al hecho, que, según el señor

<b>Nº Interno</b>	:	2021-1783-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
<b>C.U.I.</b>	:	0503060260201900018
<b>Acusado</b>	:	J.J.C.C.
<b>Delito</b>	:	Homicidio culposo

Defensor, la señora LUISA FERNANDA no tenía casco en el momento del accidente.

Expresando el recurrente que fueron los riesgos creados por el señor JULIÁN HENAO e incluso por la propia LUISA FERNÁNDEZ, los que, en última instancia, desencadenaron el resultado final, y no el comportamiento, del joven J.J.C.C. quien de acuerdo con la Defensa llevó a cabo una actuación diligente y prudente, con independencia que no contara con licencia de conducción.

Por lo tanto, en las siguientes líneas esta Sala penal se ocupará de establecer, si en efecto, son consecuentes los argumentos de la Defensa con lo probado en juicio.

En primer lugar, respecto de la posible autopuesta en peligro que plantea la defensa, cuando asevera que se demostró que la señora LUISA FERNANDA FERNÁNDEZ, no portaba el casco de seguridad en el momento del accidente, nos encontramos con dos versiones contrapuestas de los testigos directos. Por una parte, según informó en el juicio JULIÁN HENAO, el día de los hechos su esposa llevaba puesto un casco color negro. Pero por otra, según lo expuesto en juicio por el joven J.J.C.C., después de ocurrido el impacto, solo observó que quien llevaba un casco era JULIÁN, quien al parecer cuando se levantó del piso se lo quitó y se lo puso en la mano; expresando el menor que no percibió que la cónyuge de JULIÁN, contara con el elemento de seguridad.

<b>Nº Interno</b>	:	2021-1783-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
<b>C.U.I.</b>	:	0503060260201900018
<b>Acusado</b>	:	J.J.C.C.
<b>Delito</b>	:	Homicidio culposo

Sobre este aspecto, declararon los agentes de la seguridad vial que llegaron a atender el incidente. Al respecto, el intendente LUIS ALBERTO MADERA refirió que cuando llegó al lugar de los hechos los paramédicos ya estaban atendiendo a la señora LUISA FERNANDA, por tal motivo, no pudo observar si ésta contaba con la mentada pieza; asimismo el patrullero DANIEL BELTRÁN HERNÁNDEZ, refirió al igual que su compañero que, al arribar al sitio, la escena ya estaba contaminada por las personas que habían asistido antes que ellos; sin embargo, a diferencia del intendente, dijo haber observado la presencia de un casco en la escena, pero no fue embalado ni rotulado, expresando que no podría asegurar a quién le pertenecía.

Debiendo indicarse que del hecho que los servidores LUIS ALBERTO MADERA y DANIEL BELTRÁN no hayan observado a la señora LUISA con el casco puesto, atendiendo al momento al que arribaron a la escena de los hechos, no puede derivarse que LUISA FERNANDA no llevara puesto el casco al momento de la colisión; así como tampoco puede arribarse a esa conclusión a partir de la manifestación del procesado en el sentido que, después del accidente observó que JULIÁN llevaba un casco en la mano, pero que no percibió que LUISA llevara el casco de seguridad. Y esto, porque, por una parte, su cónyuge JULIÁN HENAO afirmó que LUISA FERNANDA sí tenía el casco puesto al momento del accidente y que era de color negro; de igual manera, el patrullero BELTRÁN HERNÁNDEZ explicó que alcanzó a ver un casco en el lugar de los hechos, pese a que no sabría decir a quién le pertenecía.

<b>Nº Interno</b>	:	2021-1783-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
<b>C.U.I.</b>	:	0503060260201900018
<b>Acusado</b>	:	J.J.C.C.
<b>Delito</b>	:	Homicidio culposo

Considerando la Sala que en este contexto, no es dable aseverar, como lo pretende el defensor, que la joven LUISA FERNANDA FERNÁNDEZ no llevaba puesto el casco de seguridad, por una parte, se itera, porque su esposo manifestó que sí lo tenía puesto, y aunque el mismo no fue recolectado como evidencia, ello puede tener explicación por la cantidad de personas que había en el sitio después del accidente y antes de la llegada de los funcionarios que comparecieron al juicio, en concreto personas del común, personas de la concesión, que pudieron retirar el casco del sitio de los hechos. No es dable predicar en consecuencia, pues no existe ningún soporte probatorio para esa conclusión, que la señora LUISA FERNANDA no llevaba casco y que ello fue lo que determinó que falleciera en el accidente de tránsito.

Por otra parte, también argumentó el apelante que, a partir del testimonio de su asistido, se demostró que HENAO ÁVALO transitaba con las luces de su motocicleta apagadas, y que eso determinó que cuando el joven J.J.C.C. iba a realizar el cruce en la intersección, no pudo advertir que venía una motocicleta. Lo que, según el defensor, le hizo imposible prever que, con su comportamiento de cruzar la intersección, pudiera causar un resultado dañoso.

Sobre este asunto, también nos encontramos ante dos versiones contrapuestas de los testigos directos. Al respecto, expresó en juicio el menor J.J.C.C. que cuando llegó al punto de intersección frenó la motocicleta, y que al ver que no pasaba ningún vehículo decidió hacer el cruce para tomar la vía

<b>Nº Interno</b>	:	2021-1783-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
<b>C.U.I.</b>	:	0503060260201900018
<b>Acusado</b>	:	J.J.C.C.
<b>Delito</b>	:	Homicidio culposo

que lo llevaría hacía el municipio de Amagá. Al contrario, JULIÁN ALFREDO HENAO en su declaración fue enfático en advertir que las luces de su motocicleta estaban encendidas e incluso afirmó que alcanzó a observar al rodante que se asomó a la intersección, indicando que redujo la velocidad, pero decidió continuar su marcha por tener la prelación.

Considerando la Sala frente a estas dos versiones disímiles, que resulta creíble la versión de JULIÁN HENAO, quien no sólo, según lo probado, tenía licencia para conducir motocicleta y vehículo de servicio público, desde años antes de que se produjera el accidente, sino que además residía en el sector, lo que hace razonable considerar que un conductor medio ideal puesto en su situación, con el conocimiento del sitio por el que transitaba habitualmente y habituado a conducir vehículos, tuviera las luces de su motocicleta prendidas. Siendo en este punto importante señalar, que muchas motocicletas (sobre todo de modelos recientes), permanecen en todo momento con las luces prendidas, desde que se prende el rodante. Sin embargo, aunque no se hizo referencia al modelo y a la marca de la motocicleta conducida por JULIÁN HENAO, esta Colegiatura le reconoce entera credibilidad a su dicho, en el sentido de que llevaba las luces encendidas, ya porque por el modelo de la motocicleta permanecieren prendidas, o porque, por su experiencia conduciendo motocicletas, tenía el hábito, como lo haría cualquier conductor promedio, de prender las luces una vez encendía el rodante.

Siendo fundamental señalar, respecto de las condiciones lumínicas del sitio al momento de los hechos, que,

<b>Nº Interno</b>	:	2021-1783-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
<b>C.U.I.</b>	:	0503060260201900018
<b>Acusado</b>	:	J.J.C.C.
<b>Delito</b>	:	Homicidio culposo

según lo narrado por JULIÁN HENAO, el sitio tenía buena iluminación; por su parte, el patrullero BELTRÁN HERNÁNDEZ expresó que en el sitio había iluminación, pero que era deficiente. Advirtiéndose del croquis que se incorporó en el juicio, que en el espacio en el que ocurrió el accidente había dos postes de los que se dejó registro en ese documento, de hecho, uno justo al frente del sitio donde se presentó la colisión. Debiendo concluir la Sala, en consideración a la hora en la que ocurrió el accidente, a saber, después de las 11 de la noche, que si bien las condiciones de iluminación no eran óptimas como lo serían de día, sí eran suficientes para permitir que se observara la presencia de otros rodantes en la vía; siendo en este punto importante recordar, que según lo manifestó JULIÁN HENAO en el juicio, él pudo advertir cuando la motocicleta se asomó en la intersección, lo que fue posible, entre otras razones, gracias a la iluminación artificial que había en la vía; siendo imperioso concluir, que la vía tenía las condiciones de iluminación suficientes para que J.J.C.C. se percatara de la presencia del rodante antes de cruzar la intersección.

Siendo factible considerar, en atención al sitio donde ocurrió el accidente, que el joven J.J.C.C. sí se percató de la motocicleta que venía por la vía principal, pero que cruzó la intersección confiando en que alcanzaría a pasar sin percances.

Finalmente, expresó el recurrente que se demostró en el juicio que JULIÁN HENAO ÁVALO conducía su motocicleta con exceso de velocidad lo que, según el defensor, determinó la colisión que le causó la muerte a la señora LUISA FERNANDA FERNÁNDEZ. Al respecto, el señor JULIÁN

Nº Interno	:	2021-1783-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	0503060260201900018
Acusado	:	J.J.C.C.
Delito	:	Homicidio culposo

ALFREDO HENAO explicó que, si bien no advirtió ninguna señal de tránsito en el sitio, redujo su velocidad a 30 km por hora, por el conocimiento que tenía de la zona, en concreto, porque se trataba de intersección; indicando además que también redujo su velocidad porque vio cuando la otra motocicleta se asomó a la intersección.

Sobre este hecho, aunque el patrullero BELTRÁN HERNÁNDEZ, en su declaración expuso que muy seguramente HENAO ÁVALO conducía su motocicleta a más de 30 km por hora, y ello lo deducía porque la huella metálica –no huella de frenado, porque el mismo adujo que no la encontró– dejada por la motocicleta conducida por JULIÁN fue de 9,20 metros de longitud; sin embargo, también fue claro el testigo en manifestar que no podría asegurar a qué velocidad en concreto iba el conductor, aunque sí refirió que se trataba de una velocidad “considerable”. Siendo en este punto importante señalar, que, a partir de la huella metálica es factible concluir que el rodante que conducía JULIÁN ALFREDO, transitaba por esa intersección a la una velocidad superior a la permitida, que según el artículo 74 del Código Nacional de Tránsito, debía ser de 30 kilómetros por hora, en proximidad a una intersección.

Pese a esto, estima la Sala, tal y como lo concluyó el *A quo*, que el riesgo que se materializó en el resultado, esto es, en la muerte de la señora LUISA FERNANDA FERNÁNDEZ fue el causado por el joven J.J.C.C. cuando cruzó la intersección desconociendo la prelación que tenían los vehículos que se movilizaban por la vía principal. Y en este punto debe insistirse que, de acuerdo a lo probado, el sitio en el que

<b>Nº Interno</b>	:	2021-1783-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
<b>C.U.I.</b>	:	0503060260201900018
<b>Acusado</b>	:	J.J.C.C.
<b>Delito</b>	:	Homicidio culposo

ocurrieron los hechos tenía unas condiciones de visibilidad adecuadas que permitían observar a los vehículos que se movilizaban por la vía principal; en este contexto, aunque es factible que al momento de la colisión JULIÁN HENAO se movilizara a una velocidad superior a la permitida, lo cierto es que si la motocicleta conducida por J.J.C.C. se hubiera detenido completamente como era su obligación antes de cruzar la intersección y no hubiera incursionado intempestivamente a la vía principal, el accidente en el que perdió la vida la joven LUISA FERNANDA FERNÁNDEZ no se hubiera producido.

Y en este punto debe llamar la atención la Sala sobre un asunto fundamental, que parece obviar el recurrente, y es que, obtener la expedición de una licencia de tránsito, no sólo comporta cumplir una exigencia administrativa, sino que es, en principio el medio con que cuenta el Estado, para certificar que una persona tiene las competencias, en primer lugar, en materia de conocimiento de las normas de tránsito, en segundo, de habilidades de conducción, y finalmente, las capacidades sensoriales para asumir la actividad peligrosa del tráfico terrestre como conductor ya sea de un vehículo o de una motocicleta. Siendo en todo caso necesario señalar que, contrario a lo aseverado por el recurrente, es claro que la responsabilidad penal del joven J.J.C.C. declarada en primera instancia no se sustentó en la carencia de licencia de conducción por parte del joven procesado, sino en la demostración inequívoca de que su actuar imprudente, desconocedor de las normas de tránsito que rigen el desarrollo de esa actividad peligrosa, ocasionó el fallecimiento objeto de este proceso penal.

Nº Interno	:	2021-1783-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	0503060260201900018
Acusado	:	J.J.C.C.
Delito	:	Homicidio culposo

En estas circunstancias, debe concluir esta Sala que no le asiste razón al recurrente, pues tal y como con acierto lo concluyó el *A quo*, de lo probado en el juicio, se desprende sin asomo de duda razonable que el riesgo que se materializó en el resultado, fue justamente el creado por el aquí procesado, al cruzar la vía en la intersección sin respetar la prelación correspondiente; siendo ello lo que provocó el resultado lesivo para la vida de la señora LUISA FERNANDA FERNÁNDEZ SALDARRIAGA.

Por lo tanto, y por haberse llegado al convencimiento, más allá de toda duda razonable –artículo 381, Código de Procedimiento Penal–, acerca de la existencia del ilícito investigado, al igual que sobre la responsabilidad frente al mismo por parte del joven J.J.C.C., se confirmará la sentencia objeto del recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en **SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia adoptada en sede primera instancia el 24 de septiembre de 2021, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Amagá (Ant.),

Nº Interno : 2021-1783-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
C.U.I. : 0503060260201900018  
Acusado : J.J.C.C.  
Delito : Homicidio culposo

mediante la cual declaró penalmente responsable al joven J.J.C.C., como autor del delito denominado “Homicidio culposo agravado”. Lo anterior, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Así mismo, **SE SIGNIFICA** que frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98, Ley 1395 de 2010. En tanto surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que, por Secretaría de la Sala se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen para que continúe con la ejecución de la sentencia.

Quedan las partes notificadas en estrados.

**NOTOFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ**



**CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL**

**Nº Interno** : 2021-1783-4  
**Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.**  
**C.U.I.** : 0503060260201900018  
**Acusado** : J.J.C.C.  
**Delito** : Homicidio culposo

## **WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA**

**Firmado Por:**

**Isabel Alvarez Fernandez**  
**Magistrada**  
**Sala 001 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Wilmar Jose Fuentes Cepeda**  
**Magistrado**  
**Sala Civil Familia**  
**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: **b0eb0dce704f5acda0a76d16997144d2ce229a610d4d2cdd3333852a3cccd03e**

Documento generado en 17/08/2023 05:50:58 PM

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

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



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

Magistrada Ponente: **MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**

Medellín, Antioquia, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Radicación	05 361 60 00337 2015 80028-01 [2021-0522-3]
Procedente	Juzgado Promiscuo del Circuito Ituango, Antioquia
Acusado	ELIAS CUADROS ZAPATA
Delito	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado
Objeto	Apelación sentencia condenatoria
Decisión	Revoca y absuelve
Aprobado Acta	No. 273, agosto 24 de 2023

**ASUNTO POR RESOLVER**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor de ELIAS CUADROS ZAPATA, contra la sentencia proferida el 17 de marzo de 2021, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango, Antioquia, mediante la cual condenó a aquel como autor del delito de acto sexual con menor de catorce años agravado.

**HECHOS**

Según la denuncia instaurada el 11 de septiembre de 2015 por la menor Y.V.M., de 11 años, su padrastro ELÍAS CUADROS ZAPATA, desde cuando tenía cinco años le tocaba y besaba sus partes íntimas y con el tiempo, además, la penetró aproximadamente en 10 ocasiones; que para evitar ser delatado la amenazó con matar a sus hermanos y tíos.

**ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

Luego de la expedición de una orden de captura por parte del Juzgado de Garantías, el 13 de febrero de 2020, fue capturado ELIAS CUADROS ZAPATA. En audiencia preliminar adelantada ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San José de Cuerquia, Antioquia, en cumplimiento de funciones de control de garantías, después de declarar legal

la captura, la Fiscalía General de la Nación le imputó a ELIAS CUADROS ZAPATA la comisión, a título de autor, del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, de acuerdo con los artículos 208 y 211 numeral 2 del C.P., cargo que aquel no aceptó. Acto seguido, a petición de la Fiscalía, le impuso medida de aseguramiento no privativa de la libertad<sup>1</sup>.

El fiscal radicó escrito de acusación en fecha desconocida, documento que correspondió al Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango, Antioquia, donde se adelantó la audiencia de formulación de acusación, el 19 de agosto de 2020. En el acto, la Fiscalía acusó al procesado en los mismos términos de la formulación de imputación<sup>2</sup>.

La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 22 de septiembre de 2020. La fiscalía solicitó y le fueron decretadas las siguientes pruebas. A instancia de la Vista Fiscal los testimonios de: el Dr. Aldemar Andrés Tabares Arenas, Comisario de Familia, quien recibió la entrevista a la menor; el médico Legista Robertson Escudero, quien hizo el reconocimiento médico legal sexológico a la menor; el sicólogo Jorge Mario Arango Uribe, quien realizó el informe de valoración psicológica a la víctima; el Patrullero Edison Arley Estrada; la señora María de Jesús Rojas Palacio, abuela de la víctima; Elizabeth Misa Rojas, la tía; Argenis Misas Rojas -mamá- y el Sargento Diego Giraldo. Por petición de la defensa se ordenó la declaración de la víctima Y.V.M..

Por su parte, el juicio oral se adelantó en su integridad en sesión de 24 de febrero de 2021, luego de finalizado el debate oral el juzgado anunció una sentencia de condena en contra del acusado no por el punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, sino por acto sexual con menor de 14 años agravado, enseguida, llevó a cabo la etapa de individualización de la pena, al tenor del artículo 447 del C.P.P. La sentencia anunciada se profirió el 17 de marzo de 2021.

## **EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

Tras considerar reunidos los requisitos de la condena, consagrados en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, el *A quo* profirió sentencia condenatoria en contra de ELÍAS

---

<sup>1</sup> Expediente digital PDF No. 001.

<sup>2</sup> Expediente digital documento No. 0002 video audiencia de acusación del 19 de agosto de 2020 récord 14:34 a 18:10.

CUADROS ZAPATA, como autor del delito de acto con menor de 14 años agravado, con fundamento en lo siguiente:

Luego de hacer un resumen del contenido de cada una de las pruebas practicadas en juicio oral, realizó algunas consideraciones respecto de los derechos de los niños, del análisis dogmático del delito investigado y sobre los criterios de valoración de las pruebas, acorde con las previsiones sobre la materia de la Ley 906 de 2004. A continuación, sintetizó cada uno de los testimonios recaudados y, finalmente, valoró en conjunto el acopio probatorio, ejercicio del cual coligió demostrado el delito de acto sexual con menor de 14 años agravado y no el acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado.

En cuanto al Dr. Aldemar Tabares Arenas, Comisario de Familia de Ituango, Antioquia, para la época de los hechos, señaló que este funcionario recibió la denuncia formulada en el año 2015 por la menor Y.V.M., cuando tenía 11 años. Ante él refirió que una persona allegada a su familia, desde cuando tenía 5 años, le había realizado tocamientos en la partes íntimas y 10 penetraciones. Acontecimientos que comenzaron con manoseos con las manos y la boca en las partes íntimas y después con penetraciones. Luego mencionó que quien la sometía a esos vejámenes era ELIAS CUADRO ZAPATA, el compañero de su progenitora. Agregó, que por consejo de su abuela y para evitar seguir siendo abusada se fue a vivir a donde un tío.

Al comienzo le comentó lo que le sucedía a una compañera de colegio y no recordó si antes de la denuncia contó esos hechos a algún familiar, pero sí haberlo hecho después. El testigo comentó no recordar cómo fue el comportamiento de la niña mientras declaraba.

Sobre el perito Robertson Orozco Escudero, médico de la ESE San Juan de Dios de Ituango, Antioquia, refirió que mientras laboraba en el servicio de urgencias del hospital le correspondió efectuar el dictamen médico legal sexológico a la niña Y.V.M. Ésta le comentó que su padrastro ELIAS CUADROS ZAPATA la abusaba sexualmente desde los 5 años, al comienzo manoseándoles las partes íntimas con las manos y la boca y después penetrándola. Al realizar el examen no halló signos de violencia reciente en el cuerpo. Aseguró que viendo las fotografías observa que el himen presentaba, al parecer, un desgarramiento antiguo, sin embargo, indicó, los retratos del himen de la niña indicaban una variante anatómica o a una penetración en esa parte del cuerpo. En punto de la descripción de

hallazgos y su interpretación menciona un himen desflorado con desgarros a las 12, 3 y 7 horas, pero, dijo, tenía dudas y por esa razón consultó con otro médico forense.

Jorge Mario Arango Uribe, sicólogo adscrito a la Comisaría de Familia de Ituango, Antioquia, quien apoyaba los procesos de restablecimiento de derechos con menores de edad, entre otras funciones. Realizó valoración psicológica a la menor Y.V.M. y en cuanto a la relación con sus familiares le mencionó que era cercana con la abuela, distante con la mamá debido a la ausencia por razón del trabajo, como también con su padrastro ELIAS CUADROS ZAPATA, con quien, además, no se llevaba bien. Respecto de sus hermanos afirmó sostener una buena relación.

Que la niña mencionó a ELIAS CUADROS ZAPATA como su agresor, pues en repetidas ocasiones estando en su casa le manoseó sus partes íntimas y después la penetró, todo lo cual comenzó cuando tenía 5 años con tocamientos y después como en 10 oportunidades la penetró, chantajeándola con matar a sus familiares si se atrevía a delatarlo. Durante el relato la niña presentó llanto constante.

Sobre lo declarado por Argenis Misas Rojas, madre de Y.V.M., mencionó que esta se había enterado de los hechos después de la denuncia interpuesta por su hija, en tanto fue contactada por la Comisaría de Familia donde le comunicaron que su compañero permanente ELÍAS CUADROS ZAPATA manoseaba a Y.V.M. Sobre la menor mencionó la cuidaba la abuela, como también a sus otros hijos, dado que ella laboraba en la represa y solo podía estar con ellos cada 8, 15 días o un mes y ELÍAS iba a la casa cada 12 o 15 días.

A ella la menor le contó sobre los manoseos que su pareja le hacía, lo cual le creyó porque no tenía como inventarse esa historia.

Respecto de lo relatado por Mariela de Jesús Rojas Palacios mencionó que se trata de la abuela de la niña Y.V.M., quien toda la vida ha vivido con ella, al comienzo también con su hija Argenis, ELÍAS CUADROS ZAPATA y sus dos hijas en una casa muy pequeña. De lo denunciado por Y.V.M. se enteró cuando fueron citados por la Comisaría de Familia. Aseguró que al procesado no le notó un comportamiento anormal, pero no sabe que sucedía en las noches mientras ella dormía. Cree que los hechos denunciados por su nieta son ciertos

porque, dijo, cómo se iba a inventar algo así, también que la niña le explicó que no había comentado nada ya que ELÍAS la chantajeaba y la amenazaba con matar a sus familiares.

Sobre Elizabeth Misas Rojas trajo a colación lo por ella relatado. Aseguró que vivió con su progenitora Mariela de Jesús Rojas Palacios, su hermana Argenis, ELIAS CUADROS ZAPATA y sus sobrinos hasta el 14 de abril de 2016. Sobre lo denunciado por Y.V.M. se enteró después de la denuncia, pero a ella la niña nada le comentó porque no son confidentes.

Mencionó que solo sabía lo que a ella le había ocurrido con el procesado, pues desde los 11 hasta los 15 años la abusó sexualmente, siempre mientras se encontraba dormida y en la casa donde vivían.

Aseguró que Y.V.M. podía sentir celos al sentirse excluida, es decir, cree que sentía celos de la mamá por la relación que tenía con ELÍAS CUADROS ZAPATA.

Finalmente, en cuanto lo relatado por Y.V.M., mencionó que básicamente compareció al juicio para comentar que conocía a ELÍAS CUADROS ZAPATA desde los 5 años, que los hechos narrados en la denuncia no eran ciertos porque el acusado no había abusado de ella y que lo denunció porque le caía mal.

Con apoyo en las anteriores pruebas concluyó acreditados cada uno de los elementos del punible de acto sexual con menor de 14 años agravado y la responsabilidad del procesado como autor del mismo, en tanto el análisis conjunto permite concluir que los hechos denunciados por Y.V.M. ante el Comisario de Familia Aldemar Andrés Tabares Arenas, el médico legista Robertson Orozco, al sicólogo Mario Arango Uribe, la señora Argenis Misa Rojas y Mariela de Jesús Palacios son ciertos, ya que la deponente fue constante al señalar que el acusado, desde cuando contaba con 5 años le tocaba las partes íntimas y después la penetró por lo menos en 10 oportunidades.

No dio crédito a la retractación de la menor en tanto debe considerarse en contexto, pues como consecuencia del restablecimiento de derechos Y.V.M. no volvió a compartir vivienda con el padrastro, pues vive con la abuela y porque en la actualidad tiene un hijo de un año. Además, dice, la tía de la joven Y.V.M. comentó en audiencia unos abusos

cometidos en contra de ella por el procesado ocurridos en el mismo núcleo familiar. De otra parte, porque se trató de un relato no espontáneo y mendaz. Además, considera, la menor a sus escasos 11 años no tenía la capacidad para inventarse semejante historia solo porque su padrastro le caía mal.

Finalmente, indica, que como se presenta una duda en cuanto a la comprobación del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, a pesar de no haberse formulado el cargos por el delito actos sexuales con menor de 14 años agravado, debe emitirse una condena por ese punible, en tanto se comprobó su realización por parte del acusado, tal como lo indican las pruebas, así, impuso al ELÍAS CUADROS ZAPATA una pena de 146 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones pública por el mismo lapso, al mismo tiempo, le negó los subrogados de la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por expresa prohibición establecida en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

### **EL RECURSO DE APELACIÓN**

La defensa, inconforme con la condena impuesta a su representado ELÍAS CUADROS ZAPATA como autor del delito de acto sexual con menor de catorce años, interpuso recurso de apelación, aduciendo las siguientes razones:

1. Todos los testimonios fueron de oídas de unos supuestos abusos de que fue víctima Y.V.M., hechos de los que se enteraron después de haber sido denunciados por la menor. Se trata de prueba de referencia no valida.
2. La menor se retractó de la denuncia después de dimensionar su maquiavélico actuar, pues había actuado por celos de su progenitora, lo que llaman, dice el togado, Complejo de Edipo. Tampoco es verdad, asegura, que lo haya hecho amenazada, pues a esa edad, casi 17 años, no había la posibilidad que un integrante de la familia la sugestionara.
3. El juzgado debió dar crédito a la retractación del perito médico encargado de sustentar la base de opinión pericial, pues ello surgió después de consultar una segunda opinión.

4. No se adelantó una exhausta investigación por parte de la fiscalía, lo cual permitía advertir la inexistencia de los hechos denunciados por Y.V.M.
5. Las declaraciones ofrecidas por los testigos fuera de la audiencia de juicio oral y que resultan inconsistentes con la ofrecida en juicio oral, solo pueden ingresar a través de la prueba anticipada o prueba de referencia.

Por lo anterior, solicita al Tribunal revocar la sentencia de condena emitida en contra de su representado como autor del delito de acto sexual con menor de 14 años agravado y, en su lugar, se le absuelva del cargo endilgado.

### **INTERVENCIÓN NO RECURRENTES**

La Fiscalía como sujeto procesal no recurrente, indicó que el *A quo* consideró que las pruebas debatidas resultaban suficientes y contundentes para endilgar responsabilidad penal de ELIAS CUADROS ZAPATA.

Refiere el delegado que la retractación efectuada en el juicio por el médico Robertson le resultó sorpresiva para los intereses de la fiscalía, dejando dudas y sospechas con relación a su criterio. Empero, le resulta aún más sospechoso la retractación de la menor, pues el investigado es el compañero permanente de su madre, por lo que alude, que el cambio en su declaración se presentó en razón a la consciencia que ahora tiene como una mujer emancipada, con una relación marital formal y estable de la cual ya tiene un hijo, de manera que ante la madurez y comprensión que actualmente tiene, seguramente quiso evitar perjudicar a su madre afectándola con su compañero permanente.

Por el contrario, resalta con virtud la versión vertida por el sicólogo de la comisaria de familia, Jorge Mario Arango Uribe y del comisario mismo quienes en contacto directo con la menor escucharon una relación clara de hechos de los que ha sido víctima la menor Y.V.M., ello dada la dificultad en esta clase de punibles para contar con testigos directos, teniendo en cuenta que son delitos de intimidad, ocurren en silencio y a puerta cerrada, como en el presente caso que se dio al interior de una pequeña habitación, lo que facilitó el hecho victimizante resaltando que la menor, a sus 11 años, se acercó a la comisaria por su propia iniciativa para narrar en detalle los hechos y solicitar ayuda.

Por otro lado, el representante judicial de la víctima manifestó como no recurrente, que la retractación de los testigos en el juicio pudo ser por múltiples razones como amenazas, sobornos, miedo, vínculo familiar, entre otros; sin embargo, añade, no debe perderse de vista que el hecho criminal fue denunciado por la misma víctima menor ante la Comisaria de Familia de Ituango, lo cual fue corroborado en el juicio con los testimonios de Aldemar Andrés Tabares Arenas quien era el Comisario para la fecha en que se formuló la correspondiente denuncia y quien aseguró que *“la niña manifestaba en su denuncia que venía siendo víctima desde los cinco años de edad”*.

Lo anterior, expresa, fue por el médico forense Robertson Orozco Escudero, y por el psicólogo de la Comisaria de Familia, Jorge Mario Arango Uribe quien le realizó la valoración a la menor e indicó que *“la niña manifiesta que en repetidas ocasiones se presentaron tocamientos en varias oportunidades y a la quinta vez tuvo una penetración”*. En el mismo sentido lo hizo la madre de la víctima, quien dijo en juicio haberse enterado por medio de su hija después de presentada la denuncia, sin omitir una quinta corroboración por medio de la testigo Mariela Rojas Palacio, abuela de la menor víctima.

Resalta el apoderado, si hubo una limitación en el libre testimonio de la menor al momento del juicio, que a su juicio fue permeada por la relación sentimental que tiene el agresor con su madre, pero de ninguna manera, menoscaba su credibilidad, pues su versión fue corroborada con todos los testigos mencionados, como también por la tía de la menor Elizabeth Misas Rojas quien aseguró en juicio que cuando Y.V.M. tenía once años hasta los quince años, a su cuñado ELIAS le daba por levantarse de noche a manosearlas cuando estaba dormida, dicho que expuso sin que se observara ninguna animadversión con el procesado.

Consecuencia de lo anteriormente expuesto, solicitan confirmar la sentencia de condena.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

**Competencia:** De conformidad con lo preceptuado en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Corporación es competente para conocer del recurso de

apelación interpuesto por el defensor contra la sentencia de primera instancia, por haber sido esta proferida por un juez penal del circuito perteneciente a este distrito judicial.

**Problema jurídico:** De conformidad con lo reseñado, la Sala debe determinar si probó más allá de toda duda razonable que el acusado llevó a cabo la conducta de acto sexual con menor de catorce años agravado o si, como lo alega el apelante, no se acreditó la realización de ese punible.

**Sobre la regulación legal y jurisprudencial de la prueba de referencia.** Con miras a resolver el problema jurídico planteado, lo primero es indicar que, el proceso penal es, en esencia, el escenario reglado en el cual un juez puede determinar si en un caso concreto se cometió una conducta punible, si ella es atribuible al procesado y, de ser ello así, cuál debe ser su consecuencia jurídica. Para tal fin, el juzgador debe valerse de las pruebas legalmente incorporadas a la actuación, cuyo propósito es, precisamente, llevar a su conocimiento los hechos y circunstancias materia de juzgamiento y los de la responsabilidad penal del acusado (art. 372 del C.P.P.).

Ahora, para proferir sentencia condenatoria, es necesario que, por intermedio de esas pruebas debidamente practicadas e integradas al proceso, el funcionario judicial haya logrado un conocimiento, más allá de toda duda razonable, acerca de la materialidad de la conducta punible y de la responsabilidad penal del acusado (art. 381 ídem).

En tal ejercicio epistemológico, además, por regla general, el juez solo puede tener en cuenta las pruebas practicadas en su presencia (art. 379 ídem). Así, toda declaración realizada por fuera del juicio oral, por cuyo intermedio las partes pretendan probar un hecho jurídicamente relevante, se considera prueba de referencia (art. 437 ídem) y, cuando es admisible, tiene asignado un menor valor suasorio, traducido en que, por sí misma, no es suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria (inc. 2 art. 381 ídem).

La poca confiabilidad de la prueba de referencia se deriva de la afectación que produce en el derecho de confrontación, teniendo en cuenta que la parte contra la que se aduce no tiene la posibilidad de formularle al declarante preguntas tendientes a cuestionar su credibilidad y refutar sus afirmaciones. Es por ello que la prueba de referencia es admisible

solo de forma excepcional, en los casos contemplados expresamente en la regla procesal 438, según la cual:

*“Únicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante:*

- a) Manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación;*
- b) Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar;*
- c) Padece de una grave enfermedad que le impide declarar;*
- d) Ha fallecido.*
  
- e) Es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo Código”.*

**Las declaraciones realizadas por niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales fuera de audiencia y su incorporación en juicio como prueba de referencia.** De acuerdo con el último literal de la referida norma, las entrevistas rendidas por los menores que han sido víctimas de delitos sexuales son excepcionalmente admisibles como prueba de referencia. Ello, por supuesto, no significa que el juez pueda permitir su incorporación y valorarlas como cualquier otro elemento de convicción, pues tal clase de prueba obliga al necesario balance que debe procurarse entre los derechos de los niños víctimas de tales conductas y las garantías procesales del acusado.

De manera que, por regla general, si el agraviado acude a juicio no es posible aducir sus declaraciones anteriores como prueba de referencia y ello solo será procedente si, a pesar de presentarse al debate probatorio y atestar, en realidad, su disponibilidad resultó relativa en la medida que no se encontraba en plenas condiciones para rendir el testimonio. Así, por ejemplo:

*“es posible que para el momento del juicio oral el niño no esté en capacidad de entregar un relato completo de los hechos, bien porque haya iniciado un proceso de superación del episodio traumático, porque su corta edad y el paso del tiempo le impidan recordar, por las presiones propias del escenario judicial (así se tomen las medidas dispuestas en la ley para aminorarlo), por lo inconveniente que puede*

*resultar un nuevo interrogatorio exhaustivo (de ahí la tendencia a que sólo declare una vez), entre otras razones”.*<sup>3</sup>

Pero, además, la incorporación y valoración de una declaración anterior como prueba de referencia supone que la parte interesada haya solicitado su aducción en el escenario procesal correspondiente, esto es, la audiencia preparatoria si desde allí conocía las razones que permitían su admisión excepcional o el juicio oral si los motivos sobrevienen durante el debate probatorio.

En consecuencia, en los casos de delitos sexuales cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes, corresponde al Fiscal valorar la situación de la víctima y decidir cómo llevará al juez el conocimiento los hechos que considera constitutivos de una conducta punible, con miras a probar su teoría del caso sin dar al traste con los derechos del acusado. Para ello, deberá descubrir las entrevistas y declaraciones rendidas por el afectado y, si desde la audiencia preparatoria anticipa que su testigo solo estará disponible de manera relativa, por presentarse cualquiera de las situaciones ya referidas, solicitar en ese momento su admisión excepcional como pruebas de referencia. De otra parte, si es que es en el juicio en donde la víctima da señales de no encontrarse plenamente disponible para declarar, será allí en donde deba solicitar la admisión de la prueba referencial, cumpliendo las respectivas cargas argumentativas, de manera que la defensa pueda ejercer la contradicción sobre las exigencias para tal decreto y el juez cuente con los elementos necesarios para decidir el asunto, emitiendo un pronunciamiento expreso sobre la solicitud probatoria.<sup>4</sup>

Al respecto, desde hace varios años la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que:

*“para la incorporación de una declaración anterior al juicio oral a título de prueba de referencia (...) (i) deben ser objeto de descubrimiento la declaración anterior y los medios que se pretenden utilizar en el juicio oral para demostrar su existencia y contenido; (ii) en la audiencia preparatoria la parte debe solicitar que se decrete la declaración que pretende incorporar como prueba de referencia, así como los medios que utilizará para demostrar la existencia y contenido de la misma; (iii) se debe acreditar la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia (artículo 438); y (iv) en el juicio oral la declaración anterior debe ser incorporada, según los medios de prueba que para tales efectos haya elegido la parte. Si la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia es sobreviniente,*

<sup>3</sup> CSJ SP, 11 jul. 2018, rad. 50.637.

<sup>4</sup> CSJ SP, 20 may. 2020, rad. 52.045.

*en el respectivo estadio procesal deben acreditarse los presupuestos de su admisibilidad y el juez decidirá lo que considere procedente”.*<sup>5</sup>

**La valoración del testimonio de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales.** Sumado a lo anterior, dígase que, frente al ejercicio valorativo de las declaraciones que en juicio rinden las menores víctimas de crímenes de tipo sexual, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que:

*“Para iniciar, oportuno es destacar que, actualmente, la sociedad y el Estado propenden por la reivindicación de los derechos de la víctimas, en particular de niños, niñas y adolescentes, que han sido objeto de abusos o ataques de índole sexual, exigiendo el análisis en contexto de los episodios en que se han dado, en los que, por lo general, las condiciones se tornan desfavorables a sus intereses, al tratarse de situaciones en donde la vulnerabilidad e ignorancia son factores aprovechados por el infractor para invadir su libertad sexual”.*<sup>6</sup>

*Con esta perspectiva lo dicho por las víctimas no puede observarse como la simple contraposición a la versión que ofrece el victimario para exigirles más evidencias que sus afirmaciones si las mismas se adhieren a las circunstancias propias del medio y las condiciones en que éstas se desenvuelven, más, cuando el agresor genera o aprovecha ambientes de soledad en los que la ofendida difícilmente puede oponerse.*

*Es por esto que, el testimonio de la víctima, cuando supera las reglas de la sana crítica, cobra especial importancia, más, cuando en la mayoría de los casos, es sobre su propio cuerpo donde se ejecutan los actos libidinosos del invasor y no quedan huellas materiales del atentado sexual, como es el caso en estudio.*

*En tal sentido ha señalado la Corte*<sup>7</sup>:

*El testimonio de la víctima, por tanto, constituye la pieza fundamental para establecer la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado. Obviamente, en los eventos en que quedan rastros físicos, el dictamen médico legal sobre las afectaciones en la integridad de la persona agredida es esencial para verificar la comisión del delito e incluso la responsabilidad, si se obtuvieron muestras biológicas del agresor.*

*Pero en los casos en los que no quedan huellas materiales, la versión de la víctima constituye el único elemento de juicio a partir del cual reconstruir lo sucedido, dificultad probatoria morigerada por la jurisprudencia de la Corte a través de la corroboración periférica de los hechos, metodología analítica que impone examinar*

<sup>5</sup> CSJ AP, 30 sep. 2015, rad. 46.153, reiterado en CSJ SP, 25 ene. 2017, rad. 44.950 y CSJ SP, 11 jul. 2018, rad. 50.637.

<sup>6</sup> «Se entiende que la libertad sexual es (...) la facultad y el derecho que tiene toda persona humana para elegir, rechazar, aceptar y auto determinar el comportamiento sexual, cuyos límites serán los postulados éticos en que se funda la comunidad y el respeto de los derechos ajenos correlativos. En otras palabras la libertad sexual es la facultad que tiene la persona para auto determinarse y autorregular su vida sexual (...)» CSJ SP, 7 Sept. 2005, Rad. 10672.

<sup>7</sup> CSJ SP, 6 ago. 2019, rad. 54.085.

*los datos demostrados en el proceso que puedan hacer más creíble la versión de la persona afectada. En tal sentido, la Sala ha señalado:*

*En el derecho español se ha acuñado el término “corroboración periférica”, para referirse a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros. (...).*

*Es claro que no es posible, ni conveniente, hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, porque ello dependerá de las particularidades del caso. No obstante, resulta útil traer a colación algunos ejemplos de corroboración, con el único propósito de resaltar la posibilidad y obligación de realizar una investigación verdaderamente exhaustiva: (i) el daño psíquico sufrido por el menor; (ii) el cambio comportamental de la víctima; (iii) las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual; (iv) la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso; (v) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima; (vi) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera; (vii) la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente; (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros (SP1525-2016).”<sup>8</sup> (Negrillas de la Sala).*

**Valor probatorio de la anamnesis de la valoración medico sexual.** Sobre el particular, valga recordar que, de antaño, los varios pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia han precisado que la prueba pericial comporta una estructura dual, conformada por la base fáctica y la base técnico-científica, la primera de ellas, corresponde a los hechos o datos con que cuenta el perito para llevar a cabo la valoración encomendada y la segunda, hace referencia a “los principios científicos, técnicos o artísticos en los que fundamenta sus verificaciones o análisis y grado de aceptación” y que se determinan como el fundamento que permite al profesional establecer las conclusiones sobre lo analizado, es decir, se trata de los elementos que sustentan la opinión entregada por el perito. Acerca de la base fáctica, también se ha señalado que la misma se compone, bien por hechos percibidos directamente por el perito, como cuando encuentra evidencia y analiza lesiones físicas existentes o, por hechos relatados por terceras personas o testigos, por tratarse de

---

<sup>8</sup> CSJ SP, 11 mar. 2020, rad. 56.997.

circunstancias que escapan a la percepción visual del profesional. Sobre estos últimos relatos la jurisprudencia de manera reiterada ha dicho que constituyen prueba de referencia y por esa razón para ser valoradas deben ser incorporadas al proceso con estricto apego a lo previsto en el artículo 438 de Ley 906 de 2004.

Así lo precisó la Alta Corporación al reiterar un pronunciamiento previo:

*“En la decisión SP2709-2018, de 11 de julio del año en curso, proferida dentro de la casación 50637, la Sala, al analizar esta temática, hizo claridad en el sentido de que el componente fáctico de la opinión pericial, cuando la experticia recaía sobre aspectos de esta índole, solía estar dado, (i) por hechos percibidos directamente por el perito, como cuando emitía opiniones sobre la causa de muerte de una persona a partir de la observación y análisis personal de las heridas causadas, o (ii) por datos o información fáctica suministrados por otros medios de prueba, como declaraciones de testigos. Al respecto, señaló:*

*(...)*

*Pero si la base fáctica estaba conformada en todo o en parte por declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, que informaban sobre la ocurrencia de los hechos investigados, como acontecía con la anamnesis en las pericias sexuales, psicológicas o psiquiátricas, y la parte pretendía utilizar su contenido para probar los hechos jurídicamente relevantes, no bastaba el testimonio del perito, sino que era necesario agotar los trámites legalmente previstos para la incorporación de declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, si lo buscado era utilizarlas a título de prueba de referencia,*

*De lo anterior se concluye con suma claridad, que la anamnesis contenida en la prueba pericial no puede ser valorada por un funcionario judicial, a menos que la parte interesada haya solicitado que la misma se tenga como prueba de referencia, conforme los presupuestos previstos en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004, o de lo contrario, tales manifestaciones no podrán ser consideradas pruebas. Así se concluyó en la providencia en cita.*

*En síntesis, la Sala ha venido insistiendo en precisar, (i) que los relatos sobre los hechos investigados, entregados por los menores de edad en las valoraciones de carácter sexual, psicológico o psiquiátrico, tienen la condición de declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, y (ii) que si la parte pretende utilizar estos relatos para probar la existencia del hecho investigado, debe sujetarse en su descubrimiento, incorporación y valoración al trámite y reglas establecidas para la prueba de referencia”*

**El caso concreto.** Con tales bases normativas y jurisprudenciales, en el caso bajo estudio, como se reseñó, el apelante cuestiona que su prohijado haya realizado actos libidinosos en contra de la menor Y.V.M., pues alega que no se probó más allá de toda duda razonable la realización del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado como tampoco la responsabilidad atribuida a su representado a título de autor.

Con miras a establecer si ello fue así, lo primero es indicar que, en el *sub examine*, durante la audiencia preparatoria la Fiscalía no solicitó que las declaraciones rendidas por Y.V.M. ante el Dr. Aldemar Andrés Tabares Arenas, Comisario de Familia, quien recibió la denuncia a la menor; el sicólogo Jorge Mario Arango Uribe, quien llevó a cabo la valoración psicológica; María de Jesús Rojas Palacio, abuela de la víctima y Argenis Misas Rojas -mamá- fueran admitidas como prueba de referencia, de manera que, como está acreditado, tampoco justificó su admisibilidad excepcional bajo alguna de las causales contenidas en el referido artículo 438 de la Ley 906 de 2004.

Así mismo, al estudiar lo ocurrido en el juicio oral, se tiene que la menor Y.V.M. estuvo plenamente disponible y rindió su declaración satisfactoriamente a instancia de la defensa, sin que la Fiscalía adujera su disponibilidad relativa por alguno de los motivos previamente explicados, que le hubiera impedido atestar a pesar de su presencia física en el juicio. De ello concluye la Sala que el juzgador de primer nivel se equivocó al valorar las mentadas declaraciones realizadas por la niña por fuera de audiencia, pues, al no haber adquirido la calidad de pruebas válidamente aportadas al contradictorio, no podían ser tenidas en cuenta para decidir el asunto puesto en consideración de la judicatura.

Por consiguiente, la Sala procederá a determinar si las pruebas debidamente incorporadas a la actuación, es decir, haciendo sustracción de las manifestaciones anteriores de Y.V.M., llevadas a juicio por aquellos testigos como prueba de referencia invalida, permiten llegar al nivel de conocimiento necesario para sostener la sentencia condenatoria por el delito de acto sexual con menor de 14 años agravado.

Pues bien, en juicio, la menor Y.V.M. relató que los hechos por ella denunciados el 11 de septiembre de 2015, ante el Comisaría de Familia de Ituango, Antioquia, no eran ciertos, es decir, se retractó de lo dicho en esa oportunidad; además, explicó que lo había hecho porque el procesado era el padrastro o novio de su progenitora Argenis Misas Rojas y le caía mal.

Fidedignamente así lo expresó la menor a sus 17 años:

*“Defensa: ¿Por qué motivo denunció usted al señor ELÍAS CUADROS ZAPATA por abuso sexual?”*

*Y.V.M.: Porque me caía mal y no quería que estuviera con mi mamá.”*

Ante semejante respuesta de la joven la fiscalía durante el conainterrogatorio no impugnó la credibilidad de esa retractación, teniendo a su alcance la denuncia, donde Y.V.M. a sus 11 años había ofreció una circunstanciada narración de los hechos objeto de investigación; tampoco agotó la posibilidad de ingresar esa versión por medio de testimonio adjunto. Extraño actuar del fiscal máxime cuando no solicitó como prueba el testimonio de la víctima, no obstante, fue indiscutible disponibilidad, pues se presentó a juicio a declarar por petición de la defensa.

Solo queda por valorar el dictamen médico legal sexológico rendido por el Dr. Robertson Escudero, quien a la postre se presentó a juicio oral no para sustentar el informe base de opinión pericial sino para refutarlo, pues sin ningún sonrojo comentó que los desgarros observados en el himen durante la valoración en el hospital de Ituango, Antioquia, no coincidían con unas fotografías del himen de la examinada Y.V.M., razón por la cual no era posible afirmar si en verdad se trataba de una desfloración. Sobre el particular sostuvo:

*Perito: “A ver, como les explico, el himen es como una circunferencia, pero no ovalado perfectamente sino que puede tener unas ondulaciones, la niña era muy marcada que daba la impresión que tenía un desgarro antiguo en el himen, de mucho tiempo, pero no había nada sobre una lesión reciente como tal, ni lesiones, ni heridas, ni sangrados, ni hematomas ni nada de eso, entonces eso pues me llamó mucho la atención esa vez porque si me quedaba la duda me generó mucha inquietud si esas imágenes que se captaban del himen correspondían a algo de la niña como una variante anatómica que explicara pues que tuviera eso o si hubiera tenido una penetración vaginal y hubiera producido eso, entonces eso fue lo importante, como algo que me inquietó. Por eso es importante hacer la valoración 3 días después del desgarro o máximo una semana después. Razón por la cual no puedo descartar o confirmar que dichas lesiones hayan sido producidas por una penetración.”*

*Fiscalía. En el informe médico legal que usted presenta, usted dice himen anular desflorado. ¿Qué significa eso?*

*Perito. Que no era un himen regular, pues por esas cortaduras que presenta en el examen físico, era haciendo referencia como a esa descripción del himen, **por suerte con las imágenes capturadas se puede pedir una segunda opinión, pero eso quiere decir que no era un himen regular en esas partes específicas.***

*Fiscalía. Doctor, donde hay una parte que se llama examen médico legal le voy a preguntar al respecto. Hay una descripción de hallazgos en la descripción de hallazgos dice himen anular desflorado con desgarros a las 12:00, a las 3:00 y a las 7:00 antiguos. ¿Podría usted para refrescarle la memoria leer esa parte y explicarla?*

Perito. *Si señor fiscal, pues eso es lo que refiere ahí el oficio donde, ya me lo había preguntado ahorita, que el himen tenía una forma como de desflorado esa fue mi interpretación en ese momento.*

Fiscalía: *¿Habla de unos desgarros?*

Perito: *Si, como le dije antes, **revisando el caso con las fotos**, cuando uno ve el himen se ve como que no es continuo, pero no tienden a comprometer la mucosa como tal... **tuve que recurrir a una segunda opinión de otro médico legista para que revisara las fotos y eso y me dijo que si se ven unas variaciones del himen que es muy claro que tiene esas imperfecciones.***

Entonces, la prueba pericial deja en duda el hallazgo atañadero a la desfloración del himen de la niña Y.V.M., valorada por el médico perito a sus 11 años, pues la base técnico-científica no fue explicada adecuadamente, tal como exige el artículo 417 de la Ley 906 de 2004.

Como resultado de este adverso panorama probatorio, para la Sala, contrario a resuelto por el *A quo*, no se probó más allá de toda duda razonable la materialidad ni del punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años ni el delito de acto sexual con menor de 14 años, tampoco la responsabilidad atribuida al procesado, por lo que se revocará la providencia recurrida y, en su lugar, se emitirá una sentencia absolutoria en favor de ELÍAS CUADROS ZAPATA por el cargo que fue acusado y por el que fuera condenado.

Como consecuencia de lo anterior, se ordena de manera inmediata la libertad del procesado ELÍAS CUADROS ZAPATA, en los términos del artículo 449 de la Ley 906 de 2004 el cual expresa: *“De ser absuelto de la totalidad de los cargos consignados en la acusación el juez dispondrá la inmediata libertad del acusado, si estuviere privado de ella, levantará todas las medidas cautelares impuestas y librárá sin dilación las órdenes correspondientes.”* Por intermedio de la secretaría de la Sala Penal de este Tribunal líbrese la correspondiente boleta de libertad, misma que deberá hacerse efectiva, siempre y cuando ELIAS CUADROS ZAPATA no cuente con otro requerimiento judicial, pues de ser así deberá ser puesto a disposición de la autoridad requirente, tal como lo ordena el artículo 453 *ibídem*.

**Otras determinaciones.** (i) Compulsar copias penales con destino a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue los hechos comentados por Elizabeth Misas Rojas, bajo juramento en juicio oral, según los cuales desde los 11 hasta los 15 años la menor fue abusada sexualmente por su cuñado, el aquí procesado, ELÍAS CUADROS

ZAPATA. (ii) Compulsar copias disciplinarias para que se investigue si la deficiente investigación con compromiso del principio de objetividad que orienta el proceso penal, reglado en los artículos 5 y 115 de la Ley 906 de 2004, constituye una falta disciplinaria. (iii) Compulsar copias disciplinarias para que se investigue al médico forense Dr. Robertson Escudero, en tanto, al parecer, de manera caprichosa, no sustentó el informe base de opinión pericial rendido por él, sino que se basó en unas supuestas fotografías de las que no da cuenta el proceso y si se tomaron, tal vez, desbordó su quehacer como perito y comprometió los derechos fundamentales de la menor. (iv) ejecutoriada la presente sentencia levántese toda medida cautelar impuesta a ELIAS CUADROS ZAPATA como consecuencia de la imputación y comuníquese la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 166 de la Ley 906 de 2004.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO. REVOCAR** la sentencia de condena proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango, Antioquia, el 17 de marzo de 2021, en contra de ELIAS CUADROS ZAPATA, en su lugar, se le absuelve del cargo por el cual fue acusado.

**SEGUNDO.** Como consecuencia de lo anterior, se ordena de manera inmediata la libertad del procesado ELÍAS CUADROS ZAPATA, en los términos de los artículos 449 y 453 de la Ley 906 de 2004. Por secretaría de la Sala Penal de este Tribunal, líbrese de inmediato la boleta de libertad ante el centro de reclusión donde se halle privado de la libertad el procesado.

**TERCERO.** Dese cumplimiento a los dispuesto en el acápite de otras determinaciones.

**CUARTO. ADVERTIR** que, contra lo resuelto, procede el recurso de casación, en los términos previstos en la Ley 906 de 2004.

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)  
**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**  
**Magistrada Ponente**

(Firma electrónica)  
**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ**  
**Magistrada**

(Firma electrónica)  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
**Magistrado**

Firmado Por:

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

**Isabel Alvarez Fernandez**  
**Magistrada**  
**Sala 001 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

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

Código de verificación: **b92a32c6a8af19000fdc6c7d0d122abad7e7f1a9b510833f5d35e9dc66f03b62**

Documento generado en 25/08/2023 04:31:29 PM

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