

# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



## TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

### ESTADO ELECTRÓNICO 169

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
2023-1617-2	Tutela 2° instancia	DIANA CAROLINA ALZATE QUINTERO	FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO	Revoca fallo de 1° instancia	Septiembre 28 de 2023
2023-1694-2	Tutela 1° instancia	WILLINTON AUGUSTO CANO RUA	COMISION SECCIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL Y OTROS	niega por improcedente	Septiembre 28 de 2023
2023-1695-2	Tutela 1° instancia	LUIS GONZAGA OSSA ZAPATA	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Deniega por hecho superado	Septiembre 28 de 2023
2023-1719-5	Tutela 1° instancia	ALEJANDRO PATIÑO GIRALDO	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y OTROS	Concede parcialmente derechos invocados	Septiembre 28 de 2023
2023-1696-5	Tutela 1° instancia	JUAN ESTEBAN RUIZ RODAS	JUZGADO 2° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	niega por improcedente	Septiembre 28 de 2023
2023-1627-5	Tutela 2° instancia	ROSALIA CORDOBA AYARZA	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Septiembre 28 de 2023
2023-1741-5	auto ley 906	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	LUIS ANIBAL MOSQUERA CANO	confirma auto de 1° Instancia	Septiembre 28 de 2023
2023-1701-5	auto ley 906	HOMICIDIO CULPOSO	JOHAN ROJAS CASTAÑO	Declara prescripción de la acción penal	Septiembre 28 de 2023
2023-1730-5	auto ley 906	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	ALEJANDRO CARDONA LOPERA	Fija fecha de publicidad de providencia	Septiembre 28 de 2023
2021-0133-4	auto ley 906	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	JHONY SEPULVEDA ZAPATA Y OTRO	Fija fecha de publicidad de providencia	Septiembre 28 de 2023
2023-1341-5	auto ley 906	ACCESO CARNAL VIOLENTO Y OTROS	JUAN CAMILO MEDRANO TAPIAS	Fija fecha de publicidad de providencia	Septiembre 28 de 2023
2021-1371-4	auto ley 906	HURTO AGRAVADO	ROBINSON ALEXANDER HENAO GALEANO	Fija fecha de publicidad de providencia	Septiembre 28 de 2023
2023-1610-5	auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	JULIO CESAR RIOS CASTAÑEDA	Fija fecha de publicidad de providencia	Septiembre 28 de 2023
2023-1268-4	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	JOSE JOAQUIN FRANCO VILLADA	Fija fecha de publicidad de providencia	Septiembre 28 de 2023

2023-0670-6	Tutela 1º instancia	BERNARDO LEON OSORIO ZAPATA	JUZGADO 2º PENAL DEL CIRCUITO DE TURBO ANTIOQUIA Y OTROS	niega por improcedente	Septiembre 28 de 2023
2023-1790-6	Tutela 1º instancia	RICARDO ISAAC RAMIREZ	JUZGDO 2º PENAL DEL CIRCUITO DE BELLO ANTIOQUIA	Remite por competencia	Septiembre 28 de 2023
2021-0737-4	sentencia 2º instancia	USO DE DOCUMENTO PUBLICO FALSO	LUIS ALCIDES MARQUEZ GALVIS	Confirma sentencia de 1º Instancia	Septiembre 27 de 2023
2023-1272-2	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	JESÚS FERNEY BOTERO BOTERO	Decreta nulidad	Septiembre 28 de 2023
2022-1566-2	auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	WILSON ANDRÉS RAMIREZ VELASQUEZ	Confirma sentencia de 1º Instancia	Septiembre 28 de 2023
2023-1434-5	Auto ley 906	Lesiones Personales	LIZETH JOHANA VERA BEDOYA	Fija fecha de publicidad de providencia	Septiembre 28 de 2023

**FIJADO, HOY 29 DE SEPTIEMBRE 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**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P: DRA. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

**RADICADO:** 05 0453187001202300019  
**RDO. INTERNO:** 2023-1617-2  
**ACCIONANTE:** Diana Carolina Álzate Quintero.  
**AFECTADA:** Martha Cecilia Palacios Mosquera.  
**ACCIONADOS:** Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fomag y otros  
**VINCULADOS:** Secretaría de Educación de Antioquia y otro  
**ACTUACIÓN:** Fallo tutela de 2ª Instancia No. 038  
**DECISIÓN:** Se revoca decisión de primera instancia

Medellín, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado según acta No. 099

**1. ASUNTO A DECIDIR**

Procede la Sala a resolver el recurso de impugnación interpuesto por la Fiduprevisora S.A. en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG, contra el fallo de tutela proferido el día 11 de agosto de 2023, por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, (Antioquia) mediante el cual se concedió el amparo deprecado por

---

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

la doctora Diana Carolina Álzate Quintero quien actúa como apoderada judicial de Martha Cecilia Palacios Mosquera, relacionada con la radicación de la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión por jubilación.

## **2. DE LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS**

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

(...)

*“Dice la libelista que el 29 de marzo de 2023 mediante radicado ANT2023ER013802 presentó solicitud de reconocimiento y pago de pensión de jubilación de MARTHA CECILIA PALACIOS MOSQUERA ante el Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Fiduciaria la Previsora, mediante la plataforma SAC (sistema de atención al ciudadano) - sistema diseñado para la radicación de denuncias, felicitaciones, peticiones, quejas, reclamo, sugerencia, la cual fue dispuesta por la Secretaria de Educación de Antioquia.*

*Señaló que la petición fue resuelta el 23 de julio de 2023 mediante oficio No. ANT2023EE018688, en el cual se le indicó:*

*“La Dirección de Nómina y Prestaciones Sociales de la Secretaría de Educación de Antioquia en conjunto con la Dirección de Atención a la Ciudadanía de la Gobernación de Antioquia, le informa que de acuerdo con el comunicado del FOMAG N° 001-202 y radicado 20230170003431 con fecha del 02-01-2023, a partir del 18 de enero de 2023, los trámites inherentes al proceso de Prestaciones Económicas del Magisterio (otras como sanción mora), deberán ser tramitadas mediante el aplicativo Sistema Humano – Humano en Línea, por lo cual, en consonancia con el comunicado 2022-EE-315539 emitido por el Ministerio de Educación Nacional, se debe llevar a cabo la*

*migración de las solicitudes de las diferentes Prestaciones Sociales a la virtualidad bajo dicho aplicativo”.*

*Manifestó que, de acuerdo a lo indicado en la respuesta suministrada en dicho oficio, procedió a acceder al aplicativo Humano en línea con su usuario; sin embargo, el mismo no permite radicar solicitud de pensión de jubilación, dadas las fallas que presenta la plataforma y que las opciones de radicación que tiene el sistema son las siguientes: fallo, reliquidación y ajuste pensional y que su petición no consiste en ninguna de las opciones desplegadas en esta.*

*Agregó que también ingresó a la plataforma Humano en línea desde el aplicativo de su poderdante MARTHA CECILIA con el fin de realizar la solicitud, lo cual tampoco fue posible, debido a que su poderdante hace parte del cuerpo docente perteneciente al Decreto 1278; que el aplicativo solo permite radicar la solicitud de pensión bajo la normatividad de la Ley 100 de 1993 y que su solicitud es una reclamación administrativa, la cual es requisito para iniciar una demanda de nulidad y restablecimiento de derecho.*

*Arguye que, en vista de que no pudo radicar su solicitud de pensión de MARTHA CECILIA en el aplicativo Humano en línea, el 04 de julio de 2023 mediante radicado ANT2023ER028107 procedió a realizar una reiteración de petición ante la secretaria de Educación de Antioquia, con el fin de informar que no había podido radicar la solicitud de pensión en la plataforma dispuesta para ello debido a las fallas que presentaba la misma. Señaló que la Secretaría de Educación de Antioquia dio respuesta a su solicitud el 24 de julio de 2023 mediante radicado ANT2023EE021798, en el cual señaló lo siguiente: “las solicitudes de prestaciones sociales deben ser solicitadas por la plataforma humano en línea”.*

*Manifestó que la entidad se niega a recibir la solicitud de pensión, pese a que no ha sido posible realizar la radicación a través del aplicativo Humano en Línea, debido a las fallas que presenta este sistema; que ha puesto en conocimiento a la secretaria de Educación, pero no ha recibido una solución por parte de esta.*

*Enfatizó que la plataforma está diseñada para que los usuarios solo puedan tramitar este tipo de prestaciones (pensión) bajo el régimen Ley 812 de 2003, es por ello que la solicitud de su poderdante no se ha podido radicar, dado que, la misma es bajo las Leyes 71 de 1988 y 33 de 1985.*

*Afirmó que su petición no es infundada; que la Secretaría de Educación del municipio de Turbo ha aceptado las fallas en la Plataforma Humano en Línea, tanto así, que los actos administrativos de reconocimiento de pensión de jubilación expedidos por esta entidad fueron remitidos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fomag- mediante correo electrónico, para que estos fueran aprobados.*

*(...)*

*La accionante pide se ampare el derecho fundamental de petición de MARTHA CECILIA PALACIOS MOSQUERA, para que se ordene al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA en cabeza de su Gobernador, doctor Aníbal Gaviria Correa y/o quien haga sus veces; MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL en cabeza de su Ministra de Educación, doctora Aurora Vergara Figueroa y/o quien haga sus veces y, el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FOMAG en cabeza de su Vicepresidente de Prestaciones Económicas, doctor Jaime Abril Morales y/o quien haga sus veces, que le dé el trámite correspondiente a la solicitud de pensión por jubilación de MARTHA CECILIA PALACIOS MOSQUERA presentada desde el 29 de marzo de 2023, a fin de que emita una respuesta de fondo a la misma."*

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

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

“(…)

En el caso concreto, DIANA CAROLINA ALZATE QUINTERO indicó que, el 29 de marzo de 2023 presentó solicitud de reconocimiento y pago de pensión de jubilación de MARTHA CECILIA PALACIOS MOSQUERA mediante radicado ANT2023ER013802, que la solicitud fue resuelta por la Secretaría de Educación de Antioquia mediante el oficio N° ANT2023EE018688 del 23 de junio de 2023, en donde le indicaron que debía radicar la solicitud de pensión a través del aplicativo Humano en Línea; que en vista a que este sistema presenta fallas al momento de radicar dicha solicitud, procedió reiterar su solicitud el 04 de julio de 2023 aclarando las fallas suscitadas en el sistema, que la misma fue resuelta el 24 de julio de 2023, en donde se le reiteró que los tramites de reconocimiento de prestaciones económicas con cargo al FOMAG deben surtirse a través del aplicativo Humano en Línea

(…)

Es menester precisar que en el escrito de tutela **la accionante manifiesta que no ha podido radicar la solicitud de pensión de jubilación de MARTHA CECILIA PALACIOS MOSQUERA** a través del aplicativo Humano en Línea, dada a las fallas presentadas en el sistema y a la falta de precisión en los ítems para radicar solicitudes que correspondan a lo pretendido.

(…)

Lo cierto es que, tanto la peticionaria en su escrito de tutela como la Secretaría Distrital de Educación de Turbo en su contestación de tutela manifestaron que la plataforma presenta fallas, que por lo mismo la entidad vinculada procedió a remitir el expediente prestacional y el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de pensión de PALACIOS MOSQUERA al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fomag a través de los correos institucionales de la entidad para que esta procediera con la radicación y estudio del mismo.

(…)

Es menester precisar que, si bien la Secretaría de Educación de Antioquia dio respuesta a la solicitud radicada el 29 de marzo de 2023 por DIANA CAROLINA ALZATE QUINTERO, indicándole a la solicitante que su solicitud debía ser radicada en el aplicativo Humano en Línea por considerarse este el medio más idóneo; lo cierto es que, dadas las fallas en ese aplicativo para

radicar la solicitud en el sistema la solicitante el 04 de julio hogaño puso en conocimiento de nuevo a la entidad accionada de tal circunstancia, misma que se limitó a indicar que la solicitud debía ser radicada por el medio dispuesto para ello, sin que nada dijese sobre la forma alternativa de presentar la solicitud máxime cuando como lo explicó quien acciona las opciones que tiene el aplicativo no permiten la radicación de su solicitud "solicitud de pensión de jubilación ...bajo las Leyes 71 de 1988 y 33 de 1985"

Es de anotar que la Secretaría de Educación de Antioquia en respuesta a la reiteración de solicitud de reclamación e información de fallas en el aplicativo Humano en Línea elevada el 04 de julio de 2023 por ALZATE QUINTERO, indicó lo siguiente: "No obstante cabe resaltar que está ingresando por otro lado y debe de buscar la opción que dice trámite prestaciones en el cual se le desplegará lo correspondiente a su solicitud". Ahora, es reiterativa la accionante que, pese a que realizó el procedimiento de la manera indicada por la Secretaría de Educación, no ha podido radicar la solicitud de pensión por jubilación de MARTHA CECILIA PALACIOS MOSQUERA en el aplicativo Humano en Línea, dado a que la misma se encuentra cobijada por el Decreto 1278 de 2002 "Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente" y el aplicativo solo permite radicar las solicitudes de pensión bajo la normatividad de la Ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

(...)

"...la Secretaría de Educación de Antioquia y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG han faltado a su deber de garantizarle a ALZATE QUINTERO el ejercicio del derecho fundamental de petición, pues, la afectada no ha podido elevar su solicitud de pensión, debido a las deficiencias que presenta el sistema Humano en línea dispuesto por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fomag, sin que a la fecha las entidades accionadas hayan dispuesto de un medio idóneo para radicar la misma.

Además, en el presente caso dichas deficiencias fueron puesta en conocimiento a este Despacho por la Secretaría de Educación del municipio de Turbo

*En ese sentido, la pretensión de la accionante está llamada a prosperar, toda vez que, existe prueba conducente para determinar que efectivamente no ha radicado la solicitud de pensión por jubilación de MARTHA CECILIA PALACIOS MOSQUERA por los inconvenientes suscitados en el aplicativo al momento de radicar la misma, lo cual le impone una barrera para acceder al derecho de petición...”NEGRILLAS DEL TEXTO*

En vista de lo anterior, dispuso:

**PRIMERO:** TUTELAR el derecho fundamental de petición invocado por DIANA CAROLINA ALZATE QUINTERO contra el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA en cabeza de su Gobernador, doctor Aníbal Gaviria Correa y/o quien haga sus veces; MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL en cabeza de su Ministra de Educación, doctora Aurora Vergara Figueroa y/o quien haga sus veces y, el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FOMAG en cabeza de su Vicepresidente de Prestaciones Económicas, doctor Jaime Abril Morales y/o quien haga sus veces, de conformidad con lo motivado en precedencia.

**SEGUNDO:** ORDENAR a la secretaria de la Secretaría de Educación de Antioquia, la doctora Mónica Quiróz Viana y al Vicepresidente del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, el doctor Edwin Alfredo González Rangel, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, procedan a disponer un medio idóneo (físico o electrónico) a DIANA CAROLINA ALZATE QUINTERO para la radicación de la solicitud de reconocimiento de pensión por jubilación de MARTHA CECILIA PALACIOS MOSQUERA de acuerdo a la normatividad que la cobija; la cual deberá ser resuelta dentro del término de ley.

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

La Fiduprevisora S.A. en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG, inconforme con la decisión de primera instancia, interpuso el recurso de impugnación en los siguientes argumentos:

(...)

*Se informa a su honorable despacho que, verificados los aplicativos de la entidad se encontró que PENSION DE JUBILACION se observa radicada desde el pasado 14 de agosto 2023, por lo que esta entidad se encuentra en términos para adelantar el respectivo estudio de la prestación, de acuerdo con el decreto 1272 de 2018:*

PAGE_1		Forma:	CONSULTA_F
FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.		Usuario:	T_VCEBALLO
SISTEMA DE PRESTACIONES SOCIALES		Fecha:	2023-08-15
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO			
Consulta de Prestaciones			
Tipo Documento	1 CEDULA DE CIUDADANIA	Documento Docente	54,250,939
Nombre Docente	MARTHA CECILIA	Apellidos	PALACIOS MOSQUERA
Fecha Nacimiento	1962-05-04	Fallecimiento	
		Identificador	2218408
Generico	PENS PENSIONES	Principal	PJU PENSION DE JUBILACION
Tipo Prestación	PJU PENSION DE JUBILACION		
Subtipo	PJU PENSION DE JUBILACION		
Ente Territorial	5000 ANTIOQUIA		
Departamento	5 ANTIOQUIA	Municipio	147 CAREPA
Establecimiento	99999 ESTABLECIMIENTO NO PARAMETRIZADO EN FOMAG II		
Tipo Vinculación	1 NACIONAL	Fte.Recurso	4 SITUADO FISCAL/PRESUPUE
Indicador Tutela	N Fallo Autoriza Pago S/N	Corregido/Ratificado	
Estado Tramite	PEST PENDIENTE DE ESTUDIO	Fecha	2023-08-14
Estado Prestación	RADI RADICADA	Fecha	2023-08-14
Fec_Cruce_Reg		Num Arch. Reg	
		Num. Token Reg	

Dicho lo anterior, le informamos al despacho 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 2.4.4.2.3.2.7. y ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.8.:**

**ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.7. Elaboración del acto administrativo que resuelve las solicitudes de reconocimiento pensional que amparan el riesgo de vejez.** La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 2 meses siguientes al recibo, por parte de la sociedad fiduciaria, del documento que contiene la aprobación o la desaprobación del proyecto de acto administrativo, deberá expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud de reconocimiento pensional que cubra el riesgo de vejez o la indemnización sustitutiva y las demás prestaciones que se deriven de ajustes o reliquidaciones de estas prestaciones.

(...)

**ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.8. Remisión del acto administrativo notificado y ejecutoriado. que resuelve las solicitudes que amparan el riesgo de vejez.** Una vez notificado y ejecutoriado el acto administrativo definitivo que resuelve reconocimiento pensional que cubra el riesgo de vejez o la indemnización sustitutiva y las demás solicitudes que se deriven de ajustes o reliquidaciones de estas prestaciones, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir este acto administrativo inmediatamente a través de la plataforma dispuesta para tal fin."

Cabe anotar que la entidad Fiduciaria en ningún momento puede realizar reconocimientos, modificaciones, correcciones, adiciones u otros de actos administrativos, ni proceder a realizar pago alguno mientras no exista el acto administrativo que así lo determine, teniendo en cuenta que se trata del respaldo contable de la erogación de los dineros del erario público.

En este punto, resulta importante reiterar que las dos únicas funciones que cumple Fiduprevisora S.A. en calidad de vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en relación con las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales en favor de los docentes, son:

ESTUDIAR los proyectos de acto administrativo (Resolución) que remiten las Secretarías de Educación a nivel nacional, devolviendo el resultado, en calidad de negado o aprobado.

PAGAR las prestaciones sociales reconocidas a través de una Resolución (Acto administrativo) que única y exclusivamente pueden promulgar las Secretarías de Educación a nivel nacional, **una vez dicho ente territorial nos remita toda la documentación legalmente necesaria para proceder con el pago, es decir, copia de la resolución con constancia de ejecutoria y orden de pago sin errores.**

**ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.4. Término para resolver las solicitudes de reconocimiento pensional que amparan el riesgo de vejez.** Las solicitudes correspondientes a reconocimientos pensionales que cubran el riesgo de vejez o las indemnizaciones sustitutivas y las demás solicitudes que se deriven de ajustes o reliquidaciones de estas prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio **deben ser resueltas dentro de los 4 meses siguientes a la fecha de la radicación** completa de la solicitud por parte del peticionario.

(...)

*Es de anotar, que el amparo constitucional se consagró para restablecer los derechos fundamentales conculcados o para impedir que se perfeccione su violación si se trata apenas de una amenaza, pero que, de todas maneras, su presupuesto esencial, insustituible y necesario, es la afectación -actual o potencial- de uno o varios de tales derechos, que son cabalmente los que la Carta Política quiso hacer efectivos, por lo cual la justificación de la tutela desaparece si tal supuesto falta. Si no existe vulneración, no prospera la garantía tutelar.*

En virtud de todo lo expuesto, solicita:

**PRIMERO:** REVOCAR el fallo de Primera Instancia, en lo que respecta a FIDUPREVISORA S.A., en la medida en que esta entidad se encuentra en términos para estudiar la prestación de la accionante.

## **5. CONSIDERACIONES**

### **5.1 Competencia**

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

### **5.2 Problema jurídico**

El problema jurídico que debe decidir la Sala se contrae a resolver si en este caso resulta procedente revocar del fallo de primer grado como lo depreca el accionado Fiduprevisora S.A., al acreditarse la vulneración de derechos fundamentales, o, por el

contrario, debe confirmarse la decisión de primer grado al verificarse la vulneración alegada por la accionante.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, se instituye la acción de tutela como un mecanismo de protección de derechos fundamentales, así como la misma sólo procederá cuando el afectado o afectada no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Descendiendo al caso objeto de estudio, en punto del derecho de petición en materia pensional, señaló la Corte Constitucional en sentencia T-155 de 2018, lo siguiente:

(...)

***“Derecho de petición en materia pensional***

*32. La Constitución Política de 1991, en el artículo 23, reconoce el derecho de toda persona a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.*

*La Corte ha reiterado en diversas ocasiones que este derecho fundamental es indispensable para lograr los fines del Estado contenidos en el artículo 2º de la Carta, “como lo son el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan y para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas<sup>471</sup>.*

*La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el derecho de petición se satisface si concurren los elementos esenciales como “(i) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o*

se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta debe ser pronta y oportuna, es decir, la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible<sup>481</sup>, así como clara, precisa y de fondo o material, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud y de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados, y (iii) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, independiente de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido<sup>491</sup>".

El derecho de petición aparecía regulado en el Decreto 01 de 1984 hasta la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011); no obstante, el título que lo regulaba fue declarado inexecutable a través de sentencia C-818 de 2011, debiendo el legislador expedir la Ley Estatutaria 1755 de 2015, la cual lo disciplina en la actualidad.

33. En cuanto a las solicitudes relacionadas con el derecho a la pensión de vejez, invalidez y sobrevivencia, el artículo 19 del Decreto 656 de 1994 establece que deberán decidirse en un plazo máximo de cuatro (4) meses.

De igual manera, el artículo 4º de la Ley 700 de 2001 prevé que los operadores públicos y privados del Sistema General de Pensiones y Cesantías contarán con un plazo no mayor a seis (6) meses, a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado, para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes, so pena de incurrir en una mala conducta y, en consecuencia, **responder solidariamente en el pago de la indemnización moratoria** a que haya lugar si el afiliado ha debido recurrir a los tribunales para el reconocimiento de su pensión o cesantía y el pago de costas judiciales.

Por su parte, la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en

el artículo 14, dispone que “salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción”.

34. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-238 de 2017<sup>[50]</sup>, sostuvo que “las autoridades ante las que se interponga una solicitud de carácter pensional, en principio, deben resolver la misma dentro de los quince días hábiles siguientes a su interposición. Salvo que se trate de una petición elevada ante la extinta Cajanal, ahora la UGPP<sup>[51]</sup>, en cuyo caso el término para resolver es de 4 meses o que se refiera al trámite efectivo para el reconocimiento y pago de una mesada pensional, caso en el cual, la administradora de pensiones cuenta con 6 meses a partir del momento en que se radique la solicitud para realizar las diligencias necesarias tendientes al pago de la mesada”<sup>[52]</sup>.

Conforme con las normas previamente señaladas y la jurisprudencia constitucional se tiene que:

(i) Dentro de los quince (15) días siguientes a la interposición de una solicitud pensional, la administradora debe informar al peticionario sobre el estado en el que se encuentra su trámite, las razones por las cuales ha demorado la respuesta y la fecha en la que responderá de fondo sus inquietudes<sup>[53]</sup>.

(ii) Las solicitudes pensionales deben resolverse en un término no mayor a cuatro (4) meses, contados a partir de la presentación de la petición<sup>[54]</sup>.

(ii) Los fondos de pensiones cuentan con seis (6) meses, a partir de la solicitud, para adoptar todas las medidas necesarias que faciliten el pago efectivo de mesadas pensionales<sup>[55]</sup>.

(iii) La entidad debe emitir un pronunciamiento de fondo, es decir, que las solicitudes se resuelvan materialmente y, además, notificarlas al peticionario<sup>[56]</sup>.

35. *En síntesis, todas las personas tienen derecho a presentar peticiones respetuosas a las entidades encargadas de reconocer prestaciones sociales y a recibir una respuesta en los términos establecidos por la ley y la jurisprudencia constitucional, esto es, a obtener respuesta oportuna y de fondo...”*

Así mismo la Corte Constitucional en sentencia T-230 de 2020 se ocupó de la canalización de las peticiones, a propósito de la expansión de los medios tecnológicos y avances en materia de TIC que permiten la comunicación de los usuarios a través de diferentes plataformas, indicando al respecto, lo siguiente:

(...)

**“4.5.6.1. Formas de canalizar las peticiones.** *El derecho de petición se puede canalizar a través de medios físicos o electrónicos de que disponga el sujeto público obligado, por regla general, de acuerdo con la preferencia del solicitante. Tales canales físicos o electrónicos pueden actuarse de forma verbal, escrita o por cualquier otra vía idónea que sirva para la comunicación o transferencia de datos<sup>[61]</sup>.*

**4.5.6.1.1.** *Ahora bien, los medios físicos pueden definirse como aquellos soportes tangibles a partir de los cuales es posible registrar la manifestación de un hecho o acto. Dentro de los más comunes para la presentación de solicitudes se destacan la formulación presencial – ya sea verbal o por escrito– en los espacios físicos destinados por la autoridad, y el correo físico o postal para remitir el documento a la dirección destinada para tal efecto. En cualquiera de los dos eventos, al peticionario debe asignársele un radicado o algún tipo de constancia sobre la presentación de la solicitud, de manera que sea posible hacer su seguimiento.*

Por su parte, los medios electrónicos son herramientas que permiten la producción, almacenamiento o transmisión digitalizada de documentos, datos e informaciones, a través de cualquier red de comunicación abierta o restringida. Esta última supone un diálogo entre sujetos –al menos un emisor y un receptor– en el que se da una transmisión de señales que tienen un código común<sup>[62]</sup>. Estas herramientas tecnológicas se encuentran contenidas en las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), que son “el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios, que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información como voz, datos, texto, video e imágenes.”<sup>[63]</sup> Dentro de estos servicios se resaltan los de telemática e informática en los que se ubica la Internet<sup>[64]</sup>, hoy por hoy, medio que, por excelencia, facilita la transmisión de información y comunicaciones entre la población.

**4.5.6.1.2.** De acuerdo con el artículo 5 del CPACA, la formulación de peticiones podrá realizarse por cualquier medio tecnológico disponible por la entidad pública<sup>[65]</sup>. Y, de manera armónica con lo anterior, el artículo 7 del mismo código establece como deberes de las entidades, por una parte, adoptar medios tecnológicos para tramitar y resolver las solicitudes, y, por la otra, gestionar todas las peticiones que se alleguen vía fax o por medios electrónicos<sup>[66]</sup>.

En este orden de ideas, el CPACA no se limita a unos canales específicos para permitir el ejercicio del derecho de petición, sino que, en su lugar, adopta una formulación amplia que permite irse adecuando a los constantes avances tecnológicos en materia de TIC’s. **En otras palabras, el marco normativo que regula el derecho de petición abre la puerta para que cualquier tipo de medio electrónico que sea idóneo para la comunicación o transferencia de datos, pueda ser tenido como vía para el ejercicio de esta garantía superior<sup>[67]</sup>.**

**4.5.6.1.3.** Sin duda, los cambios tecnológicos han planteado retos en la actualización de los ordenamientos jurídicos, de manera que las

facilidades que proveen puedan impactar de manera positiva la vida de la sociedad, así como el accionar de la administración pública. El régimen normativo nacional ha venido mutando para darle cabida a las TIC's en el ejercicio de funciones públicas, por ejemplo, (i) en el reconocimiento de efectos jurídicos de los mensajes de datos (Ley 527 de 1999<sup>[68]</sup>), (ii) haciendo parte de los deberes del Estado la utilización de canales digitales y (iii) flexibilizando los trámites ante la administración con la incorporación de herramientas tecnológicas (Ley 962 de 2005<sup>[69]</sup>). Estos cambios han impactado el ejercicio del derecho de petición, como pasa a explicarse.

**4.5.6.1.3.1.** Con la Ley 527 de 1999<sup>[70]</sup> se abrió paso en Colombia al comercio electrónico y se reconocieron los efectos jurídicos que tiene la información compartida por medios electrónicos. En concreto, se dispuso que ante la exigencia normativa de que alguna información deba constar por escrito, ese requisito se satisface con un mensaje de datos<sup>[71]</sup>. Este último se define en la ley como: “[l]a información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;”<sup>[72]</sup>.

En la Sentencia C-662 de 2000<sup>[73]</sup>, esta Corporación señaló que “[e]l mensaje de datos como tal debe recibir el mismo tratamiento de los documentos consignados en papel, es decir, debe dársele la misma eficacia jurídica, por cuanto el mensaje de datos comporta los mismos criterios de un documento.” Aunado a ello, se aclaró que el reconocimiento de dicha asimilación permite ajustar al derecho no solo a las prácticas modernas de comunicación, sino también a todos los adelantos tecnológicos que se generen en el futuro.

La información y contenido que se encuentre en un mensaje de datos tienen plena eficacia probatoria, dada la integridad que se predica de dicho instrumento (siempre que su contenido no se hubiere alterado), característica que puede satisfacerse a partir de los sistemas de protección de la información como la criptografía y las

*firmas electrónicas<sup>[74]</sup>. Frente al grado de confiabilidad del mensaje, se debe precisar que este “será determinado a la luz de los fines para los que se generó la información y de todas las circunstancias relevantes del caso.”<sup>[75]</sup> Al respecto, la Corte manifestó que “los documentos electrónicos están en capacidad de brindar similares niveles de seguridad que el papel y, en la mayoría de los casos, un mayor grado de confiabilidad y rapidez, especialmente con respecto a la identificación del origen y el contenido de los datos, siempre que se cumplan los requisitos técnicos y jurídicos plasmados en la ley.”<sup>[76]</sup>*

*En este orden de ideas, las peticiones formuladas a través de mensajes de datos en los diferentes medios electrónicos habilitados por la autoridad pública –siempre que permitan la comunicación–, deberán ser recibidos y tramitados tal como si se tratara de un medio físico.*

*Por lo demás, los mensajes de datos que se utilicen, siguiendo los mismos parámetros básicos del ejercicio del derecho de petición, deberán poder determinar quién es el solicitante y que esa persona sea quien en definitiva aprueba el contenido enviado. Sobre el particular, el artículo 7 de la precitada Ley 527 de 1999 establece que la identificación del sujeto en un documento se podrá realizar mediante (i) la constatación del método utilizado, el cual deberá identificar al iniciador de la comunicación, a la vez que tendrá que permitir inferir la aprobación de su contenido. Aunado a ello, (ii) dicho método deberá ser “tanto confiable como apropiado para el propósito por el cual el mensaje fue generado o comunicado”<sup>[77]</sup>. En general, este tipo de medios exigen sistemas de protección de la información como la criptografía (posibilidad de crear un perfil con una contraseña que solo conozca el titular de la cuenta) o también la firma digital, esto es, un tipo de firma electrónica acreditada que ofrece seguridad sobre la identidad del firmante y la autenticidad de los documentos en que se utiliza (art. 28, L.527/99<sup>[78]</sup>).*

*Finalmente, se debe demostrar que la petición remitida por medios electrónicos cumple con las características de integridad y*

confiabilidad (art. 9, L.527/99), es decir, que el canal utilizado cuente con condiciones que permitan realizar un seguimiento al mensaje de datos, tanto desde el momento en que fue enviado por el originador hasta que fue recibido por su destinatario, a efectos de establecer si su contenido resultó o no alterado en algún punto.

Cumplidas tales exigencias, las cuales se resumen en (i) determinar quién es el solicitante, (ii) que esa persona aprueba lo enviado y (iii) verificar que el medio electrónico cumpla con características de integridad y confiabilidad, las autoridades no podrán negarse a recibir y tramitar las peticiones que sean formuladas ante ellas por medio de mensajes de datos, a partir de cualquier tipo de plataforma tecnológica que permita la comunicación entre el particular y la entidad.

**4.5.6.1.3.2.** Por otro lado, con la Ley 962 de 2005<sup>[29]</sup> se impulsa la modernización de la administración pública, a partir de la reducción y eliminación de trámites innecesarios ante las entidades del Estado o que pudieran realizarse de manera más rápida con apoyo de las TIC. Por tal motivo, el objeto de la ley se encaminó a “facilitar las relaciones de los particulares con la Administración Pública”<sup>[30]</sup>.

Para ello, se integran los medios tecnológicos en el funcionamiento del Estado. Así, el artículo 6 de la ley dispone que las entidades podrán atender los trámites y procedimientos que sean de su competencia, a partir de cualquier medio tecnológico o documento electrónico, con miras a materializar los principios constitucionales que deben guiar la función administrativa, tal como aparecen consignados en el artículo 209 de la Constitución<sup>[31]</sup>. En la Sentencia T-013 de 2008<sup>[32]</sup>, esta Corporación se refirió a la aplicación de la Ley 962 de 2005 en los trámites relacionados con el ejercicio del derecho fundamental de petición, siendo los canales tecnológicos una de las posibilidades que tienen las personas para acercarse a la administración pública.

**Igualmente, con esta misma finalidad el Decreto 019 de 2012<sup>[33]</sup>, estipuló que las autoridades deben incentivar el uso de TIC´s para que**

**los procesos administrativos “se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas”<sup>[84]</sup>. Y, a su vez, se determinó que la presentación de solicitudes, quejas, recomendaciones o reclamos podría realizarse a través de medios electrónicos, cuando los interesados residan en una ciudad diferente a la de la sede de la entidad<sup>[85]</sup>.**

Con esta normativa, se refuerza la obligación de las entidades públicas de utilizar medios tecnológicos para hacer más fácil el contacto con el Estado, así como facilitar el ejercicio del derecho fundamental de petición, en los términos en que ha venido siendo expuesto<sup>[86]</sup>.

**4.5.6.1.4. De lo que se advierte hasta el momento, queda claridad respecto del deber de las autoridades de garantizar la atención personal al público y de disponer de medios tecnológicos para el trámite y resolución de peticiones, incluyendo para ello el uso de medios alternativos<sup>[87]</sup>. De esta manera, las autoridades deben contar con vías suficientes que les permitan a las personas elegir entre medios físicos y electrónicos para formular sus solicitudes<sup>[88]</sup>. En todo caso, cabe resaltar que los medios tecnológicos por sí solos no constituyen canales suficientes para garantizar el pleno desarrollo del derecho en mención, por cuanto, si bien los avances en materia de TIC han sido amplios, no todas las personas disponen hoy en día de los recursos o herramientas necesarias –como un computador– para lograr su plena efectividad. En ese sentido, resulta imperativo que se mantengan aún las vías físicas.**

En la línea de lo expuesto, por ejemplo, en la ya citada Sentencia T-013 de 2008, la Corte se pronunció sobre una acción de tutela interpuesta por quien había presentado una solicitud ante la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, con el fin de que se expidieran dos certificaciones laborales. En la respuesta otorgada por la entidad demandada, se le informó a la actora que ese tipo de trámites solo podían ser adelantados a través de la página web entre los días 1 a 10 de cada mes, por lo que debía direccionar

su solicitud. Al abordar el estudio del caso, **la Sala de Revisión reiteró el deber de las autoridades públicas de contar con canales digitales, como páginas web, para que por medio de la Internet se pudieran adelantar trámites ante ellas. También resaltó que el ejercicio del derecho de petición no puede limitarse a canales exclusivos de comunicación, sino que, por el contrario, “los ciudadanos deben estar en posición de escoger, de acuerdo con sus posibilidades de acceso a un computador, qué medio implementar, ya sea el derecho de petición en documento físico que se radica en las dependencias de cada entidad, o a través de la página web correspondiente.”<sup>[89]</sup> En consecuencia, consideró que la Secretaría de Educación había vulnerado el derecho de petición de la accionante, al restringir el ejercicio de su derecho a la vía tecnológica.**

**Lo anterior resulta de especial trascendencia, como lo dispone la ley, a efectos de materializar el derecho de las personas ante las autoridades a “[p]resentar peticiones en cualquiera de sus modalidades, verbalmente, o por escrito, o por cualquier otro medio idóneo y sin necesidad de apoderado, así como a obtener información y orientación acerca de los requisitos que las disposiciones vigentes exijan para tal efecto. // Las anteriores actuaciones podrán ser adelantadas o promovidas por cualquier medio tecnológico o electrónico disponible en la entidad, aún por fuera de las horas de atención al público.”<sup>[90]</sup> En efecto, en concordancia con esta disposición normativa, y dadas las posibilidades que hoy brindan los medios electrónicos, es claro que, por regla general, el deber de las autoridades de brindar atención al público, ya no se circunscribe a un horario de atención dispuesto por las entidades, sino que, ante la existencia de vías tecnológicas disponibles las 24 horas y que habilitan canales de comunicación, las solicitudes deberán recibirse en cualquier momento, sin que ello suponga la obligación de responder de manera inmediata, sino en los términos legales establecidos para tal efecto.**

**En este orden de ideas, como ya se anunció en el apartado anterior, una de las excepciones a la citada regla, refiere a lo previsto en el**

artículo 15 del CPACA que habilita a las autoridades para exigir que ciertas peticiones se presenten por vía escrita (en físico), para lo cual, deberán facilitar a los interesados formularios que permitan estandarizar tales solicitudes. Esta posibilidad, que podría leerse en un primer momento como una limitación al ejercicio del derecho de petición, por cuanto se restringe la elección del medio a utilizar por parte del interesado, fue avalada por esta Corporación, al considerar que se trata de una medida extraordinaria de la que se pueden valer las entidades públicas, sujeta a estrictos criterios de razonabilidad y proporcionalidad<sup>[91]</sup>.

4.5.6.1.5. En suma, las solicitudes que se presenten ante las autoridades podrán realizarse por vía verbal, escrita o cualquier otro medio idóneo que sirva para la comunicación, para lo cual, por regla general, el particular tendrá la posibilidad de escoger entre canales físicos o electrónicos que hayan sido habilitados por la entidad. Cada autoridad tiene la posibilidad de determinar cuáles son los espacios tanto físicos como electrónicos de que dispondrá para mantener comunicación con la ciudadanía, teniendo en cuenta sus funciones, presupuesto y posibilidad de atención efectiva. En todo caso, siguiendo lo dispuesto en la ley y conforme a la jurisprudencia se aclara que cualquier tipo de medio tecnológico habilitado por la entidad y que funcione como un puente de comunicación entre las personas y las entidades, podrá ser utilizado para el ejercicio del derecho fundamental de petición. De ahí que, siempre deberá ser atendido por los funcionarios correspondientes para dar respuesta a las solicitudes, quejas, denuncias y reclamos que se canalicen por dicho medio..." NEGRILLAS Y SUBRAYAS FUERA DEL TEXTO

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión del accionante está encaminada a que las entidades accionadas den trámite a la solicitud pensión de jubilación de la docente Martha Cecilia Palacios Mosquera, ello ante la **imposibilidad de radicar** la mentada solicitud en aplicativo "HUMANO EN LINEA".

Por su parte el Juez de Primer Grado, concluyó que la Secretaría de Educación de Antioquia y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG faltaron a su deber de garantizarle a la accionante el ejercicio del derecho fundamental de petición, dado que la afectada no había podido elevar su solicitud de pensión, debido a las deficiencias que presenta el sistema Humano en línea dispuesto por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fomag.

Bajo este panorama y de cara a lo informado por la Fiduprevisora S.A. dentro de su impugnación, se **acreditó** que la solicitud de pensión de la señora Martha Cecilia Palacios Cardona **se RADICÓ en el aplicativo de esa entidad desde el pasado 14 de agosto, encontrándose en términos para la consecuente respuesta de fondo; cumpliéndose con ello el objeto del presente amparo, relacionado con la radicación de la solicitud de pensión de la señora Palacios Mosquera.**

Así las cosas, ha sido enfática la Corte Constitucional en señalar, que, una vez superada la vulneración del derecho, pierde su esencia y razón de ser la acción de amparo, así puntualizó:

*“En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.*

*No obstante, lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.”<sup>2</sup>*

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, T-1130 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

Igualmente, en la sentencia T-054 de 2020, sobre el mismo tema la Corte Constitucional señaló:

(...)

*“1. Carencia actual de objeto por hecho superado. Reiteración jurisprudencial*

*14. La carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando, entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional [17], desaparece la afectación al derecho fundamental alegada y se satisfacen las pretensiones del accionante [18], debido a “una conducta desplegada por el agente transgresor” [19].*

*15. Cuando se demuestra esta situación, el juez de tutela no está obligado a proferir un pronunciamiento de fondo [20] . Sin embargo, de considerarlo necesario, puede consignar observaciones sobre los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, bien sea para condenar su ocurrencia, advertir sobre su falta de conformidad constitucional o conminar al accionado para evitar su repetición [21] .*

*16. En estas circunstancias, el juez constitucional debe declarar la improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto, pues, de lo contrario, sus decisiones y órdenes carecerían de sentido, ante “la superación de los hechos que dieron lugar al recurso de amparo o ante la satisfacción de las pretensiones del actor”*

En ese orden de ideas, se **REVOCARÁ** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de Apartadó, Antioquia, el 11 de agosto de 2023 y, en su lugar, se **DECLARARÁ** la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO**, dado que, desde el pasado 14 de

agosto se dio trámite a la solicitud de pensión de la señora Martha Cecilia Palacios Mosquera, cumpliéndose la pretensión del presente amparo.

En consecuencia, se **NIEGA** el amparo de los derechos fundamentales de petición y seguridad social invocados por la doctora Diana Carolina Ázate Quintero como apoderada judicial de la señora Martha Cecilia Palacios Mosquera.

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: Se REVOCA** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, el 11 de agosto de 2023 y, en su lugar, se **DECLARA** la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO**, dado que desde el pasado 14 de agosto se dio trámite a la solicitud de pensión de la señora Martha Cecilia Palacios Mosquera, cumpliéndose así la pretensión de este amparo.

En consecuencia, se **NIEGA** el amparo de los derechos fundamentales de petición y seguridad social invocados por la doctora Diana Carolina Ázate Quintero como apoderada judicial de la señora Martha Cecilia Palacios Mosquera.

**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**

**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

Maria Stella Jara Gutierrez  
Magistrada  
Sala Penal  
Tribunal Superior De 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: **7d820f34f7bae1591dd47278b3a835fd3a0e0477e4178c4e63b2980abe17ed77**

Documento generado en 27/09/2023 06:55:34 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:** 050002204000202300540  
**No. interno:** 2023-1694-2  
**Accionante:** WILLITON AUGUSTO CANO RÚA  
**Accionado:** COMISIÓN SECCIONAL DE DISCIPLINA  
JUDICIAL DE ANTIOQUIA y otro.  
**Actuación:** Fallo tutela de 1ª Instancia No.040  
**Decisión:** Declara Improcedente

**Medellín, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)**

Aprobado según acta Nro. 099

### 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 **WILLITON AUGUSTO CANO RÚA**, en contra de la **COMISIÓN SECCIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL DE ANTIOQUIA- DESPACHO REGENTADO POR LA DOCTORA GLORIA ALCIRA ROBLES CORREAL—** y la doctora **ELISA URIBE GARCÉS**, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, dignidad humana y buen nombre.

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva al **DESPACHO 004 DE LA COMISIÓN SECCIONAL DE DISCIPLINA**

---

<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.

**JUDICIAL DE ANTIOQUIA** y al **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE JERICÓ, ANTIOQUIA**, en tanto podían resultar afectados con las resultas del presente proceso constitucional.

## **2.- HECHOS**

Manifiesta el accionante que, desde el año 2015, viene sosteniendo diferentes procesos civiles, penales y laborales contra la Cooperativa de Transporte Urbano Veredal "COOVERPAJE" de Jericó, Antioquia y en todos los procesos la doctora ELISA URIBE GARCÉS actúa como apoderada de la citada cooperativa.

Señala que, en diferentes actuaciones la doctora Elisa en sus alegatos se dirige en su contra como un delincuente que realizó malos manejos de la Cooperativa, que realizó un detrimento patrimonial, lo señala como si hubiese sido condenado por un Juez de la República, por el solo hecho de haber formulado una denuncia penal en su contra.

Aduce que, el 14 de noviembre de 2018 formuló queja disciplinaria contra la precitada abogada para que se investigara su conducta por violación a las normas que rigen el ejercicio de la abogacía, aportado las correspondientes pruebas. El trámite fue radicado bajo el número 05001110200020180241800 y le correspondió a la magistrada YIRA LUCIA OLARTE AVILA, quien por auto del 08 de marzo del año 2022 decidió archivar la actuación bajo el argumento que la acción disciplinaria había prescrito.

Explica que, es constante el ataque de la abogada y en otra de sus intervenciones ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Jericó dentro del proceso verbal promovido por su madre la señora LUCELLY DE JESÚS RÚA DE CANO contra la COOPERATIVA DE TRANSPORTES URBANO VEREDAL PARTICULAR DEL MUNICIPIO DE JERICÓ, DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, "COORVERPAJE" y la "SOCIEDAD RUTAS DEL SUROESTE S.A.S", con radicado número 05368408900120210008800 se refirió a él diciendo:

*"(Minuto 20-17 a 20-40 de la grabación) ... Y que se podía excluir a cualquier asociado por unas condiciones específicas y una de ellas era que estuviera investigando en un proceso penal el señor WILLINTON CANO y el señor VIDAL están inmersos a pesar de que el señor Willinton ya falleció en un proceso penal por varios delitos de los cuales hay una compensación grandísima **en***

**dineros que se apoderaron estos dos señores de la Cooperativa...** (negrillas del texto).

(Minuto 21-10 a 21-33 de la grabación) ... Y porque no se ha dado el papel de la disolución por la condición de la liquidación de la Cooverpaje, muy sencillo doctor, porque se necesitan los paz y salvos tanto de la Dian, si como de muchas entidades públicas **el cual no se tiene porqué, por las malas actuaciones del señor WILLINTON CANO que en este momento estamos en Jericó.** (negrillas del texto).

(Minuto 24-08 a 25-47 de la grabación)... **Sabiendo que a la Cooperativa la llevó a la ruina el señor WILLINTON CANO RÚA y el señor VIDAL porque en los expedientes del proceso penal hay pruebas claras y contundentes de que los dineros los metían, los consignaban en la cuenta personal del señor VIDAL y si en este momento no se le han dado los aportes a la familia RUA CANO, si, del señor VIDAL, es porque primero son muy pocos, segundo hay que esperar que pasa en el proceso penal si son condenados o absueltos, si, porque de ser condenados, eso sería una parte de indemnización que se tomaría Cooverpaje, porque para poder subsanar los daños y perjuicios que cometieron el señor Vidal y el señor WILLINTON CANO RUA, RUA CANO en su actuar en una administración ilegal, actos ilegales, conductas improcedentes en el manejo y en la gerencia de Cooverpaje, entonces no es que se le este negando este derecho a la señora LUCELLY CANO de ser parte de la sociedad, no, es que ella cedió sus derechos se los cedió a una persona que él bien conocía los estatutos, una persona que hizo los estatutos, una persona que sabe que él por estar inmerso en una investigación no podía ser admitido como socio pues, y fuera de eso una cooperativa que ya no existe, que se liquidó, que se disolvió, que no está en liquidación por las mismas consecuencias y actuaciones que cometió el señor WILINTON CANO.** (negrillas del texto).

Advierte que, al sentir vulnerado su derecho al buen nombre formuló nueva queja contra la abogada con fecha junio 5 de 2023, la cual le fue asignada a la Magistrada GLORIA ALCIRA ROBLES CORREAL bajo el radicado número 050012502000-2023-001570-00 quien emitió decisión del 31 de julio del año 2022, en la cual indicó que la doctora ELISA tiene derecho a la libertad de expresión y dictó auto inhibitorio y decidió archivar las diligencias. Actuación frente a la cual aduce, existe una mala interpretación de los derechos fundamentales, pues una cosa es la libertad de expresión y otra cosa es el derecho al buen nombre, el hecho que la doctora ELISA le haya denunciado penalmente no quiere decir que ella se exprese como si ya estuviera condenado por la justicia y está pisoteando su buen nombre en

cada oportunidad que se encuentran y como ciudadano tiene derecho a su buen nombre y al respeto de la abogada. Arguyendo además que, no tiene condena penal por los hechos por ella denunciados ni por otros hechos.

Recalca que, con el actuar de la Magistrada GLORIA ALCIRA se violenta el debido proceso al desconocer el contenido del artículo 32 de la ley 1123 de 2007, que indica que *constituye falta contra el respeto debido a la administración de justicia a las autoridades administrativas: injuriar o acusar temerariamente a las personas que intervengan en los asuntos profesionales*. No entiende cual es el afán por proteger a la doctora ELISA permitiéndole que ella pueda abusar de su posición dominante como Abogada pasando por encima de mi derecho fundamental al buen nombre y a mi dignidad humana.

Adicionalmente la doctora ELISA desconoce el deber consagrado en el numeral 7 del artículo 28 ídem, que establece que son deberes del abogado: 7. Observar y exigir mesura, seriedad, ponderación y respeto en sus relaciones con los servidores públicos, colaboradores y auxiliares de la justicia la contraparte, abogados y demás personas que intervengan en los asuntos de su profesión.

Señala que, con esta última decisión la doctora ELISA puede seguir pregonando ante los jueces y ante los particulares que es un delincuente, es decir, que la magistrada le dio licencia para que grite a los cuatro vientos que se robó todo lo que ella dice y no puedo hacer nada para defender su buen nombre, aunque no tenga una condena por tal hecho.

Explica que, de acuerdo al artículo 15 de la constitución, tiene derecho a mi intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y por ello el Estado debe respetarlo y hacerlos respetar; en consecuencia, solicita del Estado la protección al debido proceso, al buen nombre y dignidad humana, mismos que vienen siendo vulnerados por el actuar de la accionada al proteger los desmanes y darle licencia a la doctora ELISA para que se dirija hacia a él como un delincuente en virtud de la libertad de expresión.

### **3. RESPUESTA A LA DEMANDA**

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta del Despacho 004 de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia, en la que se informó:

(...)

*"...De acuerdo con el escrito de tutela y con el archivo digital de este despacho, con radicado 05 001 11 02 000 2018 02418 00 se adelantó actuación disciplinaria a la abogada Berta Elisa Uribe Garcés por queja presentada por el señor Willinton Augusto Cano Rúa, que, con auto del 8 de marzo de 2022, la doctora Yira Lucía Olarte Ávila, magistrada del despacho para entonces, dispuso la extinción de la acción disciplinaria por prescripción. Contra esa decisión el quejoso presentó recurso de apelación que se concedió, en el efecto suspensivo, con auto del 3 de mayo de 2022. Con auto del 7 de julio de 2022, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, M.P. Julio Andrés Sampedro Arrubla, confirmó la providencia que este despacho profirió el 8 de marzo de 2022.*

*Respecto de los hechos por los cuales se presentó la acción constitucional de tutela, este despacho no ha desconocido ningún derecho fundamental al señor Willinton Augusto Cano Rúa, por lo que se solicita respetuosamente se desvincule de dicho trámite..."*

Se recibe igualmente respuesta de la doctora **ELISA URIBE GARCÉS**, en los siguientes términos:

*"1. Al hecho primero: En el año 2015 los asociados de la Cooperativa de Transporte Urbano Veredal Cooverpaje, contratan mis servicios para iniciar un proceso penal en contra del señor WILLINTON CANO RÚA quien para esa fecha marzo del año 2015,. Era el representante legal- Gerente de dicha Cooperativa, el cual llevaba en ese cargo 12 años, ya que fue uno de los fundadores de dicha empresa con su padre VIDAL ANTONIO CANO desde el año 2003.*

*Dentro de los dos últimos años, se presentaron varias situaciones anómalas, que despertó entre los del Consejo administrativo fuertes dudas sobre el manejo que se le estaba dando a los dineros de la Cooperativa, por lo que se decidió, terminarle el contrato al señor WILLINTON AUGUSTO CANO RÚA,*

*hacer la denuncia penal en la fiscalía del Municipio de Jericó y de la mano con los investigadores del CTI, se realizó una auditoría contable donde arrojo unos resultados, que permitió que la fiscalía tuviera elemento material probatorio para imputarle al señor WILLINTON CANO RÚA y a su Padre VIDAL ANTONIO CANO RÚA. Un concurso de delitos, y que al día de hoy nos encontramos en juicio oral, ante el Juzgado promiscuo penal del circuito de Jericó Ant.*

*Desde ese momento es CIERTO que el señor WILLINTON CANO. Ha realizado varios procesos en contra de la Cooperativa, en materia laboral, y administrativo y los civiles en nombre de la señora LUCELLY RÚA quien es su madre.*

**2. Al hecho segundo:** *Es CIERTO desde el año 2015, vengo representando a la Cooperativa Cooverpaje en todas las actuaciones en los estrados Jurídicos, como son denuncias, demandas y tutelas.*

**3. Al hecho tercero:** *Es FALSO, acá es un tema de interpretación que le da en señor CANO RÚA, ya que en todos los procesos que se han llevado hay audios donde en mis alegatos siempre menciono, que el señor CANO RÚA está inmerso en un proceso penal por los delitos de hurto Agravado por Abuso de confianza entre otros, por lo tanto, ya que las pretensiones que el eleva dentro de las demandas que interponen va ligado a dineros que como se pudo demostrar a la fiscalía. Fueron desviado a la cuenta personal de su padre el señor VIDAL ANTONIO, y por ende la Cooperativa, esta en quiebra y no cuenta con los recursos para solventar las deudas que dejo el señor WILLINTON CANO RÚA, dentro del periodo de su gerencia. Es de aclarar que todo los EMP los tiene la fiscalía y a eso le sumamos que la defensa del señor WILLINTON CANO RÚA, solicito al Juzgado promiscuo municipal con control de garantías, la búsqueda de pruebas selectiva, que arrojo también un mal manejo de dineros, y que no tenía soporte alguno para respalda los egresos firmados muchos de ellos por los imputados en el proceso penal.*

**4. Al hecho cuarto:** *Para esa fecha desconocía lo actuado por el señor WILLINTON CANO RÚA. Me entere de su queja días después y realice las actuaciones permitentes, ahora si vemos los parágrafos que el aporta y transcribe de mis intervenciones ante los respectivos jueces mi vocabulario no es ni injurioso, ni vulgar, ni discriminatorio para el señor CANO RÚA, siempre me expreso acogíendome al artículo 20 de la constitución Política Libre Expresión. Y argumento lo que sucedió con el señor WILLINTON cuanto este fungía como Gerente de la empresa en mención. Utilizo expresión dentro del argot técnico en mi profesión. Como lo son conductas indebidas.*

*Malversación, apropiar etc., creo de manera respetuosa que acá nunca se mencionan expresiones de delincuente, ladrón, como lo ha venido manifestando en las dos denuncias ante el consejo Superior de la judicatura sala disciplinaria y ante la denuncia penal que interpuso en mi contra con la fiscalía local de Jericó donde adjunto como materia probatorio, estas mis más pruebas que el transcribió de los audios de los procesos que se han llevado ante los Juzgados de Jericó.*

**5. Al hecho quinto:** *Se sale de mi responsabilidad ya que es una actuación autónoma de la judicatura en cabeza de la MAGISTRADA YINA LUCIA OLARTE, ya que es ella la titular de la queja y darle el manejo correspondiente dentro de las normas de Ley.*

**6. AL hecho sexto:** *Reitero que en mis argumentaciones no hay palabras desobligadas, groseras, vulgares y sin fundamento alguno, tampoco hay indicio alguno de injuria y calumnia, ya que existen EMP que indican el actuar de el señor WILLINTON CANO RÚA y que en este momento se están debatiendo en juicio oral ante el Juzgado promiscuo penal del circuito de Jericó. El mismo transcribe y aporta lo pronunciado por mi dentro de mis alegatos de conclusión. Es de aclarar que yo no puedo cargar con la interpretación que le da a mis palabras dentro de mi labor como defensa de la empresa. El señor WILLINTON CANO RÚA. Las palabras que siempre he utilizado son las siguientes y que el las trae a colación en negrilla y subrayado*

**Varios delitos:** *Imputación que dio la fiscalía basado en lo E.M-P*

**Apoderaron.** *Pagos de contratos de transporte escolar con el municipio de Jericó, que se retiraba de la cuenta de ahorros confiar de la Cooperativa y se trasladaban a la cuenta personal del señor Vidal Antonio sin autorización del consejo administrativo*

**Malas actuaciones:** *Alteración en el sistema de la Dian por parte del señor WILLINTON CANO en alterar el valor de las declaraciones de rentas de la cooperativa generando esta situación. Una deuda con la Dian de las de 300 millones de pesos (esto se demostró a la fiscalía con la ayuda de la Dian)*

**Ruina:** *La Cooperativa para el año 2015 no contaba con los aportes ahorrados de cada asociado, manejo que tenía el señor WILLINTON CANO RÚA, también quedo debidamente demostrado ante la fiscalía*

**Inmerso:** *El señor Willinton Cano Rúa y su padre el señor Vidal Antonio Cano fueron imputados por la Fiscalía seccional de jarico por varios delitos y por ende nos encontramos en un juicio oral como vengo mencionando. Para*

esta defensa no veo, donde esta lo que argumenta el señor WILLINTON CANO RÚA, ahora si se refiere a mi tono de voz cada que hago una interpretación, es de aclarar que en el derecho penal hay técnicas que se utilizan sin salirme del respeto ante el Juez y todos los intervinientes que se encuentran en el despacho en dichas actuaciones.

**7. Al hecho séptimo:** Este hecho es de responsabilidad y autonomía de la Magistrada GLORIA ALCIRA ROBLES CORREAL, quien valoro el acervo probatorio que presento el denunciante-quejoso y basándose en los audios que compartió el Juzgado Promiscuo municipal de Jericó

**8 Al hecho octavo:** Es una apreciación del quejoso, ahora en cuanto que yo lo trato como condenado, es irrisorio una vez que el juicio no ha terminado, que me base en las pruebas aportadas que dieron pie para imputarle cargos es muy diferente, ya que tengo el derecho del uso de mi libre expresión para actuar en mi labor de la defensa de mis representados, NUNCA he caído en las provocaciones, amenazas del señor WILLINTON y siempre he actuado con respeto, diplomacia y profesionalismo en los despachos judiciales, de no ser así, los jueces ya me habrían realizado alguna amonestación o sanción permitente.

**9 Al hecho noveno.** Es una apreciación del quejoso y se sale de mi orbita para actuar, ya que es la honorable magistrada que le da la interpretación a la queja basándose en las normas y leyes.

**10. Al hecho decimo;** Conozco muy bien el articulado que menciona el quejoso, y cae en cabeza de los servidores públicos en este caso los jueces y la fiscalía, con quienes se vienen y se han desarrollado todas y cada una de las actuaciones en contra del señor WILLINTON CANO RÚA, ninguno de ellos tiene queja alguna de mi actuar o proceder dentro de los estrados judiciales. Ahora bien, si lo trae a colación por lo que él tiene un contrato de prestación de servicios en la alcaldía de Jericó, se sale de contexto ya que nunca he realizado ninguna labor en contra de su trabajo como contratista del municipio de Jericó,

**11 Al hecho undécimo:** Acá no es de que me dieron licencia para tratarlo de delincuente, ya que nunca he utilizado dicha expresión, Acá la dinámica o mecanismo es que cada parte que integra el proceso penal. Civil. Laboral etc presenta sus elementos materiales probatorios y los hace valer en juicio, como lo hemos venido haciendo

Es muy dispendioso hacer una buena labor dentro de mi mandato, una vez que los jueces nos han pedido a los abogados de no utilizar palabras muy

técnicas, ya que las condiciones de escolaridad de los que hacen parte de las diferentes actuaciones (Imputados, demandantes, testigos etc) es precaria, por ende nos piden de tener un vocabulario más folclórico o más sencillo para que ellos puedan entender, y así es muy difícil ya que el señor WILLINTON da una interpretación diferente, en aras de que todas las transcripciones que presenta no se evidencia que yo le diga delincuente o ladrón

**12 Al hecho décimo segundo:** Nunca he vulnerado el derecho fundamental del señor WILLINTON CANO RÚA a su intimidad personal ni familiar ni al buen nombre, entonces porque no denuncia a la fiscalía que basado en las pruebas aportadas se le imputaron algunas conductas indebidas trasgrediendo el código penal. Solicito sirva aportar las pruebas de la vulneración que menciona a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre..."

Por lo anterior, solicita que desestime el presente amparo constitucional, ya que ha venido actuando dentro de las normativas requeridas, con respeto y lealtad procesal. Asimismo, solicita que se compulsen copias en contra del señor WILLINTON CANO RÚA, ya que viene presentando acoso en su contra con el fin de que de que esté por fuera de esos procesos y no realice una buena defensa técnica.

Finalmente, se recibe respuesta de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia, Despacho de la doctora Gloria Alcira Robles Correal, en la que se indica lo siguiente:

(...)

"La acción de tutela, en lo que corresponde a esta Corporación, se dirige en contra de la decisión adoptada el 31 de julio de 2023, mediante la cual el Despacho se inhibió de iniciar actuación disciplinaria en contra de la abogada ELISA URIBE GACÉS, de conformidad con el artículo 68 de la Ley 1123 de 2007. En dicha decisión cuya copia se anexa se indicaron las razones que conllevaron a inhibiré de adelantar actuación disciplinaria.

Ahora bien, debe indicarse que de conformidad con los artículos 19 y 80 de la Ley 1123 de 2007, contra la decisión inhibitoria procede ningún tipo de recurso. Al respecto la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, en providencia del 22 de febrero de 2023, M.P., DIANA MARINA VÉLEZ VÁSQUEZ, respecto de los recursos señaló:

*“(...) Además, el auto inhibitorio no hace tránsito a cosa juzgada material, ni define una situación particular y concreta, tal como sucede con la providencia de terminación anticipada, toda vez que la primera decisión rechaza de plano la apertura de la actuación disciplinaria, por las causales señaladas en el anotado artículo 69 de la Ley 1123 de 2007, mientras tanto la providencia de terminación anticipada, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 103 ibidem, implica necesariamente una valoración probatoria y, por tanto, una decisión de fondo dictada después de la apertura de la investigación.*

*Se precisa, entonces que, si la providencia se apoya en el artículo 103 ibidem, es susceptible de recurso de apelación; en cambio, si la decisión se sustenta en algunas de las causales del artículo 69 de la Ley 1123 de 2007, no admite alzada y tampoco algún otro medio de impugnación (reposición).*

*Así entonces cabe señalar que la decisión inhibitoria, no hace tránsito a cosa juzgada, de manera tal que el quejoso puede volver a presentar la queja ante la Oficina de Apoyo Judicial, y la misma pueda ser evaluada nuevamente.*

*En el presente caso, no se observa la configuración de los requisitos o causales especiales de procedibilidad, en tanto en la decisión judicial cuestionada no se advierte defecto orgánico, sustantivo, fáctico o procedimental que haga procedente la acción de tutela. Al respecto, baste señalar la reiterada posición de la Corte Constitucional, la cual fue retomada entre muchas otras en la Sentencia T-125 de 2012, en la cual señaló:*

*“A partir de este precedente, la Corte ha construido una línea jurisprudencial sobre el tema, y ha determinado progresivamente los defectos que configuran una vía de hecho. Por ejemplo, en la sentencia T-231 de 1994, la Corte dijo: “Si este comportamiento - abultadamente deformado respecto del postulado en la norma - se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la*

*del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial"*

*El inhibitorio proferido fue emitido por la autoridad competente con observancia de las normas sustantivas y adjetivas que rigen el proceso disciplinario y, adoptadas a partir de la valoración de las pruebas.*

*Por todo lo expuesto, respetuosamente, esta Magistrada, solicita a la Honorable Magistrada declarar que la acción de tutela promovida por el señor WILLINTON AUGUSTO CANO RUA, no resulta procedente, por las razones esbozadas."*

El Juzgado Promiscuo Municipal de Jericó, Antioquia, pese haber sido vinculado a esta acción constitucional, no hizo ningún pronunciamiento frente a los hechos y pretensiones de la tutela, situación que no es óbice para resolver a tono con lo dispuesto en el Art. 20 del Decreto 2591 de 1991.

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

### **4.1 Competencia**

La 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, en armonía con lo dispuesto en el art. 1º numeral 2º del decreto 1382 de 2000 y el numeral 6º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021, 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 encuentra conculcado los derechos fundamentales invocados por el señor Willinton Augusto Cano Rúa de cara a la decisión judicial emitida por la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia con ocasión a la queja interpuesta en contra de

la Abogada Elisa Uribe Garcés y en la que se resolvió inhibirse de iniciar actuación disciplinaria.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente de los particulares, en los casos específicamente previstos en la ley.

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

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales, de suerte que, debe verificarse en primer lugar, si la acción constitucional cumple con los requisitos de procedibilidad dispuestos por la Corte Constitucional, que, entre otras decisiones, dispuso en la sentencia SU- 332 de 2019, lo siguiente:

(...)

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

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

*En desarrollo de este precepto, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 previeron la posibilidad de que cuando los jueces emitieran decisiones que vulneraran garantías fundamentales, las mismas fueran susceptibles de control por vía de tutela. Sin embargo, la Corte Constitucional mediante la **Sentencia C-543 de 1992**<sup>1551</sup> declaró la inexecutable de los referidos artículos. En ese fallo la Corte precisó que permitir el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales, transgredía la autonomía y la independencia judicial y contrariaba los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.*

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

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

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

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

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

(...)

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

10. Ahora bien, frente a las causales específicas de procedibilidad, esta Corporación ha emitido innumerables fallos<sup>[67]</sup> en los cuales ha desarrollado jurisprudencialmente los parámetros a partir de los cuales el juez pueda identificar aquellos escenarios en los que la acción de tutela resulta procedente para controvertir los posibles defectos de las decisiones judiciales, para con ello determinar si hay o no lugar a la protección, excepcional y restrictiva, de los derechos fundamentales por vía de la acción de tutela<sup>[68]</sup>. Producto de una labor de sistematización, en la **Sentencia C-590 de 2005** se indicó que puede configurarse una vía de hecho cuando se presenta alguna de las siguientes causales:

- **Defecto orgánico** que ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia.
- **Defecto procedimental absoluto** que surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.
- **Defecto fáctico** que se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión.

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

Ahora, ha decantado la Corte Constitucional<sup>2</sup> en punto de la carga **argumentativa** de la acción de tutela interpuesta en contra de una providencia judicial, lo siguiente:

(...)

*“este tribunal se ha pronunciado en varias oportunidades en sede de tutela, frente a los mecanismos judiciales dispuestos en el ordenamiento jurídico para efectos de cuestionar las decisiones proferidas por el juez que ejerce la función jurisdiccional disciplinaria. En este sentido, se ha indicado que, en principio, la acción de tutela no es la vía idónea ni adecuada para cuestionar este tipo de sentencias, **salvo cuando se configuran defectos de tal magnitud que afecten los derechos fundamentales de los disciplinados, siempre que se acrediten los requisitos de procedencia del amparo interpuesto contra una providencia judicial o que, en el caso de invocarse su ejercicio como mecanismo transitorio, se advierta configurado un riesgo que dé lugar a un perjuicio irremediable**[88].*

84. Por lo demás, la Sala Plena de la Corte ha sido enfática en señalar que el examen del requisito de subsidiariedad debe ser más riguroso cuando se trata de acciones de tutela interpuestas en contra de providencias judiciales<sup>[89]</sup>, como quiera que (i) estas son decisiones que emanan de un juez que recibió el encargo de tramitar una controversia dentro de una jurisdicción determinada; (ii) las etapas, el procedimiento y los recursos dispuestos en un proceso son el primer escenario de protección de los derechos fundamentales, especialmente en lo que comporta la garantía del debido proceso; (iii) el juez constitucional no puede convertirse en una instancia adicional dentro del proceso ordinario o entrar a definir elementos que no han sido planteados o resueltos en las instancias correspondientes; y (iv) su actuación debe atender a los principios de cosa juzgada y de seguridad jurídica que son relevantes en el Estado de derecho.

85. A continuación, la Sala procederá a conceptualizar el requisito general de procedencia vinculado con la identificación de los hechos que generaron la vulneración, por considerar que tiene una relación directa con lo referente al cumplimiento del citado requisito de subsidiariedad.

86. **Carga argumentativa mínima: Si bien la acción de tutela se caracteriza por su informalidad, cuando se trata de un amparo interpuesto en contra de una providencia judicial, las subreglas planteadas por la jurisprudencia constitucional han establecido que es necesario que el actor indique con cierto nivel de detalle en qué consiste la vulneración de los**

<sup>2</sup> Sentencia T-140 de 2023

**derechos fundamentales alegados y, en particular, que invoque de qué forma el fallo se ha constituido en una actuación contraria al orden jurídico.**

87. Lo anterior encuentra sustento en el principio de seguridad jurídica y en la institución de la cosa juzgada, elementos que obligan al juez constitucional a realizar un examen más riguroso de la procedencia de la acción de tutela, cuando ella se interpone en contra de una providencia judicial. Por lo anterior, **este tribunal ha considerado que resulta imperativo que el interesado indique, con suficiencia y precisión, los hechos que causan la vulneración de los derechos fundamentales, ya que resultaría desproporcionado que se exija a un juez de la República que revise integralmente un proceso judicial para determinar si, por alguna razón, se transgredió una prerrogativa de carácter fundamental.**

88. Antes de que fuese proferida la sentencia C-590 de 2005, la Corte ya se había pronunciado sobre la necesidad de que el actor explique de manera precisa en qué consiste el defecto contenido en la providencia y, en ese orden de ideas, señale cómo se materializa la violación de los derechos fundamentales alegados. Al respecto, en la sentencia T-654 de 1998, se sostuvo que: **“(..) sería una carga desproporcionada exigir al juez constitucional que estudiara en detalle el proceso judicial para verificar si a causa de alguna falla en la defensa del procesado se produjeron los dos efectos que han sido anotados. En consecuencia, como ya lo ha manifestado esta Corporación, corresponde al actor indicar con precisión en qué consiste la violación de su derecho a la defensa y de qué manera ésta se refleja en la sentencia impugnada originando uno de los defectos antes mencionados, así como la vulneración ulterior de sus derechos fundamentales”.**

89. La necesidad de que el interesado explique con suficiencia los yerros que cometió el operador judicial en la providencia cuestionada es, por lo demás, como se deriva de lo expuesto, compatible con la característica subsidiaria de la acción de tutela, ya que es claro que esta última no puede tomarse como un medio alternativo, adicional o complementario para ampliar de forma indefinida e ilimitada en el tiempo la resolución de controversias judiciales, por lo que es necesario identificar con claridad los derechos transgredidos y el vicio en que se incurrió, **y que dicho debate haya sido puesto en consideración del juez natural del proceso o, en su defecto, que se acredite la imposibilidad de hacerlo, por razones ajenas a su voluntad**<sup>[90]</sup>.

90. En la sentencia SU-081 de 2020, a propósito de la carga de argumentación de la acción de tutela interpuesta en contra de una providencia judicial, la Sala Plena consideró que: **“(..) el análisis por vía de tutela solo puede estructurarse si previamente se precisan por el interesado las circunstancias concretas que dan lugar a la afectación del derecho y se logra establecer su nivel de influencia en la decisión cuestionada, pues de esta forma se entiende delimitado el campo de acción en el que le es posible actuar al juez tutela, no solo en respeto de las esferas propias de los jueces ordinarios, sino también acorde con el carácter breve y sumario que caracteriza al recurso de amparo”.**

91. No se trata, entonces, de dotar a la acción de tutela de exigencias formales contrarias a su naturaleza, **pero sí de exigir al demandante claridad y suficiencia respecto del defecto de la providencia y de la posible vulneración de uno o de varios derechos fundamentales**<sup>[91]</sup>, **pues no resulta procedente que se promueva un amparo en contra de una providencia judicial, cuando este se funda en argumentos que no fueron objeto de discusión ante el juez ordinario, vagos, contradictorios, equívocos, ambiguos o reiterados, pues en ese caso surgiría el riesgo de que el juez constitucional invada la órbita de competencia del juez natural**<sup>[92]</sup>, **en perjuicio de los principios de seguridad jurídica, autonomía e independencia judicial.**<sup>[92]</sup>  
NEGRILLAS Y SUBRAYAS FUERA DEL TEXTO.

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión de la accionante está encaminada a que se le proteja los derechos fundamentales al debido proceso, buen nombre y dignidad humana los cuales considera vulnerados con la decisión emitida el pasado 31 de julio por la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia dentro del proceso con radicación final 2023-001570-00, por medio del cual despacho regentado por la Magistrada Gloria Alcira Robles Correal, se **inhibió de iniciar actuación disciplinaria en contra de la abogada Elisa Uribe Garcés**, ordenando el archivo de las diligencias; pues considera el accionante que, con la mentada decisión y bajo el argumento de la libertad de expresión, la abogada Uribe Garcés puede seguir lanzando acusaciones injuriosas en su contra.

Bajo este panorama, advierte esta Corporación que, si bien a grosso modo se cumplen los **requisitos de generales** de procedibilidad de tutelas contra decisiones judiciales, al tratarse: 1. De una cuestión de relevancia constitucional, pues aduce el accionante la vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, dignidad humana y buen nombre; 2. La decisión atacada carece de recursos; 3. Se cumple con el principio de inmediatez al tratarse de una decisión judicial emitida el pasado 31 de julio; 4. Se identificó de manera somera el hecho que generó la vulneración alegada, en tanto aduce el accionante que con la decisión inhibitoria el despacho accionado vulneró los derechos invocados por éste y, 5. No se trata de una tutela contra otra tutela. Sin embargo, **no ocurre lo mismo con las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales**, en tanto no advirtió el accionante cual era el defecto que adolecía la decisión judicial atacada y, mucho menos, puede extraerse ello de la argumentación aducida por éste en el escrito tutelar, pues la misma se contrajo a señalamientos subjetivos en punto de su descontento con esta decisión al considerar que con el actuar de la investigada, sí se contrariaba el artículo 23 de la ley 1123 de 2007, además del numeral 7º del artículo 28 de la misma normativa, **mas no explicó con precisión y suficiencia el yerro que cometió el operador judicial en la providencia cuestionada**. De

manera que, es carga argumentativa del accionante<sup>3</sup>, indicar de manera clara **en qué consiste los hechos que causan la vulneración de los derechos fundamentales y cómo estos se encuadran en algunos de los defectos reseñados por la Corte Constitucional como causales específicas de procedibilidad (defecto orgánico, defecto procedimental absoluto, defecto fáctico, defecto material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación)**, ello como quiera que, esta acción constitucional en modo alguno puede tomarse como un medio alternativo, adicional o complementario para resolver problemas jurídicos que deben ser analizados al interior del trámite procesal respectivo, y de hacerlo, se reitera, es excepcional previo acreditarse las causales generales y específicas de procedibilidad cuya carga, se reitera, corresponde al accionante.

Y es que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual, lo que significa que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no exista otros medios de defensa a los que pueda acudir o que existiendo se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable<sup>4</sup>. En el presente caso, tal como lo adujo el despacho regentado por la doctora Robles Correal, la decisión inhibitoria no hace tránsito a cosa juzgada, de manera que, de persistir el accionante con su queja, puede volver a presentarla para que ésta sea nuevamente valorada, lo que de suyo implica la no existencia de un perjuicio irremediable.

Sean estos argumentos suficientes para **DECLARAR IMPROCEDENTE** la tutela impetrada por **WILLINTON AUGUSTO CANO RÚA**, al no haberse acreditado los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

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,

---

<sup>3</sup> Sentencia T-140 de 2023

<sup>4</sup> Sentencia T-022-17

## **5. RESUELVE**

**PRIMERO:** Se **DECLARA IMPROCEDENTE** la tutela impetrada por el señor **WILLINTON AUGUSTO CANO RÚA**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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

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

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
MAGISTRADA**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ  
MAGISTRADA**

Firmado Por:

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

Maria Stella Jara Gutierrez

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

**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: **084dfcb98ac066ea754b858c11680f2ba4c972a2fea36955f6ffa0e52e2cf3f1**

Documento generado en 27/09/2023 06:55:44 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:** 050002204000202300541  
**No. interno:** 2023-1695-2  
**Accionante:** LUIS GONZAGA OSSA ZAPATA  
**Accionado:** JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA  
**Actuación:** Fallo tutela de 1ª Instancia No.041  
**Decisión:** NIEGA-HECHO SUPERADO

**Medellín, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)**

Aprobado según acta Nro. 099

### 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 GONZAGA OSSA ZAPATA**, en contra del **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA**, por la presunta vulneración al derecho fundamental de petición y debido proceso.

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva al **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia**, en tanto

---

<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.

podían resultar afectados con las resultas del presente proceso constitucional.

## **2.- HECHOS**

Manifiesta el accionante que, el día 24 de octubre de 2021 fue capturado en el Municipio de Pueblorrico, desde esa fecha le fue impuesta medida intramural. Posteriormente, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó mediante Sentencia Penal No. 42 del 30 de noviembre de 2022, lo condenó a la pena de 32 meses de prisión por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Señala que, el día 20 de junio de 2023, remitió al Juzgado 01 de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad de Antioquia, un memorial solicitando su libertad condicional por haber purgado hasta esa fecha 596 días de prisión, lo que equivale a más de las 3/5 partes de la pena, sin que se emitiera comunicado alguno por el juzgado. El 21 de julio de 2023, envió nuevo escrito al Juzgado de ejecución de Penas reiterando su solicitud de libertad condicional, de la cual tampoco ha obtenido respuesta.

Advierte que, ante el silencio del Juzgado de Ejecución de Penas, el 16 de agosto de 2023 el Personero Municipal de Pueblorrico como Agente del Ministerio Público, allegó al Juzgado un recordatorio de sus solicitudes, al que tampoco ha sido resuelto. Posteriormente, fue trasladado a la cárcel del Municipio de Támesis Antioquia, en donde la Jurídica del INPEC, el día 24 de agosto de 2023 remitió una nueva solicitud de libertad condicional, misma que a la fecha no ha sido resuelta por el Juzgado.

En vista de lo anterior, solicita se tutele el derecho fundamental de debido proceso, derecho petición, la libertad en conexidad con la dignidad humana, igualdad y vida digna y, en consecuencia, se ordene al despacho accionado dar una respuesta de fondo a sus solicitudes de libertad condicional y de ser procedente ordene conceder la misma por cumplir con lo establecido en el

artículo 64 de la ley 599 de 2000 modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014 y el parágrafo 1 del artículo 68A modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014

### **3. 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 ANTIOQUIA, en la que informó:

(...)

*“Revisado el Sistema de Gestión, se constató, que en desfavor del accionante reposa anotación bajo el CUI 05368-60-00-338-2021-00120, radicado interno 2023-0098, cuya vigilancia avocó este despacho el 12 de enero de 2023.*

*En relación a la solicitud de Libertad Condicional, este despacho para el día 14 de septiembre año en curso, se pronunció a través de autos interlocutorios Ns° 2348 y 2349, en los que se pudo establecer la situación jurídica del penado, y a su vez, se resolvió negativamente la solicitud de Libertad Condicional, los mismos que se ordenó remitir a la Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Támesis, Antioquia, para su notificación. Para mayor constancia se anexa copia del auto y registro de envío al penal.*

*Se tiene entonces, la actual solicitud expuesta por el accionante en la tutela, habrá de significarse, que la misma fue resuelta a través de auto N° 2348 de 14 de septiembre 2023...”*

Señala que, al haberse dado respuesta de fondo a la solicitud del accionante, no se observa vulneración alguna de los derechos fundamentales de éste, en consecuencia, solicita se desvincule a ese despacho de la presente acción constitucional.

Se recibe igualmente respuesta del **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia**, en la que informan:

*"...CUI 05368-60-00-338-2021-00120- 01, condenado por el Juzgado Promiscuo del Cto. De Jericó; por el delito contra la Salud Pública; y quién vigila la pena es el Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, bajo el radicado 02023A1-0094.*

- *Verificado el sistema de gestión siglo XXI, se observa que el día 24 de agosto de 2023, se recepcionó a través del área de memoriales una solicitud de libertad condicional allegada por el INPC, con relación al Sentenciado LUIS GONZAGA OSSA ZAPATA.*

- *Así mismo, el 14 de septiembre de 2023, por parte del Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, se profirió el Auto 2349, el cual le negó la libertad condicional a LUIS GONZAGA OSSA ZAPATA.*

*Por lo anterior, le solicito muy respetuosamente DESVINCULAR a este Centro de Servicios Administrativo de la presente acción constitucional; debido a que esta Judicatura no vulneró o violentó derecho fundamental alguno de LUIS GONZAGA OSSA ZAPATA.; toda vez que se ha dado traslado de la solicitud del sentenciado a través del Área de Memoriales; además no somos los competentes para decidir sobre la situación jurídica del sentenciado; y a quien le corresponde decidir de fondo es al Juzgado que actualmente vigila la pena; que en este caso es el 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.*

*Sin embargo, se observa que ya este profirió un Auto y se pronunció frente a la solicitud incoada por el Accionante."*

## **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 encuentra conculcado los derechos fundamentales invocados por el señor Luis Gonzaga Ossa Zapata, al no haberse resuelto la petición de libertad condicional por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente de los particulares, en los casos específicamente previstos en la ley.

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

Al impetrarse una petición al interior de un proceso judicial, en este caso en la etapa de la vigilancia de la pena, no solo se afecta el derecho fundamental de petición, también el debido proceso, como quiera que, la respuesta que emita la autoridad judicial debe darse conforme las reglas propias de cada juicio o procedimiento, 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.

Asimismo, en lo que atañe al debido proceso en la etapa de la ejecución de la sentencia, señaló la Corte Constitucional en sentencia T-753 de 2005, lo siguiente:

(...)

**“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 predicán 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 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>[6]</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>[7]</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>81</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.

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión del accionante está encaminada a que se le brinde respuesta a la solicitud de libertad condicional incoada el pasado 20 de junio ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

En el transcurso de la presente acción, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, informó que mediante autos interlocutorios No. 2348 y 2349 del 14 de septiembre de 2023, procedió a establecer situación jurídica y a resolver la solicitud de libertad condicional del señor Ossa Zapata, misma que fue despachada desfavorablemente. Tal actuación fue notificada personalmente al accionante el pasado 18 septiembre<sup>2</sup>.

Así las cosas, ha sido enfática la Corte Constitucional en señalar, que, una vez superada la vulneración del derecho, pierde su esencia y razón de ser la acción de amparo, así puntualizó:

*"En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.*

---

<sup>2</sup> Ver archivo denominado: "011NotificacionPersonalAccionanteAuto2334y2349" del Expediente Electrónico

*No obstante, lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en*

*defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.<sup>3</sup>*

Igualmente, en la sentencia T-054 de 2020, sobre el mismo tema la Corte Constitucional señaló:

(...)

**“1. Carencia actual de objeto por hecho superado. Reiteración jurisprudencial**

14. *La carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando, entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional<sup>[17]</sup>, desaparece la afectación al derecho fundamental alegada y se satisfacen las pretensiones del accionante<sup>[18]</sup>, debido a “una conducta desplegada por el agente transgresor”<sup>[19]</sup>.*

15. *Cuando se demuestra esta situación, el juez de tutela no está obligado a proferir un pronunciamiento de fondo<sup>[20]</sup>. Sin embargo, de considerarlo necesario, puede consignar observaciones sobre los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, bien sea para condenar su ocurrencia, advertir sobre su falta de conformidad constitucional o conminar al accionado para evitar su repetición<sup>[21]</sup>.*

16. *En estas circunstancias, el juez constitucional debe declarar la improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto, pues, de lo contrario, sus decisiones y órdenes carecerían de sentido, ante “la superación de los hechos que dieron lugar al recurso de amparo o ante la satisfacción de las pretensiones del actor”*

Bajo este panorama, al verificarse que la petición objeto del presente amparo ya fue resuelta y notificada al accionante, el presente amparo pierde su eficacia y razón de ser, dado que no se encuentra vulnerado ningún derecho fundamental que haya que proteger.

En consecuencia, se **NEGARÁ** la tutela impetrada por el señor **LUIS GONZAGA OSSA ZAPATA**, al haberse configurado la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO**.

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,

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, T-1130 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

## 5. RESUELVE

**PRIMERO: NEGAR** la tutela impetrada por el señor **LUIS GONZAGA OSSA ZAPATA**, al haberse configurado la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO** por **HECHO SUPERADO**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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

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

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
MAGISTRADA**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ  
MAGISTRADA**

Firmado Por:

Nancy Avila De Miranda  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

**Sala 003 Penal**  
**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

**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

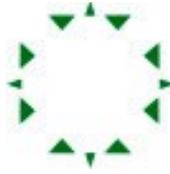
Código de verificación: **fa8748210060a94cc141516d6775951c4ae5f32939f27e1dcd8d0b1d5020ea89**

Documento generado en 27/09/2023 06:55:51 PM

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

**Tutela primera instancia**

Accionante: Alejandro Patiño Giraldo  
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de El Santuario y otros  
Radicado 05000-22-04-000-2023-00549  
(N.I.: 2023-1719-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

Medellín, veintisiete (27) de septiembre dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 97 de la fecha

<b>Proceso</b>	Tutela
<b>Instancia</b>	Primera
<b>Accionante</b>	Alejandro Patiño Giraldo
<b>Accionado</b>	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario y otros
<b>Tema</b>	Debido proceso
<b>Radicado</b>	05000-22-04-000-2023-00549 (N.I.: 2023-1719-5)
<b>Decisión</b>	Concede parcialmente

**ASUNTO**

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por Alejandro Patiño Giraldo en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia, la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Puerto Triunfo Antioquia y la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Acacías Meta al considerar vulnerado su derecho al debido proceso.

## **Tutela primera instancia**

Accionante: Alejandro Patiño Giraldo  
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de El Santuario y otros  
Radicado 05000-22-04-000-2023-00549  
(N.I.: 2023-1719-5)

### **HECHOS**

Afirma que desde el 2 de marzo de 2018 ingresó a la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Acacías Meta, el 25 de agosto del 2022 fue trasladado a la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Puerto Triunfo Antioquia.

Advierte que la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Acacías Meta aún no ha enviado los cómputos de abril a agosto de 2022, con ese faltante y el tiempo entre julio y agosto de 2023 por parte de la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Puerto Triunfo Antioquia se redimiría todo el tiempo faltante a su favor.

Indica que el año tiene 365 días y el Juzgado cuenta solo 360 días. Advierte que contando ese tiempo faltante podría acceder a la prisión domiciliaria.

### **PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL**

Se ordene a la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Acacías Meta y a la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Puerto Triunfo Antioquia envíen los certificados de cómputo y certificación de conducta al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia para que se redima la pena faltante.

Se reconozcan 35 días faltantes, que hacen parte de los 5 días por cada año que ha estado detenido y que el Juzgado cuenta como 360 días.

Lo anterior, amparando el debido proceso.

**Tutela primera instancia**

Accionante: Alejandro Patiño Giraldo  
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de El Santuario y otros  
Radicado 05000-22-04-000-2023-00549  
(N.I.: 2023-1719-5)

**RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA**

**El Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia** informó que el pasado 31 de agosto el accionante presentó solicitud de concesión de redención de pena y prisión domiciliaria de que trata el art. 38 G del Código Penal. Procedió a través de autos interlocutorios No 2847 y 2848 del 7 de septiembre de 2023 a redimir los certificados de cómputos que se encontraban al interior del expediente, los cuales comprenden las actividades realizadas por el penado entre los meses de abril a junio de 2023 y, a negar la prisión domiciliaria aludida, en virtud de la no acreditación del requisito objetivo, esto es, el descuento del 50% de la pena impuesta.

Afirma que, al estudiar el expediente de ejecución se evidenció que, se echaban de menos los certificados de cómputos, que acreditan el tiempo de actividades ejecutadas por el penado entre abril y agosto de 2022, por lo que, se requirió a las CPMS de Acacias Meta, a fin de remitieran los respectivos certificados, sin que se haya recibido respuesta a la solicitud.

Frente a la solicitud del accionante referente a los 5 días adicionales por cada año. Debe tenerse en cuenta que, el cómputo matemático de su detención por año, se contabiliza cada año con 360 días, correspondiendo 30 días por cada mes y no de 365 días como lo refiere el accionante.

**El Director de la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Puerto Triunfo Antioquia** advirtió que, respecto al periodo comprendido entre abril a junio de 2023 del establecimiento de Puerto Triunfo, y el periodo de abril a agosto de 2022 de la penitenciaria de Acacias, los cómputos ya fueron enviados al juzgado que vigila la pena con su respectivo certificado de conducta desde el pasado 21 de septiembre de 2023.

## **Tutela primera instancia**

Accionante: Alejandro Patiño Giraldo  
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de El Santuario y otros  
Radicado 05000-22-04-000-2023-00549  
(N.I.: 2023-1719-5)

### **CONSIDERACIONES**

De conformidad con el numeral 5° del artículo 1° del decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, le corresponde a esta Sala conocer la acción de tutela objeto de estudio.

La presente tiene por objeto que se reconozca el tiempo de rebaja pendiente por redimir a Alejandro Patiño Giraldo.

Informó la Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia que, a través de auto interlocutorio No 2847 del 7 de septiembre de 2023 redimió certificados de cómputos y observó la ausencia de otros certificados de abril a agosto de 2022 que debían haber sido enviados por parte de la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Acacías Meta y demás tiempos que debían ser enviados por parte de la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Puerto Triunfo Antioquia. En el mismo auto requirió a los establecimientos penitenciarios para que enviaran los cómputos faltantes.

Una vez fue informado del presente tramite, el 21 de septiembre de 2023 el director de la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Puerto Triunfo Antioquia, envió los certificados de computo de abril a agosto de 2022 y de abril a junio de 2023, al igual que el certificado de conducta de Patiño Giraldo, no obstante, nada envió respecto a los meses de julio y agosto de 2023 advertidos por el accionante.

Como nada se informó respecto a las labores realizadas por Alejandro Patiño Giraldo en los meses de julio y agosto de 2023, es necesario ordenar al Penal para que verifique esa información. Lo anterior, debido a que el accionante informa la falta del cómputo de esos

## **Tutela primera instancia**

Accionante: Alejandro Patiño Giraldo  
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de El Santuario y otros  
Radicado 05000-22-04-000-2023-00549  
(N.I.: 2023-1719-5)

meses y la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Puerto Triunfo Antioquia no aportó constancia del envío de esa temporalidad.

De acuerdo con lo anterior, no se observa afectación de derechos por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia. No obstante, deberá redimir los cómputos pendientes dentro del término legal,<sup>1</sup> los cuales, fueron enviados por la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Puerto Triunfo Antioquia desde el pasado 21 de septiembre 2023.<sup>2</sup>

En consecuencia, se ordenará al director de la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Puerto Triunfo Antioquia que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, verifique si efectivamente Alejandro Patiño Giraldo cuenta con cómputos pendientes de redimir de julio y agosto de 2023, de ser así, dentro del mismo término, los reporte al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia, para que, de ser necesario, se realice la redención del presunto tiempo faltante.

Por último, frente al reparo del afectado en cuanto al conteo de los días del año, que en su parecer deben ser 365 días y no 360 como los cuenta el despacho. No planteó en debida forma en qué decisiones de redención de pena o de definición de situación jurídica se configura la presunta afectación, además, tenía la oportunidad de cuestionar cada decisión mediante los recursos de ley y al parecer no lo hizo. La tutela no está diseñada para rescatar oportunidades perdidas por cuenta de la pasividad del interesado.

---

<sup>1</sup> “Artículo 168. Término para adoptar decisión. Salvo disposición en contrario, el funcionario dispondrá hasta de tres (3) días hábiles para proferir las providencias de sustanciación y hasta de diez (10) días hábiles para las interlocutorias.” Ley 600 de 2000.

<sup>2</sup> “ENVIO AL JUZGADO PATIÑO GIRALDO”

**Tutela primera instancia**

Accionante: Alejandro Patiño Giraldo  
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de El Santuario y otros  
Radicado 05000-22-04-000-2023-00549  
(N.I.: 2023-1719-5)

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Sala de Decisión Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: Conceder parcialmente** la acción de tutela presentada por Alejandro Patiño Giraldo por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: ORDENAR** al director de la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Puerto Triunfo Antioquia que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, verifique si efectivamente Alejandro Patiño Giraldo cuenta con cómputos pendientes de redimir de julio y agosto de 2023, de ser así, dentro del mismo término, los reporte al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia, para que, de ser necesario, se realice la redención del presunto tiempo faltante.

**TERCERO:** La presente decisión admite el recurso de impugnación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Magistrado

**Tutela primera instancia**

Accionante: Alejandro Patiño Giraldo  
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de El Santuario y otros  
Radicado 05000-22-04-000-2023-00549  
(N.I.: 2023-1719-5)

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

Magistrado

**Firmado Por:**

**Rene Molina Cardenas**

**Magistrado**

**Sala 005 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Edilberto Antonio Arenas Correa**

**Magistrado**

**Sala 001 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 007 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: **d3642525d50cc4437e79abc2743edb12615efe8d049152f8262990af2ae50f36**

Documento generado en 28/09/2023 09:41:07 AM

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

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

**Tutela primera instancia**

Accionante: Juan Esteban Ruiz Rodas

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00542  
(N.I.:2023-1696-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

Medellín, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés

**Magistrado Ponente  
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 98

<b>Proceso</b>	Tutela
<b>Instancia</b>	Primera
<b>Accionante</b>	Juan Esteban Ruiz Rodas
<b>Accionado</b>	Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
<b>Tema</b>	Tutela contra decisión judicial
<b>Radicado</b>	05000-22-04-000-2023-00542 (N.I.:2023-1696-5)
<b>Decisión</b>	Niega amparo

**ASUNTO**

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por Juan Esteban Ruiz Rodas en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia por la presunta vulneración de sus

### **Tutela primera instancia**

Accionante: Juan Esteban Ruiz Rodas

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00542  
(N.I.:2023-1696-5)

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

Se vinculó al EPC de Andes de Antioquia para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción en caso de resultar afectado con la decisión que se adopte.

### **HECHOS**

Afirmó el accionante que actualmente se encuentra privado de la libertad descontando pena de sesenta y siete (67) meses de prisión. La pena es vigilada por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Indicó que desde que se encuentra detenido ha realizado labores de resocialización en el penal. A la fecha se encuentra apto para salir y compartir en sociedad. Advierte que ha solicitado en diferentes oportunidades la libertad condicional al Juzgado de Ejecución, pero este siempre le niega de plano y no tiene en cuenta el trabajo positivo que ha venido desempeñando.

### **PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL**

Se otorgue un cambio de Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

**Tutela primera instancia**

Accionante: Juan Esteban Ruiz Rodas

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de  
Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00542  
(N.I.:2023-1696-5)

**RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA**

**La Juez Segunda de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** realizó un recuento procesal haciendo énfasis en la solicitud presentada por el condenado. Informó que el 17 de mayo de 2023 negó la solicitud presentada por el procesado debido a la gravedad de la conducta. El condenado solicitó nuevamente la libertad condicional a finales de junio del presente, y mediante el auto de sustanciación N° 2067 del 29 de agosto pasado, se RECHAZÓ DE PLANO aludiendo al hecho de que las razones que fundamentaban la solicitud habían sido examinadas con suficiencia en el auto interlocutorio N° 1251 del 17 de mayo de 2023.

Indicó que hizo claridad que el rechazo no tenía que ver con el adecuado avance en el proceso de resocialización, sino con la gravedad de los delitos cometidos porque tal circunstancia impide el acceso a la gracia.

**El director del EPMS de Andes Antioquia** informó no ser el competente para proteger el amparo de los derechos solicitados por el accionante.

**Tutela primera instancia**

Accionante: Juan Esteban Ruiz Rodas

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00542  
(N.I.:2023-1696-5)

**CONSIDERACIONES DE LA SALA**

De conformidad con el numeral 5° del artículo 1° del decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, le corresponde a esta Sala conocer la acción de tutela objeto de estudio.

En relación con las garantías constitucionales fundamentales que informó la parte actora como vulneradas, la procedencia ha de cifrarse en la configuración de los presupuestos generales<sup>1</sup> que deben concurrir de manera conjunta, pues a falta de uno de ellos la pretensión de amparo constitucional deviene en improcedente. Lo anterior respecto a la objeción del auto N° 2067 del 29 de agosto de 2023 que rechazó de plano la solicitud de libertad condicional; además, involucra la decisión anterior de primera instancia que negó la solicitud por la gravedad de la conducta.

Aunque el accionante pretende “*se otorgue un cambio de Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad*”, se evidencia que la queja principal es que el juzgado de ejecución rechazara de plano una nueva solicitud sin tener en cuenta su proceso de resocialización; indicó además que: “*este siempre le niega de plano las solicitudes de libertad y no tiene en cuenta el trabajo positivo que ha venido desempeñando*”.

---

<sup>1</sup> Sentencia SU116-18 “los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela establecidos por la Corte son: a) La relevancia constitucional del asunto bajo examen. b) Los efectos decisivos que de la irregularidad denunciada se desprendan y que tengan la entidad de vulnerar las garantías fundamentales de la parte actora. c) Que no se trate de sentencias de tutela. d) Que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales. e) La inmediatez”.

## Tutela primera instancia

Accionante: Juan Esteban Ruiz Rodas

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00542  
(N.I.:2023-1696-5)

Por tanto, antes de resolver la pretensión presentada será necesario establecer si es procedente el estudio de la acción a fin de detectar si el Juzgado accionado ha afectado los derechos de Juan Esteban Ruiz Rodas con las decisiones cuestionadas.

Según la Corte Constitucional<sup>2</sup> la acción de tutela contra decisiones judiciales resulta procedente cuando se pretenda proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas que se hayan visto amenazados o vulnerados con una decisión judicial. Se observa a simple vista que concurren los presupuestos para la procedencia de la acción: de la narración de los hechos se infiere que se acusa el auto 1251 del 17 de mayo de 2023 y el 2067 del 29 de agosto de 2023 de presentar defecto fáctico. Reviste relevancia constitucional en tanto se afirma vulnerados derechos fundamentales como el debido proceso y la libertad con las decisiones cuestionadas. El accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para la protección de los derechos que invoca, ya que, aunque no agotó los recursos en la primera decisión cuestionada, la última no admite recurso alguno.

La Sala conocerá el fondo del asunto, para detectar si se ha incurrido en alguno de los presupuestos específicos<sup>3</sup> que configuren una causal especial de procedibilidad.

---

<sup>2</sup> Sentencia T-356 de 2007.

<sup>3</sup> Sentencia T-367/18." **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

## **Tutela primera instancia**

Accionante: Juan Esteban Ruiz Rodas

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00542  
(N.I.:2023-1696-5)

Juan Esteban Ruiz Rodas cuestiona que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia haya negado en dos oportunidades la solicitud de libertad condicional presentada. Esta Sala pudo constatar que el subrogado solicitado fue estudiado y resuelto debidamente, como se advierte en los anexos aportados. Con el auto 1251 del 17 de mayo de 2023 el Juzgado executor resolvió de fondo la petición de libertad condicional realizada, la cual no fue apelada y se encuentra debidamente ejecutoriada.

Aunque la decisión fue negada por la gravedad de la conducta, el Juzgado en esa oportunidad realizó el estudio de los demás requisitos donde informó que contaba con: las 3/5 partes de la pena, un avance positivo en el proceso de resocialización, un concepto favorable y arraigo familiar.

Como se dijo, pasado un mes luego de emitida la decisión anterior, presentó nuevamente solicitud de libertad condicional, la cual, fue rechazada de plano mediante auto 2067 del 29 de agosto de 2023. Afirmó la Juez que por medio de auto del 17 de mayo de 2023 resolvió de fondo la solicitud, decisión que quedó en firme al no haberse presentado ningún recurso.

---

*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".*

### **Tutela primera instancia**

Accionante: Juan Esteban Ruiz Rodas

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00542  
(N.I.:2023-1696-5)

De acuerdo con lo anterior, no hay razón válida que acredite los cuestionamientos realizados por el accionante. El auto 1251 del 17 de mayo de 2023 que resolvió de fondo la solicitud de libertad se encuentra ejecutoriado. En esa oportunidad se determinó la negativa con la valoración del requisito subjetivo negando la solicitud, no sin antes valorar los demás requisitos objetivos del artículo 64 del Código penal. El auto que decidió de fondo es claro; además, la nueva solicitud del condenado solo habla de los requisitos objetivos, **sin exponer algún cambio en la situación fáctica que amerite un nuevo estudio frente al elemento que se sustenta la negativa del subrogado.**

Se advierte que, una vez resuelta de fondo una petición de libertad condicional, solo es posible obtener un pronunciamiento posterior sobre la procedencia del subrogado cuando existan nuevas circunstancias que lo ameriten. Por ejemplo, el paso considerable del tiempo contado desde el último auto que denegó el subrogado, constituye un aspecto novedoso que habilita una decisión de fondo sobre la procedencia del mecanismo liberatorio, **siempre y cuando el aspecto indispensable para resolver la solicitud sea la evolución favorable del tratamiento penitenciario.**

En el auto que rechazó de plano la nueva solicitud, no puso en entredicho el cumplimiento del factor objetivo, señalando que la negativa de la libertad condicional se debía exclusivamente a la valoración negativa de la conducta punible.

Desde ese punto de vista, vale la pena recordar los siguientes apartes de la decisión radicado T 109896 del 28 de abril de 2020, donde la Sala de

### **Tutela primera instancia**

Accionante: Juan Esteban Ruiz Rodas

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00542  
(N.I.:2023-1696-5)

Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en un caso parecido, señaló:

*“si se analizan las razones que llevaron a negar el subrogado en la primera oportunidad, se constata que lo fue por la gravedad de la conducta, atendidas las consideraciones consignadas en las sentencias, situación que no cambia en virtud del tratamiento penitenciario. Por eso, hizo bien el juzgado accionado en remitirse, para negarla, a lo entonces expuesto, bajo la consideración de que los motivos no habían variado.”*

Similar valoración realizó en la sentencia T-107533 del 19 de noviembre de 2019, luego de conocer una tutela en segunda instancia emitida por esta Sala que negó el amparo por las mismas razones aquí expuestas. Advirtió la Corte que: tuvo razón el juez executor toda vez que la negativa se cimentó en la sentencia C-757 de 2014, que declaró EXEQUIBLE la expresión “*previa valoración de la conducta punible*”. Consideró que el juez executor aplicó en debida forma los supuestos normativos y criterios jurisprudenciales, así que no justificaba un nuevo pronunciamiento de fondo por parte del Juzgado de Ejecución de Penas.

Este criterio acogido por la Corte, permite afirmar que el mediante auto 2067 del 29 de agosto de 2023 dictado por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia es razonable y no permite afirmar que esa providencia sea irregular al abstenerse la Juez de valorar los demás requisitos desde la última vez que denegó la libertad condicional.

Ese auto que rechazó de plano la nueva petición de libertad condicional, es de trámite respecto del cual no proceden los recursos de ley.

**Tutela primera instancia**

Accionante: Juan Esteban Ruiz Rodas

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de  
Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00542

(N.I.:2023-1696-5)

En consecuencia, como la decisión de rechazar de plano la solicitud de libertad condicional reiterada por el accionante, está soportada en criterios de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se descarta su irregularidad.

Aunque se evidenció que la negativa del subrogado, no es una decisión caprichosa del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, Juan Esteban Ruiz Rodas solicitó *"se otorgue un cambio de Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad"*.

La pretensión del accionante es totalmente improcedente. Como se indicó en la parte inicial de estas consideraciones, esta acción es un mecanismo subsidiario. Si el deseo de Juan Esteban Ruiz Rodas es el cambio de Juzgado, cuenta con la vía ordinaria donde podrá fundamentar las razones para recusar a la Juez Segunda de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia haciendo uso de las causales del artículo 56 de la Ley 906 de 2004. Además, tiene la libertad de solicitar al INPEC un cambio de Centro de reclusión hacia un penal que no haga parte de la vigilancia de los Jueces del Ejecución de Penas del distrito Antioquia.

Sin necesidad de más consideraciones, se niega por improcedente el amparo solicitado por Juan Esteban Ruiz Rodas.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**Tutela primera instancia**

Accionante: Juan Esteban Ruiz Rodas

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de  
Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00542

(N.I.:2023-1696-5)

**RESUELVE**

**PRIMERO: DENEGAR** la protección constitucional solicitada por Juan Esteban Ruiz Rodas.

**SEGUNDO:** La presente decisión admite el recurso de impugnación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Magistrado

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

Magistrado

**Firmado Por:**

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

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

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 007 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: **5e5aed7c6340b437e5e4fee0d63723f8ebb738f808f7594c1e1213d4fbdfb49d**

Documento generado en 28/09/2023 09:40:46 AM

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

**Tutela segunda instancia**

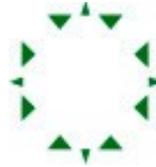
Accionante: Rosalía Córdoba Ayarza

Accionado: Distrito de Turbo y

Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.

Radicado: 05 837 31 04 002 2023-00111

(N.I. TSA 2023-1627-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

**SALA PENAL**

Medellín, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 97

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Rosalía Córdoba Ayarza
Accionado	Distrito de Turbo Antioquia y otro
Tema	Estabilidad laboral reforzada frente a nombramiento en concurso
Radicado	05 837 31 04 002 2023-00111 (N.I. TSA 2023-1627-5)
Decisión	Confirma

**ASUNTO**

La Sala resolverá la impugnación interpuesta por la parte accionante contra la decisión proferida el 29 de agosto de 2023 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo Antioquia que declaró improcedente el amparo solicitado.

## **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA**

**1-.** Señala la parte accionante que el 1° de octubre de 2004 fue vinculada en la Alcaldía de Turbo Antioquia en provisionalidad, adscrita a la Secretaría de Agricultura en el cargo de auxiliar administrativa con código 407 grado 02. Vinculación que tuvo lugar hasta el 27 de junio de 2023, cuando fue apartada de su cargo, con ocasión al nombramiento en propiedad de la señora Kenia Juliet Mosquera Mosquera, quien adquirió el derecho, luego de ganar el proceso de selección de “Municipios priorizados para el post conflicto (municipios de 1.ª a 4.ª categoría – Turbo, Antioquia) OPEC #125080” número 843 del año 2018.

Argumenta que, para el momento de su desvinculación, contaba en su historia laboral con 1150 semanas cotizadas en la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y con 57 años de edad. Afirma que cumple con la condición de estabilidad reforzada por pre pensionada.

No obstante, el alcalde del Distrito de Turbo Antioquia, dando cumplimiento a la Resolución 5036 del 3 de abril de 2023 expedida por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, dio por terminado el vínculo laboral, mediante la Resolución 702 de 2023, desatendiendo su estabilidad reforzada por pre pensión, vulnerando su derecho fundamental al trabajo y seguridad social.

**2-.** El Juzgado de primera instancia, negó por improcedente el amparo solicitado.

## **DE LA IMPUGNACIÓN**

La decisión fue impugnada por la parte accionante informando lo siguiente:

El fallador de primera instancia desconoce el principio de congruencia que debe orientar sus providencias.

Afirma que es cierto que laboró para el Distrito de Turbo en los periodos del 17 de marzo de 1992 al 1° de septiembre de 1992 como secretaria; y del 14 de enero de 1994 al 31 de diciembre de 1994 como auxiliar. Sin embargo, los precitados periodos no fueron reportados por el ente territorial como empleador.

Advierte que, no es cierto que la desvinculación haya sido efectuada el día 27 de abril de 2023, tal desligue ocurrió efectivamente el día 27 de junio de 2023, como se puede observar en la HISTORIA LABORAL, y en el ACTA DE POSESIÓN que aportó al expediente la señora KENIA JULIETH MOSQUERA MOSQUERA.

Indica que, tampoco es cierto que para la fecha de la desvinculación registraba 1066 sino 1.077 semanas cotizadas. Para la fecha de la desvinculación el Distrito de Turbo Antioquia había omitido reconocer 73,14 semanas por negligencia que no puede cargarse y atribuirse a esta accionante. Sin embargo, los tiempos fueron efectivamente reconocidas mediante el CETIL y relacionadas en la Historia Laboral.

Por último, luego de aportar varias citas jurisprudenciales indicó que, el Distrito de Turbo Antioquia incurrió en la omisión de aportes al sistema de seguridad social en pensiones, por lo tanto, su historia laboral se encontraba desactualizada, siendo imposible percatarse

de su condición de pre pensionada para el momento de su retiro del cargo, pues de su propia negligencia surgieron las circunstancias que originaron su desvinculación, situándose en una situación de revictimización.

Solicita se revoque la decisión de primera instancia y se concedan las pretensiones presentadas.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación interpuesta por la parte accionante.

### **2. Problema jurídico planteado**

La Sala determinará si la accionada vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de Rosalía Córdoba Ayarza, al desvincularla al puesto que venía ocupando en provisionalidad, para proceder al nombramiento, a partir de la lista de elegibles, de quien superó el concurso de méritos.

### **3. Solución del problema jurídico**

Frente a la provisión de cargos de la lista de elegibles previo al concurso de méritos, ha precisado la Corte<sup>1</sup>, que el objetivo de esta disposición constitucional es crear un mecanismo objetivo de acceso a los cargos públicos, en el cual las condiciones de ingreso, ascenso,

---

<sup>1</sup> Sentencias T-373 de 2017, T-464 de 2019, entre otras.

## Tutela segunda instancia

Accionante: Rosalía Córdoba Ayarza  
Accionado: Distrito de Turbo y  
Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.  
Radicado: 05 837 31 04 002 2023-00111  
(N.I. TSA 2023-1627-5)

permanencia y retiro respondan al mérito, conforme a criterios reglados y no a la discrecionalidad de un nominador.

De este modo se ha señalado que la carrera administrativa se convierte en el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos, pues, quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos, adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, el cual puede ser exigible frente a la Administración como a los funcionarios públicos que se encuentran desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad.

En sentencia T 063 de 2022, la Corte Constitucional abordó el tema frente a la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral de los empleados públicos. Advirtió que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta en la actualidad con las herramientas necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales de forma **igual o superior al de la acción de tutela**. Sin embargo, es posible la procedencia excepcional para solicitar el reintegro de los servidores públicos, *“cuando en el caso concreto se advierta la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable”*.

Señaló que para la comprobación de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción en estos casos, se deben observar una serie de criterios, tales como: **“la edad de la persona, su estado de salud y el de su familia, sus condiciones económicas y la de las personas obligadas a acudir a su auxilio”**. (negrillas propias) Además, enfatizó que, tratándose de desvinculaciones de funcionarios públicos, la posibilidad de configuración de un perjuicio irremediable gira especialmente, en torno **al derecho al mínimo vital**.

## Tutela segunda instancia

Accionante: Rosalía Córdoba Ayarza  
Accionado: Distrito de Turbo y  
Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.  
Radicado: 05 837 31 04 002 2023-00111  
(N.I. TSA 2023-1627-5)

Ahora, teniendo en cuenta que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden haber sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, **quienes estén próximos a pensionarse**, o personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, la Corte ha reconocido que: *"antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento."*<sup>2</sup>

La parte impugnante refiere que Rosalía Córdoba Ayarza cuenta con estabilidad laboral reforzada debido a que es sujeto especial protección constitucional por la calidad de pre pensionable.

Debe absolver la Sala si en realidad la afectada cuenta con los requisitos que ameriten reconocer el amparo excepcional de forma transitoria.

Sea lo primero indicar que la estabilidad laboral para los funcionarios públicos que se encuentra en provisionalidad, sea cual sea su condición es una estabilidad laboral relativa, por cuanto *"la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor*

---

<sup>2</sup> SU-917 de 2010

**Tutela segunda instancia**

Accionante: Rosalía Córdoba Ayarza  
Accionado: Distrito de Turbo y  
Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.  
Radicado: 05 837 31 04 002 2023-00111  
(N.I. TSA 2023-1627-5)

*derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.”<sup>3</sup>*

Ahora, esta Sala no desconoce la calidad de especial protección constitucional de la afectada, no obstante, la Corte Constitucional en este tipo de casos delimita con más rigurosidad la posibilidad del amparo pretendido. Lo anterior, debido a la imposibilidad del cumplimiento de órdenes dirigidas a las entidades públicas para garantizar los derechos de un funcionario público en provisionalidad frente a personas que tienen un derecho absoluto al ganar el concurso público de méritos.

Debería de proceder la acción debido a la calidad de protección constitucional de la accionante, no obstante, la Corte Constitucional en sentencia T 063 de 2022 realizó un análisis frente a la vía alterna que tienen los afectados en este tipo de casos ante la jurisdicción ordinaria, procedimientos que al parecer desconoce la parte accionante. Veamos:

La afectada cuenta con la existencia de “un medio de defensa judicial propio, específico idóneo y eficaz dentro del ordenamiento jurídico, esto es, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Ello debido a que, por medio de esta acción judicial, prevista en el artículo 138 del CPACA, puede reclamarse ante el juez de lo contencioso administrativo, la efectividad de los derechos constitucionales y legales, la anulación total o parcial del acto administrativo que produce la presunta vulneración de derechos. Así como, obtener la correspondiente reparación del daño causado.

Además, conforme a lo dispuesto en el artículo 233 del CPACA, en cualquier momento del trámite administrativo es posible solicitar

---

<sup>3</sup> SU 446 de 2011

## **Tutela segunda instancia**

Accionante: Rosalía Córdoba Ayarza  
Accionado: Distrito de Turbo y  
Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.  
Radicado: 05 837 31 04 002 2023-00111  
(N.I. TSA 2023-1627-5)

medidas cautelares para proteger y garantizar el objeto del proceso. Estas pueden consistir en la suspensión de efectos del acto administrativo cuestionado. De igual manera, es posible que el juez imponga a la contraparte obligaciones de hacer, como por ejemplo ser nombrado en provisionalidad en otro cargo, mientras se resuelve el asunto de fondo. Solicitud de medida cautelar que debe ser resuelta al cabo de 10 días, luego de surtido el traslado por 5 días a la otra parte.

Sin embargo, el artículo 234 dispone que, en casos de urgencia, el juez las puede adoptar sin surtir el correspondiente traslado. Sobre este punto, en Sentencia SU-691 de 2017, la Corte Constitucional precisó que *“(…) en casos de urgencia, la solicitud y decreto de la medida cautelar no necesariamente debe realizarse dentro del proceso entablado contra un acto administrativo. Por lo tanto, la urgencia en la protección de los derechos no sólo justifica que el juez debe tomar la medida cautelar sin correr traslados, tal como está previsto en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011 sino que, según el caso, no es necesario presentar demanda de fondo para que el juez tenga competencia para proferir la medida cautelar.”<sup>4</sup>*

Acciones que no ha llevado a cabo la parte demandante, siendo necesario agotar primero esa vía idónea antes de acudir a esta.

Por último, se evidencia que Rosalía Córdoba Ayarza no está frente a la consumación de un posible perjuicio irremediable.

Si bien, se indicó que la afectada cuenta con 57 años de edad, no se informó que tenga algún quebranto de salud por parte de ella o algún familiar. Nada se dijo de sus condiciones económicas actuales, o de personas que estén obligadas para acudir a su auxilio se vean

---

<sup>4</sup> Sentencia T-554 de 2019

**Tutela segunda instancia**

Accionante: Rosalía Córdoba Ayarza  
Accionado: Distrito de Turbo y  
Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.  
Radicado: 05 837 31 04 002 2023-00111  
(N.I. TSA 2023-1627-5)

impedidas para hacerlo. Como se informó en la sentencia en cita, la posibilidad de configuración de un perjuicio irremediable en estos casos gira especialmente, en torno al derecho al mínimo vital.

Además, revisado el sistema de consulta de afiliados del sistema de seguridad social en salud, se observó que actualmente se encuentra activa en régimen contributivo en EPS SURAMERICANA S.A.

Sin necesidad de más consideraciones, se CONFIRMARÁ el fallo impugnado.

Por 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 fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo Antioquia.

**SEGUNDO:** Una vez enteradas las partes de esta decisión, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de la sentencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**Tutela segunda instancia**  
Accionante: Rosalía Córdoba Ayarza  
Accionado: Distrito de Turbo y  
Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.  
Radicado: 05 837 31 04 002 2023-00111  
(N.I. TSA 2023-1627-5)

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Magistrado

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

Magistrado

Firmado Por:

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

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

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 007 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: **0f74a62445e34cefc471065ce4278710d4842d01314e1cad7ae72e5b585be53**

Documento generado en 28/09/2023 09:40:54 AM

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



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

Medellín, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés

**Magistrado Ponente**  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta 97

<b>Proceso</b>	Auto Interlocutorio – Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Apelante</b>	Condenado
<b>Tema</b>	No procede la concesión del beneficio en virtud de la prohibición expresa contenida en el artículo 68A de la Ley 599 de 2000
<b>Radicado</b>	053686100230-2019-00020 (N.I. TSA 2023-1741-5)
<b>Decisión</b>	Confirma

**ASUNTO**

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por el condenado Luís Aníbal Mosquera Cano, en contra del auto del 11 de julio de 2023, proferido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, que negó el permiso administrativo de hasta 72 horas.

Es competente el Tribunal Superior de Antioquia en atención a lo previsto en el artículo 34, numeral 6, de la Ley 906 de 2004.

### **ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

El 21 de julio de 2020 el Juzgado Promiscuo Municipal de Jericó Antioquia emitió sentencia condenatoria en contra Luís Aníbal Mosquera Cano al hallarlo penalmente responsable por el delito de hurto calificado artículos 239, 240 numerales 1 y 3 del Código Penal, le impuso una pena de setenta y dos (72) meses de prisión. El 2 de diciembre de 2021 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó Antioquia, emitió sentencia condenatoria en contra del mismo, al hallarlo penalmente responsable por el delito de tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones artículo 365 del Código penal, le impuso una pena de setenta (70) meses de prisión. En ambas sentencias se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

El 2 de septiembre de 2022 el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia acumuló las penas anteriores e impuso la pena unificada de ciento siete (107) meses de prisión.

Además, mediante auto del 11 de julio de 2023 le negó el permiso administrativo de hasta 72 horas, con fundamento en la prohibición contenida en el artículo 68A del C.P., por cuanto Luís Aníbal Mosquera Cano fue condenado por un punible que cobija aquella norma.

### **IMPUGNACIÓN**

En contra de esta decisión, el condenado interpuso y sustentó el recurso de apelación, manifestando que se cumplen con los requisitos básicos del permiso administrativo de 72 horas.

## **CONSIDERACIONES**

El problema jurídico que resolverá la Sala consiste en establecer si fue correcta la negación del beneficio administrativo de permiso de salida de hasta 72 horas, decidida por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, de conformidad con el artículo 68A del Código Penal. Se anuncia que se confirmará la decisión impugnada por las siguientes razones:

Luís Aníbal Mosquera Cano fue condenado a pena privativa de la libertad, tras ser hallado responsable por los delitos de hurto calificado y tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, artículos 239, 240 numerales 1 y 3 y 365 del C.P., cometidos en el año 2019 en el municipio de Jericó Antioquia.

En ese orden, de acuerdo con la normativa vigente para la fecha de los hechos, artículo 68A de la Ley 599 de 2000 -modificada por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014-, una de las conductas punibles endilgadas a MOSQUERA CANO se encuentra consagrada como aquellas respecto de las cuales no procede la concesión de beneficios como el que ocupa la atención de la Sala. La referida norma dispone lo siguiente:

**“Artículo 68A. Exclusión de los beneficios y subrogados penales.** No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; **ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo,** salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

*Tampoco quienes hayan sido condenados por (...) hurto calificado; (...).”*

Siendo así, resulta evidente que el Juez aplicó en debida forma el artículo 68A del C.P., atendiendo la prohibición legal allí contenida en relación con el delito de hurto calificado.

Entonces, esta Sala confirmará la decisión del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la providencia de origen y naturaleza conocidos.

Contra esta decisión no proceden recursos.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Magistrado

**Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad**

Condenada: Luís Aníbal Mosquera Cano

Delito: Hurto Calificado y otro

Radicado: 053686100230-2019-00020

(N.I. TSA 2023-1741-5)

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

Magistrado

Firmado Por:

**Rene Molina Cardenas**

**Magistrado**

**Sala 005 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Edilberto Antonio Arenas Correa**

**Magistrado**

**Sala 001 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 007 Penal**

**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

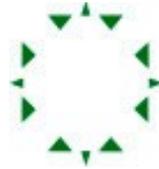
Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8d5efce846f5761517e0abc58035a6a00670a964bf7acb068af0d1709ac10ca6**

Documento generado en 27/09/2023 02:26:10 PM

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

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



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

Medellín, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés

**Magistrado Ponente**  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 97

<b>Proceso</b>	Ley 906 de 2004
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Apelante</b>	Defensa
<b>Tema</b>	Prescripción de la acción penal
<b>Radicado</b>	05 615 60 00344 2009 00410 (N.I. 2023-1701-5)
<b>Decisión</b>	Declara prescripción

**ASUNTO**

Sería del caso decidir el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía contra la decisión del 11 de septiembre de 2023 proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, por medio de la cual negó la solicitud de preclusión presentada por la fiscalía en favor de Johan Rojas Castaño por el delito de homicidio culposo, sino es porque se observa que en este asunto ha prescrito la acción penal.

## **HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL**

Según se desprende de la solicitud de preclusión de la investigación:

El 28 de julio de 2009 en vía variante las palmas Rionegro, siendo las 17:05 horas ocurrió accidente de tránsito con vehículo Volkswagen Jetta placa EKV394 conducido por Johan Rojas Castaño, contra la motocicleta Auteco Bajaj Discover placa LHY44B que iba conducida por Giovanni Alberto Vélez Torres. Este último, resultó muerto luego de la colisión de los vehículos.

En la misma fecha fue vinculado Johan Rojas Castaño en noticia criminal con radicado número 05 615 60 00344 2009 00410, por el delito de homicidio culposo artículo 109 del Código penal.

El 18 de agosto de 2023, aun en etapa de indagación, la fiscalía solicitó preclusión de la investigación por pago, según el artículo 42 de la Ley 600 de 2000. Informó que, mediante proceso civil se determinó la culpabilidad del indiciado y se ordenó la cancelación de perjuicios para las víctimas.

La defensa coadyuvó la solicitud presentada por la fiscalía.

El representante de víctimas indicó que no era procedente la preclusión debido a que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal no permite preclusión de asuntos de Ley 906 de 2004 aplicando el artículo 43 de la ley 600 de 2000. Está en la obligación la fiscalía de aplicar otras figuras jurídicas como la mediación o el principio de oportunidad para obtener la preclusión de la investigación.

El 11 de septiembre de 2023 el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia negó la solicitud de preclusión presentada por la fiscalía.

Tal decisión fue recurrida por la fiscalía.

El juzgado de primera instancia remitió el proceso a esta Corporación para que se surtiera el recurso de apelación. La actuación se repartió a esta Sala, según acta de reparto del 14 de septiembre de 2023, ingresando el proceso a despacho en la misma fecha.

## **CONSIDERACIONES**

Sobre el fenómeno de la prescripción de la acción penal, la normatividad en asuntos adelantados bajo la ritualidad de la ley 906 de 2004 dispone lo siguiente:

***“Artículo 83. Término de prescripción de la acción penal. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20)...”.***

El artículo 84 ibidem advierte que la iniciación del término de prescripción de la acción en las conductas punibles de ejecución instantánea comenzará a correr desde el día de su consumación.

Según lo informado por la fiscalía,<sup>1</sup> sumado a los elementos aportados para acompañar la solicitud de preclusión, se logró constatar con la inspección técnica a cadáver de Giovanni Alberto Pérez Torres, que, efectivamente los hechos materia de investigación ocurrieron el 28 de julio de 2009. Además, se aportó constancia del 18 agosto de 2023, donde se evidencia los datos de la noticia criminal con radicado 05 615 60 00344 2009 00410 por hechos ocurridos el 28 de julio de 2009 por el delito de homicidio culposo artículo 109 del Código Penal, en estado activo **en etapa de indagación.**<sup>2</sup>

En este orden de ideas, se tiene que la conducta de homicidio culposo para la fecha de los hechos tenía la siguiente pena:

---

<sup>1</sup> Record 00:08:00 en adelante” 16ActaAudPreclusionSusp180802023JohanRojasCastaño”

<sup>2</sup> Folio 135 “14ElementosFiscalía”

*“ARTÍCULO 109. Homicidio culposo. Modificado por el Art. 14 de la Ley 890 de 2004. El que por culpa matare a otro, incurrirá en prisión de treinta y dos **(32) a ciento ocho (108) meses** y multa de veinte y seis punto sesenta y seis (26.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (...).*

La conducta de homicidio culposo es de ejecución instantánea. El término de prescripción de la acción comienza a correr desde el momento de la ocurrencia del hecho, es decir, desde el 28 de julio de 2009.

Entonces, el delito de homicidio culposo prescribe en un término de 9 años. Como no se realizó imputación de la conducta a Johan Rojas Castaño, no hay interrupción del término prescriptivo, por tanto, según el artículo 83 del Código Penal, la acción en contra del indiciado prescribe en el término igual al máximo de la pena fijada en la conducta por la que es investigado, esto es: ciento ocho (108) meses que equivalen a 9 años.

Desde la ocurrencia de los hechos que constituyen el punible de homicidio culposo, a la fecha de hoy, transcurrieron más de 14 años. Entonces, si la pena máxima son 9 años, no hay duda del vencimiento del plazo para el ejercicio de la acción penal.

Siguiendo los parámetros legales expuestos anteriormente, es claro para la Sala que el fenómeno de la prescripción sucedió en este asunto, puesto que, el término máximo de prescripción que corresponde en este caso, que es de 9 años, ya venció, sin que se hubiera vinculado formalmente en el proceso penal al indiciado, perdiendo así el Estado la potestad punitiva para adelantar el trámite judicial a partir del momento en que se consolidó el fenómeno extintivo.

Esta Sala declarará la extinción de la acción penal por prescripción, de conformidad con el artículo 82 del Código Penal. Como consecuencia de

la decisión, se ordenará la preclusión<sup>3</sup> de la actuación en favor de Johan Rojas Castaño.

Se compulsarán copias a la Comisión Seccional Disciplinaria para que indague las causas que llevaron a la prescripción en la fiscalía Seccional de Rionegro- Ant.

Por último, no existió un debate apropiado frente a la solicitud de entrega definitiva del vehículo. Se desconoce si el vehículo se encuentra retenido por orden de la Fiscalía o de un Juez de Control de Garantías. Deberá la parte interesada acudir ante la autoridad que corresponda.

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR** la prescripción de la acción penal adelantada a Johan Rojas Castaño, por el delito de homicidio culposo.

**SEGUNDO: ORDENAR** la preclusión de la actuación seguida contra ROJAS CASTAÑO, como consecuencia de la extinción penal por prescripción. Efectuar las comunicaciones a que haya lugar.

**TERCERO:** Se compulsarán **copias a la Comisión Seccional Disciplinaria** para que indague las causas que llevaron a la prescripción en la fiscalía Seccional de Rionegro- Ant.

Contra esta decisión procede recurso de reposición.

---

<sup>3</sup> Artículo 332, numeral 1: Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Magistrado

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

Magistrado

Firmado Por:

**Rene Molina Cardenas**

**Magistrado**

**Sala 005 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Edilberto Antonio Arenas Correa**

**Magistrado**

**Sala 001 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 007 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: **642fc2e9db1e0208abbe9579e5edc6b6819840a09efecf5104c6b2ca3f1abfa5**

Documento generado en 27/09/2023 02:26:02 PM

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

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

### **SALA PENAL**

Medellín, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés

**Sentencia segunda instancia Ley 906**

**Acusado: Alejandro Cardona Lopera**

**Delito: Violencia intrafamiliar**

**Radicado: 110016010000202154130**

**(N.I.2023-1730-5)**

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **JUEVES VEINTEISEIS (26) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS NUEVE (09:00) HORAS.**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar si en lugar de la audiencia de lectura virtual prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

**COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**Firmado Por:**  
**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: **61df6baa9b4ab73410534cfe193146203c63f7c438c4828cd24d16b83cf58681**

Documento generado en 28/09/2023 02:19:04 PM

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

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

### **SALA PENAL**

Medellín, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés

**Sentencia segunda instancia Ley 906**

**Acusados: Jhony Sepúlveda Zapata y otro**

**Delito: Tentativa de extorsión y hurto calificado**

**Radicado: 05031 61 00000 2019 0004**

**(N.I. 2021-0133-4-5)**

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **JUEVES DOCE (12) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS ONCE Y TREINTA (11:30) HORAS.**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar si en lugar de la audiencia de lectura virtual prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

**COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**Firmado Por:**  
**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: **f09d3429364b4014c3be45b08c531d25dbb9fdf3ad369ded4e39b82242d21c2b**

Documento generado en 28/09/2023 02:19:04 PM

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

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

### **SALA PENAL**

Medellín, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés

**Sentencia segunda instancia Ley 906 de 2004**

**Acusado: Juan Carlos Medrano Tapias**

**Delito: Acceso carnal violento y otros**

**Radicado: 05-154-60-00327-2020-00073**

**(N.I. TSA 2023-1341-5**

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **JUEVES DOCE (12) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS DIEZ Y TREINTA (10:30) HORAS.**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar si en lugar de la audiencia de lectura virtual prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

**COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**Firmado Por:**  
**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: **dc95668dbe520355d59cf4d66c273396b4e1007e969a805c98fb574dbf7f5be1**

Documento generado en 28/09/2023 02:19:04 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

**SALA PENAL**

Medellín, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés

**Sentencia segunda instancia Ley 906**

**Acusados: Robinson Alexander Henao Galeano**

**Carlos Alberto Henao Galeano**

**Delito: Hurto Agravado**

**Radicado: 05 607 60 00279 2021-00017-00**

**(N.I.2021-1371-4-5)**

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **JUEVES DOCE (12) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS DIEZ (10:00) HORAS.**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar si en lugar de la audiencia de lectura virtual prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

**COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**Firmado Por:**  
**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: **e3493c99b02af5ba18b4a1eae199dc60d0a76d8e32a8204594c4415ec7fe32c9**

Documento generado en 28/09/2023 02:19:03 PM

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

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

### **SALA PENAL**

Medellín, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés

#### **Sentencia de segunda instancia**

**Sentenciados: Julio César Ríos Castañeda**

**Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido,  
de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos y otros**

**Radicado: 05376 60 00000 2020 00001**

**(N.I. TSA 2023-1610-5)**

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **JUEVES DOCE (12) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS NUEVE y TREINTA (09:30) HORAS.**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar si en lugar de la audiencia de lectura virtual prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

**COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**Firmado Por:**  
**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: **68f1a9c1724e09df04b36f519396246235a466b4010072af3920a07bca579436**

Documento generado en 28/09/2023 02:19:03 PM

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

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

### **SALA PENAL**

Medellín, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés

**Sentencia segunda instancia Ley 906 de 2004**

**Acusado: José Joaquín Franco Villada**

**Delito: Concurso de acceso carnal abusivo con menor de 14 años**

**Radicado: 05-615-60-00364-2022-00024**

**(N.I. TSA 2023-1268-4-5)**

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **JUEVES DOCE (12) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS NUEVE (09:00) HORAS.**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar si en lugar de la audiencia de lectura virtual prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

**COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**Firmado Por:**  
**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: **32735c5f6dfb22c99c1af816bc9c4626292ac959560c06fde1335215e41cea11**

Documento generado en 28/09/2023 02:19:05 PM

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

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

### SALA DE DECISIÓN PENAL

**Proceso No:** 050002204000202300534

**NI:** 2023-1670-6

**Accionante:** Bernardo León Osorio Zapata

**Accionados:** Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo (Antioquia)

**Decisión:** Niega

**Aprobado Acta No.:** 147 de septiembre 27 de 2023 **Sala No.:** 06

Magistrado Ponente

**DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Medellín, septiembre veintisiete del año dos mil veintitrés

### VISTOS

El señor Bernardo León Osorio Zapata, solicitó protección Constitucional a sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la participación en igualdad en la conformación del poder político, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo (Antioquia).

### LA DEMANDA

Manifiesta el señor Osorio Zapata, que es candidato al Concejo del municipio de Turbo por el Partido Liberal Colombiano, para las elecciones que se llevaran a cabo el próximo 29 de octubre para el periodo 2024-2027, relatando afectaciones a sus derechos fundamentales por la decisión proferida el 16 de agosto de 2023 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, en segunda instancia de imponer a su candidato a la Alcaldía de Turbo Alejandro Abuchar González, limitaciones a sus derechos como concurrir a reuniones políticas, que directamente limita al igual sus derechos, medida que no fue solicitada por el fiscal, ni mucho menos sustentada en debida forma por el juez.

Si pues, el Juzgado Promiscuo de Necoclí, decidió en primera instancia la solicitud elevada por el delegado fiscal, señalando que no se cumplían los requisitos de los artículos 306 y siguientes del C.P.P., pues el ser candidato a la alcaldía no representaba un peligro para la víctima y porque la imposición de una medida en esta instancia no se tenía que ver como un castigo pues prevalece el principio de inocencia.

Resalta que su candidato a la alcaldía y formula política, no ha violado el régimen de inhabilidades que le impida participar de manera plena en la contienda electoral, al no existir condena definitiva que lo declare responsable de los hechos que denoten una actividad delictiva. Dado que la medida impuesta le impide una campaña plena, y no es una herramienta legal para asegurar la comparecencia, protección de las posibles víctimas, añadiendo textualmente lo siguiente: *“...en este caso no se discute por cuanto no fueron consideradas en sede de Control de Garantías, en cambio sí, me impiden el ejercicio pleno de mis derechos democráticos de participación igualitaria, al limitar la administración de justicia, el goce efectivo de los mismos derechos por parte de mi candidato, formula política, quien es un apoyo para adelantar mi ejercicio, por cual sin el mismo, se pueden avizorar las consecuencias que se derivarían. Mas grave aun cuando en su caso, no fue considerado ningún juicio de Proporcionalidad que motivara dicha restricción por el Juez Constitucional de Control de Garantías”*.

Demanda que la determinación del Juzgado Segundo Penal de Turbo en sede de segunda instancia, no encontró elementos para limitar el derecho fundamental a la libre locomoción del señor Abuchar, en cambio, consideró que debía imponer algunas medidas adicionales, sin motivación alguna.

Como pretensión constitucional insta por la protección a sus derechos fundamentales, en ese sentido, se deje sin efecto la providencia del 16 de agosto de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Penal de Turbo, en contra de los derechos democráticos y políticos del candidato a la Alcaldía de Turbo Alejandro Abuchar González, permitiendo así su participación igualitaria.

## **TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO**

Admitida la demanda el pasado 13 de septiembre de la presente anualidad, se dispuso notificar al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo (Antioquia), en el mismo auto se negó la medida provisional deprecada, por cuanto de los hechos narrados en el escrito de tutela no se logró extractar el perjuicio causado o que se encontrara en un riesgo tal que se tornara impostergable la intervención del juez constitucional antes del término previsto para emitir el fallo de tutela y en esa medida, se tuviese que disponer provisionalmente alguna precaución conforme al artículo 7º del Decreto 2591 de 1991. Posteriormente se ordenó la vinculación de la Fiscalía 25 Seccional Adscrita a la Unidad de Administración Pública de Antioquia, el Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí (Antioquia), el Dr. Sebastián Mina Fernández apoderado de víctimas, el Dr. Juan Carlos Narvárez Silva Procurador 287 Judicial I de Apartadó, y el Dr. Juan David León Quiroga Abogado contractual del señor Alejandro Abuchar González.

**El Dr. Diego Alejandro Jiménez Ruiz Juez Segundo Penal del Circuito de Turbo,** manifestó que el delegado fiscal, solicitó ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí solicitud de imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad de detención preventiva en el domicilio considerando que de los elementos materiales probatorios y evidencia física, logró inferir la autoría en la conducta delictiva objeto de imputación, sustentando para ello que el señor Abuchar González era un peligro no solo para la sociedad, sino también para la víctima, en este caso el municipio de Turbo, al aspirar nuevamente como Alcalde.

Frente a la solicitud del delegado de la fiscalía de imposición de medida de aseguramiento en el lugar del domicilio, fue sustentado en debida forma conforme al numeral 2 del artículo 310 y 311 del CPP, y en este caso la defensa del señor Alejandro Abuchar González no se opuso.

Por su parte, el Juez Promiscuo Municipal de Necoclí, mediante auto del 29 de julio de 2023 decidió no imponer medida de aseguramiento al señor Alejandro Abuchar, determinación frente a la cual la fiscalía interpone recurso de apelación.

Así que a ese despacho judicial le correspondió el conocimiento en segunda instancia, una vez escuchados los audios de la audiencia celebrada ante el Juez Promiscuo Municipal de Necoclí, en auto del 16 de agosto de 2023, consideró que *“...si bien se cumplían los parámetros legales y constitucionales para imponer una medida de aseguramiento, pues fui claro en dicha providencia que la solicitud de imposición de medida de aseguramiento no es voluntad del fiscal y mucho menos de este funcionario judicial, sino que la medida de aseguramiento que se peticiona se da como consecuencia de la conducta desplegada por éstos imputados presuntamente, toda vez que se demostró esa inferencia razonable de autoría y participación a través de los elementos materiales probatorios que se allegaron en virtud a la orden de captura emanada, donde luego de la investigación que data del año 2020 frente a la asignación de bienes baldíos que se encuentran en cabeza del señor Alejandro Abuchar que entre los años 2016 y 2019 se desempeñó como alcalde municipal conforme a los tres eventos relacionados por parte del ente investigador y un cuarto evento que se encuentra en cabeza de la señoras Yenit Martínez, donde participaron los demás imputados conforme a las resoluciones que datan del año 2017, especialmente la 6111 y 6688, de ahí que se tiene que no se trató de unas conductas aisladas, pues se trata de 4 eventos, además esos bienes baldíos tenían esa vocación de vivienda en beneficio de la administración, pero no de los funcionarios que allí laboran o de la interviniente que se encuentra dentro de la imputación que se realiza por parte de la fiscalía, esto es, la señora Yenit Martínez, pues a ésta se le adjudicó un bien baldío.*

*Entonces considere que por tratarse de un acto delictivo donde el tutelante está siendo investigados por la conducta de peculado por apropiación y prevaricato por acción, delitos de mucha connotación social ya que esta conducta afecta a la administración pública, además es uno de los delitos que el legislador ha*

*querido sancionar con penas más altas, pues este tipo penal está excluido por la ley 1709 de 2014 de cualquier tipo de beneficio o subrogado penal, por ello no queda duda de la gravedad de la conducta imputada y la naturaleza del mismo conforme al numeral 2 del artículo 310 y 311 del CPP, donde no puede perderse de vista por parte del candidato al Consejo Distrital de Turbo por el partido Liberal Colombiano (tutelante), la forma en que se realizaron los cuatro eventos que muy bien fueron relacionados por la Fiscalía que a través de la ilustración que proyectó en la audiencia ante el juez de control de garantías, donde se pudo verificar que los imputados pueden ser los autores o partícipes de las conductas endilgadas, inferencia razonable que establece el artículo 308 y que no fue cuestionada por ninguno de los defensores, razón por la cual solo restaba por ubicarnos en el numeral 2 del artículo 310”.*

Por ende, decidió imponer medidas no privativas de la libertad, que fue la solicitud subsidiaria que realizaron la mayoría de los defensores al momento de su oposición frente a la solicitud de imposición de la medida de aseguramiento domiciliaria. Además, resalta que la abogada contractual del señor Alejandro Abuchar no se opuso frente a la medida de aseguramiento en el lugar de domicilio solicitada por la defensa.

Desataca que el señor Alejandro Abuchar presentó acción de tutela frente a los mismos hechos que demanda el hoy tutelante, la cual fue negada por esta Corporación, también conoció de la tutela de otro candidato frente al mismo caso en particular que tal igual fue negada.

Destaca que lo pretendido por el actor desconoce la independencia y autonomía de los jueces y la decisión que demanda está conforme a la Ley y a la constitución.

**El Dr. Juan David León Quiroga apoderado del señor Alejandro Abuchar González**, quien ayuda a las pretensiones presentadas por el hoy actor, pues el Juez Segundo Penal del Circuito de Turbo no tuvo en cuenta lo esgrimido por la fiscalía para justificar la restricción de la libertad, dado que Juez Promiscuo

Municipal de Necoclí motivó la negativa para imponer medida de aseguramiento, porque la fiscalía había fundamentado su petición en la retribución y necesidad de sanción de los comportamientos investigados, lo que desconoce la naturaleza de las medidas de aseguramiento.

Dicho yerro fue advertido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí, quien rechazó la petición de la fiscalía, pues las medidas de aseguramiento no obedecen a los fines de la pena. Entonces el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, resolvió el recurso de apelación sin advertir la deficiencia argumentativa.

Para culminar su intervención aportó la acción de tutela que interpuso en favor del señor Alejandro Abuchar González, que le correspondió a esta Corporación bajo el número interno 2023-1563-1.

**El Dr. Robinson Valencia Carmona Fiscal 25 Seccional Unidad de Delitos contra la Administración Pública**, manifiesta que, en cuanto al motivo de disenso y es que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, impuso medidas no privativas de la libertad al señor Alejandro Abuchar, relata que, si bien ese delegado solo había solicitado una detención en lugar de domicilio, la misma no vulnera derechos fundamentales.

Difiere con la vulneración de derechos fundamentales que señala el actor, pues al señor Alejandro Abuchar se le garantizaron sus derechos y se le permitió actuar por medio de su abogada defensora.

**El señor Faustino Soto López Secretario del Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí (Antioquia)**, en respuesta al requerimiento efectuado compartió el expediente virtual donde reposan las actuaciones que se surtieron dentro del proceso penal de la referencia.

**El Dr. Juan Carlos Narvárez Silva Procurador 287 Judicial I Penal de Apartadó (Antioquia)**, indica que el señor Bernardo León Osorio Zapata no se encuentra

legitimado en la causa en forma directa, es decir, pues no actúa con poder especial para ello, ni como agente oficioso. Correspondiendo al señor Alejandro Abuchar González solicitar ante el juez de control de garantías la sustitución de la medida de aseguramiento impuesta.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017, que modificara el Decreto 1069 de 2015 y el decreto 333 de 2021 respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

### **2. Solicitud de amparo**

El señor Bernardo León Osorio Zapata solicitó el amparo Constitucional de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo (Antioquia), al imponerle al candidato a la Alcaldía de Turbo Alejandro Abuchar González medida de aseguramiento no privativa de la libertad consistente en la prohibición de concurrir a reuniones políticas, en consideración que dicha determinación lo limita y perjudica en su ejercicio político.

### **3. De la naturaleza de la acción**

La acción de tutela se ha establecido como el mecanismo por excelencia ágil y eficaz de defensa de los derechos constitucionales fundamentales, frente a las amenazas o agresiones de las que sean objeto por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos específicamente contemplados en la ley.

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

#### **4. Cosa juzgada constitucional**

Frente al tema que nos convoca la atención, la H. Corte Constitucional, se ha pronunciado por medio de la Sentencia SU027 de 2021, por medio de la cual señala lo siguiente:

##### ***“2.2. La cosa juzgada constitucional***

**2.2.1.** *La cosa juzgada ha sido definida en el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, y por la jurisprudencia como una institución que garantiza la seguridad jurídica y el respeto al derecho fundamental al debido proceso.*

*De un lado, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 332, hoy artículo 303 del Código General del Proceso, establecen que << (...) la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes (...)>>.*

*Por otro lado, la Corte Constitucional en sentencias C-774 de 2001[30] y T-249 de 2016[31], definió a la cosa juzgada como una << (...) institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas (...)>>.*

*Como se expuso en párrafos precedentes, la presentación sucesiva o múltiple de acciones de tutela puede configurar una actuación temeraria y, además, comprometer el principio de cosa juzgada constitucional. Esto, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal constituye un ejercicio desleal y deshonesto de la acción, que compromete la capacidad judicial del Estado como también los principios de economía procesal, eficiencia y eficacia[32].*

*De igual manera, ha sostenido que se predica la existencia de cosa juzgada constitucional cuando se adelanta un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de un fallo de tutela y, entre el nuevo proceso y el anterior, se presenta identidad jurídica de partes, objeto y causa[33].*

**2.2.2.** *Ahora bien, por regla general, un fallo de tutela queda amparado por la figura de la cosa juzgada constitucional en los eventos en los que la Corte Constitucional decide excluir de revisión un fallo o, si el mismo es seleccionado, esta se configura cuando queda ejecutoriada la providencia que expida este Tribunal.*

**2.2.3.** *No obstante, esta Corporación ha desvirtuado la configuración de la cosa juzgada en casos excepcionalísimos, entre ellos, los hechos nuevos. La anterior circunstancia puede dar lugar a levantar la cosa juzgada constitucional, así se verifique la identidad de partes, objeto y pretensiones.*

*A continuación, se desarrollará una breve caracterización de la excepción a la cosa juzgada constitucional mencionada en precedencia.*

*Los hechos nuevos*

**2.2.3.1.** *Una de las excepciones a la cosa juzgada constitucional se presenta cuando a pesar de existir un pronunciamiento anterior con la concurrencia de los elementos de identidad entre las partes, hechos y pretensiones expuestos, la parte solicitante alega la ocurrencia de un hecho nuevo.*

*Específicamente, cuando se alega un hecho nuevo con base en la expedición de una sentencia judicial, la Corte en diferentes oportunidades y de manera reciente, se ha ocupado de analizar el alcance de un hecho nuevo y cuándo se configura.*

*Así, aclara que no cualquier pronunciamiento puede tomarse como un hecho nuevo, pues para ello se requiere, por un lado, que tenga vocación de universalidad como las sentencias de constitucionalidad y las de unificación[34] y de otro lado que, en efecto, el nuevo fallo aborde situaciones jurídicas novedosas que no se hubiesen desarrollado con anterioridad[35].*

*Bajo esta línea argumentativa, la excepción a la cosa juzgada constitucional, cuando se opone como argumento la expedición de un nuevo fallo, solo procede de manera excepcional para justificar la presentación de una acción de tutela posterior y deben concurrir los supuestos antes mencionados.*

*Asimismo, cabe resaltar, que esta Corporación enfatiza acerca de la importancia que tiene un hecho nuevo cuando la solicitud versa sobre el reconocimiento de prestaciones periódicas como las pensiones, lo cual, se reitera, no excluye la acreditación de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional cuando se alega un hecho nuevo como excepción a la cosa juzgada, tal y como se expuso en párrafos anteriores. Esto es, que se trate de un fallo con efectos universales y desarrolle una ratio decidendi novedosa.*

## I. **Temeridad en la acción de tutela**<sup>[21]</sup>

La Constitución de 1991 indica que la acción de tutela es un medio judicial residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, y en algunos casos de particulares. No obstante, existen reglas que no pueden ser desconocidas por quienes pretenden que se les reconozca el amparo a través de esta vía, una de ellas es no haber formulado con anterioridad una acción de tutela contra la misma parte, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones<sup>[22]</sup>.

Cuando una persona promueve la misma acción de tutela ante diferentes operadores judiciales, bien sea simultánea o sucesivamente, se puede configurar la temeridad, conducta que involucra un elemento volitivo negativo por parte del accionante. La jurisprudencia ha establecido ciertas reglas con el fin de identificar una posible situación constitutiva de temeridad. Sobre el particular, esta Corporación señaló<sup>[23]</sup>:

“La Sentencia T-045 de 2014 advirtió que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: **(i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones**<sup>[24]</sup> y **(iv) la ausencia de justificación razonable**<sup>[25]</sup> en la presentación de la nueva demanda<sup>[26]</sup> vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del demandante. En la Sentencia T-727 de 2011 se definió los siguientes elementos “(...) **(i) una identidad en el objeto**, es decir, que “las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental”<sup>[27]</sup>; **(ii) una identidad de causa petendi**, que hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa<sup>[28]</sup>; y, **(iii) una identidad de partes**, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado”<sup>[29]</sup>. (negrilla fuera del texto original)

En caso de que se configuren los presupuestos mencionados anteriormente, el juez constitucional no solo debe rechazar o decidir desfavorablemente las pretensiones, sino que además deberá imponer las sanciones a que haya lugar<sup>[30]</sup>.

Asimismo, la Corte incluyó un elemento adicional a los mencionados anteriormente y afirmó que la improcedencia de la acción de tutela por temeridad debe estar fundada en el dolo y la mala fe de la parte actora. Concluyó esta Corporación que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista<sup>[31]</sup>.

## 5. Del caso en concreto

En el caso bajo estudio se tiene que el señor Bernardo León Osorio Zapata, propende por la protección de sus derechos fundamentales, al encontrarse

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional sentencia T-272/19

limitado y perjudicado políticamente por la decisión en sede de segunda instancia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, de imponerle al candidato a la Alcaldía de Turbo Alejandro Abuchar González, medida de aseguramiento no privativa de la libertad consistente en la prohibición de concurrir a reuniones políticas.

En este caso, se debe establecer que el objeto de la presente acción constitucional se centrará en estudiar la presunta vulneración de derechos fundamentales del señor Bernardo León Osorio, por falta de interés jurídico directo, este despacho no puede entrar a discutir la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, en cuanto a la medida de aseguramiento de restricción de concurrir a reuniones políticas impuesta al señor Alejandro Abuchar, pues, el actor no aportó poder especial para actuar en representación del candidato a la alcaldía, tampoco demostró actuar como agente oficioso, por ende, es evidente que no demostró la legitimación para actuar en favor del señor Alejandro Abuchar.

Por otra parte, esta Corporación ha conocido de acciones constitucionales que se identifican con la que hoy nos convoca la atención, una de ellas la interpuso el Dr. Juan David León Quiroga apoderado judicial del señor Alejandro Abuchar González precisamente en contra del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo (Antioquia) identificada con el numero interno 2023-1563-1, en la cual como pretensión constitucional el abogado defensor cuestionó la decisión del 16 de agosto de 2023 proferida por el despacho judicial demandado, al limitar los derechos políticos del candidato a la Alcaldía de Turbo, así las cosas, en fallo del 4 de septiembre de 2023, al no encontrar vulneración de derechos fundamentales, negó las pretensiones constitucionales.

Así mismo, en el trámite identificado con el numero interno 2023-1572-3, el señor Adán Córdoba Palacio, cuestiona la decisión judicial emitida por el Juzgado Segundo Penal de Turbo del día 16 de agosto de 2023 que cobijó al señor Alejandro Abuchar, donde finalmente se negaron las pretensiones presentadas.

En consecuencia, no es procedente que en el presente caso se profiera una decisión de fondo frente a la decisión de dejar sin efecto el auto del día 16 de agosto de 2023 por medio del cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito Turbo, impuso medida de aseguramiento no privativa de la libertad al señor Alejandro Abuchar, pues de ello se encargó la decisión emitida por esta Corporación el 4 de septiembre de 2023 bajo el radicado interno 2023-1563-1.

La cosa juzgada constitucional se aplica cuando en dos o más acciones constitucionales coexisten identidad de partes, identidad fáctica e identidad de pretensiones, así mismo la alta Corporación ha reseñado que no se puede prescindir de la figura de cosa juzgada constitucional cuando se presentan cambios parciales, los cuales no alteran la materia o el fin perseguido. ello trae como consecuencia que no se debe debatir nuevamente sobre controversias ya discutidas, para garantizar así la seguridad jurídica de los fallos judiciales.

Es preciso señalar que la Corte Constitucional, estableció un patrón que permite identificar cuándo se ha violado el principio de cosa juzgada, a saber: *“(i) que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; (ii) que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; (iii) que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; (iv) que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos”*

Una vez efectuado el requerimiento a la Secretaria de la Sala Penal de esta Corporación, para que remitieran los archivos de las acciones constitucionales identificadas con los números internos 2023-1563-1 y 2023-1572-3, da cuenta que en la actuación 2023-1563-1 el apoderado judicial del señor Alejandro Abuchar cuestiona el auto del 16 de agosto de 2023 y solicita se deje sin efecto puntualmente la medida de aseguramiento de prohibición de concurrir a reuniones políticas, esta sentencia de tutela se ocupó de las pretensiones y una vez efectuado el estudio de fondo fue negada. Si bien se evidencio que las solicitudes de amparo no son idénticas, existe identidad de hechos y causa pretendida, por lo que indiscutiblemente no será objeto de debate en la

presente acción de tutela pues lo anterior ya fue motivo de pronunciamiento en fallo de tutela proferido previamente identificado con el radicado 2023-1563-1. Al encontrarse esta Sala en imposibilidad de pronunciarse sobre un asunto previamente resuelto.

No obstante, como el aquí accionante refiere vulneración a sus derechos políticos por la medida de aseguramiento impuesta al candidato a la Alcaldía de Turbo, es pertinente que esta Sala entre a definir si se cumplen con los requisitos para la procedencia de la acción constitucional.

La acción de tutela fue creada para que toda persona puede reclamar ante los jueces de la República en todo momento y lugar, bajo un procedimiento preferente y sumario la protección de los derechos fundamentales que consideren vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, no obstante, se debe de cumplir con los siguientes requisitos: (I) legitimación en la causa por activa; (II) trascendencia iusfundamental del asunto; (III) subsidiariedad; e (IV) inmediatez.

En cuanto a la *legitimación en la causa por activa*, no concurren los presupuestos constitucionales para predicar que se encuentra legitimado para presentar controversia en contra de una providencia judicial que directamente no lo afecta, pues no es el titular del derecho fundamental presuntamente trasgredido. Así mismo, como se manifestó anteriormente no adjuntó poder especial para presentar en nombre del candidato a la Alcaldía de Turbo la presente acción de tutela, como tampoco demostró actuar como agente oficioso.

Respecto a la *trascendencia iusfundamental del asunto*, este requisito se demuestra cuando se encuentra involucrado una controversia en torno al contenido, alcance y goce de algún derecho fundamental. Pues se tiene que el juez constitucional no puede inmiscuirse en asuntos que no denoten una clara importancia constitucional, de lo contrario se involucra en asuntos que les competen a otras jurisdicciones.

Consecuente con los argumentos que expone el actor en su escrito de tutela no evidencia la Sala, se configure algún defecto, que haga evidente la vulneración de derechos fundamentales y que en esa medida sea necesaria la intervención del Juez de tutela para conjurar tal situación, máxime si la providencia judicial que pretende controvertir vía acción de tutela no lo afecta directamente y no se le está restringiendo derechos políticos.

Así las cosas, resulta que no es evidente el quebrantamiento a los derechos fundamentales invocados por el señor Bernardo León Osorio Zapata, por ende, no le queda más a esta Sala que NEGAR por improcedentes las pretensiones invocadas.

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

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO:** Se **NIEGA POR IMPROCEDENTE** el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Bernardo León Osorio Zapata en contra del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo (Antioquia); de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **66dbdc4358b5f2bb1223f7da25482af51c39fdf928fe57dde8a18cc95c3eef74**

Documento generado en 27/09/2023 04:40:13 PM

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



demandados el competente para asumir el conocimiento de la presente solicitud de amparo.

Es indudable entonces, que el conocimiento de la presente demanda corresponde al Tribunal Superior de Medellín, conforme a las reglas de reparto de la acción de tutela, tal como lo dispone el artículo 1º, numeral 5 del Decreto 333 del 2021, que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, que al tenor reza:

*“5. Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.”.*

En consecuencia, se ordena remitir de manera inmediata el presente trámite al Tribunal Superior de Medellín, por ostentar la competencia para conocer de la presente solicitud de amparo.

Infórmese de esta determinación al accionante.

**CÚMPLASE,**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario.

**Firmado Por:**

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

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

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

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

Código de verificación: **70abfeb0123429b60d897131b87f184eae2c116351db7463df6b5cdfc6023ec**

Documento generado en 28/09/2023 01:24:03 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, quince (15) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

**Nº Interno** : 2021-0737-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**C.U.I.** : 053186100127201680628  
**Acusado** : Luis Alcides Márquez Galvis  
**Delito** : Uso de documento público falso  
**Decisión** : Confirma condena.

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 319.

**M.P. Isabel Álvarez Fernández**

## **1. ASUNTO**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa del acusado LUIS ALCIDES MÁRQUEZ GALVIS, frente a la sentencia de condena proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro –Antioquia–, el 11 de mayo de 2021, a través de la cual declaró al referido enjuiciado penalmente responsable por la comisión de la conducta punible de Uso de documento público falso, imponiéndole como sanción cuatro (4) años de prisión y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término. Se le concedió el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

## **2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS**

Ocurrieron el 27 de julio de 2016 cuando el señor LUIS ALCIDES MÁRQUEZ GALVIS conducía una motocicleta AKT, placas BWS 02D y se movilizaba por el kilómetro 25+500 de la vía de la autopista Medellín-Bogotá, siendo requerido en un retén por policías de tránsito que se encontraban en un puesto de control. Una vez se detuvo el señor MÁRQUEZ GALVIS, los agentes del orden público le pidieron que exhibiera su licencia de conducción, la cual se identificaba con el número 70722785, documento que no presentaba las características de autenticidad que caracterizan a los de su especie.

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

En audiencia preliminar realizada ante el Juez de control de garantías el 11 de noviembre de 2017, se declaró en contumacia al indiciado LUIS ALCIDES MÁRQUEZ GALVIS y Fiscalía General de la Nación a través de su delegado le formuló imputación por el delito de Uso de documento público falso.

Posteriormente y con fechas del 21 de mayo y 31 de agosto de 2018, se llevaron a cabo las audiencias de formulación de acusación y preparatoria, respectivamente, en tanto que el juicio oral y público se desarrolló durante el 29 de enero, 13 de septiembre de 2019, continuando el 23 de abril de 2021 y culminó con anuncio del sentido del fallo de carácter condenatorio; siendo importante señalar, que, aunque el procesado fue citado a todas las audiencias, no concurrió a ninguna. Finalmente, el 11 de mayo de la misma anualidad se realizó la audiencia de emisión de la correspondiente sentencia,

misma que fue impugnada y sustentada por el defensor en el acto, concediéndose el recurso de apelación ante este Tribunal en el efecto suspensivo.

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

En el proveído que puso fin a la primera instancia, el Juez *A quo* condenó al acusado al considerar que la Fiscalía había demostrado más allá de toda duda, que el enjuiciado LUIS ALCIDES MÁRQUEZ GALVIS era el autor responsable del delito de Uso de documento público falso.

Advirtió el *A quo* que el fallo condenatorio se fundamentaba a partir de tres aspectos básicos, dos de los cuales fueron objeto de estipulación. El primero la identidad del procesado. Y el segundo, la falsedad del documento objeto de este proceso.

Explicó el Juez de primera instancia con relación a este último punto que, tanto del informe de laboratorio suscrito por el perito documentólogo, como de la observación que hizo el policía sobre el documento entregado por el ahora procesado cuando se le pidió la licencia de conducción, se pudo establecer la falta de originalidad del documento; porque por un lado, uno de los agentes del orden público que le requirió al señor LUIS ALCIDES la licencia de conducción, y a quien le fue entregado por parte del procesado el documento, advirtió que la falsedad era “evidente y protuberantemente”; y por otro, el perito concluyó que se trataba de un documento falso.

Adicionalmente, argumentó el fallador que el tercer punto, esto es, el conocimiento que tenía el procesado de que el documento era falso, se derivaba no solo de las dos estipulaciones probatorias, sino también de las demás pruebas practicadas en el juicio, como lo fue la declaración del señor JAIME ALBERTO MUÑOZ, quien dio cuenta de que fue la persona que requirió al acusado para que entregara los documentos cuando se encontraba transitando con su motocicleta, logrando este policial percibir las anomalías del documento; indicando además que este testigo dio cuenta de que al percatarse de las irregularidades de la licencia exhibida, revisó los sistemas de información electrónica del RUNT y del SIMIT, constató la existencia de 6 comparendos en contra de MÁRQUEZ GALVIS, la mayoría en trámite de cobro coactivo, con un caudal moroso aproximado de \$2.860.000.

Por lo tanto, el sentenciador consideró, que lo anterior, fue lo que demostró el ánimo que le asistió al procesado para la comisión del delito, y, por ende, el dolo con el que actuó; refiriendo que el accionar de MÁRQUEZ GALVIS pretendía más allá de sus propios intereses, aparentar un sello de idoneidad en la conducción de un vehículo automotor, es decir, afectar directa y voluntariamente la fe pública, por lo que hizo uso del documento, lo aplicó, lo utilizó y trató de sacarle provecho con la finalidad de seguir transitando por las vías nacionales.

Por lo anterior, consideró que se probó más allá de toda duda no solo la existencia del hecho, sino también la responsabilidad penal del procesado. Así las cosas, al momento de individualizar la pena decidió ubicarse en el primer cuarto en

su extremo mínimo. Asimismo, le otorgó al procesado el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

## 5. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

Inconforme con la decisión emitida en primera instancia y dentro de la misma audiencia de lectura de fallo, la defensa sustentó el recurso de apelación, exponiendo los siguientes argumentos:

- No se probó por parte de la Fiscalía el delito por el cual se acusó a su prohijado.

- El Juez afirmó que el patrullero que requirió al procesado, advirtió de forma protuberante la falsedad del documento, de tal manera que si para ese oficial era protuberante e inequívoca la falsedad, se debió absolver a su defendido, porque de acuerdo con lo dispuesto por la CSJ SP7755 de 2014 con ese comportamiento no se alcanzó a dañar el bien jurídico tutelado, ya que no se puso en peligro la fe pública dado que la autoridad no fue engañada, en la medida que la falsedad resultaba protuberante e inequívoca.

- Cuando el procesado le exhibió la licencia al patrullero JAIME ALBERTO MUÑOZ el Juez advirtió que este agente acudió al SIMIT y al RUNT; y en el primero, evidenció que su prohijado tenía comparendos, pero no se sabe de dónde sacó el *A quo* que el acusado debía \$2.860.000 porque eso no fue objeto de estipulación y la suma referida por el fallador, tampoco

fue dada a conocer por el testigo; y en el segundo, advirtió que el acusado tenía licencia vigente.

- Aunado a lo anterior, refirió el defensor que el testigo que compareció al juicio, no es un experto para afirmar que la licencia era falsa. En juicio se tiene que demostrar lo que se prueba, mas no lo que se piensa o se deduce, y no se probó que el señor MÁRQUEZ GALVIS para esa época tuviese la licencia suspendida, por lo tanto, no se explica cómo éste tenía comparendos pese a carecer de licencia de conducción.

- No se probó en el proceso que su defendido en efecto tuviese esos comparendos en el SIMIT.

- Se desconoce la cadena de custodia a la que fue sometida la licencia de conducción, pues eso no se debe deducir por el *A quo*, sino que se debe probar.

Por lo anterior, solicitó que se revocara la decisión de primera instancia y en su lugar se absolviera a su defendido.

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

Durante el traslado correspondiente, la Fiscalía rechazó los argumentos expuestos por su antecesor, bajo los siguientes términos:

- Se debe confirmar la decisión tomada por el Juez de primera instancia porque de acuerdo con los elementos

materiales probatorios y la declaración que se rindió en el juicio oral, se determinó la responsabilidad penal del procesado.

- El agente de policía que declaró en juicio y quien fue la persona que requirió al procesado, no fue quien realizó el análisis pericial al documento. El patrullero simplemente fue la persona que provisionalmente determinó que al parecer esa licencia no reunía las características de originalidad ni autenticidad, siendo el perito EIDER LÓPEZ ROBLES quien determinó que la licencia de conducción usada por el procesado, no reunía las características de autenticidad de este tipo de documentos ni las características de veracidad.

Por lo tanto, solicitó que se confirmara la decisión del Juez *A quo*.

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

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

Desde esta perspectiva debe la Sala determinar si la sentencia que se revisa comporta una decisión ajustada al haber procesal o si en ella, como lo sostiene la defensa, se incurrió en una indebida valoración probatoria, que hubiese determinado injustificadamente la condena del señor LUIS

ALCIDES MÁRQUEZ GALVIS, en calidad de autor del delito investigado.

Lo que sigue nos lleva necesariamente a incursionar en el análisis del acervo probatorio, que sirvió de fundamento al Juez primario para condenar al acusado, con miras a determinar si el mismo, permite en verdad y en términos del artículo 381, Ley 906 de 2004, llegar al convencimiento más allá de toda duda razonable sobre su responsabilidad frente a la conducta punible que se le atribuye.

Resultando útil referir puntualmente los puntos de disenso planteados por el apelante frente a la decisión recurrida y que se analizarán a lo largo de esta providencia. Al respecto expresó el defensor que no se acreditó que el documento sometido a análisis fuera el mismo sobre el que se efectuó el dictamen; que si la falsedad en el documento fue tan protuberante como lo señaló el *A quo*, el documento era inidóneo para afectar el bien jurídico de la Fe Pública; indicó además que en la motivación de la sentencia se hizo referencia a asuntos que no fueron ni siquiera mencionados en el juicio, en concreto los lugares en los que se le habían levantado los comparendos a su asistido y el monto total de lo adeudado por los comparendos de tránsito; indicando finalmente que contrario a lo aseverado por el Juez de primera instancia en la sentencia, no se había demostrado que su asistido tuviera reportes en el SIMIT.

En primer lugar, habrá de señalarse que el presupuesto fáctico fundamento de la acusación bien puede

sinetizarse en que el 27 de julio de 2016, cuando señor LUIS ALCIDES MÁRQUEZ GALVIS fue requerido por agentes de la policía vial, en el momento en el que manejaba una motocicleta por el kilómetro 25+500 en la autopista Medellín-Bogotá en la vía que conduce hacia el municipio de Santuario, para que presentara sus documentos; con ocasión de dicho requerimiento ALCIDES MÁRQUEZ le entregó al policial la licencia de conducción número 70722785, la cual, no ostentaba las características de autenticidad de las que son legítimamente expedidas por las autoridades de tránsito.

Desde ahora es fundamental señalar, para responder uno de los planteamientos del recurrente, que el hecho de la falsedad o no autenticidad del documento exhibido por ALCIDES MÁRQUEZ fue una circunstancia estipulada desde la audiencia preparatoria, sobre la que, de hecho, insistieron las partes en la audiencia del juicio oral. Siendo al respecto pertinente señalar que, en la segunda sesión del juicio, la delegada de la Fiscalía manifestó que con la defensa se había estipulado que *“el documento cuestionado no se compadece con los expedidos por las autoridades de tránsito”*, manifestación frente a la cual, el defensor expresamente declaró: *“sí, su señoría en los términos que la Fiscal acabó de enunciar son las estipulaciones que tanto la defensa como la delegada de la Fiscalía han llegado señora Juez”*. (min. 3:30-3:38). Expresando además el defensor en esa misma audiencia sobre el contenido de las estipulaciones *“(…)su señoría la identidad del procesado y el experticio que se le hace ese documento o sea el resultado que este documento es un documento que no compadece con los expedidos por las autoridades de tránsito”*; por ello resulta inadmisibles uno de los

planteamientos presentados por el defensor en el recurso de alzada, relativo a que no se probó que el documento incautado al procesado MÁRQUEZ GALVIS fuera el mismo que fue sometido a análisis pericial de autenticidad, pues desde la presentación de la estipulación por parte de la Fiscalía y las palabras de aceptación de la estipulación por parte de la defensa, es inequívoco que cuando acuerdan dan por cierto el carácter espurio del “documento cuestionado” o de “este documento”, se refieren al documento incautado a LUIS ALCIDES MÁRQUEZ, objeto material en este proceso penal; siendo pertinente señalar, a este respecto, que dentro de los elementos que fueron exhibidos al testigo JAIME ALBERTO MUÑOZ en el juicio, estaba, según lo refirió el mismo declarante, el rótulo de cadena de custodia, lo que da cuenta de que el elemento incautado, fue sometido a ese procedimiento. Por ello, no puede pretender la defensa que se desconozca un hecho estipulado por las partes y decretado como tal por el Juez de conocimiento (sobre este tema véase la sentencia CSJ SP3773-20222, rad. 54239 del 02-11-2022).

Por otra parte, planteó el recurrente que la falsedad endilgada a su asistido era inidónea para afectar el bien jurídico de la Fe pública, indicando el apelante que el Juez de primera instancia expresó en la motivación de la sentencia, que para el policial que incautó la licencia de conducción, la falsedad del documento exhibido por LUIS ALCIDES MÁRQUEZ era “evidente y protuberante”.

Al respecto habrá de señalarse que, aunque en efecto esas fueron las expresiones utilizadas por el Juez de

primera instancia en la motivación de la sentencia, en su testimonio el policial JAIME ALBERTO MUÑOZ no utilizó esos adjetivos, ni ninguno similar. Dando cuenta simplemente este testigo, de que, por su experiencia de más de 15 años como policía de tránsito, conocía las características de autenticidad de las licencias de tránsito y había determinado que el documento que se le exhibió por parte de JAIME ALCIDEZ MÁRQUEZ GALVIS tenía inconsistencias en los hologramas y en las tintas, lo que lo llevó a considerar que era falso.

Es decir, que contrario a lo planteado por el recurrente, e indicado erradamente por el Juez en la sentencia recurrida, no es cierto que el testigo JAIME MUÑOZ haya planteado que el documento era una burda falsedad “protuberante y evidente”; manifestando sí, que por su experiencia reconocía que el documento podía ser falso; circunstancia que finalmente fue confirmada por el perito documentólogo, en hecho que fue estipulado. Siendo claro que no se trataba de una falsedad burda y manifiesta, resulta imperioso concluir que el documento usado por el procesado MÁRQUEZ GALVIS sí tenía la idoneidad o aptitud de poner en riesgo el bien jurídico de la Fe pública.

Y es que justamente cuando el testigo JAIME ALBERTO MUÑOZ advirtió la posible anomalía en la licencia de conducción exhibida por el procesado, decidió consultar el RUNT y el SIMIT, el primero de ellos, según relató en juicio el declarante, arrojó que MÁRQUEZ GALVIS carecía de licencia de conducción y que contaba con varias infracciones precisamente por no contar con la licencia, y el segundo, que éste adeudaba varios

comparendos pendientes de pago ante diferentes autoridades administrativas justamente por no contar con ese documento, sin que la credibilidad del testigo JAIME ALBERTO MUÑOZ fuera impugnada por la defensa, frente a estos asuntos.

Siendo importante señalar, que, aunque en la audiencia preparatoria se estipuló: “(...) *el contenido del registro de sanciones del SIMIT -sistema nacional de multas de transporte- (...)*” (minuto 3:30 y siguientes), en la estipulación no se hizo referencia al contenido específico de ese registro. Sin embargo, se itera, de ello dio cuenta en el juicio, el policial JAIME MUÑOZ. Por lo tanto, no resultaba necesario que se incorporaran los documentos del RUNT o del SIMIT a los que hizo referencia el testigo MUÑOZ, porque en virtud del principio de la libertad probatoria que rige a este sistema procesal penal, ello fue probado, se insiste, por un testigo directo, a quien tampoco la defensa le impugnó credibilidad en este punto.

Al respecto, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, (CSJ SP3954-2022, rad. 54765 del 23-11-2022):

Bajo esta concepción normativa, ni los sujetos procesales están atados por determinado medio para hacer valer sus pretensiones, ni la judicatura puede exigir una específica actividad probatoria para fundar su decisión, en el entendido que al conocimiento necesario para llegar al convencimiento de lo ocurrido y consecuente participación del justiciable, se puede llegar por múltiples caminos, siempre que ellos se traduzcan, como exige la ley, en prueba legal, regular y oportunamente aportada al proceso (Cfr. CSJ SP, 27 mar. 2009, rad. 31103).

Por lo tanto, no es una contradicción como lo asevera el impugnante, que los comparendos que poseía el señor MÁRQUEZ GALVIS hubiesen sido producto de la falta de licencia de conducción y que este proceso se hubiere adelantado en su contra por el uso de una licencia de conducción falsa, pues a partir de ello se establece el dolo con el que actuó el procesado, esto es, a partir del conocimiento que tenía LUIS ALCIDES de que le habían impuesto varias sanciones administrativas, precisamente por no contar con la licencia de conducción; y a efectos de evitar que lo siguieran sancionando por esa razón, optó por usar una licencia de conducción falsa a su nombre, que aparentaba condiciones de legalidad.

Conclusión a la que se arriba, aunque no se haya demostrado en el juicio, ni los lugares en los que se impusieron los comparendos anotados en el SIMIT, ni las sumas adeudadas por esos conceptos, ello, pese a que el *A quo* trajo a colación una cantidad definida, es importante señalar, que esa suma no fue incorporada al plenario mediante ninguna prueba documental, ni tampoco la informó en su testimonio el declarante JAIME MUÑOZ.

Por lo tanto, en el caso concreto, a partir de los hechos probados consistentes en la ausencia de licencia de conducción para la época y el reporte de varios comparendos de tránsito por no contar con dicha licencia, es dable construir el indicio serio y sólido de que LUIS ALCIDES conocía que portaba una licencia de conducción falsa, y con ese conocimiento, decidió

usarla exhibiéndola ante el agente de tránsito cuando le fue requerida; acreditándose en consecuencia el dolo en el actuar del procesado, respecto del tipo penal atribuido.

Así entonces, los argumentos de convicción presentados por la defensa para sustentar su apelación, enfocada esencialmente en demostrar la inocencia de su representado en la consumación de la conducta punible investigada, no tienen vocación de éxito; siendo imperioso, por el contrario, validar el análisis probatorio efectuado por el Juez de primera instancia en el fallo impugnado.

Así las cosas 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 acusado LUIS ALCIDES MÁRQUEZ GALVIS, es por lo que se confirma la sentencia objeto de apelación.

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

**FALLA**

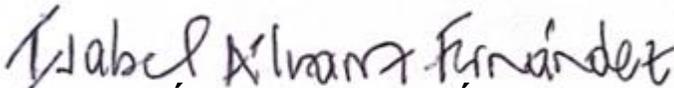
Nº Interno : 2021-0737-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
C.U.I. : 053186100127201680628  
Acusado : Luis Alcides Márquez Galvis  
Delito : Uso de documento público falso

**PRIMERO: SE CONFIRMA** íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro –Antioquia–, el 11 de mayo de 2021, a través de la cual, se condenó al acusado LUIS ALCIDES MÁRQUEZ GALVIS por el delito de Uso en documento público falso, de conformidad con las consideraciones insertas en el cuerpo de la presente decisión.

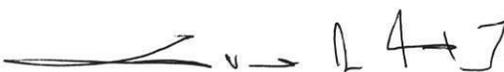
**SEGUNDO.-** Frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98, Ley 1395 de 2010. Una vez surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que, por la Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que sean destinadas para lo concerniente a la fase ejecutiva de la condena.

**CÚMPLASE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

  
**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ**

  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

  
**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA

<b>Radicado único</b>	056156001309201680073
<b>Radicado Corporación</b>	2023-1272-2
<b>Procesado</b>	JESÚS FERNEY BOTERO BOTERO
<b>Delito</b>	Acceso Carnal Abusivo con Menor de 14 Años
<b>Decisión</b>	Decreta nulidad por indebida motivación de la decisión de condena

**Medellín, trece (13) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)**

Aprobado según acta Nro. 097

## 1. ASUNTO

Procede la Sala en esta oportunidad a decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del procesado Jesús Ferney Botero Botero, contra la sentencia proferida el 17 de mayo de 2023 por el Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, con Funciones de Conocimiento, a través de la cual, luego de un juicio oral, lo condenó como autor de un concurso homogéneo y sucesivo de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado.

## 2. HECHOS

El a-quo resumió el aspecto fáctico de la siguiente manera:

"Acaecen en los años 2008 y 2009, cuando la niña P.A.L.G tenía de 7 a 8 años de edad y se encontraba en la residencia de Judith Rojas y su esposo, JESÚS FERNEY BOTERO BOTERO, donde era cuidada por dicha dama, mientras sus progenitores terminaban sus jornadas laborales. El señor BOTERO BOTERO aprovechando las momentáneas retiradas de Judith, habría realizado en varias oportunidades en su habitación, conductas sexuales en la menor, vía oral, anal y vaginal; asimismo, realizó tocamientos con sus manos a las partes íntimas de la menor, mientras esta estaba en una hamaca, siempre, bajo amenaza, temor y miedo, pues de llegar a contra, le mataría la mamá, por lo que la niña guardó silencio; sin embargo, en el año 2016, la menor reveló y puso al descubierto los ultrajes de los que había sido víctima"

### **3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

Ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro con Funciones de Control de Garantías, el 31 de octubre de 2017 se formuló imputación a Jesús Ferney Botero Botero, por un concurso de homogéneo de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, respecto de la menor P.A.L.G, cargos a los cuales no se allanó.

El escrito de acusación se radicó el 9 de enero de 2018. La audiencia respectiva se llevó a cabo el día 5 de febrero del mismo año ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro con funciones de conocimiento (Ant.), por el mismo punible imputado. La diligencia de audiencia preparatoria, luego de varios aplazamientos, se llevó a cabo el día 7 de febrero de 2019.

Celebrado el debate oral y público, el cual comenzó el día 4 de enero de 2020 y culminó el día 29 de agosto de 2022, para seguidamente, el despacho proferir sentencia el 17 de mayo de la misma anualidad, en la que condenó a Jesús Ferney Botero Botero como autor penalmente responsable del delito de ACCESO CARNAL

ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE (14) AÑOS EN CONCURSO SUCESIVO HOMOGÉNEO en contra de P.A.L.G. Le impuso, doce (12) años y seis de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal y declaró que no se hacía acreedor a ningún subrogado o mecanismo sustitutivo de la ejecución de la pena.

#### **4. EL FALLO RECURRIDO**

Luego de relacionar la prueba testimonial de cargo y de descargos, indica el fallador de primera instancia que las versiones que los primeros suministran permiten concluir sin la menor duda la existencia de la conducta punible por la que el ente persecutor solicita condena, así como la responsabilidad que cabe atribuirles al encausado en estos hechos constitutivos de actos sexuales con menor de catorce años, empero no sucede lo mismo frente al reato de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, pues subsisten serias dudas en torno a su materialidad las que necesariamente deben resolverse a favor de las inculpidas; principalmente aquellas que se derivan del testimonio de la propia víctima, quien sobre el particular nada concreto dice, ni suministra elementos que puedan llevar a concluir que tal comportamiento desviado existió.

El fallo de condena se cimenta fundamentalmente en el testimonio de la víctima, quien depuso en juicio y cuyo testimonio encuentra respaldo en otros medios de prueba.

#### **5. ARGUMENTOS DE DISENSO**

Luego de realizar un recuento expositivo de la estructura y fundamentación plasmada por el a quo en el proveído apelado, critica el análisis valorativo realizado, en tanto, la inexistencia de la

conducta punible salta de bulto, afincando su raciocinio en lo que denomina “desacuerdo jurídico con el sentido condenatorio de la sentencia se fundamente en la insuficiencia de la prueba, en el presente caso, para soportar una sentencia de condena”.

Lo anterior primariamente porque lo expuesto por el médico legista es distorsionado por el a-quo, como quiera *“El legista – que examina a PALG el 13 de julio de 2016 – no dijo en su declaración que la examinada presentara un desgarró antiguo en el ano. Eso es una invención del fallo que no se corresponde con el dictamen rendido en el juicio, pues lo que allí dijo claramente el legista es que a nivel anal no se encuentra ningún tipo de lesión. Luego, no hay un hallazgo que respalde la afirmación de PALG de que fue penetrada analmente, como erradamente lo supone el fallo”*

Recrimina el hecho de cómo fueron las circunstancias de la revelación de lo sucedido y la equivocidad de algunos cambios comportamentales.

No entiende el apelante, cuales fueron los argumentos del fallador para desestimar los testigos de descargos, discrepando “Lo mínimo que se espera de la administración de justicia es que explique las razones por las que cree en la prueba de cargos y por las que descrea en la prueba de descargos a la que, en este caso, simplemente se descalifica llamándola especulativa”.

Entre sus planteamientos, postula el no ser verdad que mientras Jenifer era llevada a la guardería PALG era abusada. La razón es elemental: PALG entraba a la escuela mucho antes que Jenifer a la guardería. PALG iba de su propia casa a la escuela sin pasar por la casa de la cuidadora a la que sólo llegaba después del mediodía. A la postre se cuestiona, “¿Qué dijo al fallo al respecto: ¡nada!

Simplemente porque se asume a priori que todo lo que dice quien acusa es verdad”.

En su raciocinio esgrime:

Llegamos entonces al hecho de que en las consideraciones el fallo simplemente hace un recuento de los medios de prueba, los relaciona, los sintetiza para luego afirmar en las páginas 11 y 12:

“Hecho el análisis anterior; esto es, con los testigos traídos a juicio y la prueba documental introducida, este Juez ha llegado a un convencimiento más allá de toda duda sobre la existencia del hecho y la responsabilidad penal del encartado en la conducta por la que Fiscalía formuló acusación, por lo que procede a emitir el respectivo fallo condenatorio. En capítulo de antijuridicidad, no se evidencia que el señor JESÚS FERNEY BOTERO BOTERO, hubiere realizado la conducta típica, al amparo de una causal de justificación de las que consagra el Art. 32 del Código Penal. Frente a la culpabilidad, se tiene que el procesado, es mayor de edad, imputable, esto es, tiene capacidad de comprender y de determinarse conforme a las normas, consciente, maduro y orientado en su comportamiento reprochable por demás.”

Y se pregunta uno: ¿cuál análisis anterior? Es que sumar, resumir, enumerar no son sinónimos de analizar...

En nuestro siempre respetuoso sentir, la prueba de cargos tiene al menos las grietas que hemos señalado, grietas que le impiden dar certeza sobre la ocurrencia de los hechos imputados y que, por demás, no fueron consideradas por el fallo.

A la sazón solicita se revoque la decisión de primera instancia, para en su lugar, absolver a su defendido, al persistir la duda sobre la veracidad acerca de la real ocurrencia de los hechos objeto de debate.

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

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 34 numeral 1º de la Ley 906 de 2004, esta Colegiatura es competente para desatar el recurso de alzada, por lo que procederá al examen del mismo.

Sin embargo, es del caso precisar que en este evento no se decidirá de fondo el recurso de apelación, toda vez que se está ante una causal de nulidad que afecta el debido proceso conforme a lo dispuesto en el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), es decir, dada la vulneración de garantías fundamentales por violación al derecho de defensa y contradicción<sup>1</sup>.

Resulta pertinente iniciar por indicar que es innegable que la garantía del debido proceso aplicable a toda clase de actuaciones, le asegura al conglomerado la posibilidad de acceder a una recta y cumplida administración de justicia, tornándose ello de obligatorio cumplimiento para las autoridades que habrán de resolver los diferentes asuntos que se someten a su resolución. De este derecho ha dicho la Corte Constitucional:

“El derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 29 de la Carta Política, comprende una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a reglas mínimas sustantivas y procedimentales, el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito judicial o administrativo, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas, pues es claro que el debido proceso constituye un límite material al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales...” (Sentencia T-416 de 1998, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia SP4886-2016, radicación No. 45223 del 20 de abril de 2016.

Ahora, la exigencia de una adecuada motivación de las decisiones judiciales se erige como desarrollo del principio del debido proceso, en el sentido que las "decisiones judiciales deben estar caracterizadas por la claridad, su concordancia con lo probado e imputado en el pliego de cargos, la armonía con los preceptos constitucionales y legales, fuente de respuesta a las inquietudes jurídicas del procesado, su defensor y demás sujetos procesales". Y es que dada la naturaleza de las sentencias penales, estas conllevan un juicio sobre los hechos y sobre el derecho, de ahí que tal garantía o principio de la motivación de los fallos se enaltezca con el debido proceso en sus aristas de defensa y contradicción.

Siguiendo este orden de ideas, la Sala de casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha dicho sobre esta garantía ius fundamental, con expresa consagración en el artículo 163 de la Carta Superior, lo siguiente:

"La adecuada motivación de las decisiones judiciales era un postulado contenido en el artículo 163 de la Constitución de 1886, no obstante, aunque tal norma no aparece en la Carta Política de 1991, de manera pacífica se ha reconocido que dicha exigencia se erige en sustento esencial del derecho fundamental a un debido proceso, dado que comporta una garantía contra la arbitrariedad y el despotismo de los funcionarios, a la vez que se erige en instrumento de seguridad al momento de ejercitar el derecho de impugnación de las providencias por parte de los sujetos procesales, en oposición al sistema de íntima convicción, de conciencia o de libre convicción, en el cual se exige únicamente una certeza moral en el juzgador, y no se requiere que motive sus decisiones, sistema propio de los jurados de conciencia. El imperativo de motivar las decisiones judiciales no se cumple, sin más, con la simple y llana expresión de lo decidido por el funcionario judicial, en cuanto es preciso que manifieste en forma clara, expresa, indudable y no anfibológica su argumentación, con soporte en las pruebas y en los preceptos aplicados en cada asunto, pues no de otra manera se garantizan los derechos de los sujetos procesales, amén de que se hace efectivo el principio de imperio de la ley, esto es, de sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico."<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> CSJ, SP. Sentencia del 5 de diciembre del 2007, radicado 28.432, M.P. María del Rosario González.

Queda claro que sin la debida motivación, la sentencia penal carece de su condición de legitimidad y validez, y de contera, se insiste, se resquebraja el derecho de defensa y las reales posibilidades de contradicción e impugnación, y así lo ha bordeado el alto tribunal de Cierre de la justicia ordinaria en sus decisiones, cuando ha postulado, así:

“..En punto de la garantía de motivación de las decisiones, y con ella del debido proceso, el numeral 4º del artículo 162 de la Ley 906 de 2004 señala los requisitos que deben contener los autos y sentencias, así: “Fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral”, de donde se concluye que si las providencias carecen de motivación, o ésta es incompleta, ambigua, equívoca o soportada en supuestos falsos, no sólo quebrantan el derecho de los intervinientes a conocer sin ambages el sentido de la decisión, sino que también imposibilitan su controversia a través de los medios de impugnación, con lo que, sin duda alguna, se lesiona el derecho al debido proceso, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 457 del citado estatuto procesal penal constituye causal de invalidez de la actuación viciada.”<sup>3</sup>

Se tiene entonces que el artículo 162 del C. Procedimental Penal prevé dentro de los requisitos estructurales, o requisitos comunes y mínimos de las sentencias penales, la fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral. No en vano, el deber de motivar las providencias corresponde al funcionario que las profiere, pero también compete a las autoridades judiciales que intervengan directamente en el trámite verificar que, en efecto, la motivación, como condición de legitimidad y validez de tales decisiones se encuentre satisfecha, pues de lo contrario, se impone adoptar los correctivos pertinentes.

---

<sup>3</sup> CSJ, SP. Sentencia del 16 de abril de 2015, radicado 43.263, M.P. María del Rosario González.

Es decir, la sentencia como manifestación jurídica, es la voluntad plasmada de la solución de una causa en su fondo mismo y presupone, igualmente, el agotamiento de un proceso<sup>4</sup>.

De hecho, el requisito de la motivación de las resoluciones judiciales halla su fundamento en la necesidad de conocer el proceso lógico-jurídico que conduce al fallo, siendo el deber de motivar lo que exige al juez una descripción del proceso intelectual que le ha llevado a resolver en un determinado sentido. Al respecto, consonante con ese ideal de exaltación de la administración de justicia, la doctrina ha expresado, que motivar hace referencia a:

...la indicación de los móviles psicológicos de una decisión, y apuntaba, además, que, si las reflexiones cartesianas se usaran como espejo para construir un esquema de la motivación judicial, supondrían un paso injustificado de lo subjetivo («las mismas ideas con las que estoy convencido de haber llegado a un conocimiento cierto y evidente de la verdad») a lo objetivo («persuadir a los demás»)<sup>5</sup>.

La obligación de motivación impuesta a los jueces de justificar sus decisiones es considerada como una “garantía instrumental de las garantías estructurales de la jurisdicción”<sup>6</sup>, como lo establece el tratadista Ignacio Colomer:

... en la actualidad la exigencia de justificación de la decisión jurisdiccional es un principio constitucional común en los países de nuestro entorno, ya que, tras el paso del Antiguo Régimen al Estado liberal, y posteriormente al Estado democrático de derecho, la obligación de motivar las decisiones judiciales se ha convertido en uno de los pilares esenciales de una jurisdicción democrática. (...) y así la motivación se configura como una

---

<sup>4</sup> QUINTERO Beatriz y PRIETO Eugenio. *Teoría General de Derecho Procesal: Los actos jurisdiccionales*. Bogotá: Editorial Temis S.A. 2008, p. 578

<sup>5</sup> ARAMBURO, Maximiliano A. "Sobre la relación entre la motivación de las sentencias y el precedente judicial. Aportaciones a un debate" *Responsabilidad Civil, Derecho de seguros y Filosofía del Derecho. Estudios en homenaje al profesor Javier Tamayo Jaramillo*. Colombia, Editorial Biblioteca Jurídica Dike, 2011, p. 1419

<sup>6</sup> Ignacio Colomer al hablar del reconocimiento constitucional de la obligación de motivar, establece "al tratar de la concepción democrática de la jurisdicción no se debe perder de vista que la obligación de justificar la decisión judicial es una garantía instrumental de las garantías estructurales de la jurisdicción, es decir de la responsabilidad, independencia y sumisión a la ley predicables de todo juez o magistrado.

característica ineludible de la jurisdicción o, más en concreto, del resultado de la actividad jurisdiccional (las sentencias), siendo de esta manera una garantía de la responsabilidad, independencia y sumisión a la ley predicables de todo juez o magistrado.<sup>7</sup>

Con todo, sobre las sentencias carentes de toda motivación devienen consecuencias jurídicas diferentes a la que soportan los fallos en las que aquella es defectuosa. Así lo tienen decantado las altas cortes, bajo la siguiente consideración: “En este escenario, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que la irregularidad procesal en estos casos ocurre cuando existe una falta absoluta de motivación, pues según lo han enseñado concorde y unánimemente doctrina y jurisprudencia, para que sea posible hablar de falta de motivación de la sentencia como vicio invalidativo del proceso, se requiere que aquella sea total o radical. Por mejor decirlo, es posible que en un caso dado a los razonamientos del juzgador les quepa el calificativo de escasos o incompletos, sin que por tal razón sea dable concluir que la sentencia adolece de carencia de fundamentación.”<sup>8</sup>

La ausencia entonces de un mínimo de motivación que le confiera validez y legitimación a la sentencia penal, en tanto vulneración del debido proceso que debe surtir al interior del enjuiciamiento criminal de corte acusatorio, y dentro de las modernas sociedades democráticas, resquebraja toda la estructura del contradictorio, las posibilidades de impugnar los fundamentos de la decisión a través del uso de los recursos de ley; no se trata entonces de un simple reproche por la inconformidad de la valoración probatoria realizada en la sentencia, ni del descontento por estimar equivocados los argumentos expuestos por el fallador, tampoco que se pretenda que estos se presenten de cierta manera.

---

<sup>7</sup> COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. La motivación de las Sentencias: sus exigencias constitucionales y legales. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2003, p. 72-73

<sup>8</sup> CSJ Sentencia No. 2004-729-01 del 29 de Agosto de 2008. Bogotá D.C M.P. Edgardo Villamil Portilla.

Acorde con el raciocinio trazado, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de tiempo atrás tiene decantado el asunto:

“Es, pues, imperioso que la sentencia contenga una debida fundamentación como presupuesto causal justificador de la decisión que mediante ella se adopta, en el entendido de que dicho fundamento se erige como la razón de ser de la conclusión judicial que es el resultado final de un proceso. De modo tal que obviar absolutamente la expresión de los motivos conducentes a ese teleológico propósito avoca la decisión a defectos sustanciales que permiten entenderla dictada en contrariedad con los mandatos de ley”<sup>9</sup>

Y en reciente pronunciamiento<sup>10</sup>, con criterio de autoridad, insistió:

**“4. Fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación válidamente admitidas en el juicio oral”.**

Ahora, resulta innecesario advertir la importancia total que representa la sentencia en la definición del objeto del proceso penal y la obligación, consecuencia de ello, de consignar de manera detallada y profunda las razones que gobiernan la decisión. Mucho más, si se trata de un fallo de condena, pues, el decaimiento de la presunción de inocencia reclama de necesaria e ineludible definición de hechos, a partir de una adecuada y suficiente auscultación de la prueba y sus efectos. Por lo demás, cuando se trata de revocar un fallo absolutorio, se entiende que la auscultación argumentativa y probatoria se hace más exigente, pues, corre de cargo del superior determinar las razones por las que se debe revocar la decisión original, o mejor, verificar los yerros en el examen de normas, hechos y pruebas, desde luego, a partir de responder de forma puntual los argumentos que respecto de ello han presentado el apelante y los no recurrentes, pues, se agrega, se reclama del juez plural responder adecuadamente dichos planteamientos, a fin de resguardar los principios de contradicción y doble instancia.

Agregando, además el Alto Tribunal:

---

<sup>9</sup> CSJ, SP. Sentencia del 10 de noviembre del 2004, radicado 19.055, MM.PP. Alfredo Gómez Quintero, Édgar Lombana Trujillo y Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

<sup>10</sup> CSJ AP 2643-2022, 22 de junio de 2022, Rad. 61679

“Para la Sala es evidente que ni la primera, ni la segunda instancias, motivaron la determinación de existencia del delito, autoría del procesado y consecuente responsabilidad penal, en tanto, ninguna evaluación fáctica o probatoria, así fuese mínima, se adelantó para sustentar por qué (i) se entiende que, efectivamente, en el campo estrictamente fenoménico, se ejecutó una acción o conducta con efecto penal, (ii) el acusado realizó una específica y concreta acción expresamente atribuida a él, que configuró dicha conducta con efecto penal, (iii) en el procesado concurre el ánimo específico de apropiación y realizó un acto concreto de señor y dueño, (iv) el hecho comporta antijuridicidad material y (v) es factible determinar que el procesado obró con plenos conocimientos y voluntad, sin que causal alguna de exculpación acceda a su favor.

Desde luego que, acorde con lo transcrito, el Tribunal dio por demostrados esos concretos factores que gobiernan el fallo de condena, pero, es también ostensible que lo afirmado se muestra huérfano de cualquier soporte fáctico o probatorio específicos, en tanto, no se realizó ningún tipo de examen probatorio, es más, ni siquiera se mencionaron los medios que corroboran las conclusiones, lo que derivó, huelga resaltar, en que tampoco se hizo algún tipo de verificación individual y conjunta de cualesquiera medios suasorios, su validez, contenido, alcances, credibilidad y efectos respecto del objeto de decisión.

Lo adelantado por el Tribunal, entonces, deriva en mera afirmación de autoridad, carente de soporte y violatoria de mínimos de debido proceso, derecho de defensa y contradicción.

En este sentido, no es posible acudir al fallo de primer grado, si se quisiera afirmar que el Ad quem se complementó con el mismo, por la sencilla razón que tampoco el A quo adelantó algún tipo de examen, así fuese precario, sobre esos tópicos, en tanto, se repite, una vez advertido que el delito no lo era el de hurto, materia de acusación, sin más procedió a absolver, sin siquiera explicar por qué no podía condenarse por el abuso de confianza, ni tampoco, cabe destacar, verificar los elementos probatorios que en el caso concreto permitirían responsabilizar o no al acusado, por esa conducta.

Tampoco sucede que, como se ha dicho en muchas ocasiones por la Sala, en el texto completo del fallo de segundo grado, cuando no se utilizó un acápite específico para el examen de pruebas, se halle dicha evaluación, pues, se debe precisar, los otros apartados de la sentencia se utilizaron exclusivamente en el cometido de verificar, dentro del ámbito estrictamente dogmático, cuál es el delito objeto de persecución penal, sin referencias, así fuese adjetivas, a las pruebas que gobiernan la

participación o responsabilidad penal del procesado, su naturaleza o efectos; y, después, se estudiaron temas eminentemente procesales -no caducidad de la querrela e intrascendencia de la falta de diligencia de conciliación pre procesal-, ajenos, en lo formal y sustancial, al análisis de las pruebas y sus efectos en el objeto central del fallo.

Hasta el presente, importa resaltar, se desconoce con qué pruebas legítimas cuenta el proceso, cómo fueron allegadas, cuál es su contenido cabal, qué hechos reportan las mismas, de qué manera se verifica su credibilidad, cómo se inserta su estudio conjunto, cómo afectan la situación concreta del procesado y, en fin, a partir de qué elementos fácticos y suasorios se puede sostener la existencia del delito, junto con la autoría y responsabilidad penal atribuibles al acusado.

Es incuestionable, con ello, que el Tribunal incumplió con la obligación constitucional de motivar el fallo, pasando por alto, acorde con lo dispuesto en el numeral cuarto del artículo 162 de la ley 906 de 2004, la “fundamentación fáctica, probatoria y jurídica de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral”. Omisión trascendente que afecta de forma grave el debido proceso, así como los derechos de defensa y contradicción.

Tanto así, se agrega, que en los alegatos del impugnante no se aprecia ninguna controversia respecto de específica valoración probatoria –por elemental sustracción de materia y prefirió el defensor allegar algunos medios suasorios, al parecer no practicados o arrimados en el juicio oral, con los cuales sustenta que el bien carecía de valor patrimonial, fue dado de baja por el municipio, o se vendió con expresa aprobación del burgomaestre local.

Elementos de juicio que, por lo demás, resulta imposible contrastar con el fallo de segundo grado, en tanto, se repite, allí ninguna manifestación se hace respecto de las pruebas, su contenido y los efectos que producen en torno del delito y la responsabilidad del acusado.

En ausencia de un elemento, no solo basilar en la confección de la sentencia, en cuanto, le otorga legitimidad, sino necesario para construir el debate dialéctico que gobierna la intervención de la Corte en sede de impugnación, se alza necesario, como único remedio, disponer la nulidad del fallo de segundo grado, primero de condena, para que el Tribunal de Cartagena emita de nuevo la sentencia y allí, con el indispensable análisis probatorio –unitario y conjunto-, disponga cuáles se entienden hechos probados, por qué ocurre así y cómo estos determinan o no la responsabilidad penal del acusado

En el caso puesto de presente es incuestionable, y con toda nitidez avista, tal como se ha verificado una vez estudiado el proveído atacado por la defensa letrada del sentenciado, la falta de expresión de los motivos en que se funda el fallador de primera instancia para arribar a la conclusión condenatoria en contra de Jesús Ferney Botero Botero, salvo el enlistar la prueba testimonial de cargo y de descargo debatida en juicio, algunas referencias probatorias y conclusiones genéricas a las que finalmente arriba el funcionario, sin que se logre apreciar controversia respecto de específica valoración probatoria a la que allegó.

De esta manera, la Corporación lamenta que la valoración y análisis realizado por el juez de instancia frente a la prueba debatida en juicio oral, se reduzca a simples premisas sucintas en algunos párrafos, y que valga decir, no confrontan la prueba arrojada, en tanto que el ejercicio de la función judicial, institucionalizada para los efectos de la aplicación y resolución de controversias jurídicas, demanda, por antonomasia, la formulación de razones jurídicas con los cuales se expongan los fundamentos que motivaron la toma de una decisión en determinado sentido.

Para mayor ilustración se condensarán los apartes del laudo que se impugna, donde el fallador de primer grado concentró su motivación a efectos de declarar responsable al procesado Botero Botero, aclarándose que no se relacionara, por simple lógica, la transcripción de la prueba de cargos y de descargos:

“Se observa de los dichos de los hijos del señor JESÚS FERNEY y de su esposa Judith Rojas, que de manera especulativa señalan, que las razones que pudieron incidir para que la menor víctima, aseverara lo dicho sobre su pariente, se debía a que era una niña muy avanzada y despierta para su edad, queriendo asentar un antecedente en cabeza de la menor, que diosadiera el evento traumático, dejando por sentado que esta no decía la

verdad, fincando dicho comportamiento, en un solo suceso, donde la entonces niña P.A.L.G aseguró a sus 9 años de edad, que le había llegado su periodo menstrual, acontecimiento que de ninguna manera, tiene el alcance de contradecir o menguar el evento delictivo narrado por la menor y del que fue víctima de parte del señor JESÚS FERNEY BOTERO BOTERO.

Difícil entonces, resultaba para la defensa, demostrar la inocencia del acusado, a partir de las especulaciones de sus testigos, quienes además fueron enfáticos en afirmar, que jamás existieron problemas personales entre las dos familias y que por el contrario, aún en la actualidad, existe una relación cordial y amigable con la víctima y sus padres

Hecho el análisis anterior; esto es, con los testigos traídos a juicio y la prueba documental introducida, este Juez ha llegado a un convencimiento más allá de toda duda sobre la existencia del hecho y la responsabilidad penal del encartado en la conducta por la que Fiscalía formuló acusación, por lo que procede a emitir el respectivo fallo condenatorio. En capítulo de antijuridicidad, no se evidencia que el señor JESÚS FERNEY BOTERO BOTERO, hubiere realizado la conducta típica, al amparo de una causal de justificación de las que consagra el Art. 32 del Código Penal. Frente a la culpabilidad, se tiene que el procesado, es mayor de edad, imputable, esto es, tiene capacidad de comprender y de determinarse conforme a las normas, consciente, maduro y orientado en su comportamiento reprochable por demás.

En conclusión, las pruebas practicadas en juicio, sirven de fuste para sustentar una sentencia de carácter condenatoria en contra de JESÚS FERNEY BOTERO BOTERO al estructurarse todos los elementos de la conducta penal, en los términos del Art. 208 del Código Penal.

Así las cosas, se le fulminara como autor doloso penalmente responsable, del delito descrito en el artículo 208 del C.P. con la advertencia que no se le impondrá el agravante punitivo predicado por la fiscalía, puesto que no se advierte en los hechos demostrados, que el responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le diera particular autoridad sobre la víctima o la impulsara a depositar en él su confianza, pues la relación cercana de la víctima lo fue con la señora Judith, quien era la que se relacionaba directamente con ella y sus padres, siendo el señor JESÚS FERNEY un tercero, que simplemente, por ser esposo de la cuidadora, permanecía en la vivienda donde su esposa se encontraba al cuidado no solo a la menor P.A sino de otros menores de edad.

Adicionalmente, se evidencia que se configuró un concurso homogéneo frente al delito enunciado, por haberse presentado la misma conducta punible en más de una ocasión"

Con base en lo reproducido, para la Corporación es palmario el abreviado análisis o ejercicio integrador realizado por el juez de primera instancia, con la prueba en conjunto, pues no se trata de reconvenir la deficiente fundamentación apreciada, sino además, que el fallo carece de tal análisis del material de conocimiento asociado a la nula justificación específica de todas las cuestiones de hecho y de derecho que constituyeron el objeto de la controversia, condición que se erige como idónea para hacer posible el control sobre las razones que sustentan la validez y aceptabilidad racional de la decisión emitida.

Además de ello, el deber de motivar las providencias judiciales no se restringe tan solo a temas relacionados con la certeza sobre la comisión de la conducta punible, la responsabilidad del acusado, su grado de participación, las circunstancias de agravación o atenuación que inciden en la pena, sino también al concurso homogéneo y sucesivo, como quiera que el incremento de los 6 meses en razón a ese aspecto en específico, tampoco fue fundamentado.

Asimismo, las observaciones que el a-quo tenga frente a lo que las partes demostraron dentro del juicio oral, así como la pertinencia o procedencia de las postulaciones realizadas en los alegatos de conclusión, deben ser plasmadas en la decisión de fondo que ponga fin al trámite penal que le fue puesto en su conocimiento.

Colofón de lo hasta este punto analizado, debe indicar la Sala que en el fallo recurrido se evidencia la vulneración de garantías fundamentales derivadas de la falta de motivación de la sentencia apelada, pues lo expuesto en el acápite de consideraciones, no son, ni pueden ser consideradas, motivaciones suficientes para sustentar

una decisión de tanta trascendencia como lo es una sentencia judicial, pues es obligación de los funcionarios producir fallos que permitan estimarlos como pronunciamientos eficaces y válidos, en los cuales sea dable precisar lo que ha sido objeto de análisis, valoración y la evaluación realizada, y la trascendencia y efecto que debe asignársele a fin de que los sujetos procesales determinen si tienen interés en recurrirlos, y los puntos sobre los cuales gravitará su disenso.

De esta manera, el deber de motivar las decisiones judiciales, en cuanto muestra la manera de ejercer la autoridad, hace visible la decisión y se erige en un componente esencial del debido proceso, pues en el Estado Social de Derecho a todo poder creado le corresponde un control como su correlato necesario, en lo cual va envuelta la legitimidad del sistema jurídico.

Se insiste entonces, como viene de verse, la irregularidad detectada genera una flagrante violación de las garantías fundamentales del sentenciado, en desmedro del debido proceso en aspectos sustanciales, lo que en los términos del artículo 457 del Estatuto Procedimental en la materia fuerza la declaratoria de la nulidad de lo así actuado, como último remedio para retornar el rito a su cauce legal.

Ahora bien, es necesario aclarar que entre los principios que orientan la declaratoria de nulidades opera el principio de taxatividad, artículo 458 de la ley 906/04, según el cual solo podrán decretarse las consagradas expresamente en la ley. Con atino señala la doctrina que este principio:

“Corresponde a una de las manifestaciones del principio de legalidad en materia de nulidades, no se pueden declarar aquellas que no aparezcan expresamente indicadas por la ley

penal adjetiva. No hay nulidad sin ley previa. No hay nulidad sin texto legal expreso.”

En cuanto a las causales de nulidad, el canon 457 ibídem consagra: “Es causal de nulidad la violación de derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales...” Por su parte el artículo 308 del referido Estatuto Procedimental, contempla que las nulidades podrán invocarse en cualquier estado de la actuación procesal.

Así las cosas, es deber de esta Sala - como así lo ha venido analizando en recursos similares como el que ahora se estudia<sup>11</sup>- procurar la corrección del yerro advertido, para lo cual fuerza decretar la nulidad de la actuación desde la audiencia de lectura de fallo, ordenando la devolución del expediente al juzgado de origen para que el a quo dicte nuevamente el proveído de acuerdo a las consideraciones hechas en esta sede, esto es con observancia absoluta del debido proceso. La nulidad de la actuación se decreta entonces desde la audiencia celebrada el 17 de mayo de 2023, data en la que el Juez Segundo Penal del Circuito del Municipio de Rionegro, Antioquia leyó el fallo apelado por la defensa.

Vale advertir que la decisión que adopta en esta sede la Corporación en nada afecta el sentido de fallo condenatorio dictado por el juez singular. En ese orden de ideas, si en la presente causa se encuentra vigente medida de detención preventiva en contra del procesado, la misma se mantendrá incólume.

Sin que se precise de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA PENAL DE DECISIÓN**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

---

<sup>11</sup> Auto del 5 de mayo de 2021, acta N° 036. N.I. 2020-1045-2; Auto del 14 de mayo de 2021, acta N° 041. N.I. 2021-0360-2; Auto del 16 de junio de 2021, acta N° 050. N.I. 2020-1169-2, entre otros.

## 7. RESUELVE:

**PRIMERO:** DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado desde la audiencia de lectura de fallo, inclusive, por lo que el señor Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro con funciones de Conocimiento, deberá dictar nuevamente el proveído de primera instancia con estricta sujeción al debido proceso, tal como se analizó en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Se ORDENA que, si en la presente causa pesa medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del procesado, la misma se mantiene incólume, según lo analizado en el acápite de las consideraciones.

**TERCERO:** La presente decisión se notifica en estrados y se anuncia que en contra de ella no procede recurso alguno.

### CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*Nancy Ávila de Miranda*

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

*María Stella Jara Gutiérrez*

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
MAGISTRADA**

*Isabel Álvarez Fernández*

(Con salvamento de voto)  
**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ  
MAGISTRADA**



SALVAMENTO DE VOTO.

Cui: 05615 6001 309 2016 80073

Radicado: 2023-1272-2

Con todo respeto, me aparto de la decisión adoptada de manera mayoritaria por la Sala, en la que se declaró la nulidad del trámite, específicamente desde la audiencia de Lectura de fallo, por considerar que la sentencia condenatoria de primer grado estuvo indebidamente motivada.

Al respecto, estimo que si bien el juez de conocimiento no se extendió en el análisis de cada una de las pruebas de cargos y de descargos que se presentaron en el juicio, sí refirió con suficiencia las razones por las cuales les reconocía o no mérito probatorio, en concreto para acreditar la teoría del caso de cada una de las partes.

Siendo importante señalar, que la Defensa en el recurso de apelación, no solicitó la nulidad de la sentencia por insuficiente motivación, sino que atacó la valoración del Juez a las pruebas practicadas en el juicio, llamando sí la atención sobre unas imprecisiones en las que incurrió el fallador al describir la prueba y sobre el hecho que desestimó las pruebas de la defensa calificándolas de especulativas.

Siendo en este punto importante señalar que, entre otras, en la decisión 46.740 de 2018, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre la necesidad de acudir al remedio procesal extremo de la nulidad, cuando la decisión que se ataca incurre en las siguientes irregularidades en la motivación:

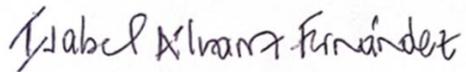
1. Ausencia absoluta de motivación, que se da cuando el juzgador omite hacer referencia a los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión
2. Motivación incompleta o deficiente, la cual se presenta cuando el fallador omite analizar los aspectos fácticos o jurídicos, o cuando lo hace de forma tan insuficiente que no es posible determinar los fundamentos de la decisión.
3. Motivación equívoca, ambigua, dilógica o ambivalente, se da cuando los fundamentos de la decisión se excluyen recíprocamente o cuando las razones que se aducen resultan contradictorias con la decisión adoptada.

4. Motivación sofística, aparente o falsa, se presenta cuando la motivación resulta abiertamente contraria a lo probado.

Considerando esta funcionaria que en el caso concreto la sentencia de primer grado no incurrió en ninguno de estos vicios en la motivación.

Estimo entonces la sentencia condenatoria de primer grado fue suficientemente motivada y que debió resolverse de fondo el recurso de apelación interpuesto por la Defensa del procesado.

Atentamente,



Isabel Alvarez Fernández  
Magistrada

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



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

---

**M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA**

**RADICADO:** 05 615 60 00 344 2019 80179  
**INTERNO:** 2022-1566-2  
**DELITO:** FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O  
TENENCIA DE ARMA DE FUEGO  
ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES  
**ACUSADO:** WILSON ANDRÉS RAMIREZ VELASQUEZ  
**DECISIÓN:** CONFIRMA DECISIÓN

---

**Medellín, trece (13) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)**

Aprobado según acta Nro. 097

**1. ASUNTO**

Procede la Sala en esta oportunidad a decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado Wilson Andrés Ramírez Velásquez, contra la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro con funciones de Conocimiento, a través de la cual, luego de un juicio oral, lo condenó como autor de la conducta punible de Fabricación, tráfico, porte de arma de fuego, accesorios, partes o municiones.

## **2. RESUMEN HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES**

Los mismos fueron plasmados en la sentencia confutada de la siguiente manera:

“El 16 de mayo de 2019, fue capturado por agentes de policía el señor WILSON ANDRÉS RAMÍREZ VELÁSQUEZ, cuando transitaba por vía pública de la vereda Belén, del municipio de Rionegro, Antioquia, pues al efectuársele un registro personal, llevaba en su poder cinco cartuchos marca CHEDDITE 16, calibre 16 para arma de fuego tipo escopeta, aptos para ser disparados, y sin permiso de autoridad competente para su porte”.

## **3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

Con fundamento en los referidos hechos, el 17 de mayo de 2019, ante el Juzgado 1º Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Rionegro, la Fiscalía formuló imputación a Wilson Andrés Ramírez Velásquez como posible autor del punible fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (art. 365 C.P.), verbo rector “portar”. El imputado, tras no aceptar los cargos, fue dejado en libertad.

El escrito de acusación fue radicado el 20 de agosto y el día 6 de febrero de 2020, ante el Juzgado 1º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Rionegro - Antioquia, la Fiscalía acusó a Wilson Andrés Ramírez Velásquez como probable autor de la conducta imputada (art. 365 inc. 1º del C.P.).

El acusado optó por ejercer su derecho a ser juzgado públicamente, por lo que la audiencia preparatoria se realizó, luego de innumerables aplazamientos, el 09 de noviembre de esa anualidad y el juicio oral se desarrolló en varias sesiones del 14 y 19 de julio de la anualidad en desarrollo.

Concluido el debate y emitido sentido de fallo condenatorio, el juez dictó la respectiva sentencia el 16 de septiembre de 2022, que ahora se examina en su legalidad, merced a que el defensor del procesado manifestó su inconformidad frente a la condena por el cual se le halló responsable y con oportunidad hizo la indispensable sustentación.

#### **4. LA SENTENCIA APELADA**

El señor Juez de primera instancia, una vez realizar breve reseña de los fácticos y rememorar los alegatos de las partes en la audiencia de juicio oral, pasó a efectuar la valoración jurídica probatoria correspondiente.

En lo que concierne a la tipicidad y con el fin de determinar si la acción desplegada por el señor Ramírez Velásquez se acomoda a la descripción legal del delito de porte ilegal de armas de fuego, establecido en el Código Penal en su artículo 365; expuso lo siguiente:

Primariamente, los testimonios de los policiales Isidro Orozco Betancur y Mauricio Caravali Botero, relataron los pormenores de la aprehensión del indiciado a quien luego de solicitársele un

registro personal, le fue hallado en uno de los bolsillos de su pantalón, cinco cartuchos envueltos en papel plástico, frente a lo cual manifestó no contar con el permiso de la autoridad competente para desplegar dicha conducta. Fueron esos mismos servidores de policía quienes dieron cuenta, además, del procedimiento de incautación y aseguramiento de la munición retenida.

Igualmente, a través de patrullero Edwin Orozco, técnico balístico, se dio cuenta del análisis sobre el estado de funcionamiento de los cinco cartuchos calibre 16 incautados al señor Wilson Andrés, estableciendo que se encontraban en buen estado, y conservaban las características idóneas para ser disparados o percutidos.

Además, se estipuló la plena identidad del procesado, quien responde al nombre del encausado y, así mismo, que no se encuentra autorizado para portar esta clase de elementos, según información de la Jefatura Seccional 45 de Control de Comercio de Armas, Municiones y Explosivos.

Frente a la antijuridicidad material de la conducta, explicó, que en tratándose de un tipo penal de mera conducta y de peligro diseñado para tutelar el bien jurídico de la seguridad pública e independiente de que el acusado no opusiera resistencia al momento de su captura y esta se produjera en zona rural, lo cierto es que tal acción es suficiente para su reproche, dada la importancia del objeto de tutela en sus aspectos genérico y específico, tornándose suficiente la simple posibilidad de

afectación, más cuando ningún elemento se encuentra que aporte una información contraria a la dañosidad de la conducta desplegada por el acusado y que permitiera obtener un conocimiento al juez en punto a que el comportamiento desplegado tenía una finalidad distinta a la afectación al bien jurídico de la seguridad pública, para lo cual, acudió a la exposición de motivos de la ley 1142 de 2007 y a la sentencia y a la decisión 26 de marzo de 2009, radicado 30769.

Por lo tanto, consideró que estaban demostrados los requisitos del artículo 381 del CPP, para dictar una sentencia condenatoria contra el procesado como responsable de la violación del artículo 365 del CP, a quien se le impuso la pena principal de 108 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término similar. No se le otorgó la condena de ejecución condicional, ni la prisión domiciliaria. Asimismo, se ordenó el comiso definitivo de la munición incautada.

## **5. LA APELACIÓN E INTERVENCIÓN DE LAS PARTES**

La defensa del procesado, inconforme con la decisión adoptada en primera instancia la recurre alega que se trataba de unas municiones sin arma, considerando “sin el objeto esencial para accionar la munición, o sea, el arma de fuego. Porque no es lo mismo, Un arma de fuego, sin munición; que munición, sin arma de fuego.”

Se refirió al principio de antijuridicidad material sobre el cual citó las sentencias con radicado No. 18609 del 8 /08/2005 y 11843 de 25/07/1996, en la cual se realizó un análisis del componente de antijuridicidad de la conducta descrita en el artículo 365 del CP., y su relación con el contenido del artículo 11 del CP, lo que implicaba una valoración de la lesividad del comportamiento en el momento en que este se presenta.

Asegura que dicho artefacto, sin municiones, no logra “afectar” el bien jurídico de la seguridad pública y que a su representado no se le puede atribuir el portar partes esenciales al no haberse acreditado por la Fiscalía que se trataba de un “traficante de partes de armas”.

En la declaración que rinden los agentes de la policía, Pt. Isidro Orozco Betancur y Mauricio Caravali Botero, quienes dan cuenta de la manera como se llevó a cabo el proceso de requisa, misma que fue en forma pacífica, sin oponer resistencia, y sin ningún tipo de repulsa, mostrando con ello el procesado, animadversión alguna en contra de los agentes del orden, además, que no encontraron ningún otro objeto u elemento en poder del ciudadano que permitiera inferir colocar en peligro a la comunidad o la seguridad pública.

Solicita así, la revocatoria de la sentencia de primer nivel al no cumplirse los requisitos inherentes y consustanciales del artículo 381 del Código de Procedimiento penal, dado que no acreditó la antijuridicidad material del tipo penal de acto, en el actuar de su defendido.

**Los no recurrentes no hicieron pronunciamiento alguno.**

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

### **6.1 Competencia**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 34 numeral 1º de la Ley 906 de 2004, esta Colegiatura es competente para desatar el recurso de alzada, por lo que procederá al examen del mismo.

### **6.2. Problema jurídico**

Es pertinente indicar que en virtud del principio de limitación y no reformatio in pejus, la Sala centrará su atención en la revisión de los aspectos impugnados y en consecuencia en aquellos que resulten inescindiblemente vinculados a su objeto, sin que sea permitido agravar la situación del procesado ya que la defensa es apelante único.

En consecuencia, se debe examinar el grado de acierto de la decisión de primer grado en lo que fue objeto de impugnación por parte del recurrente, quien considera en lo esencial que el comportamiento del acusado no generó riesgo para la seguridad pública, con lo cual desaparece el componente de antijuridicidad de la conducta investigada, por lo cual debió ser absuelto por el tipo penal de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

En el presente evento el proceso penal ha tenido todo el desarrollo del trámite ordinario, dándose en la audiencia de juicio oral la práctica probatoria en la cual el ente investigador y acusador más no así, la defensa allegó medios probatorios.

En primer lugar, no existen dudas en cuanto a que la munición que activó la intervención judicial fue incautada al procesado Wilson Andrés Ramírez Velásquez, según se establece de lo informado por los funcionarios de la Policía Nacional que declararon en el juicio oral, quienes suministraron detalles del momento en que detuvieron al ciudadano en mención, a quien luego de solicitársele un registro personal, le fue hallado en uno de los bolsillos de su pantalón, cinco cartuchos calibre 16 envueltos en papel plástico, lo que dio lugar a su aprehensión y a la incautación de la munición.

Quedó igualmente establecido que el procesado no contaba con autorización para portar los cartuchos calibre 16 marca Cheddite, para arma de fuego tipo escopeta, que le fueron hallados, como quiera que las partes estipularon que el encausado no se encuentra autorizado para portar esta clase de elementos, según información de la Jefatura Seccional 45 de Control de Comercio de Armas, Municiones y Explosivos.

Se determinó, asimismo, a través de patrullero Edwin Orozco, técnico balístico, quien dio cuenta del análisis sobre el estado de funcionamiento de los cinco cartuchos calibre 16 incautados al señor Wilson Andrés, estableciendo que se encontraban en

buen estado, y conservaban las características idóneas para ser disparados o percutidos.

Como en este caso específico el recurrente considera que la conducta atribuida al procesado no reúne el componente de antijuridicidad material, es necesario manifestar que para que una conducta sea punible se requiere que la misma sea típica, antijurídica y realizada con culpabilidad (Art. 9 CP), para lo cual, en el presente asunto no existe ninguna contradicción respecto de la subsunción de la conducta del inculcado en la norma de prohibición descrita en el artículo 365 del CP., que contiene expresamente los elementos estructurales del tipo penal de porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, sin permiso de la autoridad competente.

En lo relativo a la antijuridicidad se ha considerado que existe una antijuridicidad formal, que viene a ser la simple contradicción entre el comportamiento y el ordenamiento jurídico y la material que constituye la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado.

En ese orden de ideas y frente al caso en estudio, se tiene que la conducta atribuida al procesado, corresponde a aquellas que se han denominado como de peligro abstracto, en las cuales el bien jurídico tutelado se pone en riesgo por la simple actividad debido al potencial que tiene de producir un resultado perjudicial.

No en vano, considera la Sala que la recurrente en sus alegaciones parte de una premisa equivocada, al pretender sacar provecho de algo que no demostró, ya que acorde con los postulados del principio de la incumbencia probatoria era a la defensa a quien le asistía la carga probatoria de demostrar que la conducta endilgada al procesado no era lesiva, desde el ámbito de la antijuridicidad material, para la seguridad pública, si partimos de la base consistente en que en el delito de porte ilegal de armas de fuego se presume la afectación o puesta en riesgo del interés jurídicamente protegido.

Para demostrar lo anterior, se hace necesario tener en cuenta que en lo que tiene que ver con el grado de afectación del interés jurídicamente protegido, tenemos que el delito de Porte Ilegal de Armas de Fuego de Defensa Personal hace parte de la clasificación de los denominados Tipos Penales de Peligro<sup>1</sup>, en la modalidad conocida como “Delitos de Peligro Abstracto o Presunto”, los cuales se caracterizan porque:

“Los llamados tipos de peligro presunto a diferencia de los anteriores<sup>2</sup>, no exigen la prueba del peligro; basta en ellos que la conducta se realice y en consecuencia el ilícito se estructura independientemente de la demostración de la existencia o inexistencia de un efectivo peligro sobre el bien jurídico tutelado en cabeza del sujeto pasivo; en otras palabras, el peligro se presume *juris et de jure*. (...)

Así, la asociación para delinquir (art. 186) constituye un tipo de peligro presunto porque basta que varias personas se reúnan con el propósito de cometer delitos – sin que sea menester probar que determinados individuos estuvieron en peligro de experimentar alguna ofensa concreta en sus intereses

---

<sup>1</sup> “son los que anticipándose a la protección del bien jurídico describen una conducta que crea un riesgo o peligro, más o menos intenso para el interés tutelado sin necesidad de lesión.....” (VALENCIA, JORGE ENRIQUE, en *Dogmática y Criminología*, página # 594. 1ª edición. 2.005. Legis Editores).

<sup>2</sup> El autor se refiere a los delitos de peligro concreto o efectivo.

particulares como consecuencia de tal hecho – para que sea susceptible de incriminación...”<sup>3</sup>.

Lo antes expuesto nos indica que en esta clase de delitos no se requiere una alteración, modificación o destrucción del bien jurídico, puesto que basta con el simple hecho que el sujeto agente lleve consigo o tenga en su residencia un arma de fuego, municiones o accesorios para que se presuma que se ha incurrido en una amenaza o puesta en riesgo del interés jurídicamente protegido. Pero es de anotar que tal presunción no es de derecho sino de aquellas que admiten pruebas en contrario, como bien lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, de la siguiente manera:

“Esto significa, que si bien en el momento de creación legislativa de los delitos de peligro se deja implícita una presunción de peligro, tal presunción no puede ser de aquellas conocidas como *iuris et de jure*, es decir, que no admiten prueba en contrario, porque el carácter democrático y social del Estado de derecho, basado, ante todo, en el respeto a la dignidad humana (artículo 1º de la Constitución), así lo impone, en tanto tal especie de presunción significa desconocer la de inocencia y los derechos de defensa y contradicción.

Al contrario, al evaluarse judicialmente los contornos de la conducta es ineludible establecer qué tan efectiva fue la puesta en peligro. En otro lenguaje, frente a un delito de peligro debe partirse de la base de que la presunción contenida en la respectiva norma es *iuris tantum*, es decir, que se admite prueba en contrario acerca de la potencialidad de la conducta para crear un riesgo efectivo al bien jurídico objeto de tutela...”<sup>4</sup>.

En reciente decisión<sup>5</sup>, la Jurisprudencia, en punto a la antijuridicidad material, explicó:

---

<sup>3</sup> REYES ECHANDIA, ALFONSO: La Tipicidad, página # 135, 5ª edición. 1.990. Editorial temis. (subrayas fuera del texto).

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: sentencia del quince (15) de septiembre del 2.004. radicado # 21064. M.P. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ.

<sup>5</sup> CSJ-SP 303-2022. Radicado 56853

La defensa afirma la ausencia de antijuridicidad de la conducta, por considerar que el arma, desprovista de municiones, carece de capacidad para poner en efectivo riesgo el bien jurídico de la seguridad pública.

Esta controversia ya ha sido abordada por la Sala en oportunidades anteriores, en las que ha concluido, al unísono, que esta particularidad no torna inocua la conducta. En decisión CSJ, AP 21 oct. 2009, rad. 32.004, puntualizó:

La conducta referida (...) esto es, la de portar un arma que carece de mecanismos para disparar o que se encuentre averiada o en estado de deterioro y que por lo mismo se reporta con alcances de inocuidad, valga decir, carente de lesividad por su imposibilidad de producir un daño o peligro efectivo al bien jurídico, no es dable equipararla a los eventos en que la misma no aparece "cargada".

Plantear que en los casos de llevar consigo un revólver o una pistola pero sin munición es viable la valoración de ausencia de antijuridicidad y la correlativa absolución, como es el planteamiento que formula el casacionista en éste cargo, no deja de ser una ingenuidad dogmática que de acogerse por vía de la jurisprudencia, de una parte, sería contrario al principio de reserva o de estricta legalidad, y de otra, implicaría desconocer que los comportamientos así dados generan un riesgo de perjuicio no abstracto sino efectivo y por ende son punibles.

En ningún escenario y menos en el de la jurisprudencia penal, por ejemplo, se proyecta viable, racional ni jurídico llegar a disponer a través de la exclusión de la antijuridicidad material, que la importación, tráfico, fabricación, reparación, almacenamiento, conservación, adquisición o suministro o porte sin permiso de autoridad competente de un arma de uso privativo de las fuerzas militares pero que no se halle con su carga o sin municiones deje de ser conducta punible por ausencia de lesividad.

En el mismo sentido, se había pronunciada en el auto del 26 de marzo de 2009, rad. 30.769, donde precisó:

Con la modificación a las leyes 599, 600 de 2000 y 906 de 2004 contenida en la Ley 1142 de 2007, se ofrece indiscutible concluir que su finalidad estuvo inequívocamente dirigida a adoptar medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva; de donde resulta de forzoso discernimiento precisar que no fue la intención del legislador -entre otras- despenalizar la conducta punible de porte de armas cuando aquella se lleve sin la

respectiva munición; contrario sensu, estuvo guiada a aumentar la pena.

Adicionalmente debe decirse que la antijuricidad material de la conducta descrita en el artículo 365 del CP, no está condicionada a que se lleve munición sin un arma, pues el tipo penal sanciona la fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, por lo cual el elemento de la falta de letalidad de la munición por no contar con el artefacto, esto es, el arma de fuego, no resulta consistente en el caso *sub examen*, porque en ese orden de ideas habría que decir que nunca se presentaría el componente de lesividad de la conducta en casos tales como el hallazgo de municiones en poder de una persona o de unas armas que vinieran desarmadas valga la expresión, ya que en últimas lo que resulta relevante frente a la afectación del bien jurídico protegido es la idoneidad del elemento, que en este caso fue plenamente demostrada con la prueba pericial ingresada al juicio, asunto que fue examinado en CSJ SP del 8 de julio de 2011, radicado 36326 donde se dijo lo siguiente :

“De otra parte, en lo que tiene que ver con el razonamiento que desarrolla la censura, resulta notorio que el impugnante deja sin sustento su petición buscando que la Sala proceda a admitir la demanda para desarrollar la jurisprudencia, pues olvida que la Corte se ha pronunciado sobre la lesividad que acarrea el porte de armas que no están cargadas.

En efecto, en providencia de la cual el recurrente no se ocupa, la Corporación estableció la antijuricidad material en casos como el que aquí fue objeto de juzgamiento, en los siguientes términos:

“La conducta referida por la sentencia en cita, esto es, la de portar un arma que carece de mecanismos para disparar o que se encuentre averiada o en estado de deterioro y que por lo

mismo se reporta con alcances de inocuidad, valga decir, carente de lesividad por su imposibilidad de producir un daño o peligro efectivo al bien jurídico, no es dable equipararla a los eventos en que la misma no aparece “cargada”.

Plantear que en los casos de llevar consigo un revólver o una pistola pero sin munición es viable la valoración de ausencia de antijuridicidad y la correlativa absolució, como es el planteamiento que formula el casacionista en éste cargo, no deja de ser una ingenuidad dogmática que de acogerse por vía de la jurisprudencia, de una parte, sería contrario al principio de reserva o de estricta legalidad, y de otra, implicaría desconocer que los comportamientos así dados generan un riesgo de perjuicio no abstracto sino efectivo y por ende son punibles.

En ningún escenario y menos en el de la jurisprudencia penal, por ejemplo, se proyecta viable, racional ni jurídico llegar a disponer a través de la exclusión de la antijuridicidad material, que la importación, tráfico, fabricación, reparación, almacenamiento, conservación, adquisición o suministro o porte sin permiso de autoridad competente de un arma de uso privativo de las fuerzas militares pero que no se halle con su carga o sin municiones deje de ser conducta punible por ausencia de lesividad.

En los casos en que el instrumento al momento de la aprehensió de quien lo porta, no tiene funcionalidad por estar incompleto, desprovisto de piezas que lo hacen inútil o inservible, sin dificultades se comprende que se trata de una acción en un todo inocua, sobre la cual no se pueden derivar consecuencias punitivas, y que en caso de hacerlo traduciría aplicar criterios de responsabilidad objetiva la que se halla erradicada en los términos del artículo 12 de la Ley 599 de 2000.

En efecto, conforme a la ley de la causa y el efecto, para que algo pueda llegar a ser real y concretarse en el mundo de los fenómenos y los resultados primero tiene que ser posible, proceso de acción que no se cumple en los comportamientos inoperantes antes referidos, pero que sí se presenta tratándose de armas en perfecto estado independientemente de que se hallen sin proveedor o sin proyectiles, eventos en los que no es dable pregonar ausencia de lesividad, pues lo cierto es, que en esas condiciones traducen un peligro real y efectivo.”

En otra decisió también hizo la siguiente precisió:

“Con la modificació a las leyes 599, 600 de 2000 y 906 de 2004 contenida en la Ley 1142 de 2007, se ofrece indiscutible concluir que su finalidad estuvo inequívocamente dirigida a adoptar medidas para la prevenció y represió de la actividad delictiva ; de donde resulta de forzoso discernimiento precisar que no fue la

intención del legislador –entre otras- despenalizar la conducta punible de porte de armas cuando aquella se lleve sin la respectiva munición; contrario sensu, estuvo guiada a aumentar la pena . He ahí la equivocación del censor.

jj) Ahora bien, en torno a la discusión que planteó el recurrente, menester igualmente es señalar que el nomen iuris con el que el legislador denominó la conducta no comporta disquisición alguna, como que se ofreció idéntico al nominado en el primigenio artículo 365 del Código Penal: fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

A su turno la ley 1142 lo denominó: fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

Tal cotejo pone de manifiesto cuán infundado se ofreció el reproche.

jjj) El yerro de la propuesta no termina ahí. De cara al sustento medular en que fincó el censor su reproche, esto es, la utilización de la “y” en la modificación del artículo 365 del estatuto sustantivo por virtud del artículo 38 de la Ley 1142 de 2007 al terminar de enlistar los verbos rectores y concretar la acción frente a las armas de fuego:

“... Artículo 365. Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones: El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare o porte armas de fuego de defensa personal y municiones, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años...”. Resalte fuera del texto.

Ello, por sí solo no comporta la trascendencia sugerida como tampoco tiene la virtualidad de despenalizar la conducta como lo sugirió el casacionista, ni mucho menos conduce a proponer que el porte de un arma exige como condición sine qua nom para su penalización, llevar consigo las municiones, como que prohibido le es al intérprete, cuando el texto de la norma es clara, brindarle una finalidad distinta que la que su expreso tenor literal se ofrece .

Resáltese que si de conductas de peligro se trata, la simple utilización del artefacto, tenga o no munición, infunde temor a los asociados, esto es, que de manera real y efectiva afecta el bien jurídico.

Solamente, en los supuestos previstos por el artículo 6 del Decreto 2553 de 1993, puede admitirse la atipicidad de la conducta, esto es cuando el arma pierda ese carácter, cuando sea total y permanentemente inservible. En modo alguno se elimina la

tipicidad porque de manera ocasional y transitoria no se lleve la munición.”

De lo anterior se colige, sin ninguna dificultad, que en la conducta de portar un arma sin munición persiste la violación al bien jurídico de la seguridad pública, mientras aquella se encuentre en funcionamiento, como sucede con el revólver incautado al procesado CALIXTO BAYUELO CUETO, por manera que la capacidad o potencialidad de afectar bienes jurídicos atenta contra la convivencia pacífica y tranquila de los coasociados, como condición para el desarrollo y ejercicio de todos los derechos que le asisten al ciudadano, noción que no tiene en cuenta el demandante y, de ahí, su persistencia en señalar que no hubo menoscabo al bien jurídico de la seguridad pública.”

Posición que reafirmó, posteriormente la sentencia SEP00100-2019, Radicado 52418:

Sobre el punto importa además destacar que la Corte Constitucional en la Sentencia C-038 del 9 de febrero de 1995 al estudiar la exequibilidad del artículo 201 del Decreto 100 de 1980, hoy artículo 365 del nuevo Código Penal, lo halló ajustado a la Carta e hizo varias consideraciones, entre otras, sostuvo, que en tratándose de un delito de mera conducta, se reprime la mera tenencia de las armas o municiones, al igual que las otras conductas alternativas en los restantes verbos rectores, cuando se realizar sin permiso legal

En ese entendido se indicó:

“Finalmente, el elemento normativo esencial de este tipo penal es la ausencia de licencia o autorización estatal, puesto que de allí deriva la ilicitud de la conducta del agente. Este delito se caracteriza entonces por ser un tipo penal de mera conducta, pues la ley sanciona la simple tenencia ilegítima de las armas y municiones, o la realización de las otras conductas descritas por los verbos rectores, cuando ellas se realizan sin el permiso correspondiente. Es pues un tipo de peligro ya que penaliza conductas que simplemente amenazan o ponen en peligro los bienes jurídicos protegidos. El Legislador no espera a que se afecte el bien jurídico protegido para sancionar al infractor, sino que define conductas que considera que tienen suficiente entidad para ponerlo en peligro y anticipa así la protección”. (subraya la Sala).

Bajo esa premisa no solo se sanciona el porte del arma de fuego o las municiones sino también su tenencia, que es el verbo rector, se reitera, endilgado desde la acusación a la aforada en este acontecer fáctico y jurídico.

Como corolario, de todo lo dicho en los párrafos anteriores, la Magistratura es de la opinión que la tesis de la discrepancia propuesta por el recurrente no puede ser de recibo, debido a que para la prosperidad de la misma tenía la obligación de desvirtuar la presunción de amenaza o puesta en riesgo del interés jurídicamente protegido que por su naturaleza emanaba del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, lo cual no aconteció en atención a que la Defensa no hizo ningún tipo de esfuerzo tendiente a desvirtuar dicha presunción legal.

De acuerdo con lo anterior, no están llamados a prosperar los argumentos de la impugnación, respecto al cargo de fabricación, tráfico y porte de arma de fuego, accesorios partes o municiones esbozados por la defensa, motivo por el cual se impone la confirmación del fallo venido en alzada, en punto de la declaración de responsabilidad penal en contra del procesado.

Con fundamento en los anteriores argumentos, la Sala **CONFIRMÁRA** la sentencia condenatoria de primera instancia proferida el 16 de septiembre de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia.

Sin que se precise de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA PENAL DE DECISION,**

administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## 7. RESUELVE:

**PRIMERO.** CONFIRMAR la decisión asumida en la sentencia apelada, atendiendo las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO.** Contra esta decisión procede el recurso de casación, en el término previsto por el artículo 183 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Nancy Ávila de Miranda*

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

*María Stella Jara Gutiérrez*

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
MAGISTRADA**

*Isabel Álvarez Fernández*  
(Con salvamento de voto)

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ  
MAGISTRADA**

SALVAMENTO DE VOTO.

Cui: 05 615 60 00 344 2019 80179

Radicado: 2022-1566-2

Con todo respeto, me aparto de la decisión adoptada de manera mayoritaria por la Sala, en la que se confirmó la sentencia condenatoria proferida en contra de WILSON ANDRÉS RAMÍREZ VELÁSQUEZ, en tanto estimo que la decisión debió revocarse y en su lugar debió absolverse al procesado.

Al respecto, me permito recordar que los fundamentos fácticos de la decisión de condena consistieron dar por probado, a partir de lo acreditado en el juicio, que el procesado fue hallado en zona rural, (según se indica en la sentencia, en vía pública de la vereda Belén del municipio de Rionegro), en posesión de 5 municiones de escopeta, que resultaron aptas para ser disparadas.

Siendo importante tener en cuenta, que el procesado no compareció al juicio y no se practicaron pruebas de parte de la defensa que dieran cuenta de las razones por las cuales el acusado tenía en su poder las municiones y su finalidad; practicándose en el juicio solamente los testimonios de los agentes captores y del perito balístico.

En estas circunstancias, atendiendo a la poca y casi insignificante cantidad de municiones que se le hallaron al procesado (5 municiones), al arma en el que podían ser usadas esas municiones (escopeta) y a la zona en la que fue sorprendido el procesado en posesión de esas municiones (zona rural), es factible considerar que esas pocas municiones, las podía tener el señor RAMÍREZ VELÁSQUEZ, para una finalidad diferente de la de poner en riesgo el bien jurídico de la Seguridad pública, siendo dable suponer que las tenía para cazar; actividad de uso común entre los campesinos en la zona rural.

Así entonces, en consideración a lo probado en el juicio estimo que, aunque la conducta se adecúa objetivamente al tipo penal descrito en el artículo 365 del C.P., en la modalidad de "Portar municiones", se configura una duda razonable sobre la puesta en riesgo efectiva del bien jurídico de la Seguridad pública.

Por ello, considero que la Sala debió revocar la condena y absolver al procesado por duda razonable.

Atentamente,

*Isabel Álvarez Fernández*

Isabel Álvarez Fernández  
Magistrada.

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

### **SALA PENAL**

Medellín, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés

**Segunda instancia ley 1826 de 2017**

**Acusada: Lizeth Johana Vera Bedoya**

**Delito Lesiones personales**

**Radicado: 05 679 40 89 001 2022 00165**

**(N.I. 2023-1434-5)**

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **JUEVES DOCE (12) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS ONCE (11:00) HORAS.**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar si en lugar de la audiencia de lectura virtual prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

**COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**Firmado Por:**  
**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: **3db5f8232167b3ec7e5d1a612b5e777444f34cb76c64d8c58d52f4eee09682d4**

Documento generado en 28/09/2023 02:19:03 PM

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