

## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



### TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

#### ESTADO ELECTRÓNICO 037

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2023-0151-2	Tutela 2° instancia	Mary Luz Meneses Valencia	NUEVA EPS	Confirma fallo de 1° instancia	Marzo 01 de 2023
2023-0235-2	Tutela 1° instancia	ROLANDO VARGAS DIAZ	Juzgado 1° de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Concede derechos invocados	Marzo 01 de 2023
2022-1687-3	sentencia 2° instancia	Acceso Carnal abusivo con menor de 14 años	DAIRO DE JESÚS CARDONA HENAO	Revoca sentencia de 1 instancia	Marzo 01 de 2023
2023-0223-4	Tutela 1° instancia	Argemiro Gallego Restrepo	Juzgado 1° de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Niega por hecho superado	Marzo 01 de 2023
2023-0195-4	Tutela 2° instancia	Juan Pablo Barrientos Hoyos	Juzgado 2° Penal Municipal de Rionegro Antioquia	Confirma fallo de 1° instancia	Marzo 01 de 2023
2022-1902-5	Tutela 2° instancia	Leidy Dayana Rojas Henao	UARIV	Revoca fallo de 1° instancia	Marzo 01 de 2023
2022-1933-5	Tutela 2° instancia	Isaura de Jesús Carmona Tabares	UARIV	Revoca fallo de 1° instancia	Marzo 01 de 2023
2023-0200-6	Auto ley 906	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	ALVARO MORALES CASTAÑO	Fija fecha de publicidad de providencia	Marzo 01 de 2023
2022-1765-6	Tutela 1° instancia	EDUEN GUILLERMO RAMÍREZ CORREA	Juzgado 2° de E.P.M.S. de Medellín y otros	Requiere al accionante	Marzo 01 de 2023
2019-1393-1	sentencia 2° instancia	Acceso Carnal abusivo con menor de 14 años	JORGE IVÁN PELÁEZ MONÁ	Confirma sentencia de 1° Instancia	Marzo 01 de 2023

**FIJADO, HOY 02 DE MARZO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS**

CARRERA 52 NRO. 42-73, PISO 27, OFICINA 2701.

232 5569 -232 0868

[secsptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**ALEXIS TOBON NARANJO  
SECRETARIO**

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

**ALEXIS TOBON NARANJO  
SECRETARIO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

---

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



**Radicado:** 05045 31 04 002 2023 00007  
**Rdo. Interno:** 2023-0151-2  
**Accionante:** Mary Luz Meneses Valencia  
**Afectada:** Emiliana Ledesma Meneses  
**Accionados:** NUEVA EPS y otro  
**Actuación:** Fallo tutela de 2ª Instancia No. 008  
**Decisión:** Se confirma

Medellín, primero (01) de marzo de dos mil veintitrés (2023)  
Aprobado según acta No. 024

### 1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de impugnación interpuesto por la Secretaria General y Jurídica y Representante Legal suplente de la NUEVA EPS, doctora Adriana Jiménez Báez, frente al fallo de tutela proferido el día 20 de enero de 2023, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, mediante el cual se concedió el amparo a los derechos fundamentales invocados por la señora Mary Luz Meneses Valencia en representación de su hija Emiliana Ledesma Meneses.

---

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

## 2. LA DEMANDA

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

*“Expuso la accionante, que su hija se encuentra afiliada a la NUEVA EPS en régimen contributivo y que presenta de acuerdo con su historia clínica Delgadez Constitucional, falta de desarrollo fisiológico normal esper R628, R490 Disfonía, R196 Halitosis.*

Alude la accionante, que, el pasado 30 de junio de 2022, acudió con su hija EMILIANA LEDESMA MENESES, a cita médica, donde el medico ordeno la entrega del medicamento con la siguiente descripción PEDIASURE CLINICAL LIQUIDO 220 ML/BOTELLA, medicamento que es para ayudarla a su sano crecimiento debido a su retardo desarrollo. Indicó que se acercó a reclamar el medicamento a la entidad FARMACIA DE ALTO COSTO COHAN, donde le informan que en las fórmula e historias clínicas no aparece el direccionamiento exacto que, si bien aparece la dirección de FARMACIA ALTO COSTO COHAN, en esta no se evidencia cuál de estas farmacias se debe hacer efectivo el medicamento.

Refiere la accionante qué, a la fecha han trascurrido 7 meses no se le ha solucionado el problema, por lo cual no se hace la entrega del medicamento PEDIASURE CLINICAL Accionante: Mary Luz Meneses Valencia como agente oficiosa de su hija menor de edad Emiliana Ledesma Meneses Accionada Nueva EPS Radicado:2023-00007-(02) Sentencia de tutela 2 LIQUIDO 220 ML/BOTELLA, el cual es de vital importancia para el tratamiento de su hija EMILIANA LEDESMA MENESES, pues de ello depende su salud, integridad y su vida.

(...)

Con fundamento en los hechos antes narrados solicita al Despacho, tutelar los derechos constitucionales fundamentales invocados y como

consecuencia, se ordene a la NUEVA EPS, la entrega del medicamento PEDIASURE CLINICAL LIQUIDO 220 ML/BOTELLA, a mi hija EMILIANA LEDESMA MENESES y dar el direccionamiento exacto donde debe recibir el mismo.

### 3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

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

*“Revisado el plenario, se tiene que a la menor Emiliana Ledesma Meneses le fue ordenado por el médico tratante el medicamento PEDIASURE CLINICAL LIQUIDO 220 ML/BOTELLA, y como se describe en la autorización de servicios prescrita por la NUEVA EPS (alimento completo densamente calórico, para uso especial en niño de 1 a 13 años), cantidad 60, medicamento que requiere la menor para su sano crecimiento debido a su retardo desarrollo. La accionante solicita a la NUEVAS EPS, la entrega del medicamento PEDIASURE CLINICAL LIQUIDO 220 ML/BOTELLA.*

*Se tiene entonces, que según constancia secretarial de fecha 20 de enero del año en curso y la cual obra en el expediente de tutela digital, la accionante informó que la FARMACIA ALTO COSTO COHAN le hizo entrega el día 19 de enero de 2020 de 30 pediasure clínica liquido 220 ml/botella, ordenados por el médico tratante, y los cuales fueron llevados directamente a domicilio hasta su casa, informándole que para el próximo mes le harían la segunda entrega del medicamento por la misma cantidad.*

*Si bien, la FARMACIA ALTO COSTO COHAN hizo entrega del medicamento, esta se hizo de manera parcial, toda vez que la*

orden de servicio estipula que la cantidad del medicamento es 60, y solo se hizo entrega a la accionante de 30 pediasure clinical liquido 220 ml/botella, por lo que se ordenará a la NUEVA EPS, realizar los trámites administrativos necesarios, tendientes a materializar la entrega de los 30 PEDIASURE CLINICAL LIQUIDO 220 ML/BOTELLA restantes.

Finalmente, y frente a la solicitud elevada por la accionada, a través de la cual requiere que, se ordene el recobro al ADRES, respecto de los costos en los cuales incurra para el cumplimiento de esta sentencia, debe señalarse que, ese es un trámite administrativo entre entidades del Sistema de Seguridad Social Integral que, al no comprometer derechos fundamentales, no podría ser ordenado a través de la acción de tutela.”

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

**PRIMERO:** TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales a la salud, invocados por MARY LUZ MENESES VALENCIA, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.017.259.630 en representación de su menor hija EMILIANA LEDESMA MENESES, identificada con Registro Civil N° 1.025.672.631 en contra de la NUEVA EPS Y FARMACIA ALTO COSTO COHAN, por las razones señaladas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** ORDENAR a la NUEVA Ese través de su representante legal, realizarlos trámites administrativos necesarios, tendientes a materializar la entrega de los 30 PEDIASURE CLINICAL LIQUIDO 220 ML/BOTELLA restantes, requeridos por la menor EMILIANA LEDESMA MENESES, por las razones señaladas en la parte motiva de este proveído.

**TERCERO:** NO SE ACCEDE a solicitud de NUEVA EPS, de ordenar al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasa el

*presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios, por lo expuesto en la parte motiva del proveído.*

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

La entidad accionada impugnó la sentencia de primera instancia al estar en desacuerdo con la protección de los derechos fundamentales en favor de la menor Emiliana Ledezma Meneses, al considerar que:

*“(...) en virtud de lo establecido en el artículo 19 de la Resolución 1885 el suplemento denominado PEDIASURE CLINICAL LIQUIDO 220 ML/BOTELLA, el cual fue ordenado en fallo de tutela son un servicio complementario, que, si bien no pertenece al ámbito de la salud, su uso incide en el goce efectivo del derecho a la salud, a promover su mejoramiento o a prevenir la enfermedad. Este tipo de suministros, de conformidad a lo establecido en el artículo 20 ibídem, deberá ser AUTORIZADO por JUNTA DE PROFESIONALES DE LA SALUD de la IPS en la cual fue atendido el usuario.*

*(...)*

*“... la EPS no tiene participación en la autorización final de la prescripción a través del aplicativo, razón por la cual, NUEVA EPS se abstiene única y exclusivamente acatar lo dispuesto en el sistema en línea “MIPRES”. Por ende, no se puede concluir que NUEVA EPS ha incurrido en vulneración de los derechos del usuario, como quiera que la autorización del servicio depende única y exclusivamente de la JUNTA DE PROFESIONALES DE LA SALUD de la IPS PRIMARIA del usuario, quien decide NO APROBAR O HACERLO la entrega de PEDIASURE CLINICAL LIQUIDO 220 ML/BOTELLA.*

*Señor juez de segunda instancia, de acuerdo a lo consagrado en los artículos 66 y 67 de la Ley 1753 de 2015 el cual le entrega la*

*responsabilidad de administrar los recursos de la salud, y la posibilidad de que las EPS puedan recobrar a dicha entidad, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios...”*

En virtud de lo anterior, **se solicita:**

*“**REVOQUE** la orden de entrega de suplementos alimenticios, tal como lo es PEDIASURE CLINICAL LIQUIDO 220 ML/BOTELLA y se libere a la entidad de toda responsabilidad, por no existir vulneración de ningún derecho fundamental al paciente.*

*SUBSIDIARIAMENTE se solicita de manera respetuosa, y en caso de que se confirme el fallo de tutela de primera instancia, se autorice el recobro de todos los dineros que llegasen a ser pagados por mi representada al ADRES, pues en la entidad llamada a disponer de esos dineros.”*

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

### **5.1 Competencia**

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

### **5.2 Problema jurídico**

El problema jurídico que debe decidir la Sala se contrae a resolver si en este caso resulta procedente la revocatoria del fallo de primer grado, en el entendido que, lo la autorización del servicio



requerido por la menor depende única y exclusivamente de la Junta de Profesionales de la Salud de su IPS primaria y no de la NUEVA EPS, como lo sugiere esta última, o por el contrario, debe confirmarse el fallo de primera instancia, al ser responsabilidad de la EPS la prestación de los servicios requeridos por sus usuarios.

A efectos de dar respuesta al problema jurídico planteado, pertinente es acudir a lo dispuesto por la Corte Constitucional<sup>2</sup> en lo que atañe al derecho fundamental de la salud de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de especial protección:

(...)

#### **4. El Derecho fundamental a la salud de los niños, niñas y adolescentes en el ordenamiento colombiano y su protección por vía de tutela. Reiteración de jurisprudencia**

*El artículo 44 de la Constitución Política se refiere a la integridad física, la salud y la seguridad social, entre otros, como derechos fundamentales de los niños. Así, dispone que le corresponde al Estado, la sociedad y la familia propender por la plena materialización de las garantías de los NNA en aras de garantizarle sus máximos niveles de desarrollo integral y armónico<sup>[201]</sup>, puntualizando que "los derechos de los niños prevalecen sobre los demás"<sup>[202]</sup>.*

*Así, el principio de primacía del interés superior de los NNA se constituye como "(...) un imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes"<sup>[203]</sup>. Sobre el particular, advirtió la Corte mediante sentencia SU-677 de 2017<sup>[204]</sup> que dicho principio supone aplicar la medida más beneficiosa para salvaguardar al menor de edad que ve comprometida la garantía de sus derechos fundamentales.*

*Lo anterior, guarda directa correspondencia con diferentes instrumentos de carácter internacional tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25), la Declaración Universal de los Derechos del Niño (principio 2) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 12), los cuales no solo hacen parte del bloque de constitucionalidad sino que también le otorgan a los niños la condición de sujetos de especial protección constitucional, titulares de un trato prioritario por parte del Estado y la sociedad. Concretamente, el artículo 3.1 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño se refiere al principio de interés superior de los niños, al exigir que en "todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades*

---

<sup>2</sup> T-390 de 2020

administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”<sup>[205]</sup>.

Ahora bien, en lo que respecta específicamente a las personas en situación de discapacidad o enfermedad, el artículo 13 superior le ordena al Estado proteger de manera especial a aquellos sujetos que por sus condiciones físicas o mentales se hallan en situación de debilidad manifiesta<sup>[206]</sup>. Por su parte, el artículo 47 del mismo texto constitucional establece que el Estado debe adelantar “una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

A partir de la lectura de los referidos mandatos constitucionales, este Tribunal ha considerado que el propósito del constituyente en esta materia estuvo orientado a implementar y fortalecer la recuperación y la protección especial de quienes padecen de algún tipo de patología que produce una disminución física, sensorial o psíquica, incentivando así, el ejercicio real y efectivo de la igualdad<sup>[207]</sup>. Todo esto, adquiere particular relevancia tratándose de NNA que se encuentran en una condición de debilidad manifiesta, consecuencia de alguna afección de salud, pues, en ese escenario, ha considerado la propia jurisprudencia que la protección a los derechos de los menores debe tener un carácter prioritario. En palabras de la Corte:

“(…) la protección especial que merecen los niños debe ser reforzada cuando se trata de menores de edad que presentan algún tipo de discapacidad física o mental, en razón de que se ven expuestos a una mayor condición de vulnerabilidad, motivo por el cual deben recibir un amparo prioritario, pronto y eficaz”<sup>[208]</sup><https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-705-17.htm> - ftn34

En cuanto a lo expuesto, es preciso hacer mención a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño<sup>[209]</sup> donde expresamente se reitera el derecho de los menores de edad al disfrute del más alto nivel posible de salud y servicios para el tratamiento de las enfermedades que padezcan, así como la rehabilitación de su estado físico. De esta manera, prevé que “Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho, y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: (...) b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud”<sup>[210]</sup>.

Bajo la misma línea, el literal f) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 establece que el Estado está en la obligación de implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral de los derechos consagrados en la Carta Política para los NNA. Estas medidas deben encontrarse formuladas por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años. A su vez, el artículo 11 de la referida ley reconoce como sujetos de especial protección a los niños, niñas y adolescentes, mujeres embarazadas, desplazados, víctimas de violencia y conflicto armado, adultos mayores, personas que padecen enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, cuya atención no podrá

ser limitada o restringida por razones de naturaleza administrativa o económica<sup>[211]</sup>.

La precitada disposición normativa insiste en la necesidad de prever un enfoque diferencial y una atención prioritaria para los NNA en los siguientes términos:

*“Sujetos de especial protección. La atención de niños, niñas y adolescentes [...] **y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado.** Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención” (negrilla fuera del texto original).*

A propósito de lo último, esta Corporación<sup>[212]</sup> ha sido clara en establecer que el derecho a la salud implica, no solo su reconocimiento sino la prestación continua, permanente y sin interrupciones de los servicios médicos y de recuperación en salud. Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido que las entidades públicas y privadas que prestan el servicio público de salud deben “procurar la conservación, recuperación y mejoramiento del estado de sus usuarios, así como (...) el suministro continuo y permanente de los tratamientos médicos ya iniciados”<sup>[213]</sup>.

Ahora bien, en los eventos en que la prestación del servicio de salud sea requerida por menores de edad o personas en situación de discapacidad, la Corte ha admitido que el examen de los requisitos para el otorgamiento de prestaciones en salud debe flexibilizarse en aras de garantizar el ejercicio pleno de los derechos de este tipo de sujetos<sup>[214]</sup>.

Bajo esa línea, ha sostenido este Tribunal que cualquier afectación a la salud de los menores reviste una mayor gravedad, pues compromete su adecuado desarrollo físico e intelectual. En palabras de la Corte: “En una aplicación garantista de la Constitución, y de los distintos instrumentos que integran el Bloque de Constitucionalidad, **la jurisprudencia ha señalado que el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes debe ser garantizado de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita, sin obstáculos de tipo legal o económico que dificulten su acceso efectivo al Sistema de Seguridad Social en Salud**”<sup>[215]</sup>(subrayado fuera del texto original)...” NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Asimismo, señaló el Corte Constitucional<sup>3</sup> en punto de las barreras administrativas para acceder a la prestación de servicios de Salud:

(...)

---

<sup>3</sup> T-239 de 2019

**La prohibición de anteponer barreras administrativas para la prestación del servicio de salud y las reglas relativas a la entrega de silla de ruedas en el marco de la acción de tutela**

En relación con los principios abordados anteriormente, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la prestación efectiva y eficiente del servicio de salud no puede interrumpirse o fraccionarse con base en barreras administrativas que deban adelantar las entidades prestadoras de salud y/o conflictos entre los distintos organismos que componen el Sistema General de Seguridad Social en Salud<sup>[44]</sup>.

Es así, como la sentencia T-405 de 2017 indicó sobre este tema que: “**La negligencia de las entidades** encargadas de la prestación de un servicio de salud a causa de trámites administrativos, incluso los derivados de las controversias económicas entre aseguradores y prestadores, **no puede ser trasladada a los usuarios por cuanto ello conculca gravemente sus derechos**, al tiempo que puede agravar su condición física, psicológica e, incluso, poner en riesgo su propia vida. De ahí que la atención médica debe surtir de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de integralidad y continuidad, sin que sea constitucionalmente válido que los trámites internos entre EPS e IPS sean imputables para suspender el servicio”<sup>[45]</sup>.

En consecuencia, las EPS no pueden aducir dificultades administrativas o de trámite para suspender o negar servicios de salud requeridos por los pacientes, menos aún, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad y/o revisten las calidades de sujeto de especial protección constitucional.

Como ejemplo de ello, esta Corporación ha enfatizado en varias ocasiones<sup>[46]</sup> que si un profesional de la salud determinó que un paciente necesita la realización de algún procedimiento o la entrega de un medicamento o insumo, las EPS tienen el deber de proveérselo, sin importar si están incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS) con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).”

En lo que atañe a la solicitud de autorización de recobro ante el ADRES deprecada por la entidad accionada, debe acudirse a lo dispuesto por la Corte Constitucional en auto 389 de 2021, veamos:

(...)

“... La Sala encuentra, en primer lugar, que el proceso judicial de recobro no corresponde, en estricto sentido, a una controversia relativa a la prestación de servicios de la seguridad social. **Dicho procedimiento se adelanta cuando ya la entidad prestó el servicio (el tratamiento o el suministro del insumo excluido del PBS), en virtud de la orden proferida por un comité técnico científico –en su momento– o por un juez de tutela; es decir, no tiene por objeto decidir sobre la prestación del servicio sino sobre su financiación. En este sentido, el recobro busca resolver un**

**desequilibrio económico entre el Estado y una EPS, de manera que esta última lo que pretende es recuperar los recursos que debió destinar para cubrir asistencias a las que no se considera obligada por estimar que no hacen parte de la cobertura del Plan de Beneficios en Salud. En ese orden, el recobro no pretende garantizar en forma directa que el servicio o la tecnología en salud efectivamente sean prestados.**

No se debe olvidar que los recobros tienen la virtualidad de permitir que los recursos del sistema fluyan adecuadamente y que, de esta forma, tienen repercusiones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud<sup>[49]</sup>. Sin embargo, esta relación es meramente indirecta y condicional (circunstancial), pues materialmente el procedimiento de recobro constituye una controversia económica, no de salud en estricto sentido, que formula la EPS ante el Estado por haber asumido obligaciones que considera ajenas a lo que estaba legal y reglamentariamente obligada a cumplir.

25. En segundo lugar, las controversias relacionadas con el pago de recobros judiciales al Estado por prestaciones no incluidas en el PBS y por las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud vinculan, en principio, a las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ADRES. En este tipo de controversias, en consecuencia, no intervienen afiliados, beneficiarios, usuarios ni empleadores..."

(...)

32. En este punto es necesario precisar que el procedimiento de recobro constituye una garantía a favor de las EPS, con la finalidad de que estas puedan reclamar el reembolso de los servicios y tecnologías prestados en virtud de una orden judicial en el marco de una acción de tutela, o de una orden proferida por los comités técnicos científicos<sup>[57]</sup>; siendo que su prestación se ordenó a pesar de que, en principio, no podía ser cubierta por la EPS pues, estas tienen la obligación de "[...] suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud [...]"<sup>[58]</sup>.

(...)

**"...el recobro no es una simple presentación de facturas, sino que constituye un verdadero trámite administrativo que busca garantizar el propósito de la ADRES consistente en administrar las fuentes y el uso de los recursos que financian el Sistema General de Seguridad Social en Salud, bajo los principios de eficiencia, transparencia y calidad."**

(...)

Así las cosas, comoquiera que los procedimientos de recobro son la expresión de actuaciones administrativas regladas en cabeza de una entidad pública, es razonable que su control deba estar a cargo de la jurisdicción contencioso administrativa, especialmente si se tiene en cuenta que el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 dispone expresamente que dicha jurisdicción "está instituida para conocer [...] de **las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones**

**y operaciones, sujetos al derecho administrativo**, en los que estén involucradas las entidades públicas” (negritas fuera de texto).”

Bajo este panorama y de cara a lo expuesto por la entidad accionada al sustentar la impugnación, advierte la Sala que, no puede desprenderse la NUEVA EPS de su responsabilidad con relación a la prestación de los servicios y/o medicamentos que requieren sus usuarios, como lo pretende en esta oportunidad, al señalar que es la Junta de Profesionales de la Salud de la IPS primaria de la afectada, quien decide aprobar o no la entrega de PEDIASURE CLINICAL LIQUIDO 220 ML/BOTELLA, tal argumento constituye una evidente barrera administrativa relacionada el trámite para la prestación de servicios NO PBS, que impide el acceso de la menor Emiliana Ledesma Meneses del medicamento **“ALIMENTO COMPLETO DENSAMENTE CALÓRICO, PARA USO ESPECIAL EN NIÑO DE 1 A 13 AÑOS”** ordenado por su médico tratante en virtud de las patologías **“DESNUTRICIÓN PROTEICO CALÓRICA LEVE Y OTROS TRANSTORNOS DEL DESARROLLO Y CRECIMIENTO OSEO”<sup>4</sup>**, y si bien, como lo aduce el A quo, la farmacia COHAN hizo entrega de este medicamento, lo hizo de manera incompleta al entregar solo 30 PEDIASURE CLINICAL LIQUIDO 220 ML/BOTELLA, cuando lo ordenado corresponde a 60, y en ese sentido, es clara la vulneración al derecho a la salud de la menor, quien es un sujeto de especial protección, lo cual implica que la prestación del servicio de salud **debe ser garantizado de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita.**

Finalmente, en lo que atañe a la solicitud de autorización del recobro ante el ADRES por los dineros pagados por

---

<sup>4</sup> Ver pagina 1 del archivo denominado: “003Anexos.pdf” de la carpeta C01PrimeraInstancia del expediente electrónico.

la NUEVA EPS, es pertinente señalar que, lo solicitado es propio de un trámite administrativo cuyo objeto no es garantizar la prestación del servicio, sino su financiación, luego no compete al objeto de esta acción constitucional y, en ese sentido, cualquier discusión al respecto debe dirigirse ante la autoridad competente.

En este orden de ideas, la Sala **CONFIRMARÁ** la decisión del Juzgado Penal de Circuito de Apartadó, Antioquia fechada del 20 de enero de 2023.

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

## **6. RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de tutela proferido Juzgado Segundo Penal de Circuito de Apartadó, Antioquia, fechado del 20 de enero de 2023, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

*Asunto: Tutela de Segunda Instancia.*  
**Radicado:** 05045 31 04 002 2023 00007  
**Rdo. Interno:** 2023-0151-2  
**Accionante:** Mary Luz Meneses Valencia  
**Afectada:** Emiliana Ledesma Meneses  
**Accionados:** NUEVA EPS y otro

**MARIA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO  
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **cc9290164fb7919be2a96278bb2ddf24b4df1eeb4f69da594f9220f9919a7857**

Documento generado en 01/03/2023 03:56:18 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: 050002204000202200074  
No. interno: 2023-0235-2  
Accionante: ROLANDO VARGAS DIAZ  
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otros.  
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia 007  
Decisión: Se concede

**Medellín, primero (01) de marzo de dos mil veintitrés (2023)**

Aprobado según acta Nro. 024

## 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 ROLANDO VARGAS DIAZ en contra del JUZGADO PRIMERO y SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA y el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCERLARIO DE SANTA BARBARA, ANTIOQUIA, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales de petición, debido proceso, igualdad y dignidad humana.

## 2.- HECHOS

---

<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.

Manifiesta el accionante que, en su contra pesa dos sentencias condenatorias por el delito de violencia intrafamiliar, por lo que el 23 de enero de 2023 remitió a través de la jurídica de la cárcel petición a los juzgados Primero y Segundo de Ejecución de Penas en la que requirió la acumulación de las sentencias con Rdos. 0506796000306202100011 y 056796100219202100039, con el fin de solicitar la libertad condicional, no obstante, no ha obtenido respuesta.

De igual modo aduce que, el día 8 de junio de 2022, la cárcel envió los cómputos para rendición de pena al Juzgado Primero de Ejecución de Penas, sin recibir igualmente respuesta. Requiriendo además que, el establecimiento penitenciario donde se encuentra recluso, remita la totalidad de los cómputos del año 2022 hasta el 2023, con el fin de tener su situación jurídica definida.

En vista de lo anterior, solicita se ampare el derecho fundamental de petición y, en consecuencia, se dé respuesta a las peticiones de acumulación de penas y redenciones del año 2022.

## 2. RESPUESTA A LA DEMANDA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en la que informó lo siguiente:

*"1. Ciertamente, este Juzgado tiene a su cargo el conocimiento del proceso identificado con el CUI 056796100219202100039 y el NI. 2021 A2-1568 en el que ROLANDO VARGAS DIAZ, se le impuso la pena de TREINTA (30) MESES DE PRISION como autor de delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR por parte del JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SANTA BARBARA (Ant), en sentencia emitida de 30 de junio de 2021 en la que se negó la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria prevista en el artículo 38 B del Código Penal, **proceso en el que el condenado ostenta la condición de REQUERIDO** porque su reclusión actual en el EPMDC de SANTA BARBARA (Ant), obra por cuenta del proceso identificado con el NI 2022 A1-1082 y el CUI 0567960003062021000111 que tiene a su cargo el JUZGADO PRIMERO DE EJPMS DE ANTIOQUIA.*

2. El 1º de febrero de pasado, a través del auto de sustanciación N° 147 se ordenó responder la solicitud de información sobre las referidas diligencias formuladas por el JUZGADO PRIMERO DE EJPMS DE ANTIOQUIA para dar trámite a la ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS presentada por VARGAS DIAZ ante ese Despacho Judicial. La información quedo vertida en el oficio N° 0151 del 1º de febrero de 2023 en el que además se solicitó a nuestro homologo 1º que cuando cesaran los motivos que mantienen detenido a ROLANDO VARGAS DIAZ por su cuenta, lo dejara a disposición del Juzgado para descontar la pena que aquí se vigila.

3. Lo dicho significa que no es este Juzgado el llamado a responder las solicitudes que inducen a la queja del accionante sino el Despacho por cuya cuenta se encuentra privado de la libertad."

**El Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Santa Bárbara Antioquia**, allegó respuesta en la que expuso lo siguiente:

"el PPL ROLANDO VARGAS DIAZ, elevó solicitud de acumulación jurídica de penas el día 20 de junio de 2022, trámite del cual esta dirección no tuvo conocimiento ya que fue una solicitud externa elevada por el apoderado de confianza del mencionado.

Una vez puesto en conocimiento ante el área jurídica de esta solicitud, el PPL envía recordatorio a esa dependencia para que sea remitido al Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, la cual se le da el correspondiente pase jurídico y se envía por correo electrónico el día 15 de diciembre de 2022, a fin obtener respuesta de la solicitud elevada por el apoderado de confianza del PPL en el mes de junio.

El 03 de febrero de 2023 el PPL eleva nuevamente solicitud de acumulación de penas por medio de la oficina Jurídica del Establecimiento, al cual, se le da respectivo pase jurídico y se realiza el envío de dicha solicitud por medio de correo electrónico al Juzgado 01 de EPMS de Antioquia.

De acuerdo a lo acordado en reunión virtual con los juzgados de EPMS de Antioquia, el día 16 de febrero de la presente anualidad donde se trataron diferentes puntos, entre ellos, las respuestas

pendientes a beneficios o solicitudes de la población privada de la libertad de ese centro penitenciario, se envió el 2070272023 oficio N° 2023EE0029732 al Juzgado 01 de EPMS de Antioquia recordatorio del personal privado de la libertad con solicitudes pendientes a respuesta por parte de esa autoridad, entre ellas la solicitud de acumulación de penas del PPL VARGAS DIAZ ROLANDO.

A continuación, se aporta pantallazo de la página de la Rama Judicial donde se puede evidenciar los tramites que se realizaron por la Acumulación de Penas del PPL en mención

ACTUACIONES DEL PROCESO			
FECHA	TIPO ACTUACIÓN	ANOTACIÓN	CUADERNO FOLIO
06/02/23	Recepción Memorial	Juzgado 02 Homólogo de Antioquia allega respuesta a oficio 1476 del 30/08/2022. Recibido vía correo electrónico y almacenado en archivo digital. ValentinaNohav8R	
06/02/23	Recepción Memorial	Sentenciado ROLANDO VARGAS DIAZ allega solicitud de acumulación jurídica de penas. Recibido vía correo electrónico y almacenado en archivo digital. ValentinaNohav8R	
16/12/22	Recepción Memorial	EPMSC de Santa Bárbara allega documentación para redención de pena de ROLANDO VARGAS DIAZ (certificados TEE 18527120, 18618495). Petición recibida por correo electrónico y almacenada en el archivo digital al despacho. (Lina Jiménez)	
15/12/22	Recepción Memorial	EPMSC de Santa Bárbara allega escrito de ROLANDO VARGAS DIAZ donde solicita información sobre solicitud de acumulación jurídica de penas. Petición recibida por correo electrónico y almacenada en el archivo digital al despacho. (Lina Jiménez)	
09/09/22	Fijación Estados	NOTIFICACION POR ESTADO N° 171 AUTO 1880 DE 30-08-2022 - CONCEDE REDENCIÓN - ROLANDO VARGAS DIAZ. DE NO SER RECURRIDA LA PRESENTE PROVIDENCIA, QUEDA EJECUTORIADA EL 15-09-2022. NORMAN CIFUENTES BRAN Escribiente	
06/09/22	Recepción Memorial	sentenciado ROLANDO VARGAS DIAZ allega solicitud de acumulación jurídica de penas. Petición recibida por correo electrónico y almacenada en archivo virtual en la fecha de hoy. (PaulinaCano)	
30/08/22	Auto concadiendo redención	Mediante auto int. 1890 se REDIMIR con certificados de computos N° 18349946 del 01/10/2021 al 31/10/2021, 18349946 del 02/11/2021 al 31/12/2021 y 1844032 del 01/01/2022 al 31/03/2022 en favor de ROLANDO VARGAS DIAZ, un total de 31 días de la pena que se encuentra purgando, por las 336 horas de trabajo y 120 horas de estudio intramuros.(Mery)	
30/08/22	Auto que ordena oficiar	Mediante oficio 1476 solicita al JUZGADO SEGUNDO EJECUCIÓN PENAS Y MEDIDAS MEDELLÍN información para posible acumulación jurídica de penas del sentenciado ROLANDO VARGAS DIAZ.(Mery)	
20/06/22	Recepción Memorial	sentenciado ROLANDO VASRGAS DIAZ allega solicitud de acumulación de penas Petición recibida por correo electrónico y almacenada en archivo virtual en la fecha de hoy. (PaulinaCano)	
07/06/22	Auto avocando conocimiento	con auto de sustanciación 1183 se avoca conocimiento de las diligencias de ROLANDO VARGAS DIAZ quien se encuentra detenido en el EPMSC de Santa Bárbara (lina j)	digital
08/06/22	Recepción Memorial	INPEC allega documentación para redención de pena del sentenciado ROLANDO VASRGAS DIAZ. Petición recibida por correo electrónico y almacenada en archivo virtual en la fecha de hoy. (PaulinaCano)	

Por lo anteriormente expuesto, la dirección del establecimiento ha dado tramite a las solicitudes del PPL VARGAS DIAZ, con respecto a la solicitud de acumulación de penas, por lo que solicito a su despacho desvincular al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Santa Bárbara, máxime cuando no se han vulnerado los derechos fundamentales y se ha dado tramite a lo solicitado por el señor ROLANDO VARGAS DIAZ."

Finalmente, el **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, en respuesta a este amparó informó:

"La solicitud de redención realizada por el demandante en el mes de junio de 2022, fue oportunamente respondida, mediante auto N° 1880 de fecha 30 de agosto de 2022, que fue notificado el mismo día al correo electrónico del establecimiento de Reclusión [notificationsentencias.epcstabarbara@inpec.gov.co](mailto:notificationsentencias.epcstabarbara@inpec.gov.co), lo que se respalda en

los anexos de esta comunicación, concluyéndose de ello que miente el actor en tal tópico.

Vale la pena puntualizar, que con finalidad de estudiar la Acumulación Jurídica solicitada por ROLANDO VARGAS DIAZ, este despacho solicito al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, mediante Oficio No. 1476 del 30 de agosto de 2022, la información necesaria para continuar con dicho trámite, sin embargo, solo hasta el 6 de febrero se recibió respuesta de nuestro homologó, quien mediante Auto de Sustanciación No. 0147 y Oficio 0151 del 1 de febrero de 2023, allegó la información y documentación requerida para la resolución de la petición hecha por el accionante, siendo menester acudir a dicho despacho en búsqueda de faltante documentación trascendental para resolver de fondo la petición de acumulación, sin lograr obtenerla por cuanto el expediente no fue digitalizado de forma completa.

Por lo expuesto anteriormente, hoy 21 de febrero de 2023 se resuelve la solicitud de Redención enviada por el Establecimiento de Reclusión en el mes de diciembre de 2022, generando el auto interlocutorio 391 que concede y niega redención de dos periodos de cómputos enviados por la cárcel, en tanto en auto separado se hizo pronunciamiento sobre la acumulación.

Con respecto a la precitada solicitud de Acumulación Jurídica de Penas solicitada por el sentenciado, se dispuso mediante Auto de Sustanciación No. 250, conceder el término de un día hábil a efectos de que el Juzgado Fallador Allegue a este despacho la información necesaria para establecer, si es viable o no, la acumulación jurídica de penas, **ya que de la sentencia condenatoria, ficha técnica y todos los documentos del proceso, no es posible establecer, si para la fecha que cometió la primera conducta punible e incluso la segunda, se encontraba privado de la libertad.**

Se adjunta a esta respuesta el Auto de sustanciación No. 250, y la constancia de envió del mismo.

Atendiendo a los anteriores planteamientos que se puede evidenciar, honorable magistrada Constitucional, que en el asunto en referencia no se ha vulnerado ningún derecho constitucional al actor, pues su solicitud de redención de junio 2022 fue resuelta en agosto de 2022, conforme se citó y por el contrario, ahora se hizo la nueva redención que, o es objeto de la tutela en trámite, razón por la cual se solicita comedidamente denegar el amparo solicitado por INEXISTENCIA DEL HECHO QUE SE NOS ATRIBUYE, que,

*en todo caso, debe ser resuelto al interior del proceso penal de ejecución y jamás por a vía excepcional constitucional invocada por el autor.*

*Ahora, respecto de la solicitud de Acumulación Jurídica de Penas tal como se indicó, el despacho ya hizo pronunciamiento sobre el curso de su trámite, mismo que esperamos resolver de fondo en próxima oportunidad, conforme allí se dejó destacando (ver también Auto de Sustanciación No. 250 del 20 de febrero de 2023), razón por la cual se le solicita comedidamente denegar el amparo por HECHO SUPERADO, y tal como lo ha manifestado la honorable Corte Constitucional, para lo cual se trae a colación lo manifestado en la Sentencia T-155 de 201:*

*“El hecho superado, regulado en el artículo 26 del decreto 2591 de 1991, comprende el supuesto de hecho en el que, entre el momento en que se interpone la demanda de amparo y fallo, se evidencia que, como producto del obrar de la entidad accionada, se eliminó la vulneración a los derechos fundamentales del actor, esto es, tuvo lugar la conducta solicitada (ya sea por acción o abstención) y, por tanto (i) se superó la afectación y (ii) resulta inocua cualquier intervención que pueda realizar el juez de tutela para lograr la protección de unos derechos, que, en la actualidad la accionada ha dejado de desconocer.”*

*Por los elementos facticos y jurídicos expuestos anteriormente, consideramos que no está llamada a prosperar la acción de tutela interpuesta por el sentenciado ROLANDO VARGAS DIAZ, por estar frente a (i) INEXISTENCIA DEL HECHO QUE SE NOS ATRUBUYE, y (ii) UN HECHO SUPERADO respectivamente, toda vez que las solicitudes realizadas por el peticionario se resolvieron ayer 20 de febrero de 2023, una de fonda y la otra diferido.*

*Por lo que muy respetuosamente solicitamos que se declare improcedente y se archive la presente acción constitucional”.*

#### **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 accionante al no haberse emitido respuesta a las solicitudes de redención y acumulación de penas presentadas ante los Juzgados Primero y Segundo de Ejecución de Penas y Medidas 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.

En lo que atañe al debido proceso en la etapa de la vigilancia de la pena, 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>111</sup>:*

*“ (...) la ejecución de la pena no puede entenderse escindida del proceso penal que se siguió en contra de quien se encuentra privado de la libertad por existir una sentencia condenatoria en su contra, y cuyas garantías también se predicen del tiempo de la ejecución de la pena. La unidad del proceso presupone que los distintos actos que lo integran estén coordinados y concurren armoniosamente al fin del mismo, que es la efectividad de la ley sustancial, obviamente, mediante la observancia de los principios fundamentales del procedimiento<sup>121</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>[8]</sup>. En consecuencia, una situación de procesamiento no puede ser indefinida so pena de afectar el derecho de acceso a la administración de justicia.**

Considerando las directrices mencionadas, para la Sala es importante destacar que en una sociedad democrática, la lentitud de la administración de justicia coloca al ciudadano en un estado de indefensión que amenaza el ejercicio de



*sus derechos y por ende, aquellas acciones que extralimiten periodos de ejercicio procesal contradicen los propósitos del Estado de derecho...” NEGRILLAS NUETRAS*

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

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

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

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

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

En este sentido, la Corte ha sostenido que el alcance del derecho de petición encuentra limitaciones respecto de las peticiones presentadas frente a autoridades judiciales, toda vez que han de diferenciarse los tipos de solicitudes, las cuales pueden ser de dos clases: (i) las referidas a actuaciones estrictamente judiciales, que se encuentran reguladas en el procedimiento respectivo de cada juicio, debiéndose sujetar entonces la decisión a los términos y etapas procesales previstos para tal efecto; y (ii) aquellas peticiones que por ser ajenas al contenido mismo de la *litis* e impulsos procesales, deben ser atendidas por la autoridad judicial bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración y,<sup>[39]</sup> en especial, de la Ley 1755 de 2015<sup>[40]</sup>.

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

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión del accionante está encaminada a que se le brinde respuesta a las peticiones relacionadas con redención de penas y acumulación de penas elevadas ante los Juzgado Primero y Segundo de Ejecución de Penas de Antioquia.

En lo que respecta a la petición de redención de penas, explicó el penado ROLANDO VARGAS DIAZ, que la misma se elevó a través del área Jurídica del Establecimiento Penitenciario de Santa Bárbara ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Antioquia en el mes de junio de 2022. Por su parte el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en respuesta a este amparo informó que tal solicitud se resolvió mediante auto N° 1880 del 30 de agosto de 2022, mismo que fue notificado el mismo día al correo electrónico del Establecimiento Penitenciario, esto es, [notificacionessentencias.epcstabarbara@inpec.gov.co.](mailto:notificacionessentencias.epcstabarbara@inpec.gov.co), además, mediante auto Interlocutorio 391 del 21 de febrero de 2023, resolvió solicitud de redención de penas enviada por Establecimiento Penitenciario en el mes de diciembre de 2022.

Pese a lo anterior, de los anexos allegados, no se evidenció que las citadas actuaciones se hubiesen notificado de manera personal al accionante, quien al encontrarse privado de la libertad, la única manera de verificar el conocimiento de las decisiones de las autoridades judiciales, es a través de esta clase de notificación, es decir, no se agota la notificación con la remisión de la decisión judicial a través de los medios digitales dispuestos para ello, debe la autoridad judicial verificar que efectivamente la misma fue

puesta en conocimiento del petente. En tal sentido indicó la Corte Constitucional<sup>2</sup>:

(...)

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

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

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

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

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

---

<sup>2</sup> T-044 de 2019

- (iii) **Notificación.** *No basta con la emisión de la respuesta, sino que la misma debe ser puesta en conocimiento del interesado y, ante el juez de tutela. Ello debe ser acreditado.* NEGRILLAS Y SUBRAYAS FUERA DEL TEXTO.

Bajo este panorama, refulge con nitidez la violación a los derechos fundamentales de petición y debido proceso, al no haberse notificado en debida forma al accionante las decisiones que resuelven las solicitudes de redención de penas (del mes de junio y diciembre de 2022) por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Explicó Accionante además que, el 23 de enero de 2023 elevó petición de acumulación de penas ante los Juzgados Primero y Segundo de Ejecución de Penas de Antioquia, como quiera que los citados despachos tienen a su cargo la vigilancia de las penas impuestas dentro de los procesos judiciales con radicados 0506796000306202100011 y 056796100219202100039. Debe aclararse que, de los anexos allegados se evidencia que la petición data del 27 de enero de 2023 y no del 23 de enero como lo aduce el accionante.

Por su parte el Establecimiento Penitenciario de Santa Bárbara, informó que tal petición fue remitida al correo electrónico [memorialespmsant@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:memorialespmsant@cendoj.ramajudicial.gov.co).

De otro lado, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Antioquia informó que, en lo que atañe a la solicitud de acumulación de penas, mediante oficio No. 1476 del 30 de agosto de 2022 solicitó al homologo Segundo, información necesaria para continuar con ese trámite, sin embargo, solo hasta el pasado 6 de febrero, recibió respuesta allegando la información y la documentación requerida para la resolución de la petición, debiendo acudir nuevamente a ese despacho en búsqueda la información faltante, lo cual no fue posible, porque el expediente no fue digitalizado de forma completa, debiendo requerir al Juzgado Fallador por el término de un (1) día hábil, para que allegara al despacho la información necesaria a fin de determinar si es viable o

no la acumulación de penas, puesto que de la sentencia condenatoria, ficha técnica y todos los otros documentos no es posible establecer si para la fecha en que cometió la primera conducta punible, e incluso la segunda, se encontraba privado de la libertad.

El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, informó que tiene a su cargo el conocimiento del proceso con CUI 056796100219202100039 por el punible de violencia intrafamiliar, proceso en el que el condenado Rolando Vargas Diaz ostenta la **condición de requerido**, al encontrarse actualmente privado de la libertad en el EPMSC de Santa Bárbara por cuenta del proceso con CUI 0506796000306202100011, que tiene a su cargo el homologo Primero. Señaló además que, mediante auto de sustanciación No. 147 del 01 de febrero de 2023 ordenó responder la solicitud de información sobre las diligencias solicitadas por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas, información que quedó vertida en el oficio N°. 151 de igual data.

De lo hasta aquí expuesto, evidencia la Sala que el accionante, por lo menos desde el mes de agosto de 2022, ha solicitado la acumulación de los procesos 0506796000306202100011 y 056796100219202100039 al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, despacho que no ha emitido decisión de fondo al respecto al requerir información adicional de su homólogo Segundo y, posteriormente, del Juzgado fallador.

Pese a lo anterior, ello no habilita a la autoridad judicial competente para guardar silencio de manera indeterminada, pues al tenor de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 14 de la ley 1755 de 2015<sup>3</sup>, debe informar al petente dentro del término de ley, que

---

<sup>3</sup> **ARTÍCULO 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. (...)**  
**PARÁGRAFO.** Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

no es posible resolver de fondo su solicitud al encontrarse en la búsqueda de la información necesaria para su resolución, señalando, además, en qué término ello será posible. Lo anterior, sin desconocer que ante la carga laboral de los Juzgados de Ejecución de Penas de Antioquia, no es dable evacuar de manera oportuna las solicitudes de los internos, mismas que debe tramitarse en orden de llegada; no obstante, se vislumbra en la presente actuación, que desde hace más de 5 meses el Juzgado Primero de Ejecución de Penas se encuentra en la búsqueda de la información, sin resolver a la fecha la solicitud de acumulación de penas incoada por el accionante, ello en desmedro no solo del derecho fundamental de petición, también del debido proceso.

Colofón de lo dicho en precedencia, se **CONCEDERÁ** la protección a los derechos fundamentales de petición y debido proceso deprecados por el accionante **ROLANDO VARGAS DIAZ**.

En consecuencia, se **ORDENARÁ** al **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA EN COORDINACIÓN CON EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE SANTA BÁRBARA, ANTIOQUIA**, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a realizar los trámites pertinentes orientados a la notificación personal de los **autos interlocutorios Nros. 1880 del 30 de agosto de 2022 y 391 del 20 de febrero de 2023 por medio del cual se resuelve solicitud de redención de pena del interno Rolando Vargas Diaz**.

En igual término deberá el **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, emitir pronunciamiento de fondo a la solicitud de acumulación de penas elevada por el señor Vargas Diaz. Si ello no es posible ante la consecución de información necesaria para su resolución, deberá informar tal situación al petente, indicando el término razonable en que la misma se resolverá de fondo, el cual no podrá ser superior a

quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación de esta decisión. Actuaciones que deberán notificarse en debida forma.

Finalmente, en lo atañe a la vulneración a los derechos fundamentales a la **dignidad humana e igualdad**, también invocados por el accionante como vulnerados por las entidades accionadas, no advierte esta Corporación la transgresión alegada, pues la misma no se extrae de los hechos narrados en el escrito de tutela, como de los anexos allegados, correspondiendo al accionante acreditar por lo menos sumariamente, los supuestos fácticos en los que funda su pretensión. Así lo ha señalado la Corte Constitucional<sup>4</sup>, veamos:

(...)

#### **La carga de la prueba en el trámite de tutela**

*19. De conformidad con el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, la tutela es un mecanismo informal, lo que significa que simplemente se exige que en la solicitud se exprese: la acción o la omisión que la motiva, el derecho que se considera violado o amenazado, el nombre de quien es autor de la amenaza o agravio, y la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud.*

*La jurisprudencia constitucional ha establecido que, en principio, la informalidad de la acción de tutela y el hecho de que el actor no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política, no lo exoneran de demostrar los hechos en los que basa sus pretensiones. En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión, porque quien conoce la manera como se presentaron los hechos y sus consecuencias, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.<sup>[39]</sup>*

*Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante. Por*

---

<sup>4</sup> T-620 de 2017

*consiguiente, si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta no tiene justificación.*

*En ese orden de ideas, la Corte ha señalado que la decisión judicial "no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela."<sup>[41]</sup>*

**20.** *Ahora bien, en esta clase de procesos el régimen probatorio se rige por las facultades excepcionales que confieren los artículos 18, 20, 21 y 22 del Decreto 2591 de 1991 al juez de amparo.<sup>[42]</sup> En consecuencia, el juez de tutela debe hacer uso de sus facultades oficiosas y constatar la veracidad de las afirmaciones realizadas por las partes. En ese orden de ideas, cuando el juez de tutela tiene dudas acerca de los hechos del caso concreto, le corresponde pedir las pruebas que considere necesarias de manera oficiosa. De este modo, su decisión se basará en hechos plenamente demostrados, para lograr decisiones acertadas y justas que consulten con la realidad procesal<sup>[43]</sup>.*

*Por consiguiente, en sede de tutela la regla según la cual corresponde al accionante probar todos los hechos en que fundamenta su solicitud de amparo, se aplica de manera flexible, pues el juez debe hacer uso de sus poderes oficiosos para conocer la realidad de la situación litigiosa, "(...) de manera que no sólo está facultado para pedir informes a los accionados respecto de los hechos narrados en el escrito de tutela, sino que está obligado a decretar pruebas cuando persisten las dudas respecto de los hechos del caso estudiado."<sup>[44]</sup>*

*En síntesis, a pesar de que en principio el accionante tiene la carga de la prueba, corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso y proteger los derechos fundamentales de las personas."*

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



## 5. RESUELVE

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales de petición y debido proceso, invocados por el señor **ROLANDO VARGAS DIAZ**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Se **ORDENA** al **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA EN COORDINACIÓN CON EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE SANTA BÁRBARA, ANTIOQUIA**, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a realizar los trámites pertinentes orientados a la notificación personal de los **autos interlocutorios Nros. 1880 del 30 de agosto de 2022 y 391 del 20 de febrero de 2023 por medio del cual se resuelve solicitud de redención de pena del interno Rolando Vargas Diaz.**

En igual término deberá el **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, emitir pronunciamiento de fondo a la solicitud de acumulación de penas elevada por el señor Vargas Diaz. Si ello no es posible ante la consecución de información necesaria para su resolución, deberá informar tal situación al petente, indicando el término razonable en que la misma se resolverá de fondo, el cual no podrá ser superior a quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación de esta decisión. Actuaciones que deberán notificarse en debida forma.

**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**

**MARIA STELLA JARA GUTIÉRREZ**  
**MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
**MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **5d7ec18f1c358ad1263ee3c5690f0d8404e20eed11b11efa06b7d0617d93e01**

Documento generado en 01/03/2023 03:56:07 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrada Ponente: MARÍA STELLA JARA GUTIERREZ

Radicado CUI: 05318 60 00000 2021 0001701(2022-1687-3)  
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y otro  
Acusado: DAIRO DE JESÚS CARDONA HENAO  
Asunto: Apelación sentencia  
Decisión: Revoca y absuelve  
Acta y fecha: 047 del 21 de febrero de 2023

Medellín (Ant.), veintiuno (21) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

(Aprobado mediante Acta No. 047 de la fecha)

**OBJETO DE DECISIÓN**

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2022, mediante la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, condenó a DAIRO DE JESÚS CARDONA HENAO como autor del concurso de delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y demanda de explotación sexual comercial en menor de 18 años agravado.

**HECHOS**

Fueron reseñados en la sentencia impugnada así:

*“El sábado 5 de septiembre del 2020 en el municipio de Rionegro, alrededor del mediodía en el hotel “Casa Loma”, ubicado en centro pleno del municipio de Rionegro, el señor DAIRO DE JESÚS CARDONA HENAO accedió carnalmente a la menor S.V.V.A y quien para la fecha contaba con 13 años de edad, previa “negociación” en la que habría de intervenir la hermana de esta ALEJANDRA JARAMILLO ACEVEDO (16 años); dándose como contraprestación, la suma de 200 y/o 300 mil pesos moneda corriente”.*

## **ACTUACIÓN PROCESAL**

El 19 de enero de 2021, se formuló imputación a DAIRO DE JESÚS CARDONA HENAO en calidad de autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años. Se le impuso medida de aseguramiento de detención intramural.

La fase de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, llevando a cabo la audiencia de acusación el 19 de mayo de 2021. La audiencia preparatoria se realizó el 15 de agosto de 2021 y el juicio oral inició el 25 de agosto de 2021 y culminó el 4 de agosto de la presente anualidad con el anuncio del sentido del fallo condenatorio.

Luego de agotado el trámite de la individualización de la pena, la lectura de la sentencia tuvo lugar el 20 de septiembre de 2022.

## **FALLO IMPUGNADO**

El Juez condenó a DAIRO DE JESÚS CARDONA HENAO en calidad de autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con demanda de explotación sexual comercial en menor de 18 años agravado. Le impuso la pena de 248 meses de prisión. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

De relevancia para resolver el recurso de apelación se tiene que para la primera instancia el fundamento de la condena es el testimonio de la menor víctima a quien el Juez le otorgó plena credibilidad.

De acuerdo con la menor, Alejandra -hermana de la víctima- tenía una relación amorosa de 8 meses con el acusado, por lo que el cruce de información personal y familiar entre estos permite afirmar que aquel sabía la edad que tenía la víctima.

La entrega de dinero y regalos por parte del acusado a la hermana de la menor, su presencia en la casa de la víctima y de esta en el lugar de trabajo del acusado, refuerzan el hecho de que este conocía la edad de la menor.

Dijo que es cierto que la ausencia del testimonio de Alejandra *“se presta para generar dudas sobre algunos puntos que la menor expone, pero estas inconsistencias no son suficientes para demeritar de manera abierta lo sustancial de su testimonial, de hecho, las pequeñas inconsistencias en que incurrió no tienen el peso suficiente para vilipendiar su declaración totalmente”*.

En su sentir, resulta contrario a las reglas de la experiencia y poco probable que Alejandra, siendo la propia hermana de la víctima, no haya actualizado al acusado con respecto a la edad de S.V.V.A. Aunado a ello, la menor aseguró de manera contundente que el procesado sabía que tenía 13 años y que ese dato le fue proporcionado por su hermana.

S.V.V.A expuso en su testimonial que fue obligada por el acusado a decirle a la recepcionista del hotel *“casa loma”* que era mayor de 18 años, lo que demuestra del procesado la intensión de guardar su edad como dato secreto y con conocimiento de la ilicitud.

Las profesionales trabajadoras sociales de la organización Casa de la Chinca, si bien exponen detalles sobre la fisionomía, peso, estatura y contextura de la menor, que pueden llegar a engañar sobre su edad al verse muy por encima del promedio, también es cierto que el contorno facial, la voz de la menor y la forma de expresarse, la hacen lucir como una niña no como una señora como lo manifestó el acusado. El acusado debió alertarse al notar que la condición física de la víctima no encajaba con la de una persona mayor de edad.

Según el Juez, *“reposa en el registro de esta actuación los audios respectivos del testimonial de la menor, que de manera ineludible concuerdan con la voz y rasgos de una niña”*.

Al estimar que el acusado conocía todos los elementos constitutivos de las conductas punibles atribuidas y que en su actuar no concurrió ninguna circunstancia de ausencia de responsabilidad penal, declaró su compromiso en los hechos Juzgados.

## LA IMPUGNACIÓN<sup>1</sup>

La defensa propone la revocatoria de la sentencia de primera instancia luego de considerar que no se reúnen los requisitos exigidos en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para emitir una sentencia de condena en contra de su representado, principalmente porque las pruebas practicadas en juicio oral acreditan que el acusado actuó amparado por la causal de ausencia de responsabilidad consagrado en el artículo 32 numeral 10 y denominada como error de tipo. En respaldo de este planteamiento:

El día de marras el procesado desconocía la edad de la menor S.V.V.A., en todo caso creyó que era mayor de edad, para ello recordó que en el juicio se demostró que la menor presentaba una estatura de 1,69 m, incluso es más alta que el procesado, pues este mide 1.63 m; además pesaba 71,8 kilogramos y tenía los senos bien desarrollados y en las redes sociales se registró como adulta, información conocida por el procesado.

Adicionalmente, aseguró, la menor contaba con un particular desarrollo lingüístico, comportamiento *“sin reticencias ni timideces”* y le manifestó a la recepcionista del hotel que era mayor de edad con cédula de ciudadanía. No usaba anticonceptivos y en todo momento fue percibida por Iranet en actitud tranquila.

Afirmó la defensa que en esas condiciones, el acusado no tenía cómo saber, a simple vista, la edad de la menor. Dijo que: *“Sostener como lo hace la sentencia, por ejemplo, que la voz oída en juicio es la de una niña, tiene el tinte subjetivista de la íntima convicción y sólo se explica en el interés de fundamentar una sentencia de condena por un hecho que objetivamente es muy reprochable pero cuya sola objetividad es insuficiente para dictar una sentencia penal legítima”*.

---

<sup>1</sup> PDF 31

Para la defensa a la joven S.V.V.A. no le consta que su hermana le haya informado al procesado su edad antes de la relación sexual. Hecho desvirtuado con el dicho de la testigo, en tanto aseguró que cuando culminó la relación sexual, el procesado le preguntó cual era su edad y ella le respondió que 13 años. Concluyó que si el procesado le preguntó por su edad luego de la relación sexual, es porque no la sabía previamente.

En ese sentido, adujo, el conocimiento de los elementos objetivos del tipo por parte del autor debe ser anterior o concomitante el momento de la realización de la conducta punible, no como ocurrió en el caso de marras, pues el procesado, por lo que le comentó la menor después del acto sexual, supo que tenía 13 años.

En su sentir, la decisión impugnada es especulativa porque se afirma que si el procesado fue en una ocasión hasta la casa de la menor a llevarle un celular a su hermana Alejandra, entonces él debía tener conocimiento detallado de toda la familia, incluida la menor y su verdadera edad, especialmente porque la abuela de la menor contó que ese episodio ocurrió después de los hechos. En juicio no se demostró que el acusado conociera a la familiar de Alejandra menos sus edades, pese a la relación que sostuvo con ella por espacio de 8 meses, ni supo cuántos años tenía la víctima.

A la menor no se le puede dar credibilidad cuando afirma que el acusado sabía su edad porque su hermana se la dijo, pues de su propio relato se desprende que ella, la menor, no presencié ni leyó la conversación entre ellos.

Aunque en la sentencia se afirma que la menor es obligada a manifestarle a la recepcionista que es mayor de edad, eso no fue lo que percibió Iranet, quien dijo que no se imaginó que una muchacha tan grande, con esas características y con ese comportamiento tranquilo, iba a ser menor de edad.

No se probó que el procesado haya obligado a la menor a mentir sobre su edad cuando ingresó al establecimiento, pues la recepcionista no escuchó una conversación entre ellos en ese sentido e incluso después de consumados los hechos, esta testigo vio a la menor salir tranquila del hotel.

Resaltó que la menor no siempre dice la verdad en su relato. A su padre y en la Fundación que la acogió, dijo que el acceso carnal había sido sin su consentimiento -a la fuerza- pero en otros estadios admitió haberlo consentido para hacerle un favor a su hermana Alejandra, quien la engañó con la mentira de que su vida corría peligro. Eso evidencia que no todo lo que dice la menor es verdad.

Concluyó afirmando que a partir de la equivocada valoración probatoria, se llega a la violación indirecta del artículo 12 del Código Penal que ordena la proscripción de toda forma de responsabilidad objetiva.

### **NO RECURRENTE**

Dentro del término de Ley, no hubo pronunciamiento.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Conforme a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competente esta Sala de Decisión para conocer de la alzada.

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 esta oportunidad la Sala establecerá si acertó el *A quo* al condenar a DAIRO DE JESÚS CARDONA HENAO, en calidad de autor de los punibles de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y demanda de explotación



sexual comercial de personas menores de 18 años de edad, tras considerar acreditados los requisitos de la condena previstos en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 y, por lo tanto, confirmar la sentencia, o si, contrario sensu, habrá de revocarse para absolver al precitado, si se concluye que la prueba acopiada no conduce al conocimiento más allá de toda duda sobre la materialidad de las conductas endilgadas y su responsabilidad penal, o porque el acusado actuó sin dolo al creer equivocadamente que S.V.V. era mayor de edad para el momento del contacto sexual a cambio de dinero.

En esta línea recuérdese que el objetivo de las pruebas practicadas es brindar al juez el conocimiento más allá de toda duda sobre la materialidad de la conducta punible y respecto de la participación del procesado en la comisión del delito, según se desprende del contenido de los artículos 372 y 381 del código de procedimiento penal de 2004.

Por su parte, el artículo 373 de la Ley 906 de 2004 prevé el principio de libertad probatoria, de acuerdo con el cual *«los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este Código de Procedimiento Penal o por cualquier otro de carácter técnico o científico que no violen los derechos humanos.»* Asimismo, este ordenamiento adjetivo erigió como medios de conocimiento de los cuales se sirve el juez para adoptar la decisión: la prueba testimonial, la pericial, la documental y la de inspección, así como los elementos materiales probatorios, evidencia física o cualquier otro medio técnico o científico que no viole el ordenamiento jurídico –artículo 382 ejusdem-. Y en punto de su valoración, el artículo 380 ibidem, señala: *«Los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto. Los criterios para apreciar cada uno de ellos serán señalados en el respectivo capítulo.»*

Ahora, ante la existencia de vacíos en la investigación y, de contera, en la carga probatoria que le corresponde al ente acusador sobre la existencia del punible, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que habrían ocurrido, y/o las razones por las cuales se apunta a una persona determinada como autor de los mismos, emerge a favor del sindicado una duda de orden probatorio que obliga a la aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

Sobre el punto, debe recordarse que el artículo 29 de la Constitución Política señala que *“toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”*, norma desarrollada por el artículo 7° de la Ley 906 de 2004, al señalar que *“la duda que se presente se resolverá a favor del procesado”*, complementado por el ya citado artículo 381 ejusdem, el cual prevé *«para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio»*. Instituto jurídico definido por la jurisprudencia de la siguiente forma:

*«Es que el axioma de in dubio pro reo, como concreción de la garantía de presunción de inocencia, se traduce en un estadio cognoscitivo en el que en la aprehensión de la realidad objetiva concurren circunstancias que afirman y a la vez niegan la existencia del objeto de conocimiento de que se trate. En esa medida, en los supuestos de duda se plantea una relación probatoria de contradicciones en la que concurren pruebas a favor y en contra, de cargo y descargo, de afirmaciones y negaciones, las cuales como fenómenos proyectan sus efectos de incertidumbre respecto de alguna o algunas de las categorías jurídico-sustanciales discutidas dentro del proceso penal»<sup>2</sup>.*

La prueba de referencia es, en esencia, el escenario reglado en el cual un juez puede determinar si en un caso concreto se cometió una conducta punible, si ella es atribuible al procesado y, de ser ello así, cuál debe ser su consecuencia jurídica. Para tal fin, el juzgador debe valerse de las pruebas legalmente incorporadas a la actuación, cuyo propósito es, precisamente, llevar a su conocimiento los hechos y circunstancias materia de juzgamiento y los de la responsabilidad penal del acusado (art. 372 del C.P.P.).

Ahora, para proferir sentencia condenatoria, es necesario que, por intermedio de esas pruebas debidamente practicadas e integradas al proceso, el funcionario judicial haya logrado un conocimiento, más allá de toda duda razonable, acerca de la materialidad de la conducta punible y de la responsabilidad penal del acusado (art. 381 idem).

En tal ejercicio epistemológico, además, por regla general, el juez solo puede tener en cuenta las pruebas practicadas en su presencia (art. 379 idem). Así, toda declaración realizada por fuera del juicio oral, por cuyo intermedio las

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 29 de junio de 2009. Rad. 26909.

partes pretendan probar un hecho jurídicamente relevante, se considera prueba de referencia (art. 437 idem) y, cuando es admisible, tiene asignado un menor valor suasorio, traducido en que, por sí misma, no es suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria (inc. 2 art. 381 idem).

La poca confiabilidad de la prueba de referencia se deriva de la afectación que produce en el derecho de confrontación, teniendo en cuenta que la parte contra la que se aduce no tiene la posibilidad de formularle al declarante preguntas tendientes a cuestionar su credibilidad y refutar sus afirmaciones. Es por ello por lo que la prueba de referencia es admisible solo de forma excepcional, en los casos contemplados expresamente en la regla procesal 438, según la cual:

*«Únicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante:*

*a) Manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación;*

*b) Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar;*

*c) Padece de una grave enfermedad que le impide declarar;*

*d) Ha fallecido.*

*e) Es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo Código».*

De acuerdo con el último literal de la referida norma, las entrevistas rendidas por los menores que han sido víctimas de delitos sexuales son excepcionalmente admisibles como prueba de referencia. Ello, por supuesto, no significa que el juez pueda permitir su incorporación y valorarlas como cualquier otro elemento de convicción, pues tal clase de prueba obliga al necesario balance que debe procurarse entre los derechos de los niños víctimas de tales conductas y las garantías procesales del acusado.

De manera que, por regla general, si el agraviado acude a juicio no es posible aducir sus declaraciones anteriores como prueba de referencia y ello solo será procedente si, a pesar de presentarse al debate probatorio y atestar, en realidad, su disponibilidad resultó relativa en la medida que no se

encontraba en plenas condiciones para rendir el testimonio. Así, por ejemplo:

*«es posible que para el momento del juicio oral el niño no esté en capacidad de entregar un relato completo de los hechos, bien porque haya iniciado un proceso de superación del episodio traumático, porque su corta edad y el paso del tiempo le impidan recordar, por las presiones propias del escenario judicial (así se tomen las medidas dispuestas en la ley para aminorarlo), por lo inconveniente que puede resultar un nuevo interrogatorio exhaustivo (de ahí la tendencia a que sólo declare una vez), entre otras razones».*<sup>3</sup>

Pero, además, la incorporación y valoración de una declaración anterior como prueba de referencia supone que la parte interesada haya solicitado su aducción en el escenario procesal correspondiente, esto es, la audiencia preparatoria si desde allí conocía las razones que permitían su admisión excepcional o el juicio oral si los motivos sobrevienen durante el debate probatorio.

En consecuencia, en los casos de delitos sexuales cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes corresponde al fiscal valorar la situación de la víctima y decidir cómo llevará al juez el conocimiento de los hechos que considera constitutivos de una conducta punible, con miras a probar su teoría del caso sin dar al traste con los derechos del acusado. Para ello, deberá descubrir las entrevistas y declaraciones rendidas por el afectado y, si desde la audiencia preparatoria anticipa que su testigo solo estará disponible de manera relativa, por presentarse cualquiera de las situaciones ya referidas, solicitar en ese momento su admisión excepcional como prueba de referencia. De otra parte, si es que es en el juicio en donde la víctima da señales de no encontrarse plenamente disponible para declarar, será allí en donde deba solicitar la admisión de la prueba referencial, cumpliendo las respectivas cargas argumentativas, de manera que la defensa pueda ejercer la contradicción sobre las exigencias para tal decreto y el juez cuente con los elementos necesarios para decidir el asunto, emitiendo un pronunciamiento expreso sobre la solicitud probatoria.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> CSJ SP, 11 jul. 2018, rad. 50.637.

<sup>4</sup> CSJ SP, 20 may. 2020, rad. 52.045.

Al respecto, desde hace varios años la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que:

*«para la incorporación de una declaración anterior al juicio oral a título de prueba de referencia (...) (i) deben ser objeto de descubrimiento la declaración anterior y los medios que se pretenden utilizar en el juicio oral para demostrar su existencia y contenido; (ii) en la audiencia preparatoria la parte debe solicitar que se decrete la declaración que pretende incorporar como prueba de referencia, así como los medios que utilizará para demostrar la existencia y contenido de la misma; (iii) se debe acreditar la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia (artículo 438); y (iv) en el juicio oral la declaración anterior debe ser incorporada, según los medios de prueba que para tales efectos haya elegido la parte. Si la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia es sobreviniente, en el respectivo estadio procesal deben acreditarse los presupuestos de su admisibilidad y el juez decidirá lo que considere procedente».*<sup>5</sup>

Ahora, los relatos que los menores suministran a los peritos en las valoraciones médicas o psicológicas no son hechos que el experto perciba directamente, razón por la cual, en caso de que la persona no pueda concurrir al juicio oral, estas versiones se han ingresar al juicio como prueba de referencia, (artículo 437 de la Ley 906 de 2004). Así, en la SP del 26 de septiembre de 2018, Radicado 47789, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia extractó lo indicado, entre otras, en la SP del 11 de julio de 2018, Radicado 50637, y precisó:

*"... Pero si la base fáctica estaba conformada en todo o en parte por declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, que informaban sobre la ocurrencia de los hechos investigados, como acontecía con la anamnesis en las pericias sexuales, psicológicas o psiquiátricas, y la parte pretendía utilizar su contenido para probar los hechos jurídicamente relevantes, no bastaba el testimonio del perito, sino que era necesario agotar los trámites legalmente previstos para la incorporación de declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, si lo buscado era utilizarlas a título de prueba de referencia..."*

Entonces, resulta claro que los relatos sobre los hechos investigados entregados por los menores de edad en las valoraciones de índole sexual, psicológico o psiquiátrico son versiones rendidas por fuera del juicio oral, y si una de las partes pretende utilizar estos relatos para probar la ocurrencia del hecho investigado, debe descubrir la prueba e incorporarla, además, ha de ser valorada bajo las reglas establecidas para la prueba de referencia. De

<sup>5</sup> CSJ AP, 30 sep. 2015, rad. 46.153, reiterado en CSJ SP, 25 ene. 2017, rad. 44.950 y CSJ SP, 11 jul. 2018, rad. 50.637.

ello se sigue que, si el menor concurre al juicio, como en este caso, las declaraciones anteriores, como las entrevistas y las entregadas a los peritos, se pueden emplear, en los términos del numeral 4 del artículo 403 de la Ley 906 de 2004, para impugnar la credibilidad del testigo o refrescar memoria, y no como prueba de referencia.

El artículo 217A del Código Penal, introducido a través del artículo 3º de la Ley 1329 de 2009, describe y sanciona el delito de demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años así:

*“El que directamente o a través de tercera persona, solicite o demande realizar acceso carnal o actos sexuales con persona menor de 18 años, mediante pago o promesa de pago en dinero, especie o retribución de cualquier naturaleza, incurrirá por este sólo hecho, en pena de prisión de catorce (14) a veinticinco (25) años.*

*PARÁGRAFO. El consentimiento dado por la víctima menor de 18 años no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal.”*(Negrilla y subrayado fuera del texto).

Sobre la estructura dogmática de este delito oportuno resulta traer a colación lo expresado por la Corte Suprema de Justicia en la SP15490 de 2017 con radicado 47862:

*«...Es pertinente señalar que el casacionista no se detiene a ocuparse de la exposición de motivos del proyecto que culminó con la expedición de la Ley 1329 de 2009, dado que fue en tal legislación que se creó el delito de demanda de explotación sexual comercial de persona menor de dieciocho (18) años, por la necesidad de hacer frente a las nuevas dinámicas de explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes (ESCENNA).*

*En efecto, allí se expuso que en el marco de la prostitución infantil es necesario sancionar a los clientes, pues el “delito de ‘estímulo a la prostitución de menores’ contemplado en el Código Penal sanciona sólo a quienes cuenten con una casa o establecimiento destinado a la explotación sexual de personas menores de edad [...].*

*Además, es importante resaltar que la ‘práctica de actos sexuales en que participan menores de edad’, como enuncia la ley, es un concepto amplio que no menciona claramente las relaciones sexuales remuneradas ni otro tipo de actividad sexual que se realice contra menores de 18 años. Esto no es coherente con los instrumentos internacionales pertinentes”. Este artículo no condena a quienes exploten sexualmente a personas menores de edad por otros medios, por ejemplo, ‘clientes’” (subrayas fuera de texto).*

*Entonces, se precisa en dicha exposición que el proyecto “propone la creación de un nuevo tipo penal que penalice la conducta de los ‘clientes’ de la utilización de niños, niñas y adolescentes en la prostitución, al establecer que quien de*

*manera directa o a través de tercera persona, solicite o demande realizar acceso carnal o actos sexuales con persona menor de 18 años, mediando pago o promesa de pago será sancionado (subrayas fuera de texto).*

*Y se puntualiza con claridad que “el concepto de explotación sexual es mucho más amplio que el de proxenetismo, incluye no solo la conducta del proxeneta, sino también aquella de los intermediarios y especialmente del ‘cliente’ abusador para el caso de los Niños, las Niñas y Adolescentes” (subrayas fuera de texto).*

*A partir de lo anterior puede concluirse que el delito contenido en el artículo 217 A del Código Penal, introducido a través del artículo 3.º de la Ley 1329 de 2009, corresponde a un tipo penal con sujeto activo indeterminado y sujeto pasivo determinado en cuanto tiene que ser menor de 18 años, precisando de los verbos rectores de solicitar o demandar el acceso carnal u actos sexuales, a cambio de pago o promesa de pago en dinero, especie u otra retribución.*

*Adicionalmente se tiene, que al disponer el legislador que se “incurrirá por este sólo hecho” en la respectiva sanción, deja expresamente abierta la posibilidad de que tal conducta concurse con otras, pues basta para su consumación con la demanda o solicitud del cliente orientada a los señalados fines sexuales mediando un beneficio económico para la víctima. Desde luego, si en dicho marco se cometen otras conductas, por ejemplo, acceder sexualmente a un menor de catorce (14) años, aquél punible concursará con el de acceso carnal abusivo.*

*El delito analizado es sustancialmente distinto del proxenetismo o del proxenetismo con menor de edad, pues tal como se dijo en la exposición de motivos de la Ley 1329 de 2009, no se sanciona la inducción a la prostitución de mayores o menores, sino el proceder de los clientes al deprecar servicios sexuales, en este caso de menores de 18 años, a cambio de una remuneración dineraria o en especie para la víctima, quien sin duda alguna está soportando la explotación comercial de su cuerpo al ser tratado como mercancía». (CSJ AP, 04 jun. 2013, Rad. 40867).»*

El delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años previsto en el artículo 208 del Código Penal, modificado por el artículo 4º de Ley 1236 de 2008, sanciona aquellas conductas que afecta el desarrollo integral del menor en su esfera sexual; sujetos que requieren especial protección contra los posibles comportamientos desviados constitutivos de acceso carnal conforme al artículo 212 ibidem por parte de los adultos destinatarios de la ley penal, de los cuales se presume gozan de madurez sexual y pueden controlar su comportamiento, evitando de esta manera dar rienda suelta y nociva a la satisfacción de sus instintos sexuales más básicos, si se quiere primitivos, aprovechando la superioridad que ostentan frente a las víctimas menores.

El error de tipo como causal excluyente de responsabilidad consagrada en el artículo 32 numeral 10 del Código Penal, radica en que el conocimiento de la conducta o del objeto en el que recae puede verse viciado por error, es decir, que el agente actúe convencido que el hecho no constituye una descripción típica, pues no cubre las exigencias para configurar el tipo en cuanto a sus elementos descriptivos y normativos que lo conforman, al contrario actúa bajo el fiel pensar que su conducta se enmarca en ejercicio pleno de su libertad lícita y sobre un objeto del que puede disponer. A su vez, el error será invencible si resulta dentro de un contexto racional y razonable bajo el conocimiento de un tercero buen padre de familia, un hombre medio o con conocimiento profano, no hubiera podido actualizar en las mismas condiciones del procesado, el conocimiento respecto a la configuración de los presupuestos objetivos y normativos del tipo penal, de lo contrario, si resulta probado que tenía plena posibilidad de actualizarlo y verificar que se trataba de una conducta penalmente desaprobada, se aplica un error vencible y si el delito admite la modalidad culposa por este se condenará, en caso contrario se absolverá del cargo formulado.

Hechas las necesarias precisiones sobre los dispositivos legales que consagran los delitos bajo análisis, respecto de la causal excluyente de responsabilidad y sobre la valoración de las pruebas, y previo a adentrarnos en el análisis propuesto, es pertinente precisar que de acuerdo con lo normado en el artículo 356 del C.P.P., en el juicio se incorporaron varias estipulaciones y se practicaron pruebas documentales y testimoniales aportadas por los sujetos procesales en disputa, que versan sobre hechos relevantes para lo que interesa al debate.

Las siguientes fueron las estipulaciones logradas entre las partes: (i) Plena identidad del acusado DAIRO DE JESÚS CARDONA HENAO, quien se identifica con C.C. Nro. 98.473.609 de Concepción, Antioquia, donde nació el 18 de agosto de 1979 (Ver documento No. 13 del expediente digital informe consulta WEB página de la RNEC sobre datos de su cédula de ciudadanía) y (ii) la minoría de edad de SVVA, para la época de los hechos -



cinco (5) de septiembre de 2020-, según Registro Civil de Nacimiento con indicativo serial No. 39717451.

De otra parte, desde ya ha de indicarse que no serán valorados, para efectos de esta decisión, conforme se analizó en precedencia, los dichos de la menor anteriores al juicio oral ofrecidos al entrevistador Carlos Mario Zuluaga Chica, en tanto constituyen prueba de referencia inadmisibles, acorde con los artículos 347, 348 y 360 de la Ley 906 de 2004.

En punto de lo debatido, debe expresar la Sala que de las intervenciones del recurrente y los no recurrentes no se discute que el procesado DAIRO DE JESÚS CARDONA HENAO, el 5 de septiembre de 2020, en la residencia Casa Loma del Municipio de Rionegro, Antioquia, sostuvo relaciones sexuales con la menor S.V.V.A. a cambio de una suma de dinero. La discrepancia se ubica fundamentalmente en si el procesado antes de sostener el contacto sexual sabía que la joven era menor de edad. De otra parte, considera la Sala pertinente analizar si los hechos acreditados se subsumen en el tipo penal de demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años.

En relación con la primera cuestión, para la Sala resulta un hecho cierto que DAIRO DE JESÚS CARDONA HENAO no sabía que S.V.V.A., el 5 de septiembre de 2020, contaba con tan solo 13 años, en tanto la joven le dijo a la recepcionista que era mayor de edad y porque de conocer ese hecho el acusado no le hubiese preguntado a la joven que edad tenía mientras permanecían en la habitación del Hotel Casa Loma; pues fue S.V.V.A. quien comentó en juicio oral que estando en ese lugar y después de que el “señor Cardona” le pidiera que se desvistiera y ella lo hiciera, en varias oportunidades le solicitó interrumpir la relación sexual debido lo doloroso que estaba siendo para ella, entonces, se sentaron y fue cuando el hombre le preguntó por la edad ante lo cual le contestó que tenía 13 años. Fielmente así expresó la testigo este episodio:

*“Eh, buenos entramos- Eh, eh, eh nos preguntaron si yo era mayor de edad y yo contesté que sí, ya que el señor CARDONA me dijo que pues contestara eso para*

*que pudiéramos entrar. Eh, bueno al pasar ese suceso, eh bueno entramos, y eh entramos a un cuarto cierto, en ese momento él dijo que me desvistiera y yo lo hice y le entró una llamada como de su esposa ya a los momentos yo en realidad me sentía muy mal, eh incluso le pedí por favor que parara porque me sentía demasiado, eh adolorida en el cuerpo y le pedí varias ocasiones que parara, eh entonces, bueno él me mandaba a bañarme la parte íntima y seguía, cuando yo le pedía que parara él decía que en realidad le daba mucha vergüenza pagar en el hotel solamente para estar una hora y media más o menos. Eh, pero en serio yo le pedía muchas veces que parara, pero bueno normal ya a lo último él sentó a hablar conmigo y me preguntó la edad yo le dije que tenía 13 años, he que si estudiaba yo le dije que sí y que con qué planificaba, lo cual yo le respondí que con nada, pues que yo no planificaba entonces dijo que si quedaba en embarazo que qué íbamos a hacer o algo así y yo le dije que no que yo creía que no, después de eso el señor CARDONA se vistió y se fue.”*

Sobre ese puntual aspecto la menor S.V.V.A mencionó además en juicio<sup>6</sup> que antes de ese encuentro sexual con el “señor Cardona”, su hermana Alejandra Jaramillo lo había enterado de que ella tenía 13 años, aclarando eso sí que no había escuchado o visto cuando ocurrió esa conversación entre ellos; entonces, esa narración no surge del conocimiento personal de la deponente sino de lo que Alejandra le dijo; por tanto, constituye prueba de referencia inadmisibles. Alejandra, la hermana de la víctima, testigo fundamental en este asunto, extrañamente no fue citada al juicio por el ente acusador, no obstante, las dudas que podrían generarse sobre la comprobación de los extremos de la imputación.

De otro lado, S.V.V.A expuso en audiencia haber sido obligada por el acusado a responder a Iranet Cristina Martínez Gutiérrez<sup>7</sup>, la administradora del Hotel Casa Loma, que era mayor de edad; sin embargo, la mencionada deponente, quien declaró a instancia de la vista fiscal, al unísono con el procesado, manifestó que cuando la joven llegó al hotel con el acusado comentó que era mayor de edad y que contaba con cédula de ciudadanía, además, dijo no haber escuchado que el procesado u otra persona le haya ordenado a la joven mentir sobre su verdadera edad o respecto de sí tenía cédula de ciudadanía. Entonces, no es verdad que el procesado mientras ingresaba a la residencia haya obligado a la víctima aparentar la mayoría de edad, conclusión que se fortalece con el hecho de que el procesado, estando en la habitación, le haya indagado sobre la edad.

<sup>6</sup> A partir del minuto 00:16:21 audio del 15 de septiembre de 2021

<sup>7</sup> A partir del minuto 00:15:00 sesión del juicio del 19 de noviembre de 2021

De otra parte, se dijo en el juicio que Alejandra Jaramillo sostuvo una relación amorosa durante 8 meses con el acusado, no obstante, de ese hecho no es posible inferir que aquel tuviera conocimiento de la verdadera edad de la víctima, en tanto no se acreditó que Alejandra diera al acusado información alusiva a su núcleo familiar, como lo es la edad de sus integrantes, pues esta joven, tal como ya se indicó, no declaró en juicio oral.

Hasta aquí, la duda impide la convicción sobre el conocimiento del procesado respecto de la edad de la menor S.V.V.A. para el día de los hechos. Incertidumbres que se acrecientan, tal como lo denotó el recurrente, con la información contenida en la red social Facebook donde se lee en el perfil de la cuenta de S.V.V.A. que es mayor de 18 años. También, con la apariencia física de la joven, pues según la nutricionista Yenny Marcela Redondo, quien labora en Casa de la Chinca, donde fue internada la niña en desarrollo del programa de restablecimiento de derechos, comentó que esta tenía 13 años, presentaba una estatura de 1.69 m, era de contextura gruesa y tenía un peso de más de 70 kilogramos, rasgos de desarrollo físico muy por encima de los jóvenes de su edad; además, fue enfática en señalar que si a S.V.V.A. se le veía por detrás aparentaba ser mayor de edad.

La anterior información se halla respaldada con la prueba documental allegada al proceso como el álbum fotográfico y registro fílmico que dan cuenta del momento en que DAIRO DE JESÚS CARDONA HENAO y S.V.V.A. ingresaron, a eso del medio día del 5 de septiembre de 2020, al Hotel Casa Loma, en tanto las imágenes registradas en los videos de las cámaras de seguridad ciertamente revelan a una joven de estatura alta, acuerpada y con cabello largo negro.

Igualmente, robustece lo anterior la declaración ofrecida por Iranet Cristina Martínez Gutiérrez, la administradora del Hotel Casa Loma, ya que ella manifestó que por las características físicas observadas a la víctima creyó que se trataba de una persona mayor de edad, pues la observó alta y acuerpada. Enfáticamente expresó que no se imaginó siquiera que una

muchacha tan grande, con las características que mostraba S.V.V.A. y la tranquilidad con la que actuaba fuera menor de edad: “*jamás, jamás*”, dijo.

Además, el acusado también refirió que la víctima aparentaba ser adulta ya que tenía senos bien formados y era de estatura alta, razón por la cual expresó que: “*nunca se iba a imaginar que ella era menor de edad*”.

Por lo anterior, concluye la Sala, el procesado incurrió en un error sobre la verdadera edad S.V.V.A., dado que: (i) en la conversación que sostuvo con la recepcionista de la residencia Casa Loma la joven manifestó que tenía 18 años de edad y que contaba con cédula de ciudadanía, cuando en realidad tenía 13 años; (ii) se registró en su perfil de Facebook como una persona de 18 años de edad, para poder tener acceso a esa red social; y, (iii) exhibía una apariencia física no acorde a los chicos de su edad, en tanto tenía más de 1.60 m y pesaba 70 kg. Sin que se hubiera acreditado la existencia de algún hecho indicador que le permitiera a DAIRO DE JESÚS CARDONA HENAO inferir o cerciorarse de que S.V.V.A. fuera menor de edad.

Así, para la Sala es claro que se presentaron factores concretos y expresos que, en efecto, pudieron llevar al acusado a asumir que la menor, cuando menos, ya había superado los 18 años; en contrario, ninguna de las pruebas recogidas por la fiscalía y presentadas en juicio, advierten de la posibilidad de que el procesado, por encima de dichos factores, conociera para la fecha de los dos reatos objeto de condena, que en realidad la víctima mentía o contaba con edad inferior a los 18 años.

Indiscutiblemente era necesario en aras de dilucidar ese hecho que la vista fiscal presentara en juicio oral como testigo de cargo a Alejandra Jaramillo, hermana de la víctima, decisión que para la Sala resulta extraña, pues según la menor la antes mencionada la determinó con mentiras para que sostuviera ese encuentro sexual con el “señor Cardona” con el fin de obtener un préstamo de dinero necesario para saldar una deuda, pues de no pagarla perdería la vida.

En consecuencia, debe reconocerse a favor del procesado el error de tipo respecto del ingrediente normativo persona menor de 14 años y persona menor de 18 años exigido en los tipos penales de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y demanda de explotación sexual comercial en menor de 18 años agravado y, en consecuencia, se concluye, DAIRO DE JESÚS CARDONA HENAO creyó erradamente que S.V.V.A. el día de marras era mayor de 18 años, motivo por el cual debe ser absuelto como consecuencia de la acreditación de la causal de ausencia de responsabilidad de que trata el artículo 32 numeral 10 de la Ley 599 de 2000.

De otra parte, para el tribunal los hechos probados no reconstruyen la hipótesis delictiva de demanda de explotación sexual comercial en menor de 18 años, en tanto S.V.V.A. comentó en audiencia que ella, por solicitud de su hermana, había ido a donde “el señor Cardona” a pedirle prestado un dinero, el cual pagaría de la forma como venía haciéndolo Alejandra, esto es, sosteniendo relaciones sexuales con el prestamista. También, la joven mencionó que su hermana le había dicho que “Cardona” quería en esa oportunidad que fuera ella por ser más joven y virgen, quien a cambio del préstamo, tuviera relaciones sexuales con él. En últimas eso fue lo pactado solo entre Alejandra y el “señor Cardona”, y en cumplimiento del mismo S.V.V.A. acudió al sitio de trabajo del procesado y de ahí se dirigieron para el Hotel Casa Loma.

La víctima además de comentar que su hermana Alejandra acostumbraba a pedirle dinero prestado al “señor Cardona” a cambio de relaciones sexuales y que en esa oportunidad Cardona le exigía que fuera ella quien pagara el préstamo, mencionó que la hermana la había presionado para que aceptara esa propuesta, en tanto le dijo que el dinero lo necesitaba con urgencia para saldar una deuda, pues si no la cubría perdería la vida. Al final, con tristeza evidente la joven deponente comentó a la audiencia que todo había sido un engaño de su hermana, porque los \$200.000 o \$300.000 que el “señor Cardona” le prestó a Alejandra los utilizó para ir a una fiesta, es decir, la engañó porque ella no debía dinero y tampoco estaba amenazada de muerte, entonces le reclamó airadamente por acabar con su vida de esa

manera y por esa razón durante un prolongado tiempo no quiso saber más de ella.

Como viene de verse, de acuerdo con lo probado fue Alejandra quien por intermedio de su hermana S.V.V.A. solicitó dinero prestado a DAIRO DE JESÚS CARDONA HENAO, a cambio de un encuentro sexual en esa ocasión con la antes mencionada; es decir, el procesado no solicitó o demandó de la menor acceso carnal o actos sexuales a Alejandra o a S.V.V.A. a cambio de pago o promesa de pago en dinero, tal como lo sostuvo la fiscalía.

Así, resulta claro que S.V.V.A. consintió la relación sexual sostenida con DAIRO DE JESÚS CARDONA HENARO el 5 de septiembre de 2020, también que fue ella quien lo buscó en su lugar de trabajo para, por solicitud de su hermana Alejandra, pedirle prestado un dinero el cual, previo compromiso con Alejandra pagaría con un favor sexual, tal como ocurrió. Entonces, no hubo por parte del procesado una solicitud o demanda efectuada directamente o por intermedio de un tercero para ofrecerle beneficios económicos o cualquier otra dádiva, pues, se itera, fue ella por petición de su hermana, quien le solicitó dinero al acusado a cambio de un encuentro sexual.

Así, de la prueba practicada en el juicio oral no se obtiene el conocimiento necesario para condenar a DAIRO DE JESÚS CARDONA HENAO por el punible de demanda de explotación sexual comercial en menor de 18 años agravado, ya que no se configuran los elementos del tipo objetivo descrito en el artículo 217A del Código Penal, pues, como se analizó, el acontecer fáctico génesis de este proceso penal no reconstruye los verbos rectores determinadores de la conducta típica, cuales son solicitar o demandar.

Por todo lo anterior, se revocará la sentencia confutada, proferida el del 20 de septiembre de 2022, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, y, como consecuencia de ello, se absolverá al señor DAIRO DE JESÚS CARDONA HENAO de los cargos de acceso carnal

abusivo con menor de 14 años y demanda de explotación sexual comercial en menor de 18 años agravado por los que fue acusado.

Teniendo en cuenta la naturaleza de la sentencia y que el señor DAIRO DE JESÚS CARDONA HENAO, identificado con la cédula de ciudadanía número 98.473.609, se encuentra privado de la libertad, según la base de datos SISIPPEC en el Complejo Carcelario y Penitenciario El Pedegral, debe el Tribunal, en estricto acatamiento de lo previsto en el artículo 449 de la Ley 906 de 2004, ordenar su libertad inmediata, para lo cual se dispone librar la correspondiente orden de libertad, la cual se hará efectiva, siempre que el procesado no sea requerido por otra autoridad.

Asimismo, una vez ejecutoriada la sentencia, se dispone: (i) levantar toda medida cautelar que le haya sido impuesta al señor DAIRO DE JESÚS CARDONA HENAO como consecuencia de la imputación, (ii) comunicar esta sentencia a las autoridades a las que alude el artículo 166 ibidem y (iii) cancelar cualquier anotación que se halle registrada, en contra del antes mencionado y por cuenta de este proceso, en las bases de datos de las autoridades judiciales y de policía.

En mérito de lo expuesto **LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia proferida el 20 de septiembre de 2022, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, por cuyo medio condenó a DAIRO DE JESÚS CARDONA HENAO como autor del concurso de conductas punibles de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y demanda de explotación sexual comercial en menor de 18 años agravado.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, **ABSOLVER** al señor DAIRO DE JESÚS CARDONA HENAO, identificado con la cédula de ciudadanía número 98.473.609 de los cargos a él formulados en calidad de autor de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y demanda de explotación sexual comercial en menor de 18 años agravado.

**TERCERO:** Dada la naturaleza de la sentencia y que el procesado se encuentra privado de la libertad, al tenor del artículo 449 de la Ley 906 de 2004, **SE ORDENA LA LIBERTAD INMEDIATA** de DAIRO DE JESÚS CARDONA HENAO, identificado con la cédula de ciudadanía número 98.473.609, la que se hará efectiva siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad.

**CUARTO:** Se ordena, una vez ejecutoriada la sentencia, levantar toda medida cautelar que le haya sido impuesta a DAIRO DE JESÚS CARDONA HENAO como consecuencia de la imputación, comunicar esta sentencia tal como lo ordena el artículo 166 de la Ley 906 de 2004 y cancelar cualquier anotación relativa a este proceso que se halle registrada en las bases de datos de las autoridades judiciales y de policía.

Se informa a las partes e interviniente que en contra de esta sentencia procede el recurso extraordinario de casación.

Notifíquese y cúmplase,

*(Firma electrónica)*

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**

**Magistrada**

*(Firma electrónica)*

**PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Magistrado**



*(Firma electrónica)*

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

**Firmado Por:**

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

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

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

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

Código de verificación: **5f50e8a66c032867dda5267cdd62c366da691d27c263c6cd6b9988d06412378f**

Documento generado en 01/03/2023 09:58:18 AM

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

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

Medellín, primero (01) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

**N° Interno** : 2023-0233-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
**Radicado** : 05000-22-04-000-2023-00073  
**Accionante** : Argemiro Gallego Restrepo  
**Accionado** : Juzgado Primero de Ejecución de  
Penas y Medidas de Seguridad de  
Antioquia  
**Decisión** : Niega, Hecho Superado

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 051

**M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO**

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano ARGEMIRO GALLEGO, contra el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA.

**ANTECEDENTES**

El señor ARGEMIRO GALLEGO manifestó que, hace varios meses solicitó libertad condicional y verificación de arraigo ante JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, pero a la fecha no ha obtenido respuesta.

N° Interno : 2023-0233-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Radicado : 05000-22-04-000-2022-00049  
Accionante : Argemiro Gallego  
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución de  
Penas y Medidas de Seguridad de  
Antioquia  
Decisión : Deniega, hecho superado

Pretende que, el Despacho accionado resuelva ambas peticiones.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, el **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**<sup>1</sup>, señaló que efectivamente vigilan la pena impuesta al promotor al haber sido hallado penalmente responsable del delito de homicidio agravado tentado en concurso con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, partes, accesorios y municiones, imponiéndosele la pena principal de 96 meses de prisión. No se hizo acreedor a beneficios ni sustitutos penales.

Asegura que, el 17 de febrero de 2022, el promotor allegó solicitud de prisión domiciliaria como padre cabeza de familia; razón por la cual, antes de resolver su petición ordenó estudio socio familiar. Para tales efectos solicitó apoyo a la Comisaria de Santo Domingo Antioquia, pero no se obtuvo respuesta.

El 30 de diciembre de 2022 se recibió nuevamente solicitud de prisión domiciliaria pero esta vez por lo preceptuado en el artículo 38 G del Código Penal. En razón al alto cúmulo laboral no habían brindado el trámite correspondiente, sin embargo, por medio de autos N° 402 y 403 del 17 de febrero de 2023, se negó de fondo el beneficio pretendido y se ordenó a la asistente social adscrita a esos juzgados que, dentro de los 5 días siguientes debería realizar visita domiciliaria, en la Vereda Santa Bárbara,

---

<sup>1</sup> Archivo N° 017 expediente digital

N° Interno : 2023-0233-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Radicado : 05000-22-04-000-2022-00049  
Accionante : Argemiro Gallego  
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución de  
Penas y Medidas de Seguridad de  
Antioquia  
Decisión : Deniega, hecho superado

área rural del municipio de San Roque previo contacto al abonado celular 3193814658.

Indica que no han recibido solicitudes de libertad condicional y conforme con ello pide se niegue el amparo constitucional invocado.

Mediante auto del 20 de febrero de 2023<sup>2</sup>, se dispuso vincular al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia para que, informaran si han recibido alguna solicitud de libertad condicional radicada en favor de los intereses del promotor; también se requirió al Establecimiento Carcelario Penitenciario de Mediana Seguridad de Santo Domingo - Antioquia para que, allegaran la constancia de notificación de los autos N° 402 y 403 proferidos el 17 de febrero de 2023 por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

El Secretario del **Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** indicó que<sup>3</sup>, no se advierte solicitud de libertad condicional elevada en favor de los intereses del señor Argemiro Gallego. Se tiene que la última solicitud presentada por el interesado data del 30 de diciembre de 2022 mediante la cual pretendía el reconocimiento del beneficio de prisión domiciliaria, la cual ya fue resuelta.

---

<sup>2</sup> Archivo N° 019 expediente digital

<sup>3</sup> Archivo N° 024 expediente digital

N° Interno : 2023-0233-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Radicado : 05000-22-04-000-2022-00049  
Accionante : Argemiro Gallego  
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución de  
Penas y Medidas de Seguridad de  
Antioquia  
Decisión : Deniega, hecho superado

Al no advertirse vulneración alguna a los derechos del promotor por parte de esa dependencia, solicita su exclusión del presente trámite.

El Director de la **Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Santo Domingo** indicó que<sup>4</sup>, el 23 de diciembre de 2022 remitió al correo electrónico del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia solicitud de prisión domiciliaria junto con los documentos que reposan en la cartilla biográfica del privado de la libertad.

El 17 de febrero de 2023 reciben auto interlocutorio 402 y 403 mediante el cual se niega la prisión domiciliaria y se concede redención de pena de 31.5 días. Alegó además constancia de notificación de sendas providencias al accionante.

El 24 de febrero de 2023, se allegó por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia complemento a la respuesta. Informó que, habiendo recibido el reporte de arraigo por parte de la asistente social, mediante auto N° 439 del 23 de ese mismo mes, se concedió el sustituto de la prisión domiciliaria, tal y como lo había solicitado el promotor.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Según se desprende de las pretensiones señaladas en el escrito de amparo constitucional y de los

---

<sup>4</sup> Archivo N° 026 expediente digital

N° Interno : 2023-0233-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Radicado : 05000-22-04-000-2022-00049  
Accionante : Argemiro Gallego  
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia  
Decisión : Deniega, hecho superado

respectivos anexos, lo que pretende el accionante es que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, resuelva su solicitud de prisión domiciliaria y de libertad condicional.

Su primera pretensión fue satisfecha durante el trámite constitucional, pues el asistente administrativo del Despacho accionado indicó que mediante auto del 17 de febrero de 2023, se requirió a la oficina de asistencia social para que en el término de 3 días practicara la visita y rindiera informe en lo que respecta al arraigo familiar y social del privado de la libertad.

También se logró establecer que, una vez culminadas esas diligencias y con el informe rendido por la asistente social, el 23 de febrero de 2023 se resolvió la solicitud de prisión domiciliaria demandada, la cual resultó favorable a los intereses del penado. En dicha providencia se dispuso:

“PRIMERO: **SUSTITUIR** la ejecución de la prisión en establecimiento carcelario por la del lugar de su residencia, al condenado **ARGEMIRO GALLEGO RESTREPO** adicionado por el artículo 28 de la ley 1709/014, conforme a las razones que se dejaron explicadas en el texto de la presente providencia.

SEGUNDO: **DISPONER** para efecto de lo anterior que el sentenciado **ARGEMIRO GALLEGO RESTREPO**, suscriba diligencia de compromiso con las obligaciones señaladas en el numeral 4° del artículo 38 B de la Ley 599/00, cuyo cumplimiento garantizará mediante el pago de caución prendaria en el equivalente a CINCO (5) S.M.L.M.V. que bien puede constituir mediante póliza judicial o cualquier otro medio autorizado por la ley positiva, conforme a las razones que se dejaron explicadas en el texto de esta providencia...”

De esta manera, al quedar satisfecha la pretensión de la parte actora, es claro que en relación con sus garantías

N° Interno : 2023-0233-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Radicado : 05000-22-04-000-2022-00049  
Accionante : Argemiro Gallego  
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia  
Decisión : Deniega, hecho superado

fundamentales presuntamente vulneradas, se ha configurado la carencia actual de objeto de protección por hecho superado.

Según la interpretación que le ha otorgado la H. Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, el hecho superado ocurre cuando ***“entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”***<sup>5</sup>.

La presente acción de tutela fue radicada el 16 de febrero de 2023<sup>6</sup> y el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia el 17 de ese mismo mes, requirió a la oficina de asistencia social con miras a establecer el arraigo del promotor; con las resultas de ese trámite, el 23 de febrero, resolvió favorablemente su solicitud de prisión domiciliaria, y fue ordenada su notificación a través del Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Santo Domingo. Es decir, en el marco de la acción constitucional, se satisfizo la pretensión del accionante terminando así cualquier vulneración de sus derechos.

Así las cosas, frente al primer planteamiento se declarará que se configuró un hecho superado y, en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la parte interesada, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

<sup>6</sup> Archivo N° 001 del expediente digital.

N° Interno : 2023-0233-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Radicado : 05000-22-04-000-2022-00049  
Accionante : Argemiro Gallego  
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución de  
Penas y Medidas de Seguridad de  
Antioquia  
Decisión : Deniega, hecho superado

Debe recordarse además que el promotor solicitó se le brindara respuesta frente a su petición de libertad condicional, la que, según su relato, radicó meses atrás; sin embargo, no aportó al respecto ningún elemento de prueba que permitiera establecer, que efectivamente el despacho ejecutor tenía conocimiento de su petición y así lo refirió en la respectiva respuesta; afirmación que se encontró respaldada en el informe rendido por el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en el cual se indicó no haberse recibido memorial en ese sentido.

Así las cosas, el accionante no logró acreditar que hubiese radicado la solicitud de libertad condicional y conforme con ello, no puede predicarse respecto de ese tópico alguna vulneración a derechos fundamentales.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DENEGAR LA TUTELA** solicitada por Argemiro Gallego, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir el expediente ante la *H. Corte Constitucional*,



N° Interno : 2023-0233-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Radicado : 05000-22-04-000-2022-00049  
Accionante : Argemiro Gallego  
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución de  
Penas y Medidas de Seguridad de  
Antioquia  
Decisión : Deniega, hecho superado

conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el  
*Decreto 2591 de 1991, artículo 31.*

**NOTIFÍQUESE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**PLINIO MENDIETA PACHECO**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **6af1408d1cd5c167c5f54cdefc455ea65b3e12c3a30b1ae2e784f7be87ec3359**

Documento generado en 01/03/2023 03:18:56 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  
SEDE CONSTITUCIONAL**

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

<b>N° Interno</b>	2023-0195-4 Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
<b>Radicado</b>	05 615 31 04 001 2023 00001
<b>Accionante</b>	Juan Pablo Barrientos Hoyos
<b>Accionada</b>	Juzgado Segundo Penal Municipal Mixto de Rionegro - Antioquia
<b>Decisión</b>	Confirma

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 051

**M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO**

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia*, mediante la cual se concedió el amparo solicitado por el señor JUAN PABLO BARRIENTOS HOYOS; diligencias en las que figura como demandado el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL MIXTO DE RIONEGRO - ANTIOQUIA.

**ANTECEDENTES**

Indica el accionante que<sup>1</sup> el 2 de diciembre de 2021, presentó petición a Fidel León Cadavid Marín, Obispo de la Diócesis de Sonsón - Rionegro, indagándosele si en algún

---

<sup>1</sup> Archivo N° 001 del expediente digital

N° Interno : 2023-0195-4  
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00001  
Accionante : Juan Pablo Barrientos Hoyos  
Accionada : Juzgado Segundo Penal  
Municipal Mixto de Rionegro  
Decisión : Confirma

momento habían recibido denuncias por delitos sexuales infantiles contra 485 sacerdotes. El 23 de diciembre de 2021, el monseñor Cadavid Marín, se negó a responderle el derecho de petición, tal y como lo ordena la sentencia T/091-20 de la Corte Constitucional.

Frente a la vulneración a su derecho fundamental de petición, interpuso acción de tutela, la cual fue fallada a su favor en primera instancia el 11 de marzo de 2022 por el Juzgado Segundo Penal Municipal Mixto de Rionegro y confirmada el 4 de mayo de 2022 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de ese mismo municipio; a pesar de esa decisión, la Diócesis de Sonsón - Rionegro en cabeza del Obispo, únicamente respondió respecto de 12 sacerdotes.

Interpuso incidente por desacato, pero el mismo fue archivado mediante auto 167 del 26 de octubre de 2022, por lo que acude ante el Juez constitucional para que se tutelen sus derechos fundamentales, se revoque la decisión de archivo y en su lugar se sancione por desacato al obispo Fidel León Cadavid Marín y a la Diócesis de Sonsón – Rionegro, ordenándoles responder las preguntas planteadas en su petición de manera completa.

Seguidamente, la Juez de instancia concedió el amparo constitucional<sup>2</sup> pues, la contestación suministrada por la Diócesis de Sonsón – Rionegro se tornó incompleta frente a la petición elevada, lo cual encuentra corroboración en los documentos aportados de los cuales se desprende que la entidad accionada solo respondió sobre 12 personas enlistadas por el

---

<sup>2</sup> Archivo N° 11 del expediente digital

N° Interno : 2023-0195-4  
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00001  
Accionante : Juan Pablo Barrientos Hoyos  
Accionada : Juzgado Segundo Penal  
Municipal Mixto de Rionegro  
Decisión : Confirma

actor, guardando silencio acerca de las demás.

Aseguró que, no se expusieron argumentos de fondo o de peso para archivar el trámite y conforme con ello, tal y como lo indica el promotor, no era viable archivar las diligencias.

Bajo ese escenario, ordenó: *“Dejar sin efectos la decisión de archivo del incidente de desacato, del 26 de octubre de 2022, adoptada por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro, Antioquia a fin de que el señor juez en el término de tres días hábiles siguientes a la notificación de esta decisión, determine de acuerdo al pronunciamiento desde la Diócesis de Sonsón, acompasado con las preguntas formuladas por el accionante el 2 de diciembre de 2022, si en realidad existe mérito para archivar la actuación incidental”*

Inconforme con la decisión adoptada, el obispo Diócesis de Sonsón - Rionegro, allegó recurso de impugnación alegando que<sup>3</sup>, únicamente se le otorgaron 3 horas para contestar la demanda de tutela, término que resultar contrario a la ley pues, en su criterio el mínimo debe ser de 1 día.

Presentó memorial solicitando que, se ampliara el plazo conferido, pero dicho “incidente de nulidad” fue resuelto por la secretaria del Despacho quien, sin competencia, negó la procedencia de su solicitud. Extrañamente el fallo de tutela fue emitido sólo 5 horas después de haber rendido el informe lo que hace dudar si se tuvo o no en cuenta sus consideraciones.

Solicita se compulsen copias ante la Fiscalía

---

<sup>3</sup> Archivo N° 14 del expediente digital

N° Interno : 2023-0195-4  
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00001  
Accionante : Juan Pablo Barrientos Hoyos  
Accionada : Juzgado Segundo Penal  
Municipal Mixto de Rionegro  
Decisión : Confirma

General de la Nación y la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia por actuar contrario a derecho en el marco del trámite de la acción constitucional.

Indicó que a pesar de que el Juzgado de primera instancia hizo mención a que se debía estudiar si en el presente caso se cumplían los requisitos de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial, finalmente no los aplicó al caso en concreto. De haberse estudiado esos presupuestos a la luz del presente asunto se hubiera podido establecer que no se cumple ninguno de los requisitos jurisprudenciales.

Aunado a ello, un análisis juicioso de la respuesta brindada en el trámite de tutela hubiera podido determinar que el derecho de petición del 02 de diciembre de 2021, versa sobre información relacionada con investigaciones penales que son competencia exclusiva de la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual, el 31 de mayo de 2022 procedieron a correrle traslado del requerimiento al ente acusador para que respondiera en el marco de las funciones; también enviaron la solicitud a la Congregación Doctrina de la Fe.

Solicita se revoque la decisión emitida y, en su lugar se declare improcedente o se nieguen las pretensiones de la solicitud de amparo constitucional pues, la decisión de archivo se encontró ajustada a derecho.

El accionante solicitó se confirmara la decisión de

N° Interno : 2023-0195-4  
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00001  
Accionante : Juan Pablo Barrientos Hoyos  
Accionada : Juzgado Segundo Penal  
Municipal Mixto de Rionegro  
Decisión : Confirma

tutela de primera instancia, puesto que<sup>4</sup> los argumentos brindados por el Obispo en el marco del trámite de tutela fueron los mismos que expuso frente al incidente de desacato, por lo que asume que el Juzgado de primera instancia ya tenía conocimiento de esos aspectos y por ende, no le tomó mucho tiempo relacionar y complementar el proyecto del fallo de tutela.

Es claro que el accionado no brindó respuesta a su petición, y la Sentencia SU-191-22, la cual tergiversó, delimita la investigación periodística al abuso sexual de menores de edad, lo que significa que, se encuentran en la facultad de contestar de manera integral todas sus preguntas.

La Congregación para la Doctrina de la Fe a la cual le corrieron traslado de la solicitud ni siquiera tiene sede en Colombia y a lo largo del proceso ésta fue insistente en indicar que, no podía atender la solicitud de información porque era reservada.

Por su parte, el ente fiscal no podría aportar la información que reclamó por derecho de petición pues debe contar con nombre completo y número de identificación del denunciado, información que no posee.

Indicó que ha escrito dos libros sobre el tema que nos convoca, exigir que le entreguen esa información y que está en poder de la Diócesis de Sonsón-Rionegro, no es más que un ejercicio responsable del periodismo.

---

<sup>4</sup> Archivo N° 18 del expediente digital

N° Interno : 2023-0195-4  
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00001  
Accionante : Juan Pablo Barrientos Hoyos  
Accionada : Juzgado Segundo Penal  
Municipal Mixto de Rionegro  
Decisión : Confirma

Finalmente indicó que, si la Diócesis insiste en que solo 12 sacerdotes han sido denunciados, no tendría entonces problema con responder “no” en el literal f de su derecho de petición, pero sobre todos los sacerdotes sujetos de consulta.

Solicita se confirme la decisión de primera instancia.

### **Competencia**

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991<sup>5</sup>, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

De otro lado, esta Corporación tiene la competencia para pronunciarse conforme a lo previsto por el artículo 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, al tener la condición de superior funcional del despacho de primera instancia.

### **Del caso concreto**

En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si en la presente acción constitucional se cumplen los requisitos generales y especiales de procedencia cuando se controvierten providencias judiciales y si se han vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y a la petición.

---

<sup>5</sup> Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017



Nº Interno : 2023-0195-4  
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00001  
Accionante : Juan Pablo Barrientos Hoyos  
Accionada : Juzgado Segundo Penal  
Municipal Mixto de Rionegro  
Decisión : Confirma

Lo anterior toda vez que se advierte la inconformidad del accionante frente a la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal Mixto de Rionegro a través de la cual dispuso el archivo el incidente de desacato instaurado contra el obispo Fidel León Cadavid Marín de la Diócesis de Sonsón – Rionegro.

### **Análisis de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales**

De la demanda surge claro que la intención del accionante Juan Pablo Barrientos Hoyos, se dirige a que el Juez de tutela intervenga en el trámite incidental por desacato adelantado por el Juzgado Segundo Penal Municipal Mixto de Rionegro - Antioquia contra Fidel León Cadavid Marín, obispo Diócesis de Sonsón – Rionegro. Pretende que por medio del presente asunto, se revoque el auto 167 del 26 de octubre de 2022, mediante el cual se ordenó el archivo de las diligencias y en su lugar se le sancione por no brindar respuesta de manera completa a su petición.

La sentencia C-590 de 2005 señala que hay un grupo de causales de procedibilidad genéricas y específicas para la prosperidad del recurso de amparo en contra de las decisiones judiciales<sup>6</sup>, cuyo fin –definido con posterioridad– consiste en tener con anticipación reglas metodológicas objetivas que sirvan al operador jurídico para examinar la procedencia y prosperidad de la acción de tutela<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Así también puede consultar la decisión SU-915 de 2013.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 2010.

N° Interno : 2023-0195-4  
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00001  
Accionante : Juan Pablo Barrientos Hoyos  
Accionada : Juzgado Segundo Penal  
Municipal Mixto de Rionegro  
Decisión : Confirma

En cuanto a los lineamientos generales de procedencia de la acción, ha establecido:

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

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora...
- e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.
- f. Que no se trate de sentencias de tutela.<sup>8</sup>

Una vez satisfechas tales condiciones generales, resulta imperioso que se acredite la existencia de por lo menos, una causal o defecto específico de procedibilidad, a saber: Defecto orgánico, defecto procedimental absoluto, defecto fáctico, defecto material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente, violación directa de la Constitución.”<sup>9</sup>

En cuanto a los requisitos generales, no admite discusión alguna, que el presente asunto resulta de

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-116 de 2018.

<sup>9</sup> Ibídem.

N° Interno : 2023-0195-4  
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00001  
Accionante : Juan Pablo Barrientos Hoyos  
Accionada : Juzgado Segundo Penal  
Municipal Mixto de Rionegro  
Decisión : Confirma

evidente relevancia constitucional, pues el acierto de la decisión que reprocha la parte actora, tiene incidencia directa sobre derechos constitucionales de indiscutible trascendencia como lo es el debido proceso y el de petición.

Frente al deber de promoción de los mecanismos de defensa judicial existentes a su alcance para revertir las decisiones que acusa como nugatorias de sus derechos fundamentales, es menester indicar que a la luz del artículo 52 del Decreto estatutario 2591 de 1991, se concluye que contra las decisiones proferidas en el marco del incidente de desacato no procede ningún recurso, siendo obligatorio en cambio el grado jurisdiccional de consulta solamente en el caso en que se haya resuelto sancionar a quien ha incumplido la orden de tutela.

La providencia que se cuestiona ordenó el archivo del incidente de desacato y como se explicó, por su naturaleza jurídica, no procede recurso alguno, razón por la cual el accionante no contaba con otra alternativa judicial para cuestionar la decisión que la presente acción de amparo.

Frente al requisito de inmediatez, trascurrieron un poco menos de 3 meses desde la emisión de la última decisión que se indica como vulneradora de derechos fundamentales, resultando acertado colegir que el promotor ha procurado realizar gestiones en defensa de su derecho fundamental dentro de un plazo razonable.

Nº Interno : 2023-0195-4  
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00001  
Accionante : Juan Pablo Barrientos Hoyos  
Accionada : Juzgado Segundo Penal  
Municipal Mixto de Rionegro  
Decisión : Confirma

En su escrito el promotor dejó en claro que, esa providencia emitida por el juez segundo penal municipal de Rionegro fue decisiva para el trámite incidental, a tal punto que ordenó el archivo de las diligencias, impidiéndole materializar su derecho fundamental de petición y truncando su rol como periodista.

Identificó de manera razonable los hechos que generaron la trasgresión de esas garantías fundamentales, no se trata de una sentencia de tutela y tal como se pasará a exponer, se logró evidenciar que el auto que ordenó el archivo del incidente configura un defecto fáctico.

Habiéndose cumplido así los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, se descenderá al fondo del asunto. Sobre el particular y con base en los elementos de convicción aportados al expediente, observa la Sala lo siguiente:

Mediante fallo de tutela proferido el 11 de marzo de 2022, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro – Antioquia, concedió el amparo constitucional para el derecho de petición promovido por el accionante contra Monseñor Fidel León Cadavid Marín.

En consecuencia, ordenó que “en el término máximo de dos (2) meses, debía proceder a darle respuesta al derecho de petición, presentado periodista Juan Pablo Barrientos Hoyos el 2 de diciembre de 2021, de forma clara, completa y oportuna, conforme a lo indicado en esta providencia”

N° Interno : 2023-0195-4  
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00001  
Accionante : Juan Pablo Barrientos Hoyos  
Accionada : Juzgado Segundo Penal  
Municipal Mixto de Rionegro  
Decisión : Confirma

En la solicitud que fue objeto del trámite constitucional se realizaron 10 preguntas respecto a 485 sacerdotes.

- a) ¿Es sacerdote activo que ejerce su ministerio sacerdotal en la jurisdicción de la Diócesis de Sonsón-Rionegro, con plenas facultades ministeriales?
- b) Si la respuesta a la pregunta a es no, explicar ¿Porqué no es sacerdote activo y desde cuándo?
- c) Su cargo actual y fecha de nombramiento.
- d) Si no es sacerdote incardinado a la Diócesis de Sonsón-Rionegro, ¿de qué diócesis o comunidad religiosa es?, ¿en cuáles parroquias, colegios, obras, etc., ha trabajado?
- e) Su trayectoria en la Diócesis de Sonsón-Rionegro, desde su ordenación diaconal hasta hoy, incluyendo lugares, fechas de nombramientos y fechas de salidas.
- f) ¿Ha recibido la Diócesis de Sonsón-Rionegro denuncias por pederastia, abuso sexual a menores de edad, pornografía infantil, inducción a la prostitución, abuso sexual? Si la respuesta es afirmativa, ¿cuántas? ¿En qué fechas, parroquias y/o lugares se presentaron estas denuncias?
- g) ¿Ha investigado internamente la Diócesis de Sonsón-Rionegro estas denuncias? ¿Quiénes han sido los investigadores? ¿Cuáles fueron los resultados de esas investigaciones? Especificar fechas.
- h) Si la anterior respuesta es afirmativa, ¿le informó la Diócesis de Sonsón-Rionegro de esta denuncia a las autoridades civiles? Si así es, indicar fechas en las que puso en conocimiento de la autoridad civil las denuncias y delitos por los cuales se le investiga al sacerdote.
- i) ¿Ha sido suspendido, dimitido del estado clerical, o su nombre ha sido enviado a la Congregación para la Doctrina de la Fe por denuncias por pederastia, abuso sexual a menores de edad, pornografía infantil, inducción a la prostitución, abuso sexual? Si es así, fechas de suspensión, dimisión del estado clerical o envío de proceso ante la Congregación para la Doctrina de la Fe y resultados de esos procesos.
- j) ¿Conoce o ha mediado la Diócesis de Sonsón - Rionegro algún tipo de conciliación entre este sacerdote y alguna víctima de abuso sexual o sus familias? Indicar fecha y contexto de la conciliación.

Solicitó se le informara el nombre de los sacerdotes que reposan en el archivo secreto de que trata el Canon 489 del Libro II del Código de Derecho Canónico, anexando fechas de denuncia y resultado de la investigación; también le preguntó, si la Fiscalía General de la Nación conoce todos los nombres que reposan en este archivo, de ser así, debía indicar las fechas en que se informó al ente acusador.

N° Interno : 2023-0195-4  
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00001  
Accionante : Juan Pablo Barrientos Hoyos  
Accionada : Juzgado Segundo Penal  
Municipal Mixto de Rionegro  
Decisión : Confirma

Como se dijo, para el cumplimiento de la orden en precedencia anotada se concedió un término de 2 meses siguientes a la notificación de la decisión; no obstante, el 9 de agosto de 2022, el incidentista allegó memorial informando el incumplimiento por parte del accionado.

El 09 de septiembre de 2022, el incidentado remitió copia de la respuesta brindada al señor Barrientos Hoyos, en la que el Obispo “recuerda” al peticionario que tal y como se lo había informado el 31 de mayo y 19 de agosto de 2022, esa Diócesis remitió el derecho de petición a la Fiscalía General de la Nación y la Congregación para la Doctrina de la Fé, para que decidieran sobre la confidencialidad de la información solicitada y procedieran a resolver el requerimiento; e incorporó como anexo respuesta brindada por el ente fiscal, el cual reza:

“La Fiscalía General de la Nación le reitera que una vez verificada la acción de tutela remitida por el Juzgado tercero penal del circuito de Rionegro – Antioquia, le informa que esta entidad no se encuentra vinculada en la acción de tutela interpuesta por el señor JUAN PABLO BARRIENTOS HOYOS, contra DIÓCESIS DE SONSON – RIONEGRO representada legalmente por Monseñor FIDEL LEÓN CADAVID MARÍN. Por lo tanto, se solicita rendir el informe al accionante, conforme a derecho.

Luis Eduardo Guevara Moreno  
Centro de Contacto - Dirección de Atención al Usuario, Intervención  
Temprana y Asignaciones  
Fiscalía General de la Nación”

La Nunciatura apostólica por su parte, indicó que se encontraba imposibilitada para atender el requerimiento elevado por el periodista. Del documento adjunto se lee:

N° Interno : 2023-0195-4  
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00001  
Accionante : Juan Pablo Barrientos Hoyos  
Accionada : Juzgado Segundo Penal  
Municipal Mixto de Rionegro  
Decisión : Confirma

“Reverendo Padre

En respuesta a su correspondencia por correo electrónico del 19 de agosto pasado con la cual usted pidió a esta Nunciatura de enviar un periodo de reiteración de respuesta al Dicasterio para la Doctrina de la Fe, cumpla en informarle que no se ha dado ni se dará curso a su pedido.

El Dicasterio para la Doctrina de la Fe es un órgano de gobierno de la Santa Sede y por tanto no está sujeto a Derechos de Petición de ciudadanos colombianos. Cualquier acto de un tribunal colombiano para ser oponible a Embajadas u órganos de un gobierno extranjero debe cumplir las normas internacionales al respecto...”

Finalmente, le entregó respuesta a su petición frente a 12 sacerdotes, por lo que el Juzgado Segundo Penal Municipal, entendió que se había dado cumplimiento al fallo constitucional:

“El accionado en fecha 09 de septiembre de 2022, remitió al despacho copia de una nueva respuesta al derecho de petición en el cual relaciona los nombres e identificación de 12 sacerdotes sobre los cuales la incidentada recibió quejas por presuntos actos sexuales con menores de edad. En dicha relación anexa información solicitada dentro del derecho de petición presentado por el actor.

Así mismo, manifestó la incidentada que en cuanto a la información no suministrada se escapa de su órbita toda vez que la misma no reposa en sus manos, por lo cual está en imposibilidad de suministrarla al accionante.

Ahora bien, este Despacho al revisar la nueva respuesta al derecho de petición enviada por la entidad accionada al señor Juan Pablo Barrientos el día 09 de septiembre de 2022, encuentra que con dicha comunicación se aborda lo petitionado por el actor en el entendido de que la restante información no entregada no se encuentra en poder de la incidentada y por lo tanto le es imposible suministrar algo que no posee y atendiendo el principio de “nadie está obligado a lo imposible”, considera esta judicatura que **la accionada e incidentada dio cumplimiento al fallo de tutela proferido por este despacho y en ese sentido el derecho de petición que dio origen a esta controversia se encuentra debidamente satisfecho...**” (Negritas fuera del texto)

Una vez revisada la argumentación brindada por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro, es posible

N° Interno : 2023-0195-4  
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00001  
Accionante : Juan Pablo Barrientos Hoyos  
Accionada : Juzgado Segundo Penal  
Municipal Mixto de Rionegro  
Decisión : Confirma

establecer que incurrió en un defecto fáctico al momento de proferir el auto que resolvió archivar las diligencias, toda vez que el oficio remitido por el señor Obispo al periodista Barrientos Hoyos de ninguna manera brinda respuesta integral a sus requerimientos. En primer lugar le brinda información solamente respecto de 12 sacerdotes cuando la consulta se dirigió frente a 485; aunado a ello se escudó en una remisión de la solicitud a la Fiscalía General de la Nación y a la Congregación para la Doctrina de la Fe, cuando ambas entidades de manera expresa refirieron la indisponibilidad en la cual se encontraban para entregar la información que se echa de menos.

Luego, la orden de tutela proferida el 11 de marzo de 2022 de ninguna manera se ha cumplido y, tampoco puede predicarse que el incidentado se encuentra frente a una imposibilidad material de entregar la información por cuanto, tal y como lo señaló la primera instancia, el señor Barrientos Hoyos no pretende que se le señale el estado de procesos seguidos en la jurisdicción penal y canónica, sino que su finalidad es obtener información relacionada con la presencia o no de las personas enlistadas en su petición en los archivos de la Diócesis, indicándose si contra ellos se han presentado denuncias específicas.

Su requerimiento tampoco se encuentra dirigido únicamente a obtener respuesta sobre los presuntos abusos sexuales a menores de edad, sino que además solicitó otra información sobre la cual, no hubo ni siquiera un pronunciamiento, esto es, las fechas de nombramiento de los sacerdotes relacionados, los cargos que ocupan, las parroquias a las cuales se encuentran adscritos, entre otras.



N° Interno : 2023-0195-4  
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00001  
Accionante : Juan Pablo Barrientos Hoyos  
Accionada : Juzgado Segundo Penal  
Municipal Mixto de Rionegro  
Decisión : Confirma

Luego, con fundamento en las consideraciones precedentes, a juicio de la Sala, el Juzgado accionado incurrió en un defecto fáctico en la medida en que la Corte Constitucional ha entendido que una providencia judicial adolece de este yerro cuando se omite la práctica o decreto de elementos probatorios, o cuando los recaudados no son valorados adecuadamente, cambiando así, de manera considerable, el sentido de la decisión<sup>10</sup>.

Lo anterior, por cuanto en el marco del referido incidente de desacato, la autoridad judicial debió realizar un diligente análisis de los elementos de juicio puestos en su conocimiento y de conferirle, a cabalidad, el valor probatorio que estos ameritan, para efectos de una decisión razonable, justa y equitativa, conforme con los principios y valores constitucionales.

Así pues, claramente se advierte que la autoridad judicial no apreció ni valoró detenidamente la respuesta suministrada por el señor Obispo, ordenando el archivo del incidente de desacato cuando, de la lectura que hace la Sala, no había lugar a ello.

Este error en la valoración condujo a tomar una decisión no justificada, pues consideró que la entidad había cumplido una decisión judicial a pesar de que la realidad procesal no permitía llegar a esa conclusión.

---

<sup>10</sup> Sentencia T-016 de 2012.

Nº Interno : 2023-0195-4  
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00001  
Accionante : Juan Pablo Barrientos Hoyos  
Accionada : Juzgado Segundo Penal  
Municipal Mixto de Rionegro  
Decisión : Confirma

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia, a través de la cual se deja sin efectos la decisión de archivo del incidente de desacato, del 26 de octubre de 2022, adoptada por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro, Antioquia a fin de que el señor juez en el término de tres días hábiles siguientes, determine de acuerdo al pronunciamiento desde la Diócesis de Sonsón, acompasado con las preguntas formuladas por el accionante el 2 de diciembre de 2022, si en realidad existe mérito para archivar la actuación incidental.

Solo queda por indicar, que si bien el término concedido al obispo Diócesis de Sonsón – Rionegro, Fidel León Cadavid Marín para rendir el informe fue de tres horas, tal y como él mismo lo refiere en su impugnación, se tomó todo un día para brindar contestación, misma que fue incorporada y valorada por el juez de primer a instancia al momento de emitir el fallo; luego no se advierte vulneración a su derecho de contradicción y defensa.

Conviene añadir que la tutela no es un mecanismo adecuado para que se ordene la compulsión de copias solicitada. En efecto, puede el señor Obispo Cadavid Marín, si así lo considera pertinente, formular por sus propios medios la noticia criminal, o bien, la queja disciplinaria dirigida al grupo de control de quienes estima, incurrieron en irregularidades en el marco del presente asunto.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISION PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la

Nº Interno : 2023-0195-4  
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00001  
Accionante : Juan Pablo Barrientos Hoyos  
Accionada : Juzgado Segundo Penal  
Municipal Mixto de Rionegro  
Decisión : Confirma

República y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen y conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

De igual forma, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión de segundo grado, una vez lo cual, se remitirá el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *artículo 32, Decreto 2591 de 1991*.

**CÚMPLASE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**PLINIO MENDIETA PACHECO**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

**Firmado Por:**

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

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

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

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

Código de verificación: **0c40ccc13dead8500bf70feffc0f6c6d1831bda71be5f085c470c11c3ce6ff3d**

Documento generado en 01/03/2023 03:18:49 PM

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

**Tutela segunda instancia**

Accionante: Leidy Dayana Rojas Henao  
Accionado: Unidad Administrativa Especial para la Atención y  
Reparación Integral a las Víctimas  
Radicado: 05 440 31 04 001 2022 00266  
(N.I. TSA: 2022-1902-5)



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

Medellín, dieciocho (18) de enero de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 02

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Leidy Dayana Rojas Henao
Accionado	Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas
Radicado	05 440 31 04 001 2022 00266 (N.I. TSA: 2022-1902-5)
Decisión	Revoca

**ASUNTO**

La Sala resolverá la impugnación interpuesta por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (en adelante UARIV) contra la decisión proferida el 21 de noviembre de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Ant.), mediante la cual concedió el amparo constitucional solicitado.

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

1. Indicó la accionante que, mediante acto administrativo emanado por la UARIV, fue admitida e inscrita en el RUV a efectos de recibir las medidas de reparación previstas por el hecho victimizante de homicidio de su padre.

Afirma que no ha sido reparada integralmente y la situación de vulnerabilidad de su grupo familiar se deriva de varios factores. No se justifica la dilación actual para el pago de la indemnización. Si bien se emitió acto administrativo donde se reconoce su derecho a recibir la reparación integral, no se ha recibido el pago.

Solicita que disponga la entrega inmediata de la indemnización administrativa con ocasión del hecho victimizante de su progenitor.

2. El Juzgado concedió el amparo. Resolvió lo siguiente: *“SEGUNDO: Se le ordena a la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS –UARIV-, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de este fallo, proceda a ofrecer una respuesta de fondo a la señora LEIDY DAYANA ROJAS HENAO, en específico, indicarle si está priorizada en los términos de la Resolución 1049 de 2019 y demás normas concordantes, y si es posible que en lo que resta de este año y según los recursos apropiados y el orden de pago, se alcance a cubrir su indemnización administrativa o por los menos para cuándo podrá ser incluida para desembolso, ello en atención a que por vía de tutela no se permite disponer de reconocimientos económicos y pagos.”.*

## **DE LA IMPUGNACIÓN**

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por la UARIV con los siguientes argumentos esenciales:

Mediante Comunicación LEX 7046958 del 9 de noviembre de 2022 dio respuesta clara, concreta y completa frente a la Indemnización administrativa y el estado en el que se encuentra en cumplimiento de la Resolución 1049 de 2019 y el Auto 206 de 2017 de la Corte Constitucional. Si bien, mediante la Resolución N°. 04102019-1689733 del 6 de mayo de 2022 se reconoció el derecho a recibir la indemnización administrativa, la entrega está sujeta a la aplicación del método técnico de priorización, donde se deben cumplir con los criterios para ser priorizada de acuerdo con el artículo 4° de la Resolución 1049 de 2019 y primero de la Resolución 582 de 2021. Por tanto, procederá a aplicar el Método el 31 de julio de 2023, con el fin de determinar la priorización para el desembolso de la indemnización administrativa.

Por tanto, no es procedente brindarle a la accionante una fecha exacta o probable para el pago de la indemnización, toda vez que se debe agotar el debido proceso, respecto a la aplicación del método técnico de priorización que se le realizará a la accionante el 31 de julio de 2023, lo anterior conforme a la resolución 1049 de 2019.

Solicita se declare hecho superado frente a la posible afectación al derecho de petición.

## **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.

## **2. Problema jurídico planteado**

La Sala resolverá si es procedente la orden impartida a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

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

La acción de tutela ha sido consagrada para la protección de derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. Es procedente solo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando la misma sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La accionante refiere que se le han vulnerado su derecho a la igualdad, mínimo vital, petición y dignidad humana ya que, pese a que la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas le reconoció la indemnización administrativa, no se ha podido hacer efectivo el pago.

El juzgado de primera instancia ordenó a la accionada a brindar una información que ya había sido puesta en conocimiento. El problema jurídico que debía solucionar el juez de instancia no es otro que determinar si en realidad existe una afectación de derechos, debido a la falta de entrega de la indemnización administrativa.

Del escrito de impugnación se desprende que la UARIV efectivamente reconoció mediante Resolución N°. 04102019-1689733 del 6 de mayo de 2022, la medida de la indemnización administrativa solicitada. Además, determinó aplicar método técnico de priorización para el 31 de julio de 2023.



## **Tutela segunda instancia**

Accionante: Leidy Dayana Rojas Henao  
Accionado: Unidad Administrativa Especial para la Atención y  
Reparación Integral a las Víctimas  
Radicado: 05 440 31 04 001 2022 00266  
(N.I. TSA: 2022-1902-5)

La Sala observa que la afectada pretende que no le sea aplicado el proceso administrativo dispuesto para el trámite y en su lugar se realice el pago de la indemnización de forma inmediata por medio de la presente acción.

El Juez de primera instancia no realizó ningún análisis valorativo que lo llevara a determinar con los requisitos estructurados por la Corte Constitucional, si la accionante se hace merecedora de manera inmediata de la entrega del monto reconocido como indemnización. En su lugar emitió una orden en protección del derecho de petición frente a una información que ya había sido brindada de manera completa por la UARIV.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado los criterios que la UARIV debe tener en cuenta para el pago de la indemnización administrativa<sup>1</sup>:

“Ahora bien, en lo que atañe al orden al que deberá sujetarse la citada Unidad para el pago de la indemnización administrativa, es preciso recordar que expresamente el Decreto 4800 de 2011, en el referido artículo 151, dispone que el mismo no corresponderá a la secuencia de tiempo en que fue formulada la solicitud, “sino a los criterios contemplados en desarrollo de los principios de progresividad y gradualidad para una reparación efectiva y eficaz, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 del presente Decreto”, sin desconocer que, en todo caso, el pago deberá atender a los criterios de vulnerabilidad y priorización.

El artículo 8 del Decreto en cita, al cual se refiere la norma en mención, establece que el acceso a las medidas de reparación deberá garantizarse con sujeción a los criterios de progresividad y gradualidad establecidos en la Ley 1448 de 2011 y que también podrán tenerse en cuenta aspectos tales como la naturaleza del hecho victimizante, el daño causado, el nivel de vulnerabilidad fundado en un enfoque etario del núcleo familiar, sus características y la situación de discapacidad de alguno de los miembros del hogar o la estrategia de intervención territorial integral.

---

<sup>1</sup> Sentencia T-083 de 2017, Corte Constitucional de Colombia, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

## Tutela segunda instancia

Accionante: Leidy Dayana Rojas Henao  
Accionado: Unidad Administrativa Especial para la Atención y  
Reparación Integral a las Víctimas  
Radicado: 05 440 31 04 001 2022 00266  
(N.I. TSA: 2022-1902-5)

Por lo demás, el artículo 13 de la Ley de Víctimas reconoce que para la aplicación de las medidas contenidas en ella, como lo son la ayuda humanitaria y la reparación integral, es preciso acudir al principio de enfoque diferencial, que obliga al Estado a ofrecer garantías especiales y condiciones particulares para hacer efectivo del goce de sus derechos. Entre los beneficiarios de este principio se encuentran los grupos que están expuestos a sufrir un mayor riesgo de violaciones, tal y como ocurre con las mujeres, los jóvenes, los niños y niñas, los adultos mayores, las personas en situación de discapacidad, los campesinos, los líderes sociales, los miembros de organizaciones sindicales, los defensores de Derechos Humanos y las víctimas de desplazamiento forzado”.

Se han tenido en cuenta diferentes factores que presuponen condiciones especiales para garantizar la prevalencia de los derechos de las personas víctimas del conflicto armado, que cuentan con mayor vulnerabilidad para evitar un perjuicio irremediable.

En esta oportunidad, no se evidencian condiciones de fragilidad de la afectada, si bien es víctima directa del conflicto armado por la muerte de su padre, no se acreditó que cuente con edad superior a sesenta y ocho (68) años, o padezca una enfermedad catastrófica o de alto costo o alguna discapacidad certificada. Como no se evidencia condición de fragilidad deberá aplicar el Método Técnico de Priorización a fin de obtener el pago de la indemnización ya reconocida, el cual se realizará hasta el 31 de julio de 2023, según lo manifestado en la respuesta brindada por la accionada.

Aunque la accionante afirmó que se afecta su derecho a la igualdad, no acreditó si a otras víctimas del mismo hecho en su misma situación recibieron la indemnización administrativa que solicita.

Sin necesidad de más consideraciones, se REVOCARÁ 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,

**Tutela segunda instancia**

Accionante: Leidy Dayana Rojas Henao  
Accionado: Unidad Administrativa Especial para la Atención y  
Reparación Integral a las Víctimas  
Radicado: 05 440 31 04 001 2022 00266  
(N.I. TSA: 2022-1902-5)

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla 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

**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: **89e809369513310b87ff7dc0f7306138bef46791c63440c2a42e53e7aee646bd**

Documento generado en 20/01/2023 03:09:07 PM

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

**Tutela segunda instancia**

Accionante: Isaura de Jesús Carmona Tabares  
Accionado: Unidad Administrativa Especial para la Atención y  
Reparación Integral a las Víctimas  
Radicado: 056863189001-2022-00211-00  
(N.I. TSA: 2022-1933-5)



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

Medellín, dieciocho (18) de enero de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 02

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Isaura de Jesús Carmona Tabares
Accionado	Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas
Radicado	056863189001-2022-00211-00 (N.I. TSA: 2022-1933-5)
Decisión	Revoca

**ASUNTO**

La Sala resolverá la impugnación interpuesta por la parte accionante contra la decisión proferida el 22 de noviembre de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos (Ant.), mediante la cual negó el amparo constitucional solicitado por carencia actual del objeto por hecho superado.

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

1. Afirmó la accionante estar incluida en el RUV por el hecho victimizante de desplazamiento forzado. Mediante resolución 04102019-491660 de 13 de marzo de 2020 la UARIV le reconoció el derecho a la medida de indemnización administrativa. Actualmente se encuentra en extrema urgencia de vulnerabilidad debido a que es madre cabeza de familia y tiene una condición de discapacidad certificada por diagnóstico de insuficiencia renal crónica. Manifestó haber presentado hace más de seis meses ante la UARIV el respectivo certificado que da cuenta de su patología.

De acuerdo con lo anterior, presentó petición el 23 de agosto de 2023 ante la UARIV solicitando el pago de la indemnización reconocida, solicitando aplicación a la ruta prioritaria dado su diagnóstico de insuficiencia renal crónica. Al momento de la presentación de esta acción no se ha emitido respuesta alguna.

2. El Juzgado negó el amparo solicitado. Resolvió lo siguiente: *"DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO por haber cesado la vulneración al derecho fundamental de petición y NO ENCONTRAR vulneración alguna frente al derecho al debido proceso, derecho a la igualdad ni a ningún otro derecho fundamental y, en consecuencia, NEGAR el amparo constitucional solicitado por la señora ISaura de JESÚS CARMONA TABARES, C.C. 39.205.430 contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS (UARIV). Téngase como un hecho superado en los términos expuestos en la parte motiva de este fallo."*

## **Tutela segunda instancia**

Accionante: Isaura de Jesús Carmona Tabares  
Accionado: Unidad Administrativa Especial para la Atención y  
Reparación Integral a las Víctimas  
Radicado: 056863189001-2022-00211-00  
(N.I. TSA: 2022-1933-5)

### **DE LA IMPUGNACIÓN**

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por la parte accionante con los siguientes argumentos esenciales:

Si bien se recibió una respuesta, esta no cumple y no satisface lo ordenado en el decreto 1084 de 2015 en el art. 2.2.7.4.7 y en las sentencias T205 de 30 de junio de 2021 y SU-254 de 2013. La Corte Constitucional sostuvo que la población víctima de desplazamiento que se encuentra en situación de extrema vulnerabilidad, no se les puede exigir o imponer requisitos o condiciones engorrosas de difícil o imposible cumplimiento que desconozcan su dignidad como víctima.

De acuerdo con lo anterior, se debe respetar el debido proceso y dar certeza a las víctimas sobre: (i) las condiciones de modo, tiempo y lugar bajo las cuales se realizará la evaluación que determine si se priorizará o no al núcleo familiar según lo dispuesto en el artículo 2.2.7.4.7 del Decreto 1084 de 2015; (ii) en los casos en que sean priorizadas, la definición de un plazo razonable para que se realice el pago efectivo de la indemnización; y (iii) los plazos aproximados y orden en el que de no ser priorizados, las personas accederán a esta medida.

En este sentido, solicita se REVOQUE la decisión adoptada en primera instancia, ordenando a la unidad de víctimas que, en el menor tiempo posible, se resuelva la petición de manera clara, precisa y de fondo, y se fije fecha aproximada en que será efectivo la materialización para la entrega de la indemnización administrativa, teniendo en cuenta que

## **Tutela segunda instancia**

Accionante: Isaura de Jesús Carmona Tabares  
Accionado: Unidad Administrativa Especial para la Atención y  
Reparación Integral a las Víctimas  
Radicado: 056863189001-2022-00211-00  
(N.I. TSA: 2022-1933-5)

cumple con el criterio de prioridad establecido en la resolución interna 1049 del 2019 en su artículo 4.

### **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.

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

La Sala deberá determinar si la UARIV omite reconocer la priorización de la entrega de la reparación administrativa pretendida por la actora. En ese sentido, es de advertir que solo es posible hablar de un hecho superado en el evento de haberse dispuesto la priorización de la entrega de la indemnización administrativa reclamada, teniendo en cuenta que esta es la real pretensión de la accionante.

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

La acción de tutela ha sido consagrada para la protección de derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. Es procedente solo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando la misma sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La accionante refiere una afectación al derecho de petición al indicar que no recibió respuesta de fondo a su solicitud, pues la UARIV no le dio fecha exacta para el pago de la indemnización administrativa a la que



## **Tutela segunda instancia**

Accionante: Isaura de Jesús Carmona Tabares  
Accionado: Unidad Administrativa Especial para la Atención y  
Reparación Integral a las Víctimas  
Radicado: 056863189001-2022-00211-00  
(N.I. TSA: 2022-1933-5)

tiene derecho a pesar de haber presentado certificado de discapacidad que acredita su estado de vulnerabilidad.

El juzgado de primera instancia declaró carencia actual del objeto por hecho superado al estimar que la entidad resolvió de fondo la solicitud presentada por la actora. El problema jurídico que debía solucionar la juez de instancia era determinar si en realidad existe una afectación de derechos fundamentales, debido a la falta de priorización de entrega de la indemnización administrativa, teniendo en cuenta la documentación aportada en el trámite de la que se infiere que la afectada cuenta con características para ser priorizada.

Insiste la accionante en que cuenta con una discapacidad dado que sufrir de insuficiencia renal por lo que estima debe ser priorizada. La UARIV mediante resolución 04102019-491660 de 13 de marzo de 2020 reconoció la medida de indemnización administrativa solicitada, y luego de haber aplicado método técnico de priorización para el año 2021, determinó no priorizarla.

Cotejado en su integridad el expediente de tutela, se observa que la Juez de primera instancia no analizó los requisitos fijados por la Corte Constitucional y las resoluciones vigentes de la entidad administrativa, para determinar si la accionante se hacía merecedora de la priorización para la entrega del monto reconocido como indemnización.

No es necesario definir si la patología que padece la afectada cumple con los criterios del Ministerio de Salud y protección Social para ser catalogada como una discapacidad. Lo anterior, de acuerdo con lo siguiente:

La Unidad para las Víctimas en atención de las disposiciones establecidas en el Auto 206 de 2017 emitido por la Corte Constitucional,

## Tutela segunda instancia

Accionante: Isaura de Jesús Carmona Tabares  
Accionado: Unidad Administrativa Especial para la Atención y  
Reparación Integral a las Víctimas  
Radicado: 056863189001-2022-00211-00  
(N.I. TSA: 2022-1933-5)

expidió la Resolución N. 1049 del 15 de marzo de 2019 mediante la cual adoptó el procedimiento para reconocer y otorgar la indemnización por vía administrativa. En razón a ello, creó el método técnico de priorización, y definió puntualmente los criterios de priorización que obedecen a situaciones de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad para la entrega de la medida.

El artículo 4° de la referida Resolución, estableció las situaciones de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad, que permiten a las víctimas con derecho a la indemnización administrativa acceder de manera prioritaria al desembolso de los recursos cuando se acredite tener: **A) una edad igual o superior a 74 años, o B) una enfermedad huérfana, de tipo ruinoso, catastrófico o de alto costo, o C) una discapacidad.**

Sin embargo, mediante resolución 582 de 2021 cambió la edad de priorización de 74 a 68 años de edad, así:

*"ARTICULO PRIMERO: Modificar el literal A del artículo 4 de la Resolución 1049 de 2019 el cual quedará de la siguiente manera: **A. Edad. Tener una edad igual o superior a los sesenta y ocho (68) años.** El presente criterio podrá ajustarse gradual y progresivamente por la Unidad para las Víctimas, de acuerdo al avance en el pago de la indemnización administrativa a este grupo poblacional. (...)"*

Del expediente se desprende que Isaura de Jesús Carmona Tabares a la fecha cuenta con 72 años de edad<sup>1</sup>, por tanto, cumple con uno de los requisitos objetivos de priorización para entrega de indemnización administrativa. Esta situación fue omitida por la UARIV prorrogando en una espera indefinida la entrega de la indemnización administrativa de la actora.

---

<sup>1</sup> Folio 27, escrito de tutela.

## **Tutela segunda instancia**

Accionante: Isaura de Jesús Carmona Tabares  
Accionado: Unidad Administrativa Especial para la Atención y  
Reparación Integral a las Víctimas  
Radicado: 056863189001-2022-00211-00  
(N.I. TSA: 2022-1933-5)

De acuerdo con lo anterior, está plenamente acreditado que Isaura de Jesús Carmona Tabares: (i) ostenta la calidad de víctima por estar reconocida como tal en el RUV; (ii) le fue reconocida la indemnización administrativa mediante resolución 04102019-491660 de 13 de marzo de 2020; (iii) se halla en una condición de extrema urgencia y vulnerabilidad por su edad según lo establecido en el artículo 1° de la resolución 582 de 2021; (iv) pese a haber solicitado la priorización de la indemnización administrativa, la UARIV en el estudio de las carencias de la accionante, omitió la aplicación de la norma referida en cuanto a su edad.

Por tanto, si bien la UARIV como entidad administrativa del Estado goza de autonomía para evaluar los elementos que sirvan para acreditar la condición de víctima y decidir sobre el contenido y alcance de las peticiones de reparación presentadas, a simple vista se observa una afectación al debido proceso administrativo, al pasar por alto la edad del afectada y no aplicar la priorización de la entrega de la indemnización administrativa a la que tiene derecho, según lo establecido en la Resolución N. 1049 del 15 de marzo de 2019 y el artículo 1° de la Resolución 582 de 2021.

Sin más consideraciones, la Sala revocará la decisión emitida por la Juez Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos.

En consecuencia, se ordenará a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta decisión, reconozca la situación de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad aquí establecida, con el fin de que se priorice la entrega de la indemnización administrativa reconocida a Isaura de Jesús Carmona Tabares mediante Resolución N° 04102019-491660 de 13 de marzo de 2020. Una vez se haga efectiva la priorización es la entidad administrativa la encargada de determinar la fecha exacta de entrega

**Tutela segunda instancia**

Accionante: Isaura de Jesús Carmona Tabares  
Accionado: Unidad Administrativa Especial para la Atención y  
Reparación Integral a las Víctimas  
Radicado: 056863189001-2022-00211-00  
(N.I. TSA: 2022-1933-5)

de la indemnización administrativa con respeto a los plazos razonables definidos por la Corte Constitucional en el tema.

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: REVOCAR** el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos Antioquia.

**SEGUNDO: Ordenar** a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta decisión, reconozca la situación de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad aquí establecida, con el fin de que se priorice la entrega de la indemnización administrativa reconocida a Isaura de Jesús Carmona Tabares mediante Resolución N° 04102019-491660 de 13 de marzo de 2020. Una vez se haga efectiva la priorización es la entidad administrativa la encargada de determinar la fecha exacta de entrega de la indemnización administrativa con respeto a los plazos razonables definidos por la Corte Constitucional en el tema.

**TERCERO:** 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: Isaura de Jesús Carmona Tabares  
Accionado: Unidad Administrativa Especial para la Atención y  
Reparación Integral a las Víctimas  
Radicado: 056863189001-2022-00211-00  
(N.I. TSA: 2022-1933-5)

**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: **cb003f88aff1f621acf568a71094c7134a9c6df5c5b3e5bf150933284f75691c**

Documento generado en 20/01/2023 03:09:14 PM

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

Medellín febrero veintiocho del dos mil veintitrés

Toda vez que el auto emitido dentro de la actuación radicada al número 2022- 0200-fue aprobadas el por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, para el próximo 7 de marzo a las 9 y 30 a.m.

CUPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

**Firmado Por:**

**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: **bf043cf2cae14d945a4ea38c63b834f280a41c78634ed301a41ba18b48700239**

Documento generado en 28/02/2023 08:56:40 AM

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

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

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

### SALA PENAL

Medellín, primero de marzo del año dos mil veintitrés

La H. Corte Suprema de Justicia en auto calendado el día 9 de febrero de la presente anualidad, decretó la nulidad del trámite de impugnación concedido por esta Magistratura el pasado 12 de diciembre de 2022, dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Edven Guillermo Rodríguez Correa en contra del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por falta de legitimación en la causa por activa, pues del escrito de impugnación no se logró extraer que efectivamente hubiese sido interpuesto por el actor.

Si bien es cierto de la informalidad de la acción constitucional, no obstante, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 del decreto 2591 de 1991, deben reunirse unos requisitos indispensables para su debido trámite, siguiendo lo establecido en dicho artículo que reza de la siguiente manera:

***“ARTICULO 17. CORRECCION DE LA SOLICITUD. Si no pudiere determinarse el hecho o la razón que motiva la solicitud de tutela se prevendrá al solicitante para que la corrija en el término de tres días, los cuales deberán señalarse concretamente en la correspondiente providencia. Si no la corrigere, la solicitud podrá ser rechazada de plano.***

*Si la solicitud fuere verbal, el juez procederá a corregirla en el acto, con la información adicional que le proporcione el solicitante.”*

Conforme a lo anterior se REQUIERE al señor Edven Guillermo Rodríguez Correa quien se encuentra detenido en el Complejo Carcelario y Penitenciario de Medellín- Pedregal, para que informe a esta Magistratura si efectivamente se encuentra inconforme con el fallo de tutela proferido por esta Sala, aprobado por medio del acta 187 del 23 de noviembre de 2022 en contra del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia por



medio del cual se le negó la solicitud de amparo, el mismo que le fue notificado personalmente.

Conforme a ello, esta Sala otorgara al señor Edven Guillermo Rodríguez Correa el término improrrogable de **TRES (3) DÍAS HÁBILES** contados a partir del momento que reciba la presente comunicación, para que remita a esta Magistratura la información requerida.

Entérese al actor de esta determinación.

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**  
**Magistrado**

Firmado Por:

**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: **d868622499e48e02c41e3557b46bc77eabedef71d1bdbd3cd284059753eec27d**

Documento generado en 01/03/2023 03:06:49 PM

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

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

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 032

||

<b>RADICADO</b>	: 05 615 60 01309 2018 80028 (2019-1393-1)
<b>PROCESADO</b>	: JORGE IVÁN PELÁEZ MONÁ
<b>DELITO</b>	: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS
<b>ASUNTO</b>	: SENTENCIA 2ª INSTANCIA
<b>DECISIÓN</b>	: CONFIRMA

**ASUNTO**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa de JORGE IVÁN PELÁEZ MONÁ, contra el fallo proferido el 25 de septiembre de 2019, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro –Ant.–, mediante el cual condenó al procesado a la pena de 16 años de prisión, al considerarlo penalmente responsable del delito de Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años agravado.

**ANTECEDENTES**

Conforme puede extraerse de la sentencia de primera instancia y acorde a los hechos jurídicamente relevantes establecidos en el escrito de acusación, se tiene que para el día 3 de marzo de 2018 pasadas las 10:00 pm de la noche, la señora Sonia Yaneth Valencia madre de la víctima, la menor J.A.V., cuando se encontraba trabajando, recibió una llamada telefónica a su celular

y una voz masculina le puso en conocimiento que el padrastro de su hija, el señor Jorge Iván Peláez Moná había abusado sexualmente de ella, por lo cual ésta se dirigió a su residencia, encontrándose en el camino a la menor la cual estaba llorando, la abrazó, y al preguntarle sobre lo que le pasaba, indicó que Jorge Iván Peláez Moná la había violado y posteriormente en la Institución Hospitalaria Hospital San Vicente Fundación, al nuevamente indagar por lo sucedido, la menor le informó a su madre que era la segunda vez que el citado abusaba de ella, que la primera vez había ocurrido hacía 15 días.

Por los anteriores hechos se solicitó la captura, la cual se hizo efectiva el 25 de mayo de 2018 procediendo el Juzgado Segundo Penal Municipal con función de control de garantías de Rionegro-Antioquia a legalizar la captura y la Fiscalía General de la Nación le formuló imputación por el delito de acceso carnal violento agravado del artículo 205 en concordancia con los artículos 212, 212A y 211 numeral 4 y 5 del C.P. y se decretó medida de aseguramiento intramuros en su contra.

La audiencia de formulación de acusación se realizó el 30 de julio de 2018 procediendo a aclarar el ente Fiscal que la acusación se realizaba por el delito de Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años previsto en el artículo 208 en concordancia con el artículo 211 numeral 4 y 5 del Código Penal. La preparatoria, fue celebrada el 22 de noviembre de 2018 y el juicio oral se desarrolló en los días 20 de febrero, 26 de abril, 18 de julio, 06 de agosto y 13 de agosto de 2019. En ésta última fecha se anunció sentido de fallo de carácter condenatorio.

## LA DECISIÓN IMPUGNADA

La Juez de primera instancia al valorar de manera conjunta los medios probatorios practicados durante el juicio, le brindó mayor credibilidad a la versión inicial contenida en entrevista que diera la víctima, quien indicó que el día 3 de marzo de 2018 su padrastro el señor Jorge Iván Peláez Moná había abusado sexualmente de ella.

Si bien la menor no fue llevada a juicio para evitar su revictimización, su manifestación se corroboró con el testimonio del señor Edwin Ferney Guarín Ríos, persona que la joven contactó y al que le informó inmediatamente del abuso del cual había sido víctima por parte de su padrastro, ciudadano que a su vez vía telefónica puso en conocimiento de dicha situación a la señora Sonia Janet Valencia, madre de la menor.

Asimismo, se pudo establecer como la progenitora una vez fue enterada de los hechos, acudió a su residencia a averiguar por lo informado, encontrándose con la menor en el camino, advirtiéndole que la niña estaba llorando y a quien ésta le indicó que el señor Jorge Iván Peláez Moná la había violado.

De igual manera lo expresado por la menor se probó con las declaraciones de Mónica Echeverri psicóloga que labora para las Comisarias de familia de Rionegro, quien entrevistó a la menor y ésta le detalló cómo sucedieron los hechos; la médica Marcia Andrea Cadavid Buitrago, quien advirtió la afectación emocional por sentimientos de culpa al ver sufrir a su madre tras haber contado lo sucedido; con el psicólogo Sebastián Aguirre Mesa, a quien la menor si bien no quiso contarle nada, pues indicó que ya

había hablado con muchas personas, éste sí presenció la ansiedad de la menor y el sentimiento de culpabilidad frente a la madre y también, el señor Cristian Leonardo Sepúlveda profesional de la institución hospitalaria San Vicente Fundación que atendió a la menor en la madrugada del 4 de marzo de 2018 y luego de la evaluación genital, su diagnóstico fue el de posible víctima de acceso carnal.

Se probó con las declaraciones en juicio, que la madre de la menor víctima tenía un hijo en común con el procesado, que tenía un hogar conformado hasta el 3 de marzo del 2018, permaneciendo la unidad doméstica hasta esa fecha.

En relación con los argumentos expuestos por la defensa, si bien se pretendió poner en tela de juicio la relación de confianza que existía entre la menor y el señor Edwin Ferney Guarín Ríos, aseverando que existía una de connotación sexual, consideró el despacho que quedó claro con dicho testigo, que él pretendía proteger a la menor, quien venía siendo abusada por su padrastro y que podía seguirlo realizando.

De otro lado no se advirtió que existiera animadversión entre el procesado y la menor o interés alguno en esta en perjudicar al señor Peláez Moná.

### **LA IMPUGNACIÓN**

La defensa interpuso el recurso de apelación, contra el fallo proferido en primera instancia.

Las críticas que lanza se circunscriben en lo siguiente:

- La Fiscalía no realizó una correcta investigación y no se valoró el nuevo testimonio de la madre sobre lo descubierto por ella en unos mensajes de WhatsApp, pese a que es la persona que ha transmitido los mensajes y lo que la menor ha expresado.

- Respecto de los testimonios de Marcia Cadavid Buitrago trabajadora social y Sebastián Aguirre Meza, psicólogo, señala que de lo dicho por éstos se puede concluir que la menor no era coherente con lo afirmado, que nunca brindó información sobre la supuesta primera violación y quién fue; que era normal por protocolo que los menores presuntas víctimas de estos delitos, permanecieran 5 días en el hospital y que si se encontraba bastante ansiosa la menor, podría ser porque faltaba información por decir.

- La credibilidad absoluta que se le dio al testimonio de Edwin Ferney Ríos, quien no fue claro respecto de la información de la relación de amistad que tiene con la menor y los motivos por los cuáles es a él a quién ésta acude, pese a que supuestamente no tienen una relación cercana.

- Crítica que se le dio gran importancia a la declaración de Mónica Echeverri, cuando la psicóloga no entregó una declaración como perito sino como funcionaria adscrita al hospital y que realizó la atención a la menor, pero señala que perdió la grabación de la entrevista por lo que no cumple con los elementos de la sana crítica y no siguió los parámetros del protocolo establecido.

- Expone que la hospitalización durante varios días por parte de la menor no era porque se tuvieron que tomar medidas de seguridad,

sino porque se activó el código fucsia que implica que debe permanecer en la institución hospitalaria para la atención por Psicología.

- Cuestiona que, si bien se presentaron hallazgos en el cuerpo de la menor, como laceraciones a las 5 del reloj y unos fluidos, ello no implica que fueran consecuencia de una violación y no se probó que fuera semen y que este fuera del procesado.

- No es posible que el testimonio de la menor sea tenido en cuenta como prueba de referencia admisible, en tanto no fue directo, no se tiene más evidencia de éste, no se cuenta con el CD de la grabación de la entrevista rendida por ella y existe una retractación de la madre quien es la denunciante de acuerdo a lo contado por la menor, situación apoyada en el hecho de que, al no haberse presentado la menor al juicio oral, se impidió el ejercicio del derecho a la contradicción.

Por lo que solicita se revoque la sentencia de primera Instancia.

Por su parte, la Fiscalía como no recurrente solicitó se confirmara la sentencia condenatoria indicando:

1. Que sí se intentó buscar evidencias que favorecieran al procesado, como fue la práctica de la prueba de ADN, pero fue la defensa la que se opuso a la práctica de la misma.

2. La señora Sonia Yaneth Valencia intentó desviar la investigación presentándose en la Fiscalía el 24 de octubre de 2018 manifestando que había visto unos mensajes en el celular de su hija en el cual le contaba ésta a una amiguita que el procesado

era inocente y que lo había inculpado, porque Jorge Iván la había sorprendido teniendo relaciones con su novio Esteban.

3. La madre de la menor, se cambió de residencia sin informar a la Fiscalía, impidió que la menor fuera a declarar a juicio le solicitó al señor Edwin Ferney Ríos que igualmente no asistiera y olvidó indicar que para el momento de los hechos el procesado era su compañero permanente, todo ello con el fin de favorecer al señor Peláez Moná.

### **CONSIDERACIONES**

En síntesis, podría afirmarse que el problema jurídico planteado, se contrae en determinar si la valoración de la prueba válidamente practicada en el juicio oral, realizada por el A quo, fue acertada o no. Esto es si el material probatorio permite obtener un conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del acusado.

El señor defensor, por un lado, sostiene que la Juez de primera instancia erradamente le dio validez absoluta al relato inicial de la menor, pese a las diferentes manifestaciones y contradicciones de ésta, quien no acudió a rendir su testimonio en el juicio y además hubo una mala y deficiente valoración de los elementos materiales llevados al juicio y no se valoró adecuadamente la retractación de la menor por medio de lo expuesto por la madre en el juicio.

Para decidir la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el juicio y concluyó que ingresaron medios de conocimiento que permiten obtener el conocimiento necesario para sustentar la sentencia condenatoria.



La señora Sonia Yaneth Valencia Gómez<sup>1</sup>, madre de la joven J.A.V., acudió al juicio y bajo la gravedad del juramento contó cómo obtuvo el conocimiento sobre los hechos. Afirmó que el 3 de marzo de 2018 por información vía telefónica de una voz masculina, de quien se conoció después correspondía a Edwin Ferney Guarín Ríos, amigo de la víctima, supo del abuso sexual al que fue sometida su hija J.A.V. por parte de su padrastro señor Jorge Iván Peláez Moná en la noche de ese día 3 de marzo de 2018, situación que pudo corroborarlo de labios de la misma afectada, quien se lo contó llorando, cuando se la encontró de camino a la casa, por lo que acompañó a la menor a la Institución Hospitalaria San Vicente Fundación, en donde al ser nuevamente interrogada, ésta le indicó que hacía ocho días “el supervisor” como identifica al señor Peláez Moná, también había intentado abusar de ella.

Esa información fue confirmada por el señor Edwin Ferney Guarín Ríos<sup>2</sup>, amigo de la víctima, persona a la cual la menor contactó vía Facebook y/o Messenger y le informó lo que había pasado, esto es, que su padrastro había abusado de ella, y que ella temía que al día siguiente, que nuevamente estaría sola en la casa, volviera a suceder, pues así se lo había advertido el padrastro. Ante lo cual, procedió a poner en conocimiento de la progenitora de la menor lo que estaba sucediendo.

---

<sup>1</sup> Registro de Audio del 18/07/2019 minuto 35 a 57:26 (audio identificado como: 0561560013092018 80028 J.O 3 (18-07-2019)

<sup>2</sup> Registro de Audio del 18/07/2019 minuto 4 a 34:19 (audio identificado como: 0561560013092018 80028 J.O 3 (18-07-2019)

Sobre el mismo tema, declaró la Psicóloga Forense que atiende las comisarías de Familia de Rionegro, Dra. Mónica Echeverry Yepes<sup>3</sup>, a quien en entrevista del 8 de marzo de 2018 la niña J.A.V. le comentó que había sido víctima de abuso sexual por parte del señor Jorge Iván, su padre social, quien el sábado 3 de marzo de 2018, pasadas las 10:00 de la noche, éste comenzó a escribirle por WhatsApp indicándole que le iba a cobrar todos los favores que le debía y aprovechando que se encontraban solos, acudió a la habitación de la menor y pesé a que ésta cerró con seguro la puerta, él abrió al tener llaves, llegó desnudo, le quitó la ropa interior y la accedió, y luego el señor Jorge Iván se fue y la menor le contó a un amigo por Facebook, quien le informó a la mamá y la menor fue a encontrarse con ella, con quién al verla, la abrazó, se puso a llorar, le contó que había abusado de ella “el supervisor” (como le decía al procesado) y la señora Sonia la llevó para donde trabajaba y de allí llamaron a la policía.

Es necesario precisar que desde la audiencia preparatoria la Fiscalía pidió el ingreso al proceso como prueba, la entrevista forense recibida a la menor víctima y durante el desarrollo del juicio se estableció que la menor no iba a declarar en el juicio porque no se sentía en condiciones de hacerlo, entonces, la Fiscalía continuó con el ingreso de sus pruebas y específicamente al momento de hacerse presente la sicóloga forense Mónica Echeverry Yepes, solicitó expresamente la introducción de la entrevista, a lo cual la Juez sin que existiera oposición por las partes, lo ordenó y se procedió a leer a viva voz el informe contentivo de la entrevista que había rendido la víctima. Frente a ello, las partes, incluyendo la defensa interrogaron a la testigo sobre la forma y contenido de la

---

<sup>3</sup> Registro de Audio del 06/08/2019 minuto 3:25 y sgtes (audio identificado como: 0561560013092018 80028 J.O Pt 4 (06-08-2019)

entrevista. Por ello, la Sala considera que al juicio ingresó legalmente como prueba de referencia lo dicho por la joven J.A.V.

Por lo anterior, la Sala considera que sí se introdujo legalmente como prueba de referencia las manifestaciones de la víctima contenidas en la entrevista forense que fue leída por quien la recibiera la sicóloga forense Mónica Echeverry Yepes, quien también explicó el protocolo utilizado. Ninguna importancia tiene que no se haya solicitado como prueba ni ingresado al juicio el CD contentivo de la entrevista forense, pues fue a través del testimonio de la sicóloga y la lectura del informe como la incorporación se realizó.

Las otras manifestaciones de referencia presentadas por los otros testigos, la Sala las anota para significar que hay concordancia entre ellas.

Al juicio también concurrió la trabajadora Social del Hospital San Vicente Fundación del Municipio de Rionegro, señora Marcia Andrea Cadavid Buitrago<sup>4</sup>, quien informó que la menor J.A.V. ingresó a la entidad por presunto abuso sexual, durante su permanencia en el hospital atendió a la menor en tres ocasiones y ésta le relató que el compañero afectivo de la madre, el sábado anterior en la noche aprovechando que su mamá no estaba, se había metido a su habitación, proponiéndole tener intimidad, ante lo cual ella se negó, y advirtiéndole que le cobraría todos los favores que le ha hecho, la tomó por la fuerza, le retiró la ropa y luego la accedió sexualmente. Indicó también que la menor le informó a su mamá y que ésta la trajo al servicio de urgencias.

---

<sup>4</sup> Registro de Audio del 06/08/2019 minuto 5:40 a 30:55 (audio identificado como: 0561560013092018 80028 J.O 2 (26-04-2019))

Explicó que la menor sentía culpa por haberle generado ese dolor a su mamá al contarle lo que había pasado; que ésta era la segunda vez que sucedía, pero no narró ni le describió el primer evento, que la madre estaba impactada por la situación y que ella refería no saber a quién creerle y que si bien la menor no le indicó el nombre de la persona que abusó de ella, sí le informó que se trataba del compañero afectivo de la madre, y a la persona que vive bajo el mismo techo la identifican como “padre social” y en la composición familiar elaborada por la madre, plasmaron los datos del compañero afectivo.

Sobre el mismo tema, declaró el médico pediatra del Hospital San Vicente Fundación de Rionegro Dr. Cristian Leonardo Sepúlveda<sup>5</sup>, quien informó que la menor ingresó al hospital en la madrugada del 04 de marzo de 2018, siendo atendida por el profesional de la salud por petición de los médicos de urgencias, en virtud a que la menor refería haber sido víctima de violencia sexual y al hacer la evaluación en conjunto con la doctora de urgencias, la paciente ratificó la historia que contó al ingresar a la institución, en la cual indicaba que la agredieron sexualmente y al indagar sobre el agresor, la menor afirmó que fue “mi padrastro”.

Por su parte, el sicólogo especialista en cuidado paliativo Sebastián Aguirre Meza, informó que atendió a la menor en dos ocasiones, la primera vez el 05 de marzo de 2018, aduciendo que si bien cuando llegó donde ella le dijo que no quería hablar más de lo que había pasado, porque ya se lo había contado a muchas personas, también entendió que como era el único hombre que la había atendido, entonces era más complejo por la situación que

---

<sup>5</sup> Registro de Audio del 13/08/2019 minuto 31:10 a 30:55 (audio identificado como: 0561560013092018 80028 J.O Pt 5 (13-08-2019))

presentaba la paciente. Agregando que en ese momento lo que hizo fue realizar contención emocional, pues la encontró ansiosa y asustada y la menor, sí le dijo que se sentía culpable por no haber sido capaz de contarle a su mamá cuando habían sucedido las cosas<sup>6</sup>.

De lo descrito se advierte, como la madre de la menor Sonia Janeth Valencia, el señor Edwin Ferney Guarín, la Psicóloga Forense que atiende las comisarías de Familia de Rionegro, la trabajadora Social y el médico pediatra del Hospital San Vicente Fundación del Municipio de Rionegro, contaron detalladamente lo sucedido según la menor, coincidiendo básicamente en el mismo relato, narración que se armoniza con lo expuesto por los profesionales en la historia clínica, pudiéndose establecer que la menor J.A.V. el sábado 3 de marzo de 2018 en horas de la noche fue objeto de acceso carnal por parte del señor Jorge Iván Peláez Moná, padre social de la menor.

Igualmente, los profesionales (Psicóloga Forense, trabajadora Social, médico pediatra y sicólogo especialista en cuidado paliativo) declaran en el juicio sobre su percepción personal, sobre el estado anímico de la menor, pues valoraron a la niña desde sus diferentes especialidades.

La señora Mónica Echeverry después de exponer la técnica utilizada para la entrevista y valoración de la menor, concluyó que no observó en la niña interés alguno en falsear la información que suministraba, además de que no advirtió inconsistencias o incoherencia en su relato, lo que sugiere que pudo haberse presentado el abuso sexual aducido por la menor.

---

<sup>6</sup> Registro de Audio del 26/04/2019)

Los hechos narrados por la menor a: su progenitora, al señor Edwin Ferney Guarín Ríos, a la Psicóloga Forense, la trabajadora Social y al médico pediatra se ven apoyados por la historia clínica que fuera introducida legalmente al juicio, en donde además de exponerse la anamnesis, que da cuenta en forma detallada del acceso carnal al que fue sometida la menor J.A.V. por parte del compañero sentimental de la madre, se concluye que su himen se encuentra perforado, de borde irregulares, sin lesiones agudas, sin eritema, sin petequias, con laceración a las 5 del reloj de la mucosa en labios menores, lo cual armoniza perfectamente con el relato de la víctima.

Si bien al proceso ingresó la versión de la víctima como prueba de referencia, es claro que en el presente caso se cumple con la exigencia del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, esto es, al proceso se allegó prueba directa que complementa la prueba de referencia mencionada. Prueba que tiene que ver con vestigios, signos y evidencias sobre el abuso sexual sufrido por la menor J.A.V., esto es, en el examen médico que le fue practicado momentos después de la ocurrencia de los hechos, en donde se encontró además de un himen desgarrado, laceración a las 5 del reloj de la mucosa en labios menores y presencia de espermatozoides.

Estos medios de conocimiento son suficientes para sustentar el fallo contrario a los intereses del procesado.

Es de anotar que al juicio concurrió la madre de la menor, señora Sonia Janeth Valencia , quien decidió cambiar la versión inicial, en el sentido de indicar que el señor Peláez Moná no había tenido

relaciones con su hija, toda vez que había encontrado unos mensajes de WhatsApp en el celular de la menor mediante los cuales le informaba a una amiguita que Jorge Iván no la había accedido; sin embargo tal retractación no es de recibo, pues no se allegó ninguna prueba de los citados mensajes, no se advirtió de su parte interés en aclarar si la información encontrada en el celular era cierta, buscando por ejemplo la amiga a quien iba dirigida el mensaje, o el supuesto novio de la hija, por lo que la nueva versión de la señora Sonia Janeth no presentó argumentos convincentes que permitieran modificar el relato suministrado en la denuncia y que coincide con lo narrado por los otros profesionales que atendieron la menor.

Con todo, cuando un testigo, dice mentiras, calla la verdad, o entra en contradicciones en sus dichos, no siempre debe desecharse el testimonio, pues es deber del juzgador, valorar en su conjunto la declaración con los otros medios de conocimiento, válidamente introducidos en el juicio, para determinar si es posible darle valor a alguna parte del testimonio.

Y en caso de retractación o testigo renuente, el procedimiento de la impugnación de credibilidad se limita a ponerle de presente al testigo sus dichos anteriores, para que él señale si realizó o no esas manifestaciones y las razones del cambio de su versión.

Con ese procedimiento, se introduce válidamente la declaración anterior y puede por tanto valorarse conjuntamente con lo dicho en el juicio oral, siendo deber del fallador determinar si es o no creíble lo dicho antes o lo manifestado en el juicio, analizadas las razones para el cambio de versión.

Pues bien, como el proceso de apreciación racional de la prueba que rige en nuestro ordenamiento jurídico, implica que el Juez no prescinda automáticamente de un testimonio o un grupo de testimonios por encontrarlos contradictorios, sino que debe valorar las versiones encontradas y determinar cuál es la que resulta creíble y tiene apoyo en otros elementos materiales probatorios, es claro que la simple retractación no impide el análisis en conjunto de la prueba y la valoración de la declaración hecha por la madre de la víctima.

Desde antaño, la Honorable Corte Suprema de Justicia frente a la retractación del testigo ha enseñado<sup>7</sup>:

“La retractación no es por sí misma causal que destruya, de inmediato, lo afirmado por el testigo en sus declaraciones precedentes. En esta materia, como en todo lo que atañe a la credibilidad del testimonio, hay que emprender un trabajo analítico de comparación, y nunca de eliminación, a fin de establecer en cuáles de las distintas y opuestas versiones del testigo dijo la verdad. Quien se retracta de su dicho, ha de tener un motivo para hacerlo, el cual podrá consistir, ordinariamente, en un reato de conciencia, que lo induce a relatar las cosas tal como sucedieron; o en un interés propio o ajeno que lo lleve a negar o alterar lo que sí percibió. De suerte que la retractación solo podrá admitirse cuando obedece a un acto espontáneo y sincero de quien lo hace, y siempre que lo expuesto a última hora por el sujeto, sea verosímil y acorde con las comprobaciones del proceso”.

En otra oportunidad, ante la retratación evidente de los testigos en el juicio oral, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en decisión del 29 de febrero de 2008, Radicado 28257, M.P. Dr. Augusto Ibáñez Guzmán, razonó de la siguiente forma:

“Entonces argumenta el juez colegiado que como en la etapa del juicio, tanto la madre como la menor, dieron una versión diferente a la inicial, lo procedente era evaluarla y confrontarla para determinar cuáles de las declaraciones anteriores son creíbles.

---

<sup>7</sup> C.S.J, sentencia del 21 de abril de 1955. G.J. t. LXXX pagina 10, citado por Irragorri Diez, Benjamín, Curso de Pruebas Penales.



Y, así, incurre en otro desacierto, al asegurar que no existe prueba testimonial anterior para comparar con la manifestación de la menor consistente en que el hecho no ocurrió, pues estima que su relato ante varios profesionales sobre la “*realización de un eventual delito*” no tienen valor probatorio, al tratarse de pruebas de referencia, que no pueden ser fundamento de una sentencia condenatoria.

No tuvo en cuenta la Colegiatura, como se observa en el video donde se registra la audiencia de debate oral<sup>8</sup>, que todos los profesionales que valoraron a V.G.M. rindieron su testimonio en calidad de peritos. Tanto la psicóloga del colegio, como la médico legista, dieron cuenta de las entrevistas realizadas a V.G.M. y a su progenitora, suministraron detalles de la inicial información que éstas proporcionaron sobre los hechos, así como la percepción que tuvieron acerca de las expresiones, actitudes y sentimientos de la menor, en esos momentos. Se trata entonces de testimonios de peritos que debieron valorarse de acuerdo a las reglas establecidas en el artículo 420 del Código de Procedimiento Penal, en tanto que comparecieron a la audiencia del juicio oral, donde las partes tuvieron oportunidad de ejercer el derecho de contradicción, respecto de sus informes.

En consecuencia, no es cierto como se afirma en la sentencia de segundo grado, que la foliatura no cuenta con prueba testimonial que permita comparar la posterior manifestación de V.G.M. negando los hechos, porque para ese efecto lo procedente era acudir al testimonio de las citadas expertas, el cual no se puede calificar como prueba de referencia, porque el punto a dilucidar no era el acontecimiento delictivo como tal, sino la veracidad de los relatos que sobre los hechos suministraron la menor y su progenitora, en las diferentes etapas del proceso.

Por manera que, desacierta el *Ad quem* al valorar únicamente el relato que madre e hija suministraron en el juicio, y al señalar, sin mayor profundidad, que los testimonios rendidos por los psicólogos y psiquiatras en punto de los dictámenes que elaboraron no irradian matices de la real ocurrencia de los agravios sexuales de que da cuenta la denuncia, pues es tanto como desconocer la realidad probatoria conjugada en el debate oral. Pregonar que no fue aportado concepto alguno sobre la proclividad del sindicado para realizar actos lascivos sobre un menor, para fundamentar la decisión absolutoria, o que el agresor no intimidó a su víctima, como lo hacen la generalidad de los violadores, son argumentos alejados de la realidad probatoria, sobre los cuales no se centró el debate en el juicio oral”.

Igualmente, en providencia del 27 de julio de 2009, radicado 31579, M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero, la Alta Corporación señaló:

---

<sup>8</sup> Cfr CD No 9.

“Cuando el testigo – víctima, que en las diligencias de instrucción hace imputaciones de manera certera y concreta, se ve compelido a retractarse en la audiencia del juicio oral por diversas razones, entre ellas las amenazas<sup>9</sup>, corresponde al juzgador apreciar la espontaneidad de la retractación, porque en todo caso, la retractación no es una prueba tarifada sobre todo si aparecen imputaciones certeras a través de reconocimientos, informes, entrevistas, etc... Ninguna razón asiste al libelista cuando alega que la versión de la víctima - testigo único, en la audiencia de juicio oral y público deja “sin validez lo dicho en la entrevista”; no es cierto que la retractación sea vinculante, sobre todo cuando entraña motivos que repugnan a los objetivos mismos de la Administración de justicia: la libertad, la igualdad, la justicia material, la paz, a la vigencia del orden justo; el juez tiene la carga de develar la espontaneidad de la retractación para otorgarle la validez que alega la parte interesada en ella (véase, Preámbulo, Artículos 1 y 2 de la Constitución Política)”.

(...)

“Son múltiples las razones por las que un testigo se retracta, y al juez corresponde apreciar esas condiciones, bajo el supuesto que la retractación no es prueba diabólica; repárese la tesis de la Sala al respecto:

*“1. 3. En materia de apreciación de medios del conocimiento: entrevistas (artículos 205 y 206 del C. de P.P.9 y testimonios (artículos 383 – 404 ib.) suele suceder –y es lo que advierte la Sala en este caso- que se presenten fallas en los procesos de rememoración, fallas en el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, fallas en la forma de sus respuestas y fallas en la personalidad del testigo como fuente directa del conocimiento de los hechos, porque es razonable que la persona que otrora declaró, reconoció, fue entrevistado, dictaminó, ante el órgano de indagación e investigación, a la hora de la audiencia de juicio oral y público no rememora por las más diversas razones (entre las que no se descartan la voluntad renuente –nada se, no recuerdo, nada digo, mi versión ya no revive al muerto, etc.-, **el miedo, el terror, la amenaza, la amnesia**, problemas fisiológicos o psicológicos que alteren el raciocinio, etc.<sup>10</sup>), sencillamente porque no es tarea fácil señalar en audiencia de juicio oral y público a uno dos o más procesados: “Tu mataste a mi hijo... a mi hermano, a mi tío, etc.”. ¡Ello es humanamente entendible!”<sup>11</sup>.*

---

<sup>9</sup>“Ella [la víctima] sabía que su vida y la de sus hijos estaba en riesgo, era lógico que no dijera que estaba amenazada y por ello negó que fueran los acusados los responsables del atentado pero la señora juez que vio su reacción, la forma como rindió su testimonio, que vio como los miraba, como se reían de ella, apreció su testimonio de acuerdo con lo que dijo y las versiones que con anterioridad había dado y encontró la causa de porqué daba una versión diferente”. (Sentencia del Tribunal, página 6).

<sup>10</sup>Cfr. Sentencia del 09/11/2006, rad. núm. 25738.

<sup>11</sup>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del 8 de noviembre de 2007, rad. núm. 26411; ib.

En el presente caso, la retratación de la progenitora no puede aceptarse como lo solicita la defensa, porque la señora Sonia Janeth no da explicaciones satisfactorias sobre qué hizo con los mensajes de WhatsApp encontrados en el celular de su hija, mediante los cuales aparentemente la menor informaba a una amiga que el procesado no había abusado sexualmente de ella; y pese a que era una información de tal trascendencia, no allegó una prueba mínima de dichos mensajes y no se interesó en aclarar dicha información. Ello sumado a que, en el juicio indicó que el procesado tenía buena relación con su hija, que nunca vio nada extraño, por lo que se puede deducir que no había razón para incriminarlo falsamente.

Se insiste, la menor J.A.V. le informó tanto a la sicóloga como a la trabajadora social que tenía buena relación con el señor Jorge Iván Peláez Moná, situación corroborada por la señora Sonia Janeth, por lo que el sentido común permite pensar que la joven no podía, sin motivo alguno acusar de tan grave delito, a una persona con la cual no tenía problema alguno y con quien se la llevaba bien.

Así mismo, no es de recibo la manifestación del apoderado del procesado mediante la cual indica que la menor inventó dicha historia porque el señor Jorge Iván la encontró sosteniendo relaciones sexuales con un joven, ello por cuanto el contenido de las manifestaciones repetidas ante la sicóloga, la trabajadora social, el médico pediatra, el señor Edwin Ferney y la progenitora, fue lo suficientemente descriptivo por parte de la menor sobre los citados hechos, lo que permite colegir que sólo la persona que los haya vivido puede contarlos y reproducirlos de la forma como lo planteó la menor.

Por lo anterior, en el juicio se incorporaron elementos de conocimiento con los cuales se puede sustentar el fallo condenatorio.

En consecuencia, la Sala concluye que realmente existe prueba sobre la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del acusado, por lo que la sentencia de primera instancia será confirmada.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Penal, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RESUELVE: **CONFIRMAR** la sentencia de fecha, naturaleza y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

**Firmado Por:**

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

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

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

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

Código de verificación: **b354aea0aa924a0f0e9d00aa270875958d1329ed670faf637c35aa5fdd642932**

Documento generado en 21/02/2023 01:47:43 PM

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