

# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



## TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

### ESTADO ELECTRÓNICO 001

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2023-2140-1	Incidente de Desacato	ALEXANDRA MARÍA SERNA SÁNCHEZ	Procuraduría General de la Nación y otros	Archiva incidente	Diciembre 19 de 2023
2023-1682-1	auto ley 906	Violencia intrafamiliar	ORGE ELIÉCER TILANO SILVA	Declara desierto recurso de casacion	Diciembre 19 de 2023
2023-2390-1	Tutela 1º instancia	FERMIN HIGUITA USUGA	Juzgado 3º de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Asume tutela Niega medida previa	Diciembre 19 de 2023
2023-2204-2	Tutela 2º instancia	JUAN CORREA MATURANA	ARL POSITIVA	Confirma fallo de 1º instancia	Diciembre 19 de 2023
2023-2401-2	Tutela 1º instancia	RUBEN DARÍO MARTÍNEZ USQUIANO	Juzgado 5º DE E.P.M.S. de Medellin Antioquia y otros	Remite por competencia	Diciembre 19 de 2023
2023-2362-3	Decision de Plano	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	RICARDO PÉREZ PÉREZ Y OTROS	Declara infundado impedimento	Diciembre 19 de 2023
2023-2313-3	Tutela 1º instancia	Martín Rangel Londoño	Juzgado 3º de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Niega por hecho superado	Diciembre 19 de 2023
2023-2326-3	Tutela 1º instancia	Reinel Olimpo Anaya	Juzgado 1º de E.P.M.S. de Apartado Antioquia y otros	Concede parcialmente derechos invocados	Diciembre 19 de 2023
2023-2212-3	Tutela 2º instancia	MARÍA AMADA GÓMEZ DE GÓMEZ	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y OTROS	Revoca fallo de 1º instancia	Diciembre 19 de 2023
2023-2248-3	Tutela 2º instancia	Sergio Andrés Valencia Restrepo	INPEC y otros	Revoca fallo de 1º instancia	Diciembre 19 de 2023
2023-2324-3	Tutela 1º instancia	Amancio Hinestroza Cuesta	Juzgado 1º de E.P.M.S. de Apartado Antioquia y otros	Niega por hecho superado	Diciembre 19 de 2023

2023-2261-3	Tutela 2° instancia	Gildardo Antonio Vargas Trujillo	AFP Colpensiones y otras	Revoca fallo de 1° instancia	Diciembre 19 de 2023
2023-2342-3	Tutela 1° instancia	NELSON DUVAN GARCÍA GÓMEZ	Juzgado 1° de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Niega por hecho superado	Diciembre 19 de 2023
2020-0652-3	auto ley 906	Acceso Carnal abusivo con menor de 14 años	Luis Alberto Montoya Alzate	Fija fecha de publicidad de providencia	Diciembre 19 de 2023
2023-2062-3	auto ley 906	trafico, fabricacion o porte de estupefacientes	ANDRÉS ALBERTO PIEDRAHITA RESTREPO	confirma auto de 1° Instancia	Diciembre 19 de 2023
2023-2336-3	Tutela 1° instancia	Carlos David Maquilón Saavedra	Juzgado 1° de E.P.M.S. de Apartado Antioquia y otros	Concede parcialmente derechos invocados	Diciembre 19 de 2023
2023-2360-4	Decision de Plano	Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones	Soimer de Jesús Builes Valderrama	Se abstiene de resolver	Diciembre 19 de 2023
2023-2308-4	Tutela 1° instancia	María Daniela Jiménez Tamayo	Juzgado Penal del Circuito de Marinilla Antioquia y otros	niega por improcedente	Diciembre 19 de 2023
2023-2388-4	Tutela 1° instancia	Laura Cecilia Molina García	Juzgado 1° de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia y otros	inadmite accion de tutela	Diciembre 19 de 2023
2023-2325-4	Tutela 1° instancia	Yhon Alexander Estrada Rendón	Juzgado 1° de E.P.M.S. de Antioquia y otros	niega por improcedente	Diciembre 19 de 2023
2023-2348-6	Tutela 1° instancia	Jhon Fredy Betancur Betancur	Juzgado 2° Penal del Circuito de Apartado Antioquia y otros	Concede derechos invocados	Diciembre 19 de 2023
2023-2224-6	Tutela 2° instancia	Juan Correa Maturana	Junta Regional de Calificacion de invalidez	Revoca fallo de 1° instancia	Diciembre 19 de 2023
2023-2303-6	Consulta a desacato	Francisco Javier Bustamante González	NUEVA EPS	Revoca sancion impuesta	Diciembre 19 de 2023
2023-2207-6	auto ley 906	Violencia intrafamiliar	VICTOR ALFONSO RAMIREZ OSORIO	Fija fecha de publicidad de providencia	Diciembre 19 de 2023
2023-1240-4	auto ley 906	Rebelion	Wilson Cañas Franco	confirma auto de 1° Instancia	Diciembre 19 de 2023
2023-2292-1	auto ley 906	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	JUAN ESTEBAN POTES VALOYES Y OTRO	confirma auto de 1° Instancia	Diciembre 19 de 2023
2023-1216-2	sentencia 2° instancia	actos sexuales con persona puesta en incapacidad de resistir	LUIS FELIPE CARMONA HENAO	Confirma sentencia de 1° Instancia	Diciembre 19 de 2023
2023-0926-4	auto ley 906	trafico, fabricacion o porte de estupefacientes	LUIS JOHAN GALLEGO MUÑOZ Y O	confirma auto de 1° Instancia	Diciembre 19 de 2023
2023-0676-4	auto ley 906	secuetro extorsivo agravado	JAIME ALEXANDER OSORIO HURTADO	confirma auto de 1° Instancia	Diciembre 19 de 2023

2023-1489-4	auto ley 906	RECEPTACION	YEISON MARTINEZ BARRIOS	confirma auto de 1° Instancia	Diciembre 19 de 2023
-------------	--------------	-------------	-------------------------	----------------------------------	-------------------------

**FIJADO, HOY 11 DE ENERO DE 2024, A LAS 08:00 HORAS**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO  
SECRETARIO**

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

**ALEXIS TOBÓN NARANJO  
SECRETARIO**

# TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

## SALA DE DECISIÓN PENAL

**Medellín, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 272

PROCESO: 05000-22-04-000-2023-00708 (2023-2140-1)  
ASUNTO: APERTURA INCIDENTE DESACATO  
ACCIONANTE: ALEXANDRA MARÍA SERNA SÁNCHEZ  
ACCIONADOS: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN – DIVISIÓN DE  
REGISTRO DE SANCIONES Y CAUSAS DE INHABILIDAD  
PROVIDENCIA: FINALIZA Y ARCHIVA INCIDENTE DESACATO

Mediante escrito allegado al Tribunal, la señora ALEJANDRA MARÍA SERNA SÁNCHEZ solicitó se diera inicio a incidente de desacato por el hecho de no haberse dado cumplimiento a la orden dada en la sentencia de tutela proferida el 17 de noviembre de 2023, que consistió en:

**“...PRIMERO: CONCEDER** por ser procedente la tutela del derecho fundamental de debido proceso que le asiste a la señora ALEXANDRA MARÍA SERNA SÁNCHEZ, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN DIVISIÓN DE REGISTRO DE SANCIONES Y CAUSAS DE INHABILIDAD** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a actualizar la base de datos con respecto a la suspensión condicional concedida a la señora Alexandra María Serna Sánchez y que le fue comunicada por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla el 10 de octubre de 2023 mediante el correo electrónico [siri@procuraduria.gov.co](mailto:siri@procuraduria.gov.co)...”

Dado lo manifestado por la incidentante, mediante auto del 06 de diciembre de 2023, se dispuso el requerimiento previo a iniciar trámite incidental en contra del Procuraduría General de la Nación- **DIVISIÓN DE REGISTRO DE SANCIONES Y CAUSAS DE INHABILIDAD** a fin de que, si aún no lo habían hecho, dieran estricto cumplimiento a la orden

PROCESO: 05000-22-04-000-2023-00708 (2023-2140-1)  
ASUNTO: APERTURA INCIDENTE DESACATO  
ACCIONANTE: ALEXANDRA MARÍA SERNA SÁNCHEZ  
ACCIONADOS: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN - DIVISIÓN DE REGISTRO  
DE SANCIONES Y CAUSAS DE INHABILIDAD FINALIZA Y ARCHIVA  
PROVIDENCIA: INCIDENTE DESACATO

referida por esta Sala.

El 13 de diciembre de 2023, se recibió del área jurídica de la Procuraduría General de la Nación informe del supuesto cumplimiento del fallo, pero al verificar dicha información se pudo evidenciar que en el certificado ordinario aún aparece la inhabilidad del ejercicio de derechos y funciones públicas.

Posteriormente, el mismo día 13 de diciembre de 2023 al no haber tenido una respuesta acorde a lo ordenado en el fallo de tutela expedido el 17 de noviembre de 2023, se ordenó abrir incidente de desacato; de ahí que el 14 de diciembre de 2023 la Procuraduría General de la Nación emitió respuesta indicando que ya procedieron a dar cumplimiento al fallo de tutela y para lo cual adjunto certificado ordinario donde aparece la anotación “La PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN certifica que una vez consultado el Sistema de Información de Registro de Sanciones e Inhabilidades (SIRI), el(la) señor(a) ALEXANDRA MARIA SERNA SANCHEZ identificado(a) con Cédula de ciudadanía número 39449300: NO REGISTRA SANCIONES NI INHABILIDADES VIGENTES”.

Por lo anterior, se tiene que, la entidad accionada dio cumplimiento real al fallo de tutela proferido el 17 de noviembre de 2023.

Así las cosas, como la Sala encuentran que, la entidad accionada ha dado cumplimiento a la orden emitida en la sentencia de tutela ya referenciada, lo pertinente es dar por terminado el presente trámite.

En razón y mérito de lo expuesto, sin necesidad de más

PROCESO: 05000-22-04-000-2023-00708 (2023-2140-1)  
ASUNTO: APERTURA INCIDENTE DESACATO  
ACCIONANTE: ALEXANDRA MARÍA SERNA SÁNCHEZ  
ACCIONADOS: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN - DIVISIÓN DE REGISTRO  
DE SANCIONES Y CAUSAS DE INHABILIDAD FINALIZA Y ARCHIVA  
PROVIDENCIA: INCIDENTE DESACATO

consideraciones, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Antioquia,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** DAR POR FINALIZADO el trámite de incidente de desacato que fuere iniciado mediante auto del pasado 06 de diciembre de 2023, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Se ordena el archivo definitivo del presente incidente.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

(EN PERMISO)  
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **7d21c16d55979b3976d86992158b51b97b633e6163136f2e8e51a9d44064eea8**

Documento generado en 19/12/2023 09:57:53 AM

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

# TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

## SALA DE DECISIÓN PENAL

**Medellín, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 273

PROCESO: 05 042 60 00366 2022 00310 (2023 1682)  
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR  
ACUSADOS: JORGE ELIÉCER TILANO SILVA  
PROVIDENCIA: DECLARA DESIERTO RECURSO CASACIÓN

Mediante sentencia proferida el 14 de agosto de 2023 el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia, condenó al señor JORGE ELIÉCER TILANO SILVA por encontrarlo penalmente responsable del delito de Violencia Intrafamiliar que les fueron formulados por la Fiscalía General de la Nación.

La Sala resolvió el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado; en decisión del 17 de octubre de 2023 resolvió confirmar la sentencia de primera instancia.

El 31 de octubre de 2023 la defensa del procesado Jorge Eliécer Tilano Silva, informa que interpone el recurso extraordinario de Casación.

Según constancia de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, el día 25 de octubre de 2023 comenzó a correr el término de traslado para la interposición del recurso de casación el cual vencía el 31 de octubre de 2023.



Se dispuso a correr el traslado legal para presentar la demanda de Casación, los cuales iniciaron el 01 de noviembre de 2023 y finalizaban el 15 de diciembre de 2023, a las 5:00 P.M.

El secretario de la Sala informa que corrió el término para sustentar el recurso de casación hasta el 15 de diciembre de 2023 a las 5 pm., sin que se allegara, por parte del Defensor o algún otro profesional del derecho, escrito alguno que dé cuenta de la sustentación, por lo anterior la Sala deberá declarar desierto el recurso interpuesto.

Conforme a lo expuesto el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

### **RESUELVE**

Declarar **DESIERTO** el recurso de casación interpuesto por el apoderado del señor JORGE ELIÉCER TILANO SILVA en contra de la sentencia de segunda instancia dictada en este proceso.

Contra la presente decisión procede el recurso de reposición.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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: **a87d985838fddb3f50d9868019aaa61eb25832095fb8f9c198b0176d05dbfdb0**

Documento generado en 19/12/2023 10:09:09 AM

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

# TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

## SALA PENAL

---

**Medellín, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 273

**Radicado:** 05000-22-04-000-2023-00811 (2023-2390- 1)  
**Accionante:** FERMIN HIGUITA USUGA  
**Asunto:** Auto asume tutela  
Niega medida provisional

Se asume el conocimiento de la demanda de tutela formulada por el señor FERMIN HIGUITA USUGA en contra del JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE SANTA BÁRBARA, ANTIOQUIA, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, libertad personal y acceso a la administración de justicia.

SE NIEGA LA MEDIDA PROVISIONAL invocada porque no se observa que reúna los presupuestos de urgencia, necesidad e inminencia necesarios para su concesión, por tratarse de una petición dentro de un proceso penal que tuvo todas las oportunidades procesales para evitar un perjuicio irremediable, y por cuanto se advierte además que lo solicitado se entrará a estudiar al momento de

decidir, una vez se haga efectivo el derecho de contradicción. Lo expresado en escrito de solicitud de amparo, exige la conformación del contradictorio en debida forma, debido a que solo con el análisis de los medios de conocimiento aportados por las partes y el análisis de sus apreciaciones, la Sala podrá determinar si existe o no vulneración de los derechos constitucionales fundamentales invocados y si alguna decisión en el trámite constitucional debe emitirse.

Se ordena que, por Secretaría, se corra traslado de la acción de tutela para que en el improrrogable término de DOS (2) DÍAS **se pronuncien en relación con los hechos de la misma y aporten las pruebas que pretendan hacer valer.**

Solicítese adicionalmente:

-Al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, informar si el tutelante o a través de su apoderado judicial realizó alguna solicitud de libertad condicional y si presentó algún recurso ante la decisión proferida, se indicarán el trámite realizado, se solicita que envíe los elementos probatorios necesarios para aclarar la acción.

-Al Establecimiento Penitenciario de Santa Bárbara Antioquia, informar si el tutelante o a través de su apoderado judicial realizó alguna solicitud de libertad condicional y si la misma fue enviada ante el Juzgado Ejecutor, se indicarán el trámite realizado, se solicita que envíe los elementos probatorios necesarios para aclarar la acción.

Infórmese a las partes sobre la presente determinación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**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

Código de verificación: **66bf515ecb6518f4c579506ca577155e26ee5048093c15931557ff0e5aacbac6**

Documento generado en 19/12/2023 10:10:18 AM

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

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



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

---

Radicado	05000-22-04-000-2023-00815
Número Interno	2023-2401-2
Proceso	ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
Accionante	RUBEN DARÍO MARTÍNEZ USQUIANO
Accionada	JUZGADO QUINTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN - ANTIOQUIA
Decisión	REMITEAL TRIBUBNAL DE MEDELLÍN ANTIOQUIA

Medellín, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

**1. ASUNTO A DECIDIR**

El 19 de diciembre de 2023, por reparto se asignó a la Suscrita la tutela bajo N.I 2023-2401 -2; no obstante del estudio de la demanda tuitiva de la referencia, auscultado el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI, y la consulta de procesos por medio de la página oficial de la Rama Judicial para Juzgado de Ejecución de Penas, se advierte que este Tribunal no puede asumir el conocimiento del presente asunto, por

cuanto la Agencia Judicial accionada es el **JUZGADO QUINTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN – ANTIOQUIA**.

Así las cosas, deberá atenderse las previsiones del Decreto 333 del 6 de abril de 2021, por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

**"ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela.** Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

**5. Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.** (NEGRILLAS Y SUBRAYAS NUESTRAS).

En consecuencia, en el caso específico, debe conocer de este asunto el **TRIBUNAL SALA PENAL DE MEDELLÍN ANTIOQUIA**, en atención a que la acción constitucional se dirige contra el Juzgado Quinto Penal de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín - Antioquia, por lo tanto, **SE ORDENA** la remisión de la presente **ACCIÓN PÚBLICA CONSTITUCIONAL**, por competencia a dicha Corporación.



Entérese de esta decisión al actor.

## **C Ú M P L A S E**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

**Firmado Por:**

**Nancy Avila De Miranda**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 003 Penal**

**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

Código de verificación: **48ccc1ee457f1f010b9073b3ee464e0c654d73ead724d18b45ed3096dda03e2f**

Documento generado en 19/12/2023 05:08:32 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 PENAL



M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA

1

Radicado	05045 31 04 002 2023 00415 00
N.I	2023—2204-2
Proceso	ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Accionante	JUAN CORREA MATURANA
Accionada	ARL POSITIVA
Vinculados	JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA / INVERSIONES CABO DE HORNO / S.A.S SURA EPS / AFP COLPENSIONES
Sentencia	Nº51
Decisión	CONFIRMA / ADICIONA

Medellín, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)  
Aprobado según acta No. 137

**1. ASUNTO A DECIDIR**

<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.

Desciende la Sala a resolver el recurso de impugnación interpuesto por la doctora Alexandra Ochoa Almonacid, apoderada del Representante Legal de la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, contra el fallo de tutela proferido el día 31 de octubre de 2023 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Apartadó – Antioquia, en el cual se concedió la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la vida, y a la Seguridad Social.

## **2. ANTECEDENTES FÁCTICOS**

Consignó el libelista en su misiva tuitiva que, trabajó para la empresa INVERSIONES CABO DE HORNO S.A.S, hasta el pasado 25 de septiembre de 2023, esto es, aproximadamente 9 años.

Relacionó que, el 26 de febrero de 2016 sufrió un accidente laboral, por el cual le decretaron una pérdida de capacidad laboral (PCL) de 16.23%.

Detalló que, ante la controversia presentada en la valoración inicial, el día 27 de octubre de 2023, le fue asignada cita en la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia.

Refirió que, se dirigió de manera personal ante ARL demandada para informar sobre su cita y hacer el reconocimiento de viáticos para poder asistir, y el día 20 de octubre 2023, le manifestaron que debía esperar 48 horas para la atención de su solicitud, pero a la

fecha en que impetro el mecanismo de tutela, no le habían dado respuesta alguna.

Por lo expuesto, acudió ante el Juez Constitucional para que se ordenara la autorización de forma inmediata y prioritaria de los viáticos correspondientes a (transportes, alimentación, hospedaje), para asistir a la valoración de PCL programada en la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA, el día 27 octubre de 2023 a las 8:00 am.

### **3. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONANDAS**

#### **INVERSIONES CABO DE HORNO S.A.S**

A través del doctor Reinaldo Rueda Cardona actuado como apoderado de quien representa los intereses de la sociedad, arribo su réplica, en la cual indicó que, el accionante presto servicio para compañía; sin embargo, su vínculo laboral feneció el 25 de septiembre de 2023, fecha en la cual realizaron la liquidación final de salarios y prestaciones.

Dejo claro que, el mecanismo tutelar, tiene origen en la negación del servicio por parte de la ARL POSITIVA, entidad totalmente independiente a su representada, con quien solo existe una relación comercial.

Finalizó aduciendo que, en ningún momento su asistida con su actuar ha lesionado derecho fundamental alguno de la parte

accionante, por cuanto siempre cumplió con su obligación contractual, por lo tanto, solicitó se desvinculara de la presente acción de tutela a su procurada.

## **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**

La Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales, la doctora Martha Elena Delgado Ramos, allegó misiva electrónica de contestación, donde adujo que, consultadas las bases de datos y aplicativos de Colpensiones, no registraba trámite o solicitud iniciado por el accionante en el cual se reclamará lo pretendido.

Conforme a lo anterior, deprecó se declarará improcedente la acción de tutela, ante la falta de legitimidad en la casusa por pasiva, ya que lo peticionado por el accionante no era competencia de su asistida.

## **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A**

La Compañía, por intermedio del apoderado del representante legal al descorrer el término del mecanismo de protección, enunció que, validaron sus sistemas de información y evidenciaron que el accionante tiene una Afiliación INACTIVA con esa Administradora de Riesgo Laborales, y que a nombre del usuario se reportó el siniestro N°191955790 de fecha 29/02/2016 (AT) el cual derivó las siguientes patologías:

### **ORIGEN LABORAL**

- traumatismo de tendón y musculo de otras partes del bíceps (s462)

### **ORIGEN COMÚN**

- otras artrosis especificadas (m198)
- otros trastornos especificados de la sinovia y del tendón (m678)

Aclaró que, emitió el dictamen N°2665034 del 15/06/2023, en donde se determinó una PCL del 16.23%, mismo que fue controvertido, remitiéndose el caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, con pago de honorarios por un valor de \$1.160.000 mediante ID de pago N° 330.000.068.143 y enviaron expediente mediante el radicado SAL-2023 01 005 289472; por ello, cuenta con cita agendada para el día 27/10/2023 por el cual el accionante cuenta con una cita agendada para el 27 de octubre de 2023.

Refirió que, el actor reside en el municipio de Apartadó – Antioquia y la cita es en la ciudad de Medellín, por ello, generaron las siguientes autorizaciones de traslados con el fin de garantizar la asistencia a la consulta:

- N°39439982 para Traslado Terrestre No Urgente (intermunicipal) con el proveedor apartado Medellín apartado junta regional fecha 28 octubre 8:00 a.m. tel 3217844940, apoyo no acompañante fecha ida 27 octubre 10 am fecha retorno 28 octubre 13 pm

- N°39439980 para Traslado Terrestre No Urgente (intermunicipal) Intermunicipal apartado Medellín apartado junta regional fecha 28 octubre 8 am tel 3217844940 apoyo no acompañante no fecha ida 27 octubre 10 am fecha retorno 28 octubre 13 pm
- N°39445540 para Alimentación - Almuerzo – Individual con el proveedor Sotavento Group
- N°39445532 para Hospedaje Hotel Individual con el proveedor Sotavento Group

Alegó que, le notificaron al correo toda la gestión, y que la Administradora garantizó toda la prestación médico asistenciales relacionado con el diagnostico a su enfermedad laboral.

Cerró demandando que, se declarara improcedente la acción de tutela y se desvinculara, ya que no hay vulneración de los derechos fundamentales por parte de su representada.

## **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA**

La entidad dentro del lapso concedido, aproximó contestación a la causa constitucional, en la cual reveló que, la ARL POSITIVA presentó expediente el 11 de octubre de 2023 para el proceso de calificación del accionante ante la Junta Regional, que por reparto le correspondió a la Sala Segunda de Decisión, bajo el radicado No JRCIA- 0102202305365.

Expuso que, citó al libelista para el día 27 de octubre de 2023, a las 08:00 a.m. para la valoración con el grupo calificador de segunda decisión.

Explicó que, una vez se realizará la valoración del paciente, se procedería hacer dictaminado en audiencia privada de la sala y una vez se emitiera el Dictamen, este se pasaría al área de notificación y de esta forma pasar a notificar a todas las partes interesadas en el proceso, una vez notificada las partes interesadas en el proceso.

Refirió que, se debía desligar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, ya que no vulneró los derechos fundamentales del accionante.

#### **EPS SURAMERICANA S.A**

La EPS por medio de la doctora Angela María Bedoya Murillo, representante legal Judicial arrió escrito de contestación, donde de entrada dispuso que, su asistida no estaba llamada a satisfacer las pretensiones del accionante, por lo tanto, debía ser desvinculada del trámite y negar por improcedente.

#### **4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**



En la providencia tuitiva datada del 31 de octubre de 2023, el Servidor Primigenio, consideró las manifestaciones realizadas por el accionante vía telefónica, donde informó que la ARL Positiva le suministró los viáticos para viajar el día 28 /10/2023, pero la cita estaba programada para el día 27/10/2023, es decir que cuando llegó a la Ciudad de Medellín no lo atendieron en la Junta Regional de Calificación de Invalidez porque el médico ya no se encontraba.

Teniendo en cuenta lo preliminarmente decantado, percibió el A quo que la manera tardía en que la ARL POSITIVA suministró los viáticos para la cita programada el 27 de octubre de 2023 en la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, violentaba los derechos fundamentales del paciente.

Con base en los argumentos anteriores el Juez de primera instancia resolvió:

(...)

***“PRIMERO: CONCEDE AMPARO CONSTITUCIONAL, invocado por a por el señor JUAN CORREA MATURANA, identificado con cedula de ciudadanía N° 4.813.381 en contra de ARL POSITIVA, por las razones señaladas en la parte motiva de este proveído.***

***SEGUNDO: ORDENAR a la ARL POSITIVA a través de su representante legal, para que suministre los gastos de transporte ida y regreso, Hospedaje y Alimentación para el señor JUAN CORREA MATURANA, para asistir a la cita de valoración de PCL en la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA, cuando la misma sea reprogramada nuevamente por la entidad, por las razones señaladas en la parte motiva de este proveído.***

***TERCERO: Se desvincula a JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA, INVERSIONES CABO DE HORNO SAS, SURA EPS Y***

**AFP COLPENSIONES**, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta decisión...”

## **5. LA IMPUGNACIÓN Y SU SUSTENTO**

Inconforme, la Apoderada de la ARL POSITIVA, impugno el laudo primigenio, dando en esencia análogos argumentos ya decantados en su escrito inicial.

Denotó que, debido a la unificación de los procesos, requirió a la Junta Regional de Invalidez de Antioquia la reprogramación de la cita de valoración programada para el 27/10/2023.

Culminó suplicando, se recovará la decisión por no encontrar vulneración de los derechos fundamentales del accionante por parte de la ARL POSITIVA.

## **6. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN**

### **6.1 Competencia**

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

### **6.2 Problema Jurídico**

La contrariedad jurídica que debe decidir la Sala, se centra en resolver si en este caso, se están quebrantando los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y debido proceso ante la dilación de las Calificación a que tiene derecho el tutelante por la controversia suscitada del dictamen emanado en primera oportunidad por la **ARL POSITIVA**, además de estudiar si la sentencia cumple con criterios legales y constitucionales que regulan la materia.

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

Teniéndose en cuenta el caso sub judice, En torno al concepto y alcance de los pluricitados ius fundamentales, se ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional de manera reiterada, en los siguientes términos:

### **El debido proceso en el trámite de la calificación de la pérdida de capacidad laboral**

En lo pertinente al debido proceso en el trámite de la calificación de la pérdida de capacidad laboral y el trámite que debe surtir, la Honorable Corte Constitucional, ha precisado entre otras, en sentencia T-150 de 2013, lo siguiente:

*“- El derecho fundamental al debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y establece que éste debe ser aplicado a todas las actuaciones judiciales y administrativas.*

*El debido proceso contiene las garantías necesarias para proteger los derechos fundamentales de las personas sometidas a actuaciones realizadas por órganos judiciales y administrativos. Para que esto suceda es necesario que exista una regulación previa en la cual se determine el desarrollo de los actos que se estén realizando, las oportunidades de intervención de las partes, mecanismos de defensa, entre otros. De ahí que se proceda a proteger la efectiva aplicación de la impartición de justicia.*

*Adicionalmente se pretende asegurar un buen desarrollo de la función pública administrativa que se encuentre acorde con los lineamientos Constitucionales y legales con el fin de evitar actuaciones abusivas y arbitrarias por parte de los órganos administrativos.*

*Frente a lo expuesto, esta Corporación en la sentencia C-089 de 2011 afirmó que “el derecho al debido proceso administrativo se vulnera por parte de las autoridades públicas o privadas, cuando estas no respetan las normas sustanciales y procedimentales previamente establecidas por las leyes y los reglamentos y con ello se vulnera de contera el derecho al acceso a la administración de justicia.”*

*De ahí que, cualquier actuación administrativa que se encuentre contraria a los lineamientos preestablecidos por los órganos*

judiciales conlleva a la vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

**7.-** Expuesto de forma general el debido proceso administrativo, procede la Sala a realizar una exposición acerca de la calificación de pérdida de capacidad laboral para establecer las regulaciones que se deben respetar al momento de realizar este tipo de actuaciones administrativas.

**8.-** La calificación de pérdida de capacidad laboral permite a las personas acceder a servicios médicos o prestaciones económicas que devienen de incapacidades, reclamación de seguros o, incluso, pensión de invalidez. Frente a ello, la presente Corte, en la sentencia C-1002 de 2004, expresó que “[l]as juntas de calificación de invalidez emiten decisiones que constituyen el fundamento jurídico autorizado, de carácter técnico científico, para proceder con el reconocimiento de las prestaciones sociales cuya base en derecho es la pérdida de la capacidad laboral de los usuarios del sistema de seguridad social. Como ya se dijo, el dictamen de las juntas es la pieza fundamental para proceder a la expedición del acto administrativo de reconocimiento o denegación de la pensión que se solicita. En este sentido, dichos dictámenes se convierten en documentos obligatorios para efectos del reconocimiento de las prestaciones a que se ha hecho alusión.”

Ahora bien, la calificación del estado de invalidez se encuentra consagrada en el artículo 41 de la ley 100 de 1993 donde se establece, entre otras cosas, que el estado de invalidez debe ser determinado conforme a los lineamientos establecidos en el manual único para la calificación de invalidez vigente – actualmente regulado por el Decreto 917 de 1999-. Además, determina los entes encargados de emitir el concepto del dictamen de pérdida de capacidad laboral o invalidez como el Instituto de

Seguros Sociales, las Entidades Promotoras de Salud, Administradoras de Riesgos Profesionales, **Compañías de Seguros que asumen riesgos de invalidez o muerte** y las respectivas juntas de calificación de invalidez. Todos estos entes deben expedir los actos de calificación expresando los fundamentos de hecho y de derecho que los llevó a tomar la decisión final y, además, deben informar los recursos que proceden en contra de la decisión tomada. (subrayado y en negrilla fuera del texto)

**9.-** Por otro lado, el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral ante las juntas de calificación de invalidez se encuentra regulado en capítulo III del Decreto 2463 de 2001 "Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez". Esta norma determina todos los requisitos y procesos que debe llevar la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral; así como la forma en que las juntas de calificación de invalidez deben adoptar sus decisiones.

Dentro de dichas regulaciones, el decreto establece las oportunidades en las cuales, la persona que solicita la calificación, tiene la facultad de controvertir las decisiones emitidas dentro de su proceso de calificación. De igual forma, la Ley 100 de 1993 contiene que "En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales".

*En consecuencia a todo lo expuesto, se concluye que las personas que se encuentran dentro de un proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral tienen la facultad de acceder a todos los mecanismos que han sido otorgados por la legislación para proteger su derecho al debido proceso y, así, lograr una eficaz impartición de justicia por parte de los órganos administrativos.*

*Ahora bien, tratándose de los recursos de reposición y apelación en contra de las decisiones tomadas por las juntas de calificación de invalidez, los ciudadanos tienen la posibilidad de presentarlos en los tiempos determinados por la ley y sin ningún tipo de formalidades específicas pues, únicamente se exige que éstos expresen y argumenten las razones de su desacuerdo.*

### **La calificación de la merma de la capacidad laboral y el derecho a la seguridad social.**

En Sentencia T-332 de 2015, en un caso similar al que hoy ocupa la atención del Despacho, la Corte Constitucional analizó cómo la negativa a proceder con la calificación de la merma de la capacidad laboral, afecta el derecho a la seguridad social y otros derechos fundamentales, veamos:

#### ***“La importancia de la calificación por pérdida de capacidad laboral.***

*El artículo 48 superior consagró la seguridad social como un derecho irrenunciable que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio colombiano. Dispuso además que se organizara como un servicio público obligatorio bajo “la dirección, coordinación y control” del Estado, junto con*

*entidades públicas y privadas, que debe ser prestado con sujeción a los principios de solidaridad, eficacia y universalidad.*

*Acorde con el citado artículo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la seguridad social es “un conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios complementarios que son definidos en la ley, cuyo objeto es garantizar los derechos irrenunciables de las personas, mediante la cobertura de las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y, en general, las condiciones de vida de toda la población”.*

*En armonía con la preceptiva constitucional, la Ley 100 de 1993 comporta un modelo de seguridad social, en el que se unificaron los regímenes normativos existentes y se implementó una dinámica administrativa que combina la gestión pública con la privada, en un Sistema Integral de Seguridad Social que ampara de forma anticipada a los ciudadanos contra determinadas contingencias que puedan presentarse en el desarrollo de la vida laboral y en el desenvolvimiento de la vida misma. En ese orden, el sistema fue estructurado con los siguientes componentes: (i) el Sistema General de Pensiones; (ii) el Sistema General en Salud; (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales; y (iv) los Servicios Complementarios.*

*El Sistema General de Riesgos Profesionales -SGRP-, constituye uno de los más significativos avances en materia de seguridad social en Colombia, al disponer la protección del trabajador respecto de los riesgos derivados del trabajo. La*



*legislación del Sistema de Riesgos Profesionales, prevista entre otras disposiciones en la Ley 100 de 1993, el Decreto 1295 de 1994, la Ley 776 de 2002 y la Ley 1562 de 2012, lo define como “un conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, que tienen la finalidad de prevenir, proteger y atender las consecuencias que se derivan de los riesgos profesionales, es decir, de los accidentes y las enfermedades que puedan padecer las personas por causa o con ocasión del trabajo”.*

*En virtud de la finalidad perseguida por el Sistema de Riesgos Profesionales, las normas que lo regulan consagran la noción legal de accidente de trabajo y enfermedad profesional, con elementos conceptuales que permiten identificar si la situación de hecho que se analiza corresponde o no a un evento relacionado con la actividad laboral o profesional del afiliado.*

*Al respecto, la normativa de riesgos profesionales dispone que cuando ocurre un accidente laboral o enfermedad profesional, el afiliado tendrá derecho a recibir (i) el servicio asistencial de salud correspondiente, con cargo al sistema, e igualmente (ii) las prestaciones económicas, que se determinarán de acuerdo a las secuelas de la enfermedad o el accidente, cómo incapacidades temporales, subsidios por incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial o pensión de invalidez según la gravedad de la pérdida de capacidad laboral; en caso de muerte los beneficiarios del afiliado tendrán derecho a pensión de sobrevivientes y al denominado auxilio funerario.*

*Para establecer si una persona tiene derecho al reconocimiento de alguna de las prestaciones asistenciales o*

económicas, se requiere de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, entendida como un mecanismo que permite fijar el porcentaje de afectación del “conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten al individuo desempeñarse en un trabajo habitual”. El derecho a la valoración de la disminución de dicha capacidad se encuentra regulado básicamente en las mismas leyes y decretos que desarrollan el SGRP, con mayor énfasis en la Ley 100 de 1993, el Decreto 917 de 1999 y el Decreto 2463 de 2001 en lo que tiene que ver con el procedimiento respectivo.

Por expresa remisión del artículo 250 de la Ley 100 de 1993, la clasificación de pérdida de capacidad laboral por accidente de trabajo o enfermedad profesional debe ajustarse a las mismas reglas y procedimientos establecidos para la valoración de pérdida de capacidad laboral para el caso de padecimientos por riesgo común, es decir, la calificación de pérdida de capacidad laboral tiene lugar independientemente de la causa, profesional o común, que determine la necesidad de dicha valoración.

Conforme con ello, la clasificación de la pérdida de capacidad laboral ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional, como un derecho que tiene toda persona, el cual cobra gran importancia al constituir el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital, en la medida que permite establecer a qué tipo de prestaciones tiene derecho quien es afectado por una enfermedad o accidente, producido con ocasión o como consecuencia de la actividad laboral, o por causas de origen común. Al respecto, la Corte ha señalado:

“Dentro del derecho a la pensión de invalidez cobra gran importancia el derecho a la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, ya que ésta constituye un medio para garantizar los derechos fundamentales a la vida

digna, a la seguridad social y al mínimo vital. Lo anterior por cuanto tal evaluación permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento. Adicional a ello, la evaluación permite, desde el punto de vista médico especificar las causas que originan la disminución de la capacidad laboral. Es precisamente el resultado de la valoración que realizan los organismos médicos competentes el que configura el derecho a la pensión de invalidez, pues como se indicó previamente, ésta arroja el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y el origen de la misma. De allí que la evaluación forme parte de los deberes de las entidades encargadas de reconocer pensiones, pues sin ellas no existiría fundamento para el reconocimiento pensional." (subrayas extra texto)

Es pertinente mencionar que, según lo manifestado por este tribunal, la calificación de la pérdida de capacidad laboral debe atender las condiciones específicas de la persona, apreciadas en su conjunto, sin que sea posible establecer diferencias en razón al origen, profesional o común, de los factores de incapacidad. En ese mismo sentido, esta valoración puede tener lugar no solo como consecuencia directa de una enfermedad o accidente de trabajo, claramente identificado, sino, también, de patologías que resulten de la evolución posterior de esta enfermedad o accidente, o, a su vez, por una situación de salud distinta que puede tener un origen común.

Asimismo, puede ocurrir que en un primer momento la afectación padecida, ya sea producida por un accidente o enfermedad específica, no genere incapacidad alguna. Sin

embargo, con el transcurso del tiempo, se pueden presentar secuelas que tornan más grave la situación de salud de la persona, lo que podría dar lugar a la valoración de su pérdida de capacidad laboral, con el fin de establecer, precisamente, las verdaderas causas que originaron la disminución de su capacidad de trabajo y el eventual estado de invalidez.

En consecuencia, el derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral no se encuentra sujeto a un término perentorio para su ejercicio, en tanto que la idoneidad del momento en que el afiliado requiere la definición del estado de invalidez o la determinación del origen de la misma, no depende de un período de tiempo específico, sino de sus condiciones reales de salud, el grado de evolución de la enfermedad o del proceso de recuperación o rehabilitación que le hayan suministrado.

Así, el simple paso del tiempo no puede constituirse en barrera para el acceso al dictamen técnico que permitirá establecer las prestaciones económicas causadas por el advenimiento del riesgo asegurado, sin importar que éste derive su origen de una enfermedad profesional, accidente laboral o de una afección de origen común. De otra parte, ha de entenderse que del ejercicio del derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral depende la efectividad de otras garantías fundamentales de raigambre constitucional, indefectiblemente relacionadas a la dignidad humana, como la seguridad social, el derecho a la vida digna y al mínimo vital.

El Ministerio de Trabajo en concepto **270910** del 14 de septiembre de 2010, hizo referencia al tema la solicitud de

una persona que consultaba acerca del término de prescripción para llevar a cabo la calificación de la pérdida de capacidad laboral, debido a las secuelas originadas como consecuencia de un accidente de trabajo ocurrido diez años atrás. En dicho concepto, el Ministerio manifestó que “los términos de prescripción para la reclamación de las prestaciones económicas y asistenciales por accidente de trabajo o por enfermedad profesional, se cuentan desde el momento en que se le define el derecho al trabajador, es decir desde el momento en que le es notificado el dictamen definitivo de su invalidez o pérdida de capacidad laboral.” Conforme a lo anterior, en el citado concepto, se le indicó al peticionario, que debía solicitar la valoración de la pérdida de capacidad laboral, a pesar de los diez años transcurridos desde el accidente, para poder acceder a las prestaciones a las que hubiera lugar.

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en fallo de quince (15) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995) (rad. 6.803, M. P. José Roberto Herrera Vergara) se pronunció de la siguiente manera:

“... cuando acontece un accidente de trabajo surgen en favor de quien lo padece una serie de prestaciones o de indemnizaciones, según el caso, algunas de las cuales dependen de las secuelas o de la incapacidad para laborar que le hayan dejado. Pero muchas veces ocurre que a pesar de los importantes avances científicos resulta imposible saber en corto plazo cuáles son las consecuencias.... Así lo tiene adoctrinado la jurisprudencia de esta Sala al precisar que no puede confundirse el hecho del accidente con sus naturales efectos. Aquél es repentino e imprevisto. Estos pueden producirse tardíamente. (Cas., 23 de marzo de 1956, vol.

*XXIII, núms. 136 a 138). Por lo anterior, tanto la doctrina como la jurisprudencia, sin desconocer el referido término prescriptivo legal, han recabado en que la iniciación del cómputo extintivo no depende en estricto sentido de la fecha de ocurrencia del infortunio, por no estar acorde con la finalidad del instituto y ser manifiestamente injusta, sino del momento en que el afectado está razonablemente posibilitado para reclamar cada uno de los eventuales derechos pretendidos.”*

*Aunque la jurisprudencia no ha abordado de manera específica el escenario constitucional de la no prescripción de la valoración de la pérdida de capacidad laboral, sí ha establecido presupuestos acerca de su carácter ineludible en la configuración del derecho a las prestaciones económicas o asistenciales, e igualmente ha fijado parámetros para su realización, precisando que “debe hacerse a partir de la consideración de las condiciones materiales de la persona apreciadas en su conjunto.” Para tal efecto, no se requiere de un punto específico de referencia, como sería el surgimiento de una enfermedad o la ocurrencia de un accidente de trabajo, sino de la situación de salud al momento de la solicitud de la valoración, para la cual deben atenderse todas las circunstancias que hayan incidido en su condición.*

*Así las cosas, teniendo en cuenta la importancia de la valoración, este tribunal ha determinado que la afectación de los derechos fundamentales de la persona, se genera de un lado, por la negación del derecho a la valoración, así como por la dilación de la misma, porque de no practicarse a tiempo, puede conllevar en algunas situaciones a la complicación del estado físico o mental del asegurado. De esta forma, ambas circunstancias son lesivas a las garantías fundamentales de los trabajadores, pues someten a quien*

*requiere la calificación a una condición de indefensión, en tanto necesita la valoración para conocer cuáles son las causas que determinan la disminución de la capacidad laboral, y con esto precisar qué entidad -fondo de pensiones o administradora de riesgos laborales- asumirá la responsabilidad en el pago de las prestaciones económicas y asistenciales derivadas de su afección.*

*Finalmente, la negativa por parte de las entidades obligadas a realizar la valoración de la persona cuando su situación de salud lo requiere, constituyen una flagrante vulneración del derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 superior, e igualmente se erigen en barreras de acceso a las garantías fundamentales a la salud, la vida digna y al mínimo vital, al no permitir determinar el origen de la afección, el nivel de alteración de la salud y de la pérdida de capacidad laboral del trabajador”.*

## **Decreto 019 de 2012**

Se hace imperioso para el caso sub-judice, traer a colación lo dispuesto en el decreto 019 de 2012, por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública:

*“...ARTÍCULO 142. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así: “Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.*

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, **y a las Entidades Promotoras de Salud EPS**, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. **En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días.**

### **Decreto 1352 de 2013**

Acetado deviene hacer alusión a lo consignado en el art. 34 del Decreto 1352 de 2013:

**ARTÍCULO 34.** Pago de gastos de traslado, valoraciones por especialistas y exámenes complementarios. Todos los gastos que se requieran para el traslado de los integrantes de la junta de conformidad con el presente decreto, del afiliado, pensionado por invalidez o beneficiario objeto de dictamen, así como de su acompañante dentro o fuera de la ciudad de conformidad con el concepto médico, estarán a cargo de la Entidad Administradora de Riesgos Laborales, Administradoras del Sistema General de Pensiones, el empleador correspondiente, de esta manera:

a) **Por la Administradora de Riesgos Laborales, la Administradora del Sistema General de Pensiones, de acuerdo si la calificación en primera oportunidad fue de origen común o laboral.**



b) Por el paciente, en el evento que solicite la revisión de la pensión de invalidez cuando esta haya sido suspendida según lo previsto en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 o las normas que las modifique, adicionen o sustituyan;

c) El empleador cuando llegue a las Juntas de Calificación de Invalidez a través del Inspector de Trabajo.

PARÁGRAFO 1º. Los medios de transporte seleccionados para el traslado deberán ser los adecuados al estado de salud de la persona a calificar y no podrán afectar la dignidad humana.

PARÁGRAFO 2º. Cuando la persona objeto de dictamen solicite la práctica de exámenes complementarios o valoraciones por especialistas no considerados técnicamente necesarios para el dictamen, por los integrantes de juntas, el costo será asumido directamente por este solicitante. Estos gastos serán reembolsados por la Entidad Administradora de Riesgos Laborales, Entidad Administradora del Fondo de Pensiones, Entidad Administradora de Régimen Prima Media según como corresponda, cuando el dictamen en firme sea a favor frente a lo que estaba solicitando la persona objeto del dictamen.

PARÁGRAFO 3º. Las entidades de seguridad social anteriormente mencionadas realizarán los respectivos cobros una vez el dictamen quede en firme.

### 6.3 Caso Concreto

Oportuno para esta Corporación es instituir si la providencia arrogada en sede de primera instancia fue la acertada, y era dable la concesión del amparo proclamado por el señor **JUAN CORREA MATURANA**.

Para el ente Tribunalicio, es imperioso reconocer de entrada que, se encuentra soslayado los ius fundamentales a la salud, a la seguridad social y el debido proceso del tutelante, pues no se puede ignorar que el proceso de calificación por pérdida de capacidad laboral PCL, es un instrumento que permite establecer el porcentaje de afectación del conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social que le facilitan a la persona desempeñarse en un trabajo habitual, además de permitirle acceder a unos beneficios que están supeditados al resultado del dictamen.

En primer lugar, se tiene que en efecto ante el recurso que ataca el dictamen N°2665034 del 15/06/2023 en donde se determinó una PCL del 16.23% del señor **CORREA MATURANA**, el caso fue remitido a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA**, con pago de honorarios por un valor de \$1.160.000 y posterior envío del expediente.

Ante las diligencias administrativas internas, la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA**, procedió a programar valoración del paciente para el 27 de octubre de 2023, aseveración

que encuentra soporte en el documento aportado como anexo al escrito de tutela y en las respuestas dadas por la misma entidad accionada como vinculada de oficio; cita que no pudo materializarse ante la decidía de la **ARL POSITIVA**, ya que si bien alegó su acuciosidad, esta queda descartada al haber autorizado el transporte para el debido desplazamiento del usuario el 28 de octubre de 2023, esto es, un día después de la evaluación programada.

De esta forma, queda infundado el actuar apático, al estar imponiendo cortapisas administrativas que no tiene por qué asumir el calificado, es por ello que se configura una transgresión a los derechos fundamentales precitados.

Pues bien, ante este panorama como bien lo razonó el Juez de Primera instancia, no puede ignorarse la excesiva mora en dar trámite al recurso interpuesto, y pese a la actitud medianamente diligente asumida por el usuario, ha debido enfrentar un círculo de prórroga donde se responsabilizan entre si las entidades, para no dar observancia a los deberes que como empresas inmersas en el Sistema de Seguridad Social se les asigna, motivado su actuar apático y desobligado única y exclusivamente en el pago de Honorarios, la reserva de transporte (erróneo) y la asignación de la cita, la cual a pesar de las constantes solicitudes por parte del libelista no se ha podido reprogramar, estando ya a portas de

cumplir 2 meses desde que se dio la orden por parte del Juez Constitucional.

Por otro lado, no es posible omitir la importancia del derecho que tienen las personas dentro del Sistema de Seguridad Social de recibir una calificación de su pérdida de capacidad laboral y la incidencia de ésta para lograr la obtención de prestaciones económicas y asistenciales, considerándose que todo acto dirigido a dilatar o negar injustificadamente su realización, es contrario a la Constitución y al deber de protección de las garantías fundamentales en que ella se funda.

Esta Sala, con el fin de ahondar en derecho y garantías fundamentales, estableció comunicación telefónica con la doctora Vivian Pacheco, apoderada del actor, quien informó que a pesar de los constantes requerimientos no se ha reprogramado la cita de valoración de su prohijado -folio003-.

A este tenor, las entidades del Sistema de Seguridad Social, al hacer parte de un sistema tan diferenciadísimo, el cual está intrínsecamente relacionado con la salud, se les exige un actuar celer, proporcional, adecuado y oportuno, por ello cuando el dictamen es refutado, deben ejecutarse todas las diligencias de manera **INMEDIATA** para la continuidad del Proceso de Pérdida de Capacidad Laboral, el cual es el que permite fundar el porcentaje de pérdida de su capacidad de trabajo con el fin de obtener una indemnización por incapacidad permanente parcial o una posible pensión por invalidez.

Por lo antepuesto, se **CONFIRMARÁ** las disposiciones emanadas frente a los ius fundamentales en comento, no obstante se **ADICIONARÁ** a la sentencia emitida el 31 de octubre de 2023, por el Juez Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Apartadó – Antioquia, en cuanto que es forzoso para la materialización de lo demandado a la **ARL POSITIVA S.A**, **ORDENAR** al Representante Legal de la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE ANTIOQUIA**, o quien haga sus veces, que dentro de los **OCHO (08) DÍAS** siguientes a la notificación de este fallo, inicie todos las gestiones administrativas pertinentes para la reprogramación del trámite de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral – PCL en favor del señor **JUAN CORREA MATURANA**, el cual deberá surtirse sin dilación alguna, atendiendo los parámetros legales y jurisprudenciales.

Asimismo, se **INSTARÁ** a la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A** y a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE ANTIOQUIA**, a través de sus Representantes Legales o quienes hagan sus veces, a trabajar de manera conjunta y coordinada, para desplegar las acciones administrativas, constitucionales y jurídicas con que cuentan y que tienen el deber de accionar para dar cumplimiento a sus obligaciones.

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

## 7. FALLA

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de tutela proferido el 31 de octubre de 2023, emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Apartado – Antioquia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: ORDENAR** al Representante Legal de la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE ANTIOQUIA**, o quien haga sus veces, que dentro de los **OCHO (08) DÍAS** siguientes a la notificación de este fallo, inicie todas las gestiones administrativas pertinentes para la reprogramación del trámite de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral – PCL en favor del señor **JUAN CORREA MATURANA**, el cual deberá surtirse sin dilación alguna, atendiendo los parámetros legales y jurisprudenciales.

**TERCERO: SE INSTA** a la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A** y a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE ANTIOQUIA**, a través de sus Representantes Legales o quienes hagan sus veces, a trabajar de manera conjunta y coordinada, para desplegar las acciones administrativas, constitucionales y jurídicas con que cuentan y que tienen el deber de accionar para dar cumplimiento a sus obligaciones.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

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

**JOHN JARIO ORTIZ ÁLZATE  
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

**John Jairo Ortiz Alzate**  
**Magistrado**  
**Sala 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: **c2832ea0831d0d338fc2913eba7d3a6074a1bd0fa1cd3b3db3159215c213bbd2**

Documento generado en 19/12/2023 08:04:38 AM

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



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

**Magistrada ponente:** MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

<b>Radicación:</b>	050016000248201709111 (2023-2362-3)
<b>Procesado:</b>	RICARDO PÉREZ PÉREZ Y OTROS
<b>Delitos:</b>	ESTAFA, PORTE ILEGAL DE ARMAS, FALSEDAD MARCARIA Y CONCIENTO PARA DELINQUIR
<b>Asunto:</b>	Impedimento Art. 56 numeral 13 Ley 906 de 2004
<b>Decisión:</b>	Declara infundada
<b>Aprobado:</b>	Acta No. 447, diciembre 15 de 2023

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

**ASUNTO**

1. La Sala decide el impedimento manifestado al amparo de la causal 13 del artículo 56 del C.P.P, conforme lo dispuesto en el artículo 57 *ibidem* por el titular del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, para conocer del proceso en la fase del juicio oral, por cuanto había actuado como juez de garantías, en segunda instancia, al resolver el recurso de apelación propuesto por la defensa en contra de la decisión por cuyo medio se negó la revocatoria de la medida de aseguramiento.

## ANTECEDENTES

**2.** El Juez Penal Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, recibió las diligencia para su conocimiento procedentes del Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de ese municipio, como consecuencia de haberse declarado incompetente para conocer del asunto, bajo la causal 13 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004. Y tras considerar fundado el impedimento expresado por su homólogo, mediante proveído de 28 de noviembre hogaño, se apartó del conocimiento del proceso, también al amparo de la causal 13 del artículo 56 antes citado.

**3.** Lo anterior teniendo en cuenta que, mediante interlocutorio de seis de noviembre de 2020, había actuado como juez control de garantías en segunda instancia, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, en contra de la decisión por medio de la cual se negó la revocatoria de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, misma que confirmó íntegramente. Argumentó el funcionario impedido que, en el ejercicio de la segunda instancia: *“... debió echar mano de varios de los EMP que allí se enunciaron...”*; *“...también a la insuficiencia de elementos del apelante para vencer esa inferencia razonable de autoría o participación con que se contaba en la imputación y a la hora de imponer la medida, los elementos con que se pretendió se revocara la decisión no desvirtuaron para este juez esa inferencia de autoría para el delito de estafa frente, al menos, nueve (9) víctimas”*. Que en ese ejercicio de esa argumentación concluyó la existencia de elementos de conocimiento para inferir la responsabilidad del procesado y por esa razón debía apartarse del conocimiento del asunto habida cuenta la opinión que sobre esa materia emitió.

**4.** Fiel a los audios que registran la actuación del seis de noviembre de 2020, del juez impedido al resolver el recurso de

apelación interpuesto por la defensa, en contra de la decisión que negó la revocatoria de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, la cual confirmó, citó el artículo 318 de la Ley 906 de 2004, luego jurisprudencia relacionada con la figura de la revocatoria de la medida de aseguramiento y, por último, el contenido del artículo 308 ibidem. Al descender el caso en concreto hizo una somera alusión a los criterios de la primera instancia y enseguida afirmó que el recurrente no había controvertido lo relacionado con la inferencia razonable.

**5.** A continuación leyó en extenso una sentencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la revocatoria de medida de aseguramiento e inmediatamente aseguró que el recurrente no atacó los fundamentos de la decisión confundida, pues se limitó a decir que los contratos de compraventa de vehículo de alta gama eran actividades propias del ámbito civil, pero no desdibujó la inferencia razonable. Así, dijo, la defensa enfiló la sustentación del recurso a plantear una preclusión aduciendo que los hechos son actos de carácter civil donde se reparó y se compensó, manifestaciones que, insistió el señor juez, no desdibujan la inferencia razonable.

**6.** Como consecuencia de lo anterior, al tenor del artículo 57 del C.P.P, envió la actuación ante al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia.

**7.** Por su parte, el señor Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro, a través de auto del 13 de diciembre 2023<sup>1</sup>, consideró que su homólogo no se encuentra incurso en la causal invocada la cual solo se limitó a citar, pues la decisión objeto de análisis en segunda instancia en ningún momento está ligada al debate sobre la responsabilidad penal del señor RICARDO PÉREZ PÉREZ, pues no

---

<sup>1</sup> PDF 088

es cierto que se haya analizado por el juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, los elementos materiales probatorio, en tanto confirmó la decisión en tanto el recurrente no desvirtuó la inferencia razonable. Así lo expresó el Juzgado:

*“Por el contrario, dicho titular al iniciar el análisis del recurso, de entrada señaló que, la defensa no cumplió la carga de atacar los fundamentos que soportaron la medida intramural, y señaló que el apelante no había atacado los: “...requisitos mínimos que originalmente erigió el titular del Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro, Antioquia, cuando en audiencias de control de garantías, desplegadas en diciembre del 2019 y en lo tocante a la pretensión de la Fiscalía General de la Nación, que generó el aseguramiento de Ricardo a título intramuros por esta actuación, tuvo a la mano, ese entonces judicante penal, la posibilidad de vertir dos capítulos significativos, la inferencia razonable de que probablemente, Ricardo Pérez Pérez, no exige mayor grado, es lo mínimo a esa altura inicial de ese proceder acusatorio, puede ser autor responsable, tanto de esas modalidad estafatorias, esquilmatorias del patrimonio económico de esas nueve víctimas antes denostadas, en concurso y a la vez logro fiar al juez de control de garantías, en lo que consistiría por parte de Ricardo, emerger en un concierto para delinquir, esto es a título individual este punibles, porque al parecer de esa inferencia razonable, de los elementos materiales probatorios allí enseñados... para nada se refirió, con todo respeto, la bancada de la defensa, a resquebrajar esa tal inferencia razonable deprecada desde inicio en esas audiencias de control de garantías por el juez que adoptó el aseguramiento, tan radical, en Pérez Pérez, a nivel intramuros, y menos procedió a resquebrajar los requisitos mínimo atinentes a demostrar que hubiere variado en grado ostensible, esa finalidad cubierta al momento de asegurarse bajo ese tiente, radial por demás, esto es, haber desligado los elementos propios de que ya Pérez Pérez ya no representaría un peligro para la sociedad o las víctimas...”. (min. 00:16:25 en adelante).*

*Continúa el juez del circuito desatando la alzada y haciendo relación a la sustentación de la apelación elevada por la defensa, la cual califica más como de un alegato preclusivo, pues la defensa trae a colación una serie de documentos que acreditan unos actos transaccionales a través de los cuales el procesado ha logrado un acuerdo con algunas de las víctimas y ha logrado consignar unas sumas monetarias, de los valores estimados respecto de los bienes apoderados bajo la conducta de estafa. Sobre este punto, debemos señalar que, los actos tendientes a la devolución del provecho económico o la indemnización de las víctimas no son acciones que puedan llevar a establecer un juicio previo de responsabilidad, pues*

*de ser así los jueces verían nublada su imparcialidad cuando, de manera muy usual, en los delitos contra el patrimonio económico, los procesados hacen acuerdos con las víctimas tendientes a realizar preacuerdos o lograr una rebaja de pena. Sin embargo, las acciones o acuerdos de devoluciones o indemnizaciones de los procesados a las víctimas no constituyen elementos sobre los cuales se pueda cimentar la responsabilidad penal de un procesado.*

*Ahora bien, el mismo togado, frente a estas acciones resarcitorias, señaló que “... en nada tocan las cláusulas propias de la medida de aseguramiento y se dirigen, muy posiblemente a aplicar una tendencia preclusiva por reparación integral de daños y perjuicios...” (min. 00:27:24 en adelante).”*

*En lo demás la decisión del Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro, en segunda instancia, se dirige a establecer claramente cuáles son los requisitos normativos y jurisprudenciales, y por lo tanto cual es la carga en este caso de la defensa como recurrente, para lograr la revocatoria o sustitución de la medida, concluyendo tempranamente que, confirmaría la decisión de primera instancia, no porque hubiera hecho un análisis de la inferencia razonable o los elementos aportados por la fiscalía, tampoco de los fines que soportaron la medida, sino porque precisamente la defensa no cumplía con la carga ni atacaba los fundamentos de la medida, lo que, en la práctica, a juicio de este funcionario, lo relevó de ahondar en la valoración de elementos y la contrastación de documentos.*

**8.** En vista de lo anterior, dispuso la remisión de la presente actuación ante esta Corporación a efectos de decidir cuál es el funcionario competente para conocer del trámite.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**9.** De conformidad con el artículo el artículo 34 numeral 5 de la Ley 906 de 2004, esta Sala de Decisión es competente para resolver el impedimento declarado por el Juez Segundo Penal del Circuito al amparo de la causal 13 del artículo 56 *ibidem*, y no aceptado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito, ambos despachos judiciales de Rionegro, Antioquia.

**10.** Corresponde a la Sala en esta oportunidad decidir si efectivamente el Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, se encuentra incurso en la causal de impedimento invocada para conocer del presente asunto como juez de conocimiento el cual se adelanta en contra de RICARDO PÉREZ PÉREZ, por el delito de estafa y otros.

**11.** El artículo 57 de la Ley 906 de 2004 modificado por el artículo 82 de la Ley 1395 de 2010, señala lo siguiente:

*“Artículo 57. Trámite para el impedimento. Cuando el funcionario judicial se encuentre incurso en una de las causales de impedimento deberá manifestarlo a quien le sigue en turno, o, si en el sitio no hubiere más de uno de la categoría del impedido o todos estuvieren impedidos, a otro del lugar más cercano, para que en el término improrrogable de tres (3) días se pronuncie por escrito.*

*En caso de presentarse discusión sobre el funcionario a quien corresponda continuar el trámite de la actuación, el superior funcional de quien se declaró impedido decidirá de plano dentro de los tres días siguientes al recibo de la actuación.*

*Para tal efecto, el funcionario que tenga la actuación la enviará a la autoridad que deba resolver lo pertinente.”*

**12.** El propósito de la referida norma es la de sustraer del conocimiento del asunto al funcionario judicial que se encuentre incurso en una de las causales de impedimento consagradas en el canon 56 del Código de Procedimiento Penal 2004, con el fin de salvaguardar la imparcialidad y transparencia que debe orientar el ejercicio de la función pública de administrar justicia, las cuales pueden verse afectadas por la estructuración de los eventos expresa y taxativamente señalados por el propio legislador.

**13.** Es preciso indicar, las causas para separar del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario judicial no pueden deducirse por similitud ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de reglas de garantía de la

independencia judicial y de vigencia del principio de imparcialidad del juez<sup>2</sup>.

**14.** En materia de impedimentos y recusaciones rige el principio de taxatividad, esto quiere decir que:

*“... sólo constituye motivo de excusa o de recusación, aquel que de manera expresa esté señalado en la ley; por tanto, a los jueces les está vedado apartarse por su propia voluntad de sus funciones jurisdiccionales, mientras que a los sujetos procesales no les está permitido escoger el juzgador a su arbitrio, de modo que las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario, no pueden deducirse por similitud, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de reglas de garantía en punto de la independencia judicial y de vigencia del principio de imparcialidad del juez”<sup>3</sup>*

**15.** El precitado artículo 56 señala describe las causales de impedimento, y en su numeral 13 indica: *“Que el juez haya ejercido el control de garantías o conocido de la audiencia preliminar de reconsideración, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo.”* Norma que desarrolla en inciso segundo del numeral primero del artículo 250 de la Constitución Nacional el cual expresa: *“El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.”*

**16.** Esta causal se había tenido como objetiva<sup>4</sup> hasta hace poco tiempo, es decir, que era de imperiosa declaración y operaba casi que de manera automática; no obstante, ese entendimiento cambió, cuando la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

---

<sup>2</sup> Consultar decisión AP1893 de 22 de mayo de 2019, Radicación N.º 55.340, la Corte Suprema de Justicia.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia AP7325 - 2017.

<sup>4</sup> Respecto de dicha causal la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que “basta constatar la materialización del presupuesto normativo, para dar por fundada la causal, pues no es necesario entrar a verificar en cada caso concreto la valoración que hiciera el funcionario judicial para determinar si comprometió o no su criterio o si valoró material probatorio o anticipó conceptos sobre la responsabilidad penal o la materialidad de la conducta punible” -AP3830/-2018, radicado 53570, AP, 20 feb. 2019, Rad. 54688 y AP, 20 nov. 2020, Rad. 56514.

anunció que no era así, en tanto el funcionario de conocimiento debía analizar en cada caso específico si en verdad había valorado los medios probatorios existentes, comprometiendo con ello su imparcialidad, pues así lo sostuvo en auto AP211-2022, radicado No 61599 de mayo 25 de 2022:

*“4. La Corte Suprema de Justicia, sobre la posibilidad de que un funcionario pueda declararse impedido para conocer de un asunto por haber fungido como juez de control de garantías dentro del mismo, ha explicado que la teleología de la causal en comento apunta a que el juez a cargo del juzgamiento no tenga ninguna aproximación con los temas que serán debatidos en dicha fase, al tratarse de la etapa de mayor importancia en un modelo acusatorio.*

*Así, se busca evitar que pueda formarse un preconcepto derivado del hipotético conocimiento que llegase a adquirir previamente de los aspectos objeto de interés del proceso, de orden probatorio o jurídico, que pueda afectar su imparcialidad en el juicio.*

*Bajo este entendimiento, **ha dicho la Sala que la causal no puede operar de manera automática, por la simple intervención del funcionario en cualquier diligencia anterior a la etapa de juzgamiento, pues, para su configuración, se requiere que la intervención anterior recaiga sobre aspectos esenciales que permitan anticipar un criterio definido de valoración, por ejemplo, con relación a la existencia de la conducta punible o la responsabilidad del procesado, concepto que necesariamente surgirá del estudio o contacto con los elementos materiales de prueba, evidencia física o información legalmente obtenida durante la investigación (CSJ AP2978, 4 nov. 2020, Rad. 58390).***

***Esto impone analizar cada caso en concreto, para establecer si confluje una postura pretérita relacionada con parámetros de esta naturaleza, pues lo pretendido con las causales de impedimento y recusación es, en general, que «las personas que acudan a la administración de justicia obtengan respuesta por parte de un funcionario imparcial, libre de cualquier preconcepto o de actuación que condicione su ánimo de decidir en algún sentido» (CSJ AP 2441-2020, Rad. 57967)».***

**17.** Descendiendo al caso en particular tenemos que la razón expresada por el Juez impedido al resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la determinación que negó la revocatoria



de la medida de aseguramiento, tal como lo indicó el señor Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, no incluyó un análisis de los elementos de convicción referido a la materialidad de los delitos investigados como tampoco respecto de la responsabilidad atribuida a los procesados. En términos de la jurisprudencia en cita, el juez no hizo ninguna aproximación a los temas debatidos en el juicio oral, esto es, a la ocurrencia de los delitos investigados como tampoco sobre la responsabilidad de los procesados.

**18.** De lo anterior refulge claro que las razones expuestas por el funcionario judicial para apartarse de la actuación no se subsumen a las previsiones de la causal de impedimento descrita en el numeral 13 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, por cuanto, si bien, actuó como juez de garantías esa intervención no recae sobre aspectos esenciales que indique la anticipación de un criterio definido sobre los extremos de la imputación.

**19.** Así, el impedimento es infundado razón por la cual la competencia para conocer del presente proceso se fija en el Juez Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de Rionegro, Antioquia.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

## **RESUELVE**

**PRIMERO:** DECLARAR infundada la causal de impedimento promovida por el Juez Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de Rionegro, Antioquia, para desatar el recurso de apelación en sede de control de garantías.

**SEGUNDO:** Devolver la actuación al juzgado de origen para los fines pertinentes.

**TERCERO:** Infórmese lo decidido a las partes interesadas.

Comuníquese y cúmplase,

*(Firma electrónica)*<sup>5</sup>

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**

Magistrada

*(Firma electrónica)*

**JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE**

Magistrado

*(Firma electrónica)*

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

Firmado Por:

**Maria Stella Jara Gutierrez**

**Magistrada**

**Sala Penal**

**Tribunal Superior De Antioquia**

**John Jairo Ortiz Alzate**

**Magistrado**

---

<sup>5</sup> El proyecto se registra por la ponente estando de permiso. Resolución 798 del 13 de diciembre de 2023.

**Sala 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: **dfaa49743ef04bddb7834544e5666071b10e1230ae060e4e48b064c0abb39601**

Documento generado en 19/12/2023 01:35:39 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

Radicado 05000-22-04-000-2023-00778 (2023-2313-3)  
Accionante Martín Rangel Londoño  
Accionado Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.  
Asunto Tutela de Primera Instancia  
Decisión Improcedente  
Acta: N° 449 diciembre 18 de 2023

Medellín, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

**ASUNTO**

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por MARTÍN RANGEL LONDOÑO, en contra del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición y debido proceso.

**FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN**

Relató el accionante<sup>1</sup> que, el pasado 2 de noviembre a través de apoderado judicial radicó derecho de petición ante el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia con la finalidad de que se realice valoración medica por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, pues ha presentado afectaciones en su salud.

Sin embargo, a la fecha de radicación de la presente acción constitucional no se ha emitido respuesta de fondo, motivo por el cual demanda la protección de sus

---

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

derechos fundamentales y se ordene a la accionada dar contestación a su requerimiento.

## **TRÁMITE**

1. El cinco de diciembre de 2023 la demanda de tutela fue repartida a la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Medellín, quien conforme lo dispuesto en el artículo 1º numeral 2º del Decreto 33 de 2021 ordenó remitirla ante esta Colegiatura<sup>2</sup>.

2. Asignadas las diligencias a este Despacho, el siete de diciembre de 2023 asumió conocimiento<sup>3</sup>, se vinculó al EPMSC Santa Rosa de Osos y al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, se corrió traslado para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, dieran respuesta sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

3. El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia ofreció respuesta al libelo constitucional indicando que, revisado el sistema el accionante fue condenado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia, dentro del radicado 05001600020620211535701, sentencia que es vigilada por el Juzgado Tercero de esa especialidad, autoridad a la cual fue remitida solicitud de valoración médica allegada por el apoderado el 2 de noviembre último.

Por lo anterior, solicita la desvinculación pues que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, sumado a que carece de competencia para resolver la petición del actor.

4. El titular del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia expresó que vigila la sentencia emitida el cinco de junio de 2023 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia, mediante la cual condenó a MARTÍN RANGEL LONDOÑO a la pena de 60

---

<sup>2</sup> PDF N° 001 Expediente Digital.

<sup>3</sup> PDF N° 006 Expediente Digital.

meses de prisión por el delito de homicidio, negándole los mecanismos sustitutivos.

El tres de noviembre de 2023 recibió solicitud suscrita por la defensa de Rangel Londoño para que fuera valorado medicamente, petición que fue resuelta en orden llegada, habiéndose emitido auto de sustanciación No. 1984 del seis de diciembre de la anualidad que avanza, en el que se ordenó realizar valoración médico legal en aras de establecer si su condición de salud resulta compatible o no con la vida en reclusión.

Agrego que, la anterior determinación fue comunicada al abogado vía correo electrónico, al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, así como al EPMSC Santa Rosa de Osos para que su intermedio se informara al accionante. Una vez se asigne la cita para la valoración respectiva se notificará al establecimiento para que proceda al traslado del interno en la fecha y hora indicada.

Adjunto copia de la petición<sup>4</sup>, respuesta suministrada vía correo electrónico el 11 de diciembre de 2023<sup>5</sup>.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

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

Según el artículo 86 de la Constitución Política toda persona puede, mediante este mecanismo, reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad, a condición de que no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

---

<sup>4</sup> PDF 010, folio 17

<sup>5</sup> PDF 010, folio 8

El objetivo de este trámite preferente no es otro diferente a que el juez constitucional, en uso de sus facultades, mediante sentencia, haga cesar la vulneración de prerrogativas fundamentales alegada en el libelo. No obstante, ha ilustrado la jurisprudencia constitucional, que existen eventos en los que el pronunciamiento del juez carece de objeto, bien sea porque ha cesado la afectación al derecho o, también, porque la misma se ha materializado de forma irreversible.

Los anteriores eventos fueron rotulados por la Corte Constitucional como hecho superado y daño consumado, respectivamente. Así los desarrolló el alto Tribunal:

*“El **hecho superado** se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela. Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. El **daño consumado** tiene lugar cuando “la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela. La configuración de este supuesto ha sido declarada por la Corte, por ejemplo, en los casos en que el solicitante de un tratamiento médico fallece durante el trámite de la acción como consecuencia del obrar negligente de su E.P.S., o cuando quien invocaba el derecho a la vivienda digna fue desalojado en el curso del proceso del inmueble que habitaba”.<sup>6</sup>*

Al descender al caso concreto, tenemos que la solicitud de amparo se elevó para que el juzgado accionado diera contestación a la petición elevada por la defensa de MARTÍN RANGEL LONDOÑO en la que deprecó “solicito de manera respetuosa ante su despacho se conceda realizar valoración médica por medio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses a favor del señor MARTÍN RANGEL LONDOÑO JARAMILLO identificado con cédula de ciudadanía No. 98.500.562”.

Sobre el particular, el juzgado accionado en la contestación de la tutela informó haber emitido el pasado seis de diciembre auto de sustanciación No. 1984 en el que ordenó realizar la valoración médica para establecer las condiciones de

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-011 de 2016.

salud del penado, decisión comunicada el once de diciembre a la dirección electrónica del peticionario [kvelasquez@outlook.es](mailto:kvelasquez@outlook.es).

Como viene de verse, emerge diáfano que la autoridad accionada durante el trámite superó la inconformidad que originó la interposición de la acción de tutela, por lo que en el presente asunto se ha generado el fenómeno conocido como “hecho superado”, cuyo contenido se explicó anteriormente.

Por lo tanto, ante la carencia actual de objeto, la Sala declarará la ocurrencia del hecho superado, frente a la pretensión elevada por el actor en contra del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR** improcedente la tutela al derecho fundamental al debido proceso de MARTÍN RANGEL LONDOÑO por presentarse el fenómeno jurídico del hecho superado.

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

Notifíquese y cúmplase,

*(Firma electrónica)*

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**  
Magistrada

*(Firma electrónica)*

**JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE**  
Magistrado



*(ausencia justificada)*  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
Magistrado

Firmado Por:

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

**John Jairo Ortiz Alzate**  
Magistrado  
Sala 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: **6fdb640915e801b696869e5a8f8b9ce2b55dfd01114a22aba083dd08497259c3**

Documento generado en 19/12/2023 02:13:19 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

Radicado 05000-22-04-000-2023-00785 (2023-2326-3)  
Accionante Reinel Olimpo Anaya  
Accionado Juzgado Primero de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia.  
Asunto Tutela de Primera Instancia  
Decisión Concede parcialmente.  
Acta: N° 450 diciembre 18 de 2023

Medellín, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

**ASUNTO**

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por REINEL OLIMPO ANAYA, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

**FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN**

Relató el accionante<sup>1</sup> que, actualmente se encuentra privado de la libertad en el CPMSC Apartadó, descontando la pena de 12 años de prisión que le impuso el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, por el punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

Expuso que ha solicitado ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, la redención de pena actualizada con sábados y festivos, pero no ha obtenido respuesta.

---

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

Por lo tanto, solicita la protección del derecho fundamental invocado.

### TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 11 de diciembre de 2023<sup>2</sup>, se avocó la acción de tutela, se corrió traslado al despacho demandado y se vinculó al EPMSC Apartadó para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, dieran respuesta sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

2. El asesor jurídico del EPMSC Apartadó indicó que, se encuentra a cargo de REINEL OLIMPO ANAYA, pero por parte de dicha oficina no reposa solicitud referente a las redenciones de sábados y festivos del año 2023.

Que es el Juzgado Primero de Ejecución de Pena y Medidas de Seguridad de Antioquia el competente para resolver las solicitudes aludidas por el actor.

Solicita ser desvinculados del trámite.

3. La titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, expresó que el 27 de enero de 2016, REINEL OLIMPO ANAYA, fue condenado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, a la pena de 144 meses de prisión por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años (artículo 208 del C.P.).

El 26 de mayo de 2023 el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, remitió parte digital del proceso híbrido del sentenciado, el cual era vigilado por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en el radicado interno 2016A2-0888, con dos solicitudes de redención de pena pendientes por resolver, 05 de diciembre de 2022 y 06 de marzo de 2023.

El 14 de diciembre avocó conocimiento del presente proceso y con oficio 824 solicitó al CPMS Apartadó, los certificados 16305060 - 17012637 de cómputos

---

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

de REINEL OLIMPO ANAYA, toda vez que, no han sido objeto de estudio. Igualmente, requirió el certificado TEE por trabajo, estudio y/o enseñanza, realizado por el sentenciado en el periodo comprendido entre el 01 de julio al 30 de septiembre de 2023, al igual que el acta de evaluación, el certificado de conducta y la “orden de asignación en programas TEE”, donde se autoriza al sentenciado realizar actividades los días sábados y festivos.

Con autos 2521, 2522, 2523, 2524, 2525, 2526, 2527 y 2528 concedió redención de pena y aclaró la situación jurídica del sentenciado.

Para realizar el reconocimiento de las horas que exceden la labor permitida, los certificados TEE deben estar acompañados de la resolución emitida por la dirección de la CPMSC de Apartadó, en la que se autorice el desarrollo de actividades los días domingos y festivos, pero en el caso de REINEL OLIMPO ANAYA, hasta la fecha no se ha hecho, solo con el escrito de tutela se conoció de la existencia de la “orden de asignación en programas TEE” la cual empieza a partir del 13 de junio de 2023.

Solicita se ordene a la Oficina Jurídica del CPMS Apartadó remita la documentación a fin de realizar el estudio correspondiente.

El 14 de diciembre de 2023 reconoció a REINEL OLIMPO ANAYA, todas las horas reportadas en los certificados 18653360 - 18734047 - 18814839 - 18942662, toda vez que no excedían las máximas permitidas.

Considera que no ha conculcado derecho fundamental alguno del accionante y solicita su desvinculación de la presente acción constitucional.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

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

Según el artículo 86 de la Constitución Política toda persona puede, mediante este mecanismo, reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad, a condición de que no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El objetivo de este trámite preferente no es otro diferente a que el juez constitucional, en uso de sus facultades, mediante sentencia, haga cesar la vulneración de prerrogativas fundamentales alegada en el libelo.

Al descender al caso concreto, tenemos que la solicitud de amparo se elevó para que el juzgado accionado resolviera a favor de REINEL OLIMPO ANAYA las solicitudes de redención de pena actualizada con sábados y festivos, dada su condición de sentenciado por el delito del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y en la actualidad descuenta la pena impuesta de 12 años de prisión en el CPMS Apartadó.

Que la causa fue asignada, el 26 de mayo del presente año, para la vigilancia de la pena al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia y durante su trámite obra constancia de las siguientes peticiones en favor del procesado como también de la respuesta dada a las mismas.

#### PETICIÓN

#### DECISIÓN

Redención certificado 18653360    Se resuelve con auto 2521 del 14 de diciembre de 2023.  
(periodo 01/07/2022 al 11/07/2022 y  
12/07/2022 al 30/09/2022)

Redención certificado 18734047    Se resuelve con auto 2523 del 14 de diciembre de 2023.  
(periodo 01/10/2022 al 31/12/2022)

Redención                      certificado    Se resuelve con auto 2525 del 14 de diciembre de 2023.  
18814839.  
(periodo 01/01/2023 al 31/03/2023)

Redención certificado Se resuelve con auto 2527 del 14 de diciembre de 2023.  
18942662.  
(periodo 01/04/2023 al 12/06/2023 y  
13/06/2023 al 30/06/2023)

Revisada la actuación se constató que no se allegó la petición de redención de pena del periodo comprendido entre julio y octubre de 2023, y por ese motivo el juzgado accionado no ha omitido deber alguno.

Ahora, aunque se verifica que las anteriores providencias fueron remitidas por el juzgado de ejecución, vía electrónica, al EPMSC Apartadó con fines de notificación al sentenciado, en el expediente no obra constancia de que el establecimiento carcelario haya permitido al actor acceder a esas providencias y de esa manera garantizarle, si así lo considera, la interposición de los recursos de ley que contra esas providencias procedan.

De otro lado, el actor anexó copia de las peticiones que dijo radicar ante el juzgado accionado solicitando le fuera reconocida la redención de pena por los periodos comprendidos entre julio y diciembre de 2021, y entre enero y septiembre de 2022.

Frente a lo cual la Sala constata que mediante auto interlocutorio No. 415 del 10 de febrero de 2022 el juzgado de ejecución que anteriormente conoció de su causa, resolvió negar redención de pena del periodo comprendido entre julio y septiembre de 2021 (certificado 18269631); y aunque la decisión fue remitida al penal con fines de notificación al condenado, no obra constancia de su efectivo enteramiento.

Con auto No. 1384 del 18 de abril de 2022, se redimió pena a favor del actor por el periodo de octubre a diciembre de 2021 (certificado 18375156); y con decisión No. 3819 del tres de octubre de 2022 le fue redimida pena desde enero a mayo de 2022 (certificados 18470092 y 18561409), determinaciones que le fueron debidamente notificadas.

Con todo, la Sala concederá parcialmente el amparo constitucional solicitado para proteger el derecho fundamental al derecho al debido proceso.

En consecuencia, se ordenará al EPMSC Apartadó que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de esta providencia, ponga en conocimiento del señor REINEL OLIMPO ANAYA, si aún no lo ha hecho, los autos 2521, 2523, 2525 y 2527 del 14 de diciembre de 2023, así como la providencia No. 415 del 10 de febrero de 2022 referidas en la parte motiva de esta decisión.

Igualmente, para que, en el mismo término, remita al Juzgado que actualmente vigila la condena de OLIMPO ANAYA, esto es, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, los certificados actualizados que acrediten lo correspondiente para redención de pena del actor, en el periodo comprendido entre julio a octubre de 2023 junto con los correspondientes certificados que autoriza el desarrollo de actividades los días sábados y festivos, si a ello hubiere lugar.

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

### **RESUELVE**

PRIMERO: AMPARAR PARCIALMENTE el derecho fundamental al debido proceso del señor REINEL OLIMPO ANAYA.

SEGUNDO: ORDENAR al EPMSC Apartadó que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de esta providencia, ponga en conocimiento del señor REINEL OLIMPO ANAYA, si aún no lo ha hecho, los autos 2521, 2523, 2525 y 2527 del 14 de diciembre de 2023, así como la providencia No. 415 del 10 de febrero de 2022 referidas en la parte motiva de esta decisión.

Igualmente, para que, en el mismo término, remita al Juzgado que actualmente vigila la condena de OLIMPO ANAYA, esto es, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, los certificados actualizados que acrediten lo correspondiente para redención de pena del actor, en el periodo comprendido entre julio a octubre de 2023 junto con los correspondientes certificados que autoriza el desarrollo de actividades los días sábados y festivos, si a ello hubiere lugar.

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

Notifíquese y cúmplase,

*(Firma electrónica)*

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**  
Magistrada

*(Firma electrónica)*

**JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE**  
Magistrado

*(ausencia justificada)*

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
Magistrado

Firmado Por:

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



**John Jairo Ortiz Alzate**  
**Magistrado**  
**Sala 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: **af84322523e8b93650a1f1a7dfa9b848293d04d6b99d3d629d6b48aaf9b0a955**

Documento generado en 19/12/2023 02:13:25 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 DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

Magistrado Ponente: **MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**

Radicación: 05 615 31 04 002 2023 00121 01 (2023-2212-3)  
Accionante: MARÍA AMADA GÓMEZ DE GÓMEZ  
Accionado: Dirección de Asuntos Legales del Grupo Reconocimiento  
de Obligaciones Litigiosas del Ministerio de Defensa  
Nacional de Colombia  
Procedente: Juzgado 2º Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia  
Motivo: Impugnación fallo tutela  
Aprobado: Acta N° 451  
Decisión: Revoca  
Fecha: Diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

**I. Asunto**

Decidir la impugnación interpuesta, a través de apoderado, por la accionante MARÍA AMADA GÓMEZ DE GÓMEZ contra el fallo proferido por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Conocimiento Rionegro, Antioquia, que negó por improcedente el amparo a los derechos fundamentales de petición, mínimo vital y seguridad social en la acción promovida contra la Dirección de Asuntos Legales del Grupo Reconocimiento de Obligaciones Litigiosas del Ministerio de Defensa Nacional de Colombia.

**II. Hechos y solicitud**

La ciudadana MARÍA AMADA GÓMEZ DE GÓMEZ, instauró acción de tutela contra la Dirección de Asuntos Legales del Grupo Reconocimiento de Obligaciones Litigiosas del Ministerio de Defensa Nacional de

Colombia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, mínimo vital y seguridad social, con fundamento en los siguientes hechos:

Es una persona de 86 años con pensión de sobreviviente reconocida por parte de las Fuerzas Militares; además, víctima del conflicto armado por el homicidio de su hijo y por desplazamiento forzado. Que la pensión le fue reconocida por el Ejército Nacional, como madre del causante FRAY ALONSO GÓMEZ GÓMEZ.

También, asegura, es una paciente multicomorbida, en silla de ruedas hace más de 10 años, con artrosis degenerativa, incontinencia y cardiopatía isquémica, entre otras patologías.

Que, mediante resolución 10184 del 17 de diciembre de 2021, de la Dirección Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional ordenó pagar, a partir del 01 de diciembre de 2021, la mesada pensional en su favor, por lo que presentó derechos de petición del 1º y 31 de agosto de 2021 y 12 de julio de 2023 lo cuales no le han sido respondidos.

Concretamente pide que le respondan la petición de reconocimiento y pago de las sumas retroactivas ordenadas en Resolución No. 10184 de 17 de diciembre de 2021, que según la resolutive del Parágrafo 2º del artículo 2º se cita que el pago de los valores de las mesadas pensionales causadas desde el 7 de junio de 2010 hasta 30 de noviembre de 2021, incluida la prima de navidad, así como la indexación de dichos emolumentos los cuales deben ser asumidos por el Grupo Reconocimiento de Obligaciones Litigiosas de la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Nacional.

Solicita se priorice su petición, dado su condición de persona de la tercera edad y enferma, pues cuenta con 86 años con antecedentes de EPOC, ERC, estadio G3 Hipotiroidismo, osteoporosis, osteoartrosis hiperuricemia, artroscopia bilateral, fractura de cadera derecha, déficit de vitamina B12,

prediabetes e hipertensión, colelitiasis y signos de colecistopatía crónica, según historia clínica de 10 de marzo de 2023.

### **III. RESPUESTA DE LA ENTIDAD VINCULADA**

La Dirección de Asuntos Legales del Grupo Reconocimiento de Obligaciones Litigiosas del Ministerio de Defensa Nacional de Colombia, Grupo de Reconocimiento de Obligaciones Litigiosas emitió una respuesta de fondo a la petición del solicitante. El oficio fue enviado al peticionario bajo radicado No. RS20231031127350.

Agrega, en esa respuesta se indica de forma clara y expresa la respuesta al punto único de la solicitud y se comunicó a la actora, junto con los anexos que la soportan.

Por lo anterior, solicita de declare la carencia actual de objeto, tal como lo refiere, entre otras, la sentencia T-070/2022.

La respuesta a la que alude la accionare está contenida en el oficio RS20231031127350 de 30 de octubre de 2023, signado por el Dr. Yeison Fabian Peñaranda Pacheco, en su condición de Coordinador del Grupo de Reconocimiento de Obligaciones Litigiosas.

### **IV. PROVIDENCIA IMPUGNADA**

Comenzó por indicar que la protección de los derechos fundamentales de petición, mínimo vital y seguridad social reclamada por la señora MARÍA AMADA GÓMEZ DE GÓMEZ se funda en la negativa de dar respuesta de fondo a su petición y a la ausencia de pago de las sumas retroactivas ordenadas en la Resolución 10184 del 17 de diciembre de 2021.

Respecto de la petición la Dirección de Asuntos Legales del Grupo Reconocimiento de Obligaciones Litigiosas del Ministerio de Defensa

Nacional de Colombia, dio respuesta mediante oficio de 31 de octubre de 2023, la cual fue de fondo clara y precisa respecto de lo petitionado.

Asimismo, refirió la actora tenía la posibilidad de promover un proceso ejecutivo con el fin de obtener por esa vía el pago del retroactivo, siendo este un mecanismo ordinario e idóneo para hacer efectivo el derecho pensional.

Por lo anterior, negó por improcedente el amparo constitucional por hecho superado.

Agregó, respecto de la solicitud de reconocimiento y pago de las sumas retroactivas ordenadas en la Resolución N° 10184 del 17 de diciembre de 2021, la accionada reconoció que se adeudan a la accionante las sumas retroactivas en mención y ha realizado todas las acciones tendientes a garantizar los derechos fundamentales de la accionante, pero dicha petición requiere de un trámite para poder efectuar el pago correspondiente, el cual se surtirá de manera cronológica y sin violación de derechos fundamentales de otras personas que se encuentran pendientes de dicho pago y que de igual forma se encuentran en situaciones de vulnerabilidad en atención a su edad, salud, condición física, entre otros.

Por último, mencionó la improcedencia de la acción de tutela para pagar prestaciones económicas, salvo un perjuicio irremediable. Para ello citó una sentencia de tutela que indica: *“En principio la acción de tutela se torna improcedente para reclamar prestaciones económicas. Por lo tanto, las condiciones que deben reunirse para ello son: (i) que la tutela sea concedida, (ii) que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para obtener el resarcimiento del perjuicio, (iii) que la violación del derecho haya sido manifiesta y como consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, (iv) que la indemnización sea necesaria para asegurar el goce efectivo del derecho, (v) que se haya garantizado el debido proceso a quien resulte condenado.”*

Requisitos respecto de los cuales, dice, no se cumplen en el caso en particular, por lo que debe negarse por improcedente el amparo.

## V. DISENSO

La providencia del ocho de noviembre de 2023, se niega el amparo pretendido bajo la acción de tutela, sin tener en cuenta que la actora ostenta una situación de vulnerabilidad aduciendo que no tiene derecho a la protección solicitada porque se verificó la inexistencia de la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales. Además, indica, debe iniciar el proceso ejecutivo que puede durar muchos años, bajo el pretexto de que las demás personas que esperan el turno para el pago.

No tuvo en cuenta que la actora tiene 86 de edad, es víctima del conflicto armado por el homicidio de su hijo y por desplazamiento forzado; además, que es una paciente multi comórbida y en silla de ruedas desde hace más de 10 años, con artrosis degenerativa y cardiopatía isquémica, entre otras patologías. Además, hace varios meses sufre incontinencia, por lo que el médico internista tratante le ordenó el uso de pañales de por vida, reside actualmente en la Carrera Córdoba del Municipio de Concepción, en casa de una hija, quien vela por sus cuidados.

Por lo anterior, la tutela es procedente.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991<sup>1</sup>, el Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

---

<sup>1</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

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.

1. La Sala estima que, para resolver el caso concreto, debe dar respuesta al siguiente problema jurídico: ¿vulneró la entidad demandada el derecho a la seguridad social, el derecho a una pensión, a la vida, a la vida digna, al mínimo vital y al debido proceso de la accionante, el pago del retroactivo de las mesadas pensionales y demás emolumentos que reclama, arguyendo que debido a las diferentes peticiones similares y otras que debe pagar esa oficina no es posible aún efectuar el pago ya que debe respetar los turnos?

La tutela, según el artículo 86 de la Carta Política<sup>2</sup>, es un mecanismo sumario y preferente, creado para la protección de los derechos fundamentales frente a una vulneración grave o una amenaza inminente por parte de las autoridades públicas. Como tal la jurisprudencia ha establecido dos requisitos básicos de procedibilidad: la inmediatez, y la subsidiariedad.

La inmediatez hace referencia a que si bien la acción de tutela puede ser interpuesta en cualquier momento, la jurisprudencia constitucional ha establecido que debe mediar una racionalidad temporal, de manera que permita la protección completa de los derechos fundamentales, y que no se afecten los derechos de terceros.

La subsidiariedad se deriva del inciso tercero del artículo 86, en consonancia con el numeral primero del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991; según los cuales la acción de tutela *“sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como*

---

<sup>2</sup> *“Artículo 86: Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”* (Resalta la Sala).

*mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.” Por lo tanto, en cada caso habrán de evaluarse los demás mecanismos que el sujeto tiene a su alcance para determinar si los mismos permiten la protección efectiva de sus intereses, para concluir si desplazan, o no la tutela.*

No obstante, se ha establecido que es posible excepcionar el principio de la subsidiariedad y, por lo tanto procede la tutela, cuando se presente alguno de los siguientes eventos<sup>3</sup>:

*“a. Cuando los medios ordinarios de defensa judicial no sean idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados o amenazados.*

*b. Cuando a pesar de que tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.*

*c. Cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas) y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela<sup>4</sup>.”*

En punto del reconocimiento y pago de acreencias laborales como mesadas pensionales y retroactivos por medio de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha señalado que por regla general es improcedente debido a la existencia de otro medio de defensa judicial. Con todo, comprobada la afectación de un derecho fundamental y la irreparabilidad del perjuicio que se deriva de este daño, el conflicto que en principio podría ser resuelto por la jurisdicción ordinaria por ser de naturaleza legal, se torna en un conflicto constitucional, más aún cuando se trata de la afectación a un sujeto de especial protección.

Así, excepcionalmente la jurisprudencia constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de un derecho

---

<sup>3</sup> T-427 de 2011

<sup>4</sup> Sentencias: T-1012 de 2003, T-651 de 2004, T-768 de 2005, T-435 de 2006, T-656 de 2006, T-335 de 2009 y T-966 de 2010.



pensional en eventos en los que además de verificado que el amparo lo solicita un (i) sujeto de especial protección constitucional, también se establece que “(ii) la falta de pago de la prestación genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) se ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) aparec[en] acreditadas siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados<sup>5</sup>”<sup>6</sup>.

Ahora, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática al señalar que la acción de tutela no constituye, en principio, el medio judicial idóneo para ventilar controversias de naturaleza pensional, pues para ello el ordenamiento jurídico ha previsto los escenarios en los que por antonomasia corresponde debatir este tipo de asuntos, salvo que se acrediten especiales circunstancias de vulnerabilidad que ameriten la concesión de un amparo transitorio.

Estos requisitos han sido resumidos por la Corte de la siguiente manera:

*“1. Que la persona interesada haya adquirido el status de jubilado, o que su falta de reconocimiento no se fundamente en la discusión sobre el cumplimiento de los requisitos para ello, o en la inaplicación y/o aplicación errónea de preceptos superiores. 2. Que el jubilado haya actuado en sede administrativa; es decir, que haya interpuesto los recursos de vía gubernativa contra el acto que reconoció la pensión, haya presentado la solicitud de reliquidación ante el respectivo fondo de pensiones o, en igual medida, requerido a la respectiva entidad para que certifique su salario real y ésta se hubiere negado. 3. Que el jubilado haya acudido a las vías judiciales ordinarias para satisfacer sus pretensiones, se encuentre en tiempo de hacerlo o, en su defecto, demuestre que ello es imposible por razones ajenas a su voluntad. 4. Que el jubilado acredite las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, esto es, bien su condición de persona de la tercera edad, o que la actuación resulta violatoria de sus derechos fundamentales como la dignidad humana, la subsistencia, el mínimo vital y la salud en conexidad con la vida*

---

<sup>5</sup> Estos requisitos fueron sistematizados por la Corte en la Sentencia T-634-02, reiterada, entre otras, en la T-050-04 y T-159-05.

<sup>6</sup> T-1046 de 2007 y T-597 de 2009.

*u otras garantías superiores, y que el hecho de someterla al trámite de un proceso ordinario hace **más gravosa** su situación personal” (Énfasis fuera del texto)<sup>7</sup>.*

En ese orden de ideas, la constatación del perjuicio irremediable debe ser el resultado de examinar diversas variables que permitan, en efecto, concluir que la protección demandada reviste especial urgencia, ya sea porque sin la intervención del juez de tutela en el conflicto pensional se ponga en riesgo el derecho a la vida en condiciones dignas del peticionario, o porque este se encuentre, por alguna eventualidad, en circunstancias de debilidad manifiesta. En concepto de la Corte Constitucional:

*“Dicho perjuicio irremediable se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser **inminente**, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por **ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad**; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean **urgentes**; y (iv) porque la acción de tutela sea **impostergable** a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad (...) Cuando lo que se alega como perjuicio irremediable es la afectación del **mínimo vital**, la Corte ha establecido (...) que **quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral o pensional, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar (...) los hechos en los que basa sus pretensiones**”<sup>8</sup> (Énfasis fuera del texto).*

En cuanto al derecho de petición en materia pensional, de manera reiterada la jurisprudencia constitucional<sup>9</sup>, tiene dicho que el derecho de petición exige concretarse en una pronta y oportuna respuesta de la autoridad ante la cual ha sido elevada la solicitud, sin importar que sea favorable a los intereses del peticionario, debe ser escrita y en todo caso cumplirá “*con ciertas condiciones: (i) oportunidad; (ii) debe resolverse de fondo, de manera clara,*

---

<sup>7</sup> C. Const, T-1102/2008, H. Sierra y T-883/2010, J.I, Pretelt.

<sup>8</sup> Sobre el punto, entre muchas otras: CConst, T-383/2009, M.V. Calle.

<sup>9</sup> CC. T-146 de 2012.

*precisa y congruente con lo solicitado<sup>10</sup>; y (iii) ser puesta en conocimiento del peticionario<sup>11</sup>, so pena de incurrir en la violación de este derecho fundamental<sup>12</sup>.*

De ahí que se quebranta cuando: (i) Se desatiende, pese a ser remitido por un medio virtual idóneo<sup>13</sup>; (ii) Se omite responder en un lapso que, en los términos de la Constitución, se ajuste a la “*pronta resolución*”; (iii) La respuesta se limita a evadir la petición, o carece de claridad, precisión y congruencia; y, (iv) No se comunica al interesado<sup>14</sup>. La incompetencia obliga remitir a la autoridad respectiva y comunicar<sup>15</sup>.

El derecho de petición fue reglado por el legislador a través de la Ley 1755, con efectos a partir de su promulgación. Ahora, en lo referente a reclamaciones “(...) de carácter pensional – RECONOCIMIENTO, REAJUSTE, RELIQUIDACIÓN O RECURSO CONTRA CUALQUIERA DE LAS DECISIONES DE ÍNDOLE PENSIONAL TOMADAS DENTRO DEL TRÁMITE ADMINISTRATIVO – (...)”<sup>16</sup>, la CC de antaño<sup>17</sup>, determinó que las autoridades deben atender tres (3) términos que corren transversalmente:

(i) Quince (15) días hábiles para responder: a) Peticiones de información sobre el trámite de la pensión; b) Informar que requiere de un plazo mayor para decidir el reclamo; y, c) Resolver un recurso en el trámite administrativo; (ii) Cuatro (4) meses calendario para responder de fondo solicitudes en materia pensional; y, (iii) Seis (6) meses para adoptar las

---

<sup>10</sup> CC. T-400 de 2008 “(...) la respuesta de la Administración debe resolver el asunto, no admitiéndose en consecuencia respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra en revisión o en trámite (...)”.

<sup>11</sup> CC. T-400 de 2008.

<sup>12</sup> CC. T-001 de 2015.

<sup>13</sup> CC. T-230 de 2020. Cuando la plataforma tecnológica permita: “(i) determinar quién es el solicitante, (ii) que esa persona aprueba lo enviado y (iii) verificar que el medio electrónico cumpla con características de integridad y confiabilidad, las autoridades no podrán negarse a recibir y tramitar las peticiones que sean formuladas ante ellas por medio de mensajes de datos, a partir de cualquier tipo de plataforma tecnológica que permita la comunicación entre el particular y la entidad.”

<sup>14</sup> CC. T- 219 de 2001 reiterado en T-293 de 2015.

<sup>15</sup> CC. T- 249 de 2001 “(...) pues no puede tenerse como real contestación la que sólo es conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información”. T-912 de 2003 en la que se dice:” según lo tiene establecido la Corte, una respuesta dirigida al juez de tutela no constituye una respuesta clara y oportuna notificada al interesado (...)”.

<sup>16</sup> CC. T-238-2017.

<sup>17</sup> CC. SU-975 de 2003, también pueden consultarse la T-086 de 2015, T-237 de 2016 y T-238 de 2018.

medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales.

En el presente caso la Dirección de Asuntos Legales del Grupo Reconocimiento de Obligaciones Litigiosas del Ministerio de Defensa Nacional de Colombia, mediante Resolución 10184 de 17 de diciembre 2021 le reconoció a la señora MARÍA AMADA GÓMEZ DE GÓMEZ la pensión de sobreviviente con una mesada por valor de \$928.255.00, y ordenó el pago, a partir del 01 de diciembre de 2021, en cuyo parágrafo segundo del artículo segundo dispone:

*“2º. Precisar que el pago de los valores de las mesadas pensionales causadas desde el 07 de junio de 2010 hasta el 30 de noviembre de 2021, incluida la prima de navidad, así como la indexación de dichos emolumentos, deberá ser asumido por el Grupo Reconocimientos de Obligaciones Litigiosas de la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, a través de la Tesorería Principal de este Ministerio, dependencias a las cuales deberán dirigirse en forma directa los interesados e indagar al respecto”*

Ante la ausencia de cancelación del retroactivo de las mesada pensional la actora pidió, mediante derecho de petición de 1º y 31 de agosto de 2021 y 12 de julio de 2023 dirigidos a la Dirección de Asuntos Legales del Grupo Reconocimiento de Obligaciones Litigiosas del Ministerio de Defensa Nacional de Colombia el pago de ese emolumento, para lo cual, además, demandó se tuviera en cuenta y se diera un trato diferente en razón a la condición de persona de la tercera edad, inválida, con varias enfermedades entre ellas la osteoporosis. Así se expresa en el derecho de petición:

*“6-Mi mandante y pensionada del Ministerio de Defensa Nacional, señora MARÍA AMADA GOMEZ DE GOMEZ, hoy cuenta con 86 años de edad y el siguiente cuadro clínico: antecedentes de EPOC, ERC estadio G3 Bhipotiroidismo, osteoporosis, osteoartrosis hiperuricemia artroscopia bilateral, fractura de la cadera derecha, déficit de vitamina B12, prediabetes e hipertensión, colelitiasis y signos de colecistopatía crónica (Historia Clínica 10/03/2023).*

*7-Actualmente su condición de salud y calidad de vida están en un permanente deterioro, aspecto este que la mantiene en un cuadro de ansiedad y depresión permanente y se agudiza con el no pago del retroactivo*

*correspondiente a la pensión de sobrevivientes, reconocida en la Resolución No.10184 de 17 de diciembre de 2021, expedida por la Dirección Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional, tal y como se narró en el hecho cuatro de este escrito.*

*8-Así mismo, mediante Resolución No.5010 de 25 de noviembre de 2021 se adoptan medidas necesarias para dar cumplimiento a las conciliaciones y sentencias en contra del Ministerio de Defensa Nacional con cuenta de cobro, radicada ante la entidad entre el 1 y 31 de agosto de 2021 y como consecuencia, se asigna el turno **0907** Radicado Proceso 050013333028200150038301. Cumplimiento de sentencia que a la fecha no se ha efectuado, ni se ha cancelado.*

*Con fundamento en los anteriores hechos, me permito invocar la siguiente:*

#### *P E T I C I Ó N*

*Respetuosamente solicito se me informe porque a la fecha de presentación de este, no se ha efectuado la cancelación del monto correspondiente al retroactivo de la mesada pensional de sobrevivientes, reconocida a la"*

La demandada dio respuesta a la petición durante el trámite constitucional por medio de oficio RS20231031127350 de 30 de octubre de 2023, signado por el Dr. Yeison Fabian Peñaranda Pacheco, en su condición de Coordinador del Grupo de Reconocimiento de Obligaciones Litigiosas, en los siguientes términos:

*"Sea lo primero indicar que el Ministerio de Defensa Nacional es una de las entidades con mayor número de sentencias por pagar debido a la alta litigiosidad que enfrenta, con cerca de 25.000 procesos contencioso administrativos activos y 9.000 cuentas de cobro aproximadamente pendientes de pago.*

*Es por ello que, en el año 2021 y 2022 se realizó el pago de la mayoría de las cuentas de cobro con turnos de radicación del año 2015 al 860 de 2019.*

*Sin embargo, de este mismo periodo existen cerca de 428 cuentas que NO se pudieron pagar por diferentes problemas como: cuentas inactivas, muerte de apoderados, inconsistencias, cuentas reportadas y otras situaciones particulares.*

*Con el plan anual de caja asignado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público Ministerio de Defensa Nacional para el año 2023, se ha dado inicio al pago de créditos judiciales de las cuentas rezagadas correspondientes a los años 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019 pendientes de pagar.*

*Ahora bien, esta subsanación de las cuentas rezagadas que a la fecha se encuentran pendientes de pago, obedece al deber que ostenta este GRUPO DE RECONOCIMIENTO DE OBLIGACIONES LITIGIOSAS de cumplir con el pleno de sus obligaciones pecuniarias, derivadas en este caso, de sentencias judiciales condenatorias proferidas en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y asimismo, al estricto cumplimiento de las normas que rigen el turno.*

*El pago de las cuentas de cobro en estricto orden de radicación corresponde a la materialización de los derechos constitucionales de igualdad, debido proceso, así como a los principios de transparencia y particularmente a lo contenido en el ARTÍCULO 15 de la ley 962 de 2005 que menciona lo siguiente (...)*

*Por lo anterior, se informa que el pago correspondiente al retroactivo pensional del turno 0907-2021 que le fue asignado se hará respetando los turnos asignados para tal fin, garantizando el derecho a la igualdad de los beneficiarios finales con cuentas radicadas ante este Grupo y atendiendo el rubro asignado en el Programa Anual de Caja (PAC) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para el pago de créditos judiciales a cargo del Ministerio de Defensa Nacional (Ejército Nacional - Armada Nacional y/o Fuerza Aérea Colombiana)."*

Por lo que el A quo, frente a la vulneración del derecho de petición deprecado consideró la configuración de un hecho superado, y frente al segundo pedimento, esto es, se ordenara al accionado que reconociera y pagara a la afectada las sumas retroactivas ordenadas en la resolución No. 10184 del 17 de diciembre de 2021, consideró la improcedencia de la acción por no cumplirse con uno de los requisitos generales de procedencia, como lo es el de subsidiaridad.

Para la Sala, como bien lo definió el juzgado de primera instancia, la segunda pretensión de la accionante no puede satisfacerse a través de la acción de tutela, debido a que existe otro mecanismo judicial, no menos eficiente para lograr el pago, como lo es el proceso ordinario laboral.

En virtud del principio de subsidiariedad que rige la tutela impide que esta sustituya los medios ordinarios de defensa ante los jueces o autoridades administrativas, resolviendo asuntos que por competencia les corresponde asumir a otras entidades.

En el presente asunto, no se acreditó que la parte actora haya acudido a las vías judiciales ordinarias, ni se explicó la imposibilidad para hacerlo, ni tampoco expuso razón alguna por la cual el medio judicial ordinario sería ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.

No existen elementos de prueba que permitan inferir que está en juego el derecho al mínimo vital de la afectada, ni tampoco concurren los elementos de inminencia, gravedad y urgencia que posibiliten el amparo constitucional transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues si bien MARÍA AMADA GOMEZ DE GÓMEZ de 86 años de edad, es un sujeto de especial protección constitucional, no se probó la afectación de su calidad de vida.

Por tanto, en este asunto es inviable la intervención constitucional para proteger el derecho al mínimo vital o a la salud en conexidad con la vida y otras garantías, habida cuenta que estos se satisfacen con la mesada pensional ya reconocida.

Entonces, de lo anterior emerge como única conclusión la improcedencia de la acción constitucional para la protección del derecho al mínimo vital y seguridad social de la actora.

Sin embargo, encuentra la Sala que el derecho fundamental de petición deprecado si ha sido quebrantado, pues del cotejo realizado entre la solicitud del 12 de julio de 2023 y la respuesta proporcionada el 30 de octubre de 2023 se advierte que esta no fue de fondo, en tanto, la Dirección de Asuntos Legales del Grupo Reconocimiento de Obligaciones Litigiosas del Ministerio de Defensa Nacional de Colombia tan solo indicó que el pago del retroactivo se encuentra en turno y no relacionó en que turno se encuentra actualmente la afectada, ni le informó una fecha probable y razonable en la que se efectivizaría el mismo, máxime que desde el año 2021

le fue asignado el turno No. 0907 y que en los fundamentos de hecho de la petición la afectada expuso la situación de salud especial que presenta.

Así, la Sala revocará la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, el ocho de noviembre de 2023, y en su lugar, se concederá el derecho fundamental de petición de la accionante y se ordenará a la Dirección de Asuntos Legales del Grupo Reconocimiento de Obligaciones Litigiosas del Ministerio de Defensa Nacional de Colombia que, en el término de 48 horas hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, se sirva responder de manera clara, precisa y congruente la petición incoada por la señora MARÍA AMADA GÓMEZ DE GÓMEZ el 12 de julio de 2023, informándole el turno en que se encuentra actualmente, con una fecha probable y razonable en la que se efectivizaría el pago del retroactivo pretendido.

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

#### RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida el ocho de noviembre de 2023 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, en su lugar, CONCEDER el amparo al derecho fundamental de petición de la señora MARÍA AMADA GÓMEZ DE GÓMEZ.

SEGUNDO: ORDENAR la Dirección de Asuntos Legales del Grupo Reconocimiento de Obligaciones Litigiosas del Ministerio de Defensa Nacional de Colombia que, en en el término de 48 horas hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, responda de manera clara, precisa y congruente la petición incoada por la señora MARÍA AMADA GÓMEZ DE GÓMEZ el 12 de julio de 2023, informándole el turno en que se encuentra



actualmente, con una fecha probable y razonable en la que se efectivizaría el pago del retroactivo pretendido.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso.

CUARTO: REMITIR la actuación a Corte Constitucional para su eventual revisión

Notifíquese y cúmplase,

*(firma electrónica)*  
**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**  
**Magistrada Ponente**

*(firma electrónica)*  
**JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE**  
**Magistrado**

*(ausencia justificada)*  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
**Magistrado**

Firmado Por:

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

**John Jairo Ortiz Alzate**  
**Magistrado**  
**Sala 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: **cb90e207f48eff0e4a24c70e84867c817e060272e9f53108b4a95dbaaa24045a**

Documento generado en 19/12/2023 02:13:29 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado 05 615 31 04 002 2023 00122 (2023-2248-3)  
Accionante Sergio Andrés Valencia Restrepo  
Accionado Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -  
INPEC-, y Policía Nacional.  
Asunto Impugnación fallo de tutela  
Decisión Revoca  
Acta: N° 452 de diciembre 19 de 2023

Medellín, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, contra el fallo de tutela del 15 de noviembre de 2023<sup>1</sup>, emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia.

**FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia, en los siguientes términos:

*Expone la parte accionante que entre el 30 de agosto y el 12 de septiembre de 2023 en audiencias concentradas ante el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE GARANTÍAS DE EL CARMEN DE VIBORAL, la Fiscalía General de la Nación solicita la medida preventiva de aseguramiento intramural contra SERGIO ANDRÉS VALENCIA RESTREPO, medida que posteriormente fue impuesta por el juzgado, expidiendo de esta manera la boleta de encarcelamiento en el Centro Carcelario y Penitenciario del Municipio de La Ceja - Antioquia.*

---

<sup>1</sup> PDF N° 015 del expediente digital

*Indica que el señor VALENCIA RESTREPO fue capturado desde el 29 de agosto de 2023 y que, a la fecha, no se ha materializado lo ordenado por la Juez de Control de Garantías y por ello, aún se encuentra recluso en la ESTACIÓN DE POLICÍA DEL CARMEN DE VIBORAL, donde sus calabozos actualmente no cuentan con las garantías mínimas para amparar sus derechos fundamentales y necesidades básicas. Además, señala que hay un hacinamiento excesivo de personas, no existen parámetros de salubridad ni hay una adecuada alimentación, entre otras falencias.*

*Enuncia que, la ESTACIÓN DE POLICÍA DEL CARMEN DE VIBORAL deberían tener reclusos allí a los internos por un período máximo de 36 horas y después de este término, cuando se le impone medida de aseguramiento intramural la custodia y vigilancia está a cargo del INPEC.*

## 1.2. PETICIÓN

*Con fundamento en lo expuesto solicita la protección de sus derechos fundamentales, y en consecuencia se ordene a LA POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA Y EL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO CARCELARIO - INPEC trasladar a SERGIO ANDRÉS VALENCIA RESTREPO al CENTRO CARCELARIO Y PENITENCIARIO LA CEJA.”.*

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia, mediante decisión adoptada el quince de noviembre de 2023<sup>2</sup>, resolvió:

*“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales invocados por SERGIO ANDRÉS VALENCIA RESTREPO conculcados por EL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO CARCELARIO -INPEC.*

*SEGUNDO: ORDENAR al JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL DE EL CARMEN DE VIBORAL - ANTIOQUIA que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de esta decisión, remita la documentación y oficios pertinentes dirigidos a las entidades respectivas donde se corrija el establecimiento carcelario al que debe ser trasladado el señor VALENCIA RESTREPO.*

*TERCERO: ORDENAR al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO CARCELARIO - INPEC que, en el término máximo de cinco (05) días hábiles siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a garantizar al señor SERGIO ANDRÉS VALENCIA RESTREPO la custodia, vigilancia y traslado a la*

---

<sup>2</sup> PDF N° 015 de la carpeta digital.

CARCEL Y PENITENCIARIA CON ALTA Y MEDIA SEGURIDAD LA PAZ DE ITAGUIANTIOQUIA.

*CUARTO: ORDENAR a la ESTACIÓN DE POLICÍA DEL CARMEN DE VIBORAL y al MUNICIPIO DE EL CARMEN DE VIBORAL que en el término de la distancia, procedan a adoptar las medidas administrativas del caso con el fin de conjurar la situación del privado de la libertad en la Estación de Policía de su municipio, bien sea a través de la suscripción de convenios con la Dirección Regional del INPEC, algún ERON o con otros entes departamentales o municipales, que le permitan al detenido de su jurisdicción cumplir con la medida de aseguramiento intramural en condiciones dignas.*

*QUINTO: ORDENAR a la CARCEL Y PENITENCIARIA CON ALTA Y MEDIA SEGURIDAD LA PAZ DE ITAGUI-ANTIOQUIA que en el término de la distancia habilite cupo, reciba y tenga a SERGIO ANDRÉS VALENCIA RESTREPO en esas instalaciones, en aras de hacer efectiva la medida impuesta por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Carmen de Viboral, por lo anteriormente expuesto en la parte motiva del fallo. (...)"*

Apoyado en la circular 0016 del siete de abril de 2020 y la circular 00036 expedida por la Dirección General del INPEC adujo que, el traslado de SERGIO ANDRÉS VALENCIA RESTREPO debía efectuarse por el INPEC.

Precisó que sumado a que la Cárcel de La Ceja no tiene convenio interadministrativo con el municipio de El Carmen de Viboral, el hacinamiento de este lugar es de un 80%.

Sin embargo, considerando que dicho ente territorial si cuenta con contratación vigente con la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Media Seguridad La Paz de Itagüí-Antioquia, dispuso que el traslado del indiciado debía realizarse a este establecimiento carcelario.

### **DE LA IMPUGNACIÓN**

La Dirección General del INPEC adujo que el accionante no ostenta la calidad de condenado sino de sindicado, por ende, son los competentes de llevar a cabo la privación de su libertad ni de asignar un cupo para SERGIO ANDRÉS

VALENCIA RESTREPO, pues ello es tarea de los entes territoriales (Alcaldías y Gobernaciones).

### CONSIDERACIONES

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991<sup>3</sup>, el 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.

En el asunto el demandante censura una presunta negativa de la Estación de Policía de El Carmen de Viboral y del Inpec de no trasladarlo a un centro de reclusión; sin embargo, esta última refiere que son los Entes Territoriales los que deben custodiar al afectado por no ostentar la calidad de condenado sino de sindicado.

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

El artículo 304 de la Ley 906 de 2004, señala:

---

<sup>3</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

*FORMALIZACIÓN DE LA RECLUSIÓN. Cuando el capturado deba privarse de la libertad, una vez se imponga la medida de aseguramiento o la sentencia condenatoria, el funcionario judicial a cuyas órdenes se encuentre lo entregará inmediatamente en custodia al INPEC o a la autoridad del establecimiento de reclusión que corresponda, para efectuar el ingreso y registro al Sistema Penitenciario y Carcelario. Antes de los momentos procesales indicados el capturado estará bajo la responsabilidad del organismo que efectuó la aprehensión.*

*La remisión expresará el motivo, la fecha y la hora de la captura.*

*En caso de que el capturado haya sido conducido a un establecimiento carcelario sin la orden correspondiente, el director la solicitará al funcionario que ordenó su captura. Si transcurridas treinta y seis (36) horas desde el momento de la captura no se ha satisfecho este requisito, será puesto inmediatamente en libertad.*

*De igual forma deberá cumplirse con carácter inmediato la comunicación al funcionario judicial cuando por cualquier motivo pierda vigencia la privación de la libertad, so pena de incurrir en las sanciones previstas en la ley.*

*La custodia referida incluye los traslados, remisiones, desarrollo de audiencias y demás diligencias judiciales a que haya lugar.*

*PARÁGRAFO. El Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, ordenará el traslado de cualquier imputado afectado con medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva, cuando así lo aconsejen razones de seguridad nacional, orden público, seguridad penitenciaria, descongestión carcelaria, prevención de actividades delincuenciales, intentos de fuga, o seguridad del detenido o de cualquier otro interno.*

*En estos eventos, el Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, informará del traslado al Juez de Control de Garantías y al Juez de Conocimiento cuando este hubiere adquirido competencia. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC– está obligado a garantizar la comparecencia del imputado o acusado ante el Juez que lo requiera, mediante su traslado físico o medios electrónicos.*

A su vez, el artículo 14 de la Ley 65 de 1993, determina que corresponde al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia penal condenatoria, el control de las medidas de aseguramiento, del mecanismo de seguridad electrónica y del desarrollo del trabajo social no remunerado. Función que, según el canon 17 ibidem, se desplaza a los departamentos, distritos, municipios y áreas metropolitanas, cuando las personas se encuentren reclusas en algún establecimiento a su cargo.

Como quiera que las estaciones de policía o centros de detención similares no son establecimientos carcelarios ni penitenciarios, acorde a las previsiones del artículo 28A de la Ley 65 de 1993, desde la expedición de la boleta de encarcelación, la persona que se encuentra reclusa en uno de ellos queda a disposición del INPEC y debe ser trasladada a una cárcel o penitenciaría dentro del término máximo de 36 horas, a efectos de garantizarle las condiciones adecuadas de reclusión y el acceso a los servicios requeridos.

La Ley 65 de 1993, por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario, prevé:

*ARTÍCULO 72. FIJACION DE PENA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO Y MEDIDA DE SEGURIDAD. Modificado por el art. 51, Ley 1709 de 2014. El Juez de Conocimiento o el Juez de Control de Garantías, según el caso, señalará el centro de reclusión o establecimiento de rehabilitación donde deban ser reclusas las personas en detención preventiva. En el caso de personas condenadas, la autoridad judicial la pondrá a disposición del Director del Inpec, en el establecimiento más cercano, quien determinará el centro de reclusión en el cual deberá darse cumplimiento de la pena.*

*En caso de inimputables por trastorno mental o enfermedad mental sobreviniente, el juez deberá ponerlas a disposición del Servicio de Salud."*

De tal manera, en virtud de una orden judicial a través de la cual, una persona debe permanecer privada de la libertad en un establecimiento carcelario o penitenciario<sup>4</sup>, no le es legalmente admisible que el INPEC sea renuente a su deber y dejar a cargo de la Policía Nacional a los internos que debe custodiar.

La no asignación del cupo en un centro penitenciario tiene incidencia en las condiciones de reclusión del afectado y en el acceso a los servicios prescritos por sus médicos tratantes, a través de las entidades que integran el sistema de salud carcelario.

---

<sup>4</sup> T-151 de 2016 "En este orden, la posición de garante del INPEC no surge por el lugar en donde haya sido confinado el detenido o condenado (si es o no un establecimiento de reclusión), sino porque en virtud de orden judicial la persona debe permanecer privada de la libertad en un establecimiento carcelario o penitenciario".



En ese orden de ideas, para esta Sala resulta claro que el INPEC tiene competencia para la custodia de personas a quienes se les impone alguna medida de aseguramiento o una decisión condenatoria.

Para el caso particular, se acreditó que SERGIO ANDRÉS VALENCIA RETSREPO se encuentra privado de la libertad, en razón, de la medida de aseguramiento que le fuera impuesta por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral, Antioquia, actuación judicial que se distingue con el radicado 05 001 60 99154 2023 00001.

El mencionado despacho dispuso que la privación de la libertad de VALENCIA RETSREPO debía tener lugar en un centro carcelario, específicamente en el EPC La Ceja, motivo por el cual su cuidado sería responsabilidad del INPEC<sup>5</sup>.

No obstante lo anterior, el referido ciudadano fue recluido en las instalaciones de la Estación de Policía de El Carmen de Viboral, Antioquia, siendo entonces que al momento de interposición de la presente acción de tutela -30 de octubre de 2023- seguía allí privado de su libertad, lo que contradice la orden judicial ya citada que disponía que fuera privado de la libertad en un establecimiento carcelario a cargo del citado instituto.

Situación que, resulta ser lesivo de los derechos fundamentales del actor, en la medida que ha sido sometido a permanecer privado de su libertad en un centro de detención transitorio que no está dispuesto para servir de centro de reclusión.

La estadía de SERGIO ANDRÉS VALENCIA RETSREPO en el mencionado centro de detención, ha debido ser tan solo temporal, mientras el INPEC habilitaba el cupo al interior de dicho establecimiento o en alguno de sus establecimientos carcelarios, siendo entonces responsabilidad de esa institución,

---

<sup>5</sup> Boleta de encarcelación del 25 de agosto de 2021 - oficio No. 0328.

no solo ejecutar la tarea antes descrita, sino además encargarse del traslado físico de esa persona, al lugar donde debería cumplir con su medida de aseguramiento.

Ahora, las razones expuestas por las entidades impugnante no alcanzan a evadir la responsabilidad legal que le corresponde al INPEC, pues si bien alude las circunstancias de ausencia de sentencia condenatoria en contra del accionante, no es menos cierto que acorde a lo dispuesto en el artículo 304 del Código de Procedimiento Penal, enerva con creces el término allí estipulado sin que se hubiere ordenado el traslado o por lo menos actuaciones positivas en mejora de las condiciones de reclusión.

Aunado a lo anterior, la Circular No. 000050 del 16 de diciembre de 2020 por medio de la cual se imparten nuevas instrucciones para la recepción de personas privadas de la libertad -PPL-, establece que el director del ERON dispondrá de la recepción del PPL tomando como primer aspecto para su decisión la orden impartida por el Juez en la boleta encarcelamiento y la jurisdicción. Así mismo se indica, que, para el ingreso de los PPL, se les dará prioridad a aquellos con situación jurídica de condenados o sindicados de altos perfiles criminales; sin embargo, ello no quiere decir que los demás PPL que no tengan ese perfil no deban o tengan derecho ser trasladados, pues claramente se habla de una priorización, mas no de una negativa de traslado para los demás privados de la libertad.

Bajo esa perspectiva, el A quo acertó con decisión adoptada de amparar los derechos fundamentales del actor.

Sin embargo, en el presente caso se tiene que el accionante fue trasladado a un centro penitenciario y carcelario a cargo del INPEC, esto es, al CPAMS LA PAZ, lo que comporta que la accionada llevó a cabo los trámites administrativos y logísticos correspondientes con la finalidad de cesar el menoscabo de los derechos fundamentales del accionante.

En ese orden de ideas, expresar que efectivamente se demostró una vulneración de los derechos fundamentales del señor SERGIO ANDRÉS VALENCIA RESTREPO, como persona privada de la libertad, pero aclarando que se presenta una carencia actual de objeto.

En consecuencia, se evidenció una situación ya superada toda vez que la pretensión fundada en defensa del derecho vulnerado ha sido satisfecha y, por ende, la acción de tutela pierde su justificación constitucional.

Al respecto, en sentencia SU522 de 2019 dijo la Corte Constitucional:

*En conclusión, la carencia actual de objeto implica que la acción de amparo pierda su razón de ser como mecanismo de protección judicial en el caso concreto. Pero ello no significa que cualquier pronunciamiento del juez automáticamente carezca de sentido; por lo que habrá que consultar las especificidades del caso. En efecto, no es lo mismo que la tutela derive en un daño consumado atribuible a la entidad accionada, a que la situación se solucione durante el trámite por la iniciativa del sujeto demandado o que, por alguna otra circunstancia, desaparezca el objeto de amparo. Es evidente que en el primer escenario resulta indispensable un pronunciamiento del juez de tutela, tendiente a precisar los hechos y tomar medidas correctivas. En los demás escenarios, podrá el juez de tutela, aunque no estará obligado a ello, hacer un análisis de fondo para avanzar en la comprensión de un derecho fundamental o tomar otras decisiones, según los criterios expuestos en este capítulo.*

*[...] (ii) En los casos de hecho superado o situación sobreviniente: no es perentorio que el juez de tutela haga un pronunciamiento de fondo. Sin embargo, y especialmente tratándose de la Corte Constitucional actuando en sede de revisión, podrá emitir un pronunciamiento de fondo cuando lo considere necesario para, entre otros: a) llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela y tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan; b) advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes; c) corregir las decisiones judiciales de instancia; o d) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental. (énfasis propio).*

Así las cosas, dispondrá la Sala a declarar la carencia actual de objeto, por existir un hecho superado. Por tanto, se revocará la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, el 15 de noviembre de 2023.

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

### RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, el 15 de noviembre de 2023, en su lugar, declarar que se presentó la carencia actual de objeto por hecho superado.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso.

TERCERO: REMITIR la actuación a Corte Constitucional para su eventual revisión

Notifíquese y cúmplase

*(firma electrónica)*  
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
Magistrada Ponente

*(firma electrónica)*  
JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE  
Magistrado

*(ausencia justificada)*  
RENÉ MOLINA CÁRDENAS  
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez

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

**John Jairo Ortiz Alzate**  
**Magistrado**  
**Sala 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: **a2878bc80810ce70a660aeaf5c9f70f4eeeb06141acc4038af60bb79f3dd47c3**

Documento generado en 19/12/2023 02:13:35 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**

Radicado 05000-22-04-000-2023-00783 (2023-2324-3)  
Accionante Amancio Hinestroza Cuesta  
Accionado Juzgado Primero de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia  
Asunto Tutela de Primera Instancia  
Decisión Improcedente  
Acta: N° 453 diciembre 19 de 2023

Medellín, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

**ASUNTO**

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por AMANCIO HINESTROZA CUESTA, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

**FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN**

Relató el accionante<sup>1</sup> que, desde hace más de un mes solicitó a la accionada el reconocimiento de redención de pena y el beneficio de la prisión domiciliaria por cuanto cumple con los requisitos previstos para el efecto; sin embargo, a la fecha de radicación de la presente actuación no ha emitido respuesta alguna.

Por lo tanto, solicita la protección del derecho fundamental invocado y se ordene al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad

---

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

de Apartadó, Antioquia, emitir decisión.

## TRÁMITE

1. Mediante auto adiado 11 de diciembre de 2023<sup>2</sup>, se dispuso asumir la acción de tutela, se vinculó al EPMSC Apartadó, Antioquia, se corrió traslado para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, dieran respuesta sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

2. El asesor jurídico del CPMS Apartadó manifestó que, el actor se encuentra a cargo de ese penal, el pasado 7 de junio de 2023 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia le negó la libertad condicional y la prisión domiciliaria, razón por la cual la decisión objeto de tutela compete a esa sede judicial.

En consecuencia, solicita ser desvinculados del trámite.

3. La titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, expresó que HINESTROZA CUESTA el 18 de octubre de 2018 fue condenado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Riosucio (Chocó), a la pena de 130 meses de prisión por del delito de homicidio simple; pena que descuenta actualmente en el EPMS de Apartadó, Antioquia.

Agregó que, el 7 de junio de 2023 esa autoridad avocó conocimiento de la actuación, instante en el cual mediante autos Nos. 341 y 342 resolvió las solicitudes de prisión domiciliaria y libertad condicional, respectivamente, las cuales no fueron objeto de recurso.

Posterior a ello solo se han allegado solicitudes de redención de pena y el 9 de noviembre una libertad condicional.

---

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

En virtud de la acción constitucional, el 14 de diciembre se emitieron las siguientes decisiones las cuales se encuentran en trámite de notificación:

- Auto 2529: redención de pena.
- Auto 2530: aclara situación jurídica.
- Auto 2531: redención de pena.
- Auto 2532: aclara situación jurídica.
- Auto 2533: redención de pena.
- Auto 2534: aclara situación jurídica.
- Auto 2535: niega libertad condicional.

Así las cosas, todas las solicitudes pendientes fueron resueltas, advirtiéndose que en las mismas no obraba petición de prisión domiciliaria y, la única que se había elevado fue despachada negativamente el 7 de junio del año en curso.

Por lo anterior, demanda se declare la improcedencia de la acción constitucional, pues no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

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

Según el artículo 86 de la Constitución Política toda persona puede, mediante este mecanismo, reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad, a condición de que no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.



El objetivo de este trámite preferente no es otro diferente a que el juez constitucional, en uso de sus facultades, mediante sentencia, haga cesar la vulneración de prerrogativas fundamentales alegada en el libelo. No obstante, ha ilustrado la jurisprudencia constitucional, que existen eventos en los que el pronunciamiento del juez carece de objeto, bien sea porque ha cesado la afectación al derecho o, también, porque la misma se ha materializado de forma irreversible.

Los anteriores eventos fueron rotulados por la Corte Constitucional como hecho superado y daño consumado, respectivamente. Así los desarrolló el alto Tribunal:

*“El **hecho superado** se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela. Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. El **daño consumado** tiene lugar cuando “la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela. La configuración de este supuesto ha sido declarada por la Corte, por ejemplo, en los casos en que el solicitante de un tratamiento médico fallece durante el trámite de la acción como consecuencia del obrar negligente de su E.P.S., o cuando quien invocaba el derecho a la vivienda digna fue desalojado en el curso del proceso del inmueble que habitaba”.<sup>3</sup>*

Al descender al caso concreto, tenemos que la solicitud de amparo se elevó para que la accionada resolviera al actor AMANCIO HINESTROZA CUESTA las peticiones que se encontraban pendientes, esto es, redenciones de pena y prisión domiciliaria, dada su condición de sentenciado por el punible de homicidio simple.

La causa fue asignada, para la vigilancia de la pena al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Apartadó, Antioquia, quien, durante el trámite de este asunto constitucional, con autos del 14 de diciembre dispuso lo siguiente:

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-011 de 2016.

No. Auto	Asunto
2529	no reconoció redención de pena por calificación de actividad - certificado No. 18372435
2530	Aclaró al penado ha descontado 1966 días
2531	no reconoció redención de pena por calificación de actividad - certificado No. 18816327
2532	Aclaró al penado ha descontado 1966 días
2533	reconoció 1.5 días de redención - certificado No. 18945675 y negó reconocimiento de los meses de abril y mayo por calificación de actividad
2534	Aclaró al penado ha descontado 1967.5 días
2535	Negó la libertad condicional

Revisada la actuación se constató que no se allegó la petición de prisión domiciliaria al tenor del artículo 38G del código penal postulada por el actor y por ese motivo el juzgado accionado no ha omitido deber alguno.

De otra parte, obra constancia en el expediente que mediante correo enviado a la asesoría jurídica del Establecimiento Carcelario se remitió la notificación al penado de las anteriores providencias.

Como viene de verse, emerge diáfano que la autoridad accionada superó la inconformidad que originó la interposición de la acción de tutela, por lo que en el presente asunto se ha generado el fenómeno conocido como “hecho superado”, cuyo contenido se explicó anteriormente.

Por lo tanto, ante la carencia actual de objeto, la Sala declarará la ocurrencia del hecho superado, frente a la pretensión elevada por el actor en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR** improcedente la tutela al derecho fundamental al debido proceso de AMANCIO HINESTROZA CUESTA por presentarse el fenómeno jurídico del hecho superado.

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

Notifíquese y cúmplase,

*(Firma electrónica)*

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**  
Magistrada

*(Firma electrónica)*

**JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE**  
Magistrado

*(ausencia justificada)*

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez  
Magistrada  
Sala Penal  
Tribunal Superior De Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate  
Magistrado  
Sala 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: **99d750a6e74f4685e990e792915cfd9a099323ba7869493121f219e68b75a239**

Documento generado en 19/12/2023 02:13:40 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 PENAL DE DECISIÓN

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

Radicado: 05 045 31 04 001 2023 00295 (2023-2261-3)  
Accionante: **Gildardo Antonio Vargas Trujillo**  
Accionado: AFP Colpensiones  
Asunto Impugnación Fallo Tutela  
Decisión: Revoca  
Acta y fecha: N° 454, diciembre 19 de 2023

Medellín, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el accionante GILDARDO ANTONIO VARGAS TRUJILLO a través de apoderado judicial, contra el fallo de tutela proferido el día 17 de noviembre de 2023, mediante el cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, negó por improcedente por hecho superado el amparo constitucional solicitado por la parte actora.

**DE LA SOLICITUD DE TUTELA**

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia, en los siguientes términos:

*“El accionante afirma que el 11 de agosto de 2023 realizó petición formal ante Colpensiones sede Apartadó, en la que entregó unos formatos exigidos para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión, entre ellos, la declaración de no pensión, solicitud de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y solicitud de prestación económica, el cual se dio el radicado 2023\_13506759, y no se le dio respuesta.*

*Agregó que los formatos se presentaron debido a la respuesta No. BZ2023\_10363084-1873133 recibida el día 14 de julio de 2023, en la que se le reconocía la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, exigiéndole el diligenciamiento de estos formularios para el goce efectivo de la misma, toda vez que cumple con la edad para la pensión de vejez, pero no con el tiempo de cotización.*

*Sin embargo, manifestó que fue notificado a través de correo electrónico de la respuesta a la petición presentada, en la que se le indicó que se anexaba copia íntegra del Acto Administrativo SUB 239210 del 07 de septiembre de 2023, lo cual no es cierto, y por lo tanto no se ha contestado de fondo su petición, por que no podrá el despacho resolver como hecho superado el caso, hasta que se verifique la notificación de fondo y efectiva de la resolución SUB 239210 del 07 de septiembre de 2023.*

*Considera que se le está vulnerando el derecho fundamental de petición.*

*Pide se conteste la petición radicada el 11 de agosto de 2023, con número 2023\_13506759, por medio de la cual se allegaron todos aquellos formatos exigidos por la entidad accionada.”*

## **DECISION DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia negó por improcedente por hecho superado la acción de tutela interpuesta GILDARDO ANTONIO VARGAS TRUJILLO a través de apoderado judicial, en contra de Colpensiones.

Consideró que la respuesta proporcional por la accionada el siete de septiembre de 2023 satisface la petición incoada por el actor el 11 de agosto de 2023.

## DE LA IMPUGNACIÓN

Aseveró el actor que, no cuenta con el acto administrativo SUB 239210, por ende, desconoce el sentido de la respuesta otorgada por Colpensiones, por tanto, la petición no se ha contestado de fondo.

Aun cuando la entidad accionada durante el trámite de tutela allegó constancia de notificación positiva de la respuesta a la petición realizada por la entidad, la misma no fue de fondo y, por lo tanto, no pudo el despacho resolver como hecho superado el caso, pues no se realizó, de fondo y de manera efectiva la notificación de la resolución SUB 239210 del 07 de septiembre de 2023 que desconoce.

La AFP Colpensiones no aportó el acto administrativo sub 239210 al correo de notificación, ni en el aplicativo, razón por la cual no se ha realizado de manera efectiva y de fondo la respuesta a la petición presentada.

En el aplicativo de notificaciones de la página web de AFP COLPENSIONES, solo se indica como adjunto el documento "Carta\_y\_acta\_de\_notificacio.pdf 2023\_15079905.pdf", y no el acto administrativo SUB 239210 del 07 de septiembre de 2023.

El Juzgado tuvo conocimiento de la inexistencia de la notificación de la respuesta al derecho de petición ya que, pues como se indicó en el acápite de antecedentes del fallo de tutela, el mismo Juzgado llamó al teléfono celular del accionante para verificar si tenía conocimiento de la respuesta otorgada por AFP COLPENSIONES, quien les manifestó que no había recibido respuesta alguna de la entidad, y dado que el tutelante indicó que iría en persona a recibir respuesta, el Despacho resuelve otorgarle a esa respuesta del accionante la satisfacción al cumplimiento de la imperativa obligación a dar respuesta al derecho constitucional de petición.

El despacho traslada la carga de notificación de la respuesta a la petición al propio tutelante, cuando la obligada en realizar la debida notificación resulta ser AFP COLPENSIONES.

Así las cosas, aun cuando AFP COLPENSIONES allegó durante el trámite de tutela supuesta constancia de notificación positiva de la respuesta a la petición realizada por la entidad, la misma no fue de fondo ni efectiva y, por lo tanto, yerra el despacho al resolver como hecho superado el caso, por cuanto no se hizo entrega de la notificación de la resolución SUB 239210 del 07 de septiembre de 2023, que hasta el momento se desconoce.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Sala para decidir en torno a la presente tutela en virtud de lo consagrado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, dado el lugar donde se alega la presunta vulneración, la naturaleza jurídica de la entidad accionada y la superioridad funcional de la Sala con relación al despacho que decidió en primera instancia.

Le corresponde a esta Sala determinar sí en este caso, acertó el *A quo* al negar por improcedente el mecanismo constitucional, por carencia de objeto por hecho superado, o, por el contrario, se debe revocar la decisión y conceder el amparo deprecado por el accionante.

El señor GILDARDO ANTONIO VARGAS TRUJILLO, por medio de su abogado, afirma la vulneración del derecho fundamental de petición, porque la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- no ha resuelto la solicitud promovida desde el 11 de agosto de 2023, con la que allegó los correspondientes formatos para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de pensión.



La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de nuestra constitución política es el procedimiento pertinente para invocar la protección de los derechos fundamentales, cuando quiera que ellos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, cuya conducta afecte grave o directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (art. 42 Decreto 2591 de 1.991).

El artículo 23 de la Constitución Nacional señala:

*“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.*

Norma a partir de la cual la jurisprudencia Constitucional ha definido que dicho derecho está conformado por cuatro elementos, a saber:

- i) la posibilidad de presentar de manera respetuosa solicitudes ante las autoridades, “sin que estas se nieguen a recibirlas o tramitarlas”;
- ii) la potestad de obtener una respuesta pronta y oportuna dentro del término legal;
- iii) el derecho a que sea resuelta de fondo, de forma clara, precisa y adecuada; y,
- iv) el derecho a que la respuesta sea puesta en conocimiento del interesado oficiosamente<sup>1</sup>.

En cuanto al término para resolver, cuando se trata de trámites complejos y existe ley especial que fija un determinado término para resolver, debe aplicarse éste y no el establecido en forma general en la ley 1755 de 2015 (15 días).

---

<sup>1</sup> Sentencia T-173 de 2013

Esos términos obviamente corresponden a los definidos en la sentencia SU-975 de 2003 de la Corte Constitucional, dada la naturaleza del asunto, los cuales han sido reiterados en providencias posteriores.<sup>2</sup>

Con claridad y precisión dicho órgano judicial ha señalado:

*“Del anterior recuento jurisprudencial queda claro que los plazos con que cuenta la autoridad pública para dar respuesta a peticiones de reajuste pensional elevadas por servidores o ex servidores públicos, plazos máximos cuya inobservancia conduce a la vulneración del derecho fundamental de petición, son los siguientes:*

*“(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional –incluidas las de reajuste en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.*

*“(ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal;*

*“(iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001.”*

Igualmente fue tajante la misma Corporación al indicar que:

*“Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses respectivamente amenaza la vulneración del derecho a la seguridad social. Todos los mencionados plazos se aplican en materia de reajuste especial de pensiones como los pedidos en el presente proceso”<sup>3</sup>.*

---

<sup>2</sup> Sentencia T-774 de 2015

<sup>3</sup> Sentencia SU-975 de 2003, T-745 de 2007

Y frente a la omisión de resolución de un derecho de petición se concretó que la misma *“no puede constituir el denominado silencio administrativo negativo porque no sustituye la respuesta material que la autoridad está llamada a proferir”*.

Ahora, no basta con la expedición de la decisión por cuyo medio se responde a la petición del particular, en menester que éste conozca lo resuelto, de lo contrario se compromete el derecho de petición<sup>4</sup>, en tanto la notificación permite ejercer los recursos que proceden en contra de la decisión. Sobre el particular expresó la Corte Constitucional en sentencia T-149 de 2013 *“Frente a este elemento del núcleo esencial de la petición, esta Corte ha explicado que es la administración o el particular quien tiene la carga de demostrar que notificó al solicitante de su decisión, pues el conocimiento de ésta hace parte intangible de ese derecho que no puede ser afectado.”*

Acerca de los hechos denunciados, del expediente se extrae que, el señor GILDARDO ANTONIO VARGAS TRUJILLO radicó petición el 11 de agosto de 2023 ante Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES, anexando los formatos denominados *“declaración de no pensión”*, *“formato para solicitud de indemnización”* y *“formato solicitud de prestaciones económicas”*.

Por su parte, la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES no controvertió la radicación de la petición e informó que por medio de la Resolución No. SUB 239210 del siete (7) de septiembre de 2023 proporcionó respuesta de ella al ciudadano VARGAS TRUJILLO.

En punto de la notificación del anterior acto administrativo señaló que fue a través de medio electrónico, y aunque allegó una carta con fecha ocho (8) de noviembre hogaño remitida al actor con esa finalidad, no se acreditó en debida forma la notificación al interesado de ese acto administrativo, en

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional Sentencias T- 259 de 2004 y T-814 de 2005.

tanto no se advierte que se haya adjuntado con la comunicación del ocho de noviembre de 2023.

En armonía con lo descrito, para la Sala, la decisión de primera instancia merece ser revocada, pues efectivamente se vislumbra la vulneración del derecho fundamental cuya protección implora el ciudadano GILDARDO ANTONIO VARGAS TRUJILLO por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, en tanto si bien dio respuesta al derecho de petición no notificó esa determinación al actor.

Por tanto, se concederá el derecho fundamental de petición del accionante y se ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES que, en el término de 48 horas hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, se sirva responder de manera clara, precisa y congruente la petición incoada por el señor GILDARDO ANTONIO VARGAS TRUJILLO el 11 de agosto de 2023, dando a conocer y notificando la resolución Resolución No. SUB 239210 del siete (7) de septiembre de 2023.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida el 17 de noviembre de 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, en su lugar, CONCEDER el amparo al derecho fundamental de petición del señor GILDARDO ANTONIO VARGAS TRUJILLO.

**SEGUNDO:** ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones que, en el término de 48 horas hábiles siguientes a la notificación

del presente fallo, se sirva responder de manera clara, precisa y congruente la petición incoada por el señor GILDARDO ANTONIO VARGAS TRUJILLO el 11 de agosto de 2023, dando a conocer y notificando la resolución Resolución No. SUB 239210 del siete (7) de septiembre de 2023.

**TERCERO:** ORDENAR a la Secretaría de la Sala que, en el término de ley, remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

Los magistrados,

*(firma electrónica)*

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**  
**Magistrada Ponente**

*(firma electrónica)*

**JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE**  
**Magistrado**

*(ausencia justificada)*

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

Firmado Por:

**Maria Stella Jara Gutierrez**

**Magistrada**

**Sala Penal**

**Tribunal Superior De Antioquia**

**John Jairo Ortiz Alzate**  
**Magistrado**  
**Sala 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: **af5efb57551c7ae51bc8bac0c5d9669a14baf32f9fbd41149364f628f208c311**

Documento generado en 19/12/2023 02:13:46 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**

Radicado 05000-22-04-000-2023-00792 (2023-2342-3)  
Accionante NELSON DUVAN GARCÍA GÓMEZ  
Accionado Juzgado Primero de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de Antioquia  
Asunto Tutela de Primera Instancia  
Decisión Declara improcedente  
Acta: N° 455 diciembre 19 de 2023

Medellín, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

**ASUNTO**

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por NELSON DUVAN GARCÍA GÓMEZ, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y petición.

**FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN**

Relató el accionante<sup>1</sup> que, el pasado 29 de septiembre solicitó al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, la concesión de la prisión domiciliaria prevista en el artículo 38G del Código Penal por cumplir los requisitos previstos para el efecto, sin que al momento de la radicación de la presente acción constitucional se haya emitido pronunciamiento alguno.

Por lo anterior, demanda la protección de sus derechos fundamentales y se ordena a la accionada resolver su petitum.

---

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

## **TRÁMITE**

1. Mediante auto adiado 13 de diciembre de 2023<sup>2</sup>, se avocó la acción de tutela, se vinculó al EPMSC de Andes y al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, se corrió traslado para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, dieran respuesta sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

2. El Centro de Servicios Administrativos ofreció respuesta al libelo constitucional, indicando que, verificado el sistema de gestión Siglo XXI el actor fue condenado por el Juzgado 19 Penal Municipal de Medellín dentro del radicado 05001600020620221437902, sentencia que es vigilada por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad bajo el radicado 02023A1-1909, despacho al cual se remitió solicitud de prisión domiciliaria allegada por el INPEC.

Por lo anterior, al no haber vulnerado derecho fundamental alguno solicita la desvinculación.

3. El Asistente Jurídico del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, expresó que, NELSÓN DUVAN GARCÍA GÓMEZ fue condenado el primero de noviembre de 2022 por el Juzgado 19 Penal Municipal de Medellín, por el delito de hurto calificado y agravado.

Frente al objeto de la acción constitucional, se allegó solicitud de prisión domiciliaria, la cual se encontraba pendiente por resolver debido al alto volumen de trabajo; no obstante, mediante proveído del pasado 14 de diciembre la misma fue despachada negativamente<sup>3</sup>.

4. El Director del EPMSC de Andes, Antioquia, manifestó que, el accionante NELSÓN DUVAN GARCÍA GÓMEZ el 9 de agosto radicó derecho de petición con el objeto de que se enviara solicitud de prisión

---

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

<sup>3</sup> PDF N° 009 Expediente Digital, Folio 5 - Auto No. 3383



domiciliaria al juzgado ejecutor, documentación que fue remitida, así como la concerniente para el reconocimiento de redención de pena.

El 15 de diciembre del año en curso, se recibieron autos Nos.3181, 3382 y 3383 por medio de los cuales se reconoció redención de pena a GARCÍA GÓMEZ, se aclaró el total de la pena purgada hasta ese momento y se le negó la prisión domiciliaria, los cuales fueron notificadas al penado.

Refirió que, lo pretendido por el actor corresponde a una determinación del juez de ejecución de penas, razón por la cual demanda la desvinculación.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

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

Según el artículo 86 de la Constitución Política toda persona puede, mediante este mecanismo, reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad, a condición de que no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El objetivo de este trámite preferente no es otro diferente a que el juez constitucional, en uso de sus facultades, mediante sentencia, haga cesar la vulneración de prerrogativas fundamentales alegada en el libelo. No obstante, ha ilustrado la jurisprudencia constitucional, que existen eventos en los que el pronunciamiento del juez carece de objeto, bien sea porque ha cesado la afectación al derecho o, también, porque la misma se ha materializado de forma irreversible.

Los anteriores eventos fueron rotulados por la Corte Constitucional como hecho superado y daño consumado, respectivamente. Así los desarrolló el alto Tribunal:

*“El **hecho superado** se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela. Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. El **daño consumado** tiene lugar cuando “la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela. La configuración de este supuesto ha sido declarada por la Corte, por ejemplo, en los casos en que el solicitante de un tratamiento médico fallece durante el trámite de la acción como consecuencia del obrar negligente de su E.P.S., o cuando quien invocaba el derecho a la vivienda digna fue desalojado en el curso del proceso del inmueble que habitaba”.<sup>4</sup>*

Al descender al caso concreto, tenemos que la solicitud de amparo se elevó para que la accionada resolviera al actor NELSÓN DUVAN GARCÍA GÓMEZ la petición de prisión domiciliaria que se encontraba pendiente desde el mes de septiembre, dada su condición de sentenciado por el punible de hurto calificado y agravado.

La causa fue asignada, para la vigilancia de la pena al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Antioquia, quien, durante el trámite de este asunto constitucional, con proveído del 14 de diciembre dispuso, entre otras cosas, negar el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria contenido en el artículo 38 G del Código Penal.

De otra parte, según lo confirmo el establecimiento carcelario tal decisión fue objeto de notificación al condenado.

Como viene de verse, emerge diáfano que la autoridad accionada superó la inconformidad que originó la interposición de la acción de tutela, por lo que en el presente asunto se ha generado el fenómeno

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-011 de 2016.

conocido como “hecho superado”, cuyo contenido se explicó anteriormente.

Por lo tanto, ante la carencia actual de objeto, la Sala declarará la ocurrencia del hecho superado, frente a la pretensión elevada por el actor en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR** improcedente la tutela al derecho fundamental al debido proceso de NELSON DUVAN GARCÍA GÓMEZ por presentarse el fenómeno jurídico del hecho superado.

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

Notifíquese y cúmplase,

*(Firma electrónica)*  
**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**  
Magistrada

*(Firma electrónica)*  
**JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE**  
Magistrado

*(ausencia justificada)*  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
Magistrado

Firmado Por:

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

**John Jairo Ortiz Alzate**  
**Magistrado**  
**Sala 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: **76a150ea8eb135d0f51130c0806bd1fcac5e2a346fd9dc6b8bb3102fa8f41102**

Documento generado en 19/12/2023 02:13:52 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**

Medellín, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

**Radicación:** 05190610010020138014101 (2020-0652-3)  
**Delito:** Acceso carnal abusivo con menor de catorce años  
**Procesado** Luis Alberto Montoya Alzate

De conformidad con la constancia que precede y con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia de segunda instancia dentro del proceso de la referencia para el día **VEINTISÉIS (26) DE ENERO DEL AÑO DOS MIL VEINTICUATRO (2024)**, a las **NUEVE (9:00) A.M.**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia.

**CÚMPLASE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Stella', written over a faint circular stamp.

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**  
**Magistrada**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

**Radicación:** 11001 60 00 000 2019 02005-01 (2023-2062-3)  
**Procedencia:** Juzgado 7° Penal del Circuito Especializado de Antioquia  
**Procesados:** ANDRÉS ALBERTO PIEDRAHITA RESTREPO  
HAROLD ANDRÉS LOURIDO ORTÍZ  
**Delito:** Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado y otros  
**Motivo:** Apelación auto que negó el rechazo de una prueba  
**Decisión:** Confirma  
**Aprobado:** Acta No. 456, diciembre 19 de 2023

Medellín, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

**I. ASUNTO**

1. Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra el auto del 13 de octubre de 2023, por medio del cual el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia resolvió las solicitudes probatorias.

**II. HECHOS**

2. Fueron enunciados como hechos jurídicamente relevantes en la audiencia de formulación de acusación los siguientes:

*“Desde el día 21/06/2018 hasta el día 12/07/2018, José Alexander Hurtado, Harold Lourido, Pablo Gaviria Muñoz, Carlos Alirio Ordoñez, Alias Alberto (y otros), de forma coordinada efectuaron actividades para transportar 1.048 kilogramos de marihuana, desde la ciudad de Cali-Valle del Cauca hasta Ipiales – Nariño y que tenía cómo punto de entrega Chile, para ello la transportaron en un tracto camión tipo Termo King (OAG-821 de placas de Ecuador, color rojo marca Ford) ocultada entre pulpa y frutas.*

*El día 10/07/2018 siendo las 11:00 horas, en las Bodegas Almacenadores la Frontera, en la Carrera 1 No. 4B-81 de Ipiales, coordenadas geográficas N 0° 49' 46.48" W 77° 37' 40.16" se incautó un tracto camión al interior del cual se halló en el techo del tráiler una caleta con 728 paquetes de Cannabis y sus derivados con un peso neto de 1048 kilos 260 gramos, en el procedimiento se logró la captura del conductor Carlos Alirio Ordoñez Bastidas.*

*Desde el día 20/08/2018 hasta el día 07/09/2018, Andrés Piedrahíta, Diego Martínez, Pablo Gaviria, Bety González, Andrés Burbano, Emerio de Jesús Pérez Montoya y otros, planearon llevar a cabo el transporte de 1.493 kilos de marihuana en un vehículo tracto camión tipo Termoking, desde el departamento del Valle del Cauca con destino al departamento de Antioquia.*

*El 31/08/2018 siendo las 08:00 horas en puesto de control ubicado en el municipio de la Pintada en el kilómetro 104 vía Supía- la Pintada en coordenadas geográficas N 05°42'14.85" W 075°35'94.25", se incautó un vehículo tipo tracto camión Kenworkh color azul de placas SQM120 de Chía, en cuyo interior se hallaron ocultos dentro de la carga licita con un peso Neto de 1,437 kilogramos de marihuana tipo crepy, y se produjo la captura del señor Emerio de Jesús Pérez Montoya cedula No 15.329.955.*

*Desde el día 2018/09/11 hasta el día 2018/09/21, Juan Gabriel Benítez, Hardenson Suarez, Andrés Felipe Burbano, Beatriz González, Dónovan Zuleta Ibarra, Abel Antonio Jaramillo Echeverri, Didier Fernando Lombana Martínez y otros, planearon llevar a cabo el transporte de 1.046 kilos de marihuana en un vehículo tracto camión, desde el departamento del Valle del Cauca con destino al departamento de Antioquia.*

*El 15/09/2018 funcionarios de la Sijin de la Policía Nacional en la ciudad de Medellín en un parqueadero público ubicado en la carrera 69 con la calle 71, barrio El Volador, comuna 7, realizaron la captura en flagrancia de Dónovan Zuleta Ibarra, Abel Antonio Jaramillo Echeverri, Didier Fernando Lombana Martínez y Betty González Mora, presuntos integrantes de una organización criminal conocida como Los Chatas, que delinque en el norte del Valle de Aburra y que custodiaban el estupefaciente.*

*Allí se incautaron 1.046 kilos de marihuana tipo Crepy, la cual se encontraba en un vehículo tracto camión de placas IYI 029.*

*Desde el día 14/09/2018 hasta el día 12/10/2018, Juan Gabriel Benítez, Hardenson Suarez Canas, Andrés Felipe Burbano, William de Jesús Lopera, Alias Leo y Robert Ángel y otros planearon llevar a cabo el transporte de 790 kilos 751 gramos de marihuana en un vehículo tracto camión, desde el departamento del Valle del Cauca con destino al municipio de Puerto Gaitán – Meta.*

*El día 07/10/2018 siendo las 12:30 horas, en puesto de control en la vía Cali - Tuluá a la altura del peaje Betania coordenadas N 03°58' 18.50.9" W 76° 58' 12.85", jurisdicción del municipio de Tuluá, se hace la revisión al vehículo tracto camión GMC brigadier color rojo de placa JGC 382 de Nobsa, el cual cubría la ruta Cali (Valle del Cauca) – Bogotá (Cundinamarca), al realizar una verificación al vehículo el cual transportaba cajas con elementos de aseo de hogar, entre las cajas se observa una carga irregular de unos paquetes grandes envueltos en plásticos negro y blanco, por lo cual se procede a realiza una revisión minuciosa hallando un total de 33 paquetes grandes al realizar la apertura de uno de ellos en su interior se observa paquetes de menor tamaño con una sustancia vegetal con características similares a la marihuana de la cual al realizar la prueba de PIPH arroja positivo cannabis con un peso Neto de 790 kilos con 751 gramos, allí se capturan Germán Darío Agudelo Loaiza (conductor), identificado con cedula de ciudadanía No. 4.430.873 de Riosucio - Caldas, 56 años, estado civil Unión libre y su acompañante el señor William Robert Ángel Torres identificada con cedula de ciudadanía No. 11.346.934 de Cogua, 50 años, estado civil Unión libre, así mismo la inmovilización del vehículo tracto camión GMC brigadier de placa JGC 382 de Nobsa.”*

### **III. ACTUACIÓN PROCESAL**

**3.** Entre los días 31 de julio al 2 de agosto de 2019, ante el Juzgado Dieciocho Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, se llevaron a cabo audiencias de legalización de allanamiento y registro, incautación de elemento material probatorio, autorización de recuperación de información, legalización de captura por orden judicial de HAROLD ANDRÉS LOURIDO ORTÍZ, ANDRÉS ALBERTO PIEDRAHITA RESTREPO, entre otros. Se les formuló imputación por la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de



estupefacientes agravado verbo rector transportar, en concurso heterogéneo con concierto para delinquir con fines de narcotráfico (artículos 376 inciso 1°, 384 numeral 3°, 340 inciso 2° del Código Penal) cargos que no fueron aceptados. Peticionada medida de aseguramiento se impuso la privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

**4.** El escrito de acusación fue presentado el 27 de abril de 2020 y el asunto fue asignado al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Antioquia<sup>1</sup>.

**5.** La audiencia de acusación se llevó a cabo el 7 de mayo de 2021<sup>2</sup> en la cual el titular de la acción penal formuló acusación en contra de HAROLD ANDRÉS LOURIDO ORTÍZ, ANDRÉS ALBERTO PIEDRAHITA RESTREPO y Juan Gabriel Benítez Álvarez por los hechos y delitos imputados.

**6.** En virtud del Acuerdo PCSJA21-11869 del 25 de octubre de 2021 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura la actuación fue remitida al Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, quien avocó conocimiento.<sup>3</sup>

**7.** El 31 de marzo de 2022<sup>4</sup> estando convocados para la audiencia preparatoria, Fiscalía y defensa de Juan Gabriel Benítez Álvarez enunciaron la celebración de un preacuerdo, verificada la legalidad el 10 de mayo de 2022 se impartió aprobación, decretando la ruptura de la unidad procesal.

**8.** La audiencia preparatoria para lo relativo a HAROLD ANDRÉS LOURIDO ORTÍZ y ANDRÉS ALBERTO PIEDRAHITA RESTREPO se

---

<sup>1</sup> PDF No. 03 Carpeta Conocimiento.

<sup>2</sup> PDF No. 07 Carpeta Conocimiento.

<sup>3</sup> PDF No. 013 Carpeta Conocimiento.

<sup>4</sup> PDF No. 021 Carpeta Conocimiento.

desarrolló en sesiones del 28 de junio de 2022<sup>5</sup>, 3 de agosto de 2022<sup>6</sup>, 16 de mayo de 2023<sup>7</sup> y 13 de octubre de 2023<sup>8</sup>.

**9.** Al momento de manifestar las oposiciones la Fiscalía indicó que no resultan procedentes para la defensa de PIEDRAHITA RESTREPO los testimonios de Darwin David Castañeda Iguavita, Juan Ramón Orozco Vélez, Jairo Andrés Vivas Díaz, Nelson Andrés Celis, Wbeimar Arboleda y Julián Monroy por cuanto se referirán a hechos acaecidos en Tuluá y en nada se relacionan con esta actuación.

**10.** Asimismo, demandó el rechazó del informe base de opinión de la perito en fonoaudiología por cuanto le fue descubierto de manera tardía.

#### **IV. DECISIÓN IMPUGNADA<sup>9</sup>**

**11.** El Juzgado al dar lectura al decreto probatorio negó a la fiscalía la incorporación de 159 documentos que contienen fotografías y conversaciones; así como un cuaderno argollado hallados en diligencia de registro realizada a ANDRÉS ALBERTO PIEDRAHITA RESTREPO, el 30 de julio de 2019, al no delimitar adecuadamente el contenido de aquellos.

**12.** Para la defensa de ANDRÉS ALBERTO PIEDRAHITA RESTREPO por presentar la misma carga argumentativa de pertinencia, conducencia y admisibilidad decretó de manera condicionada los testimonios de Darwin David Castañeda Iguavita, Juan Ramón Orozco Vélez, Jairo Andrés Vivas Díaz, Nelson Andrés Celis, Wbeimar Arboleda y Julián Monroy, de los cuales deberá escoger a tres de ellos.

---

<sup>5</sup> PDF No. 037 Carpeta Conocimiento.

<sup>6</sup> PDF No. 045 Carpeta Conocimiento.

<sup>7</sup> PDF No. 060 Carpeta Conocimiento.

<sup>8</sup> PDF No. 066 Carpeta de Conocimiento.

<sup>9</sup> PDF No. 066 link No.1 a partir del minuto 00:35:00 al minuto 20:17.

**13.** En cuanto a las demás pruebas de Fiscalía y defensa fueron admitidas.

## **V. DISENSO<sup>10</sup>**

**14.** Inconforme con la decisión, la fiscalía interpuso los recursos de reposición y apelación frente a las pruebas que se admitieron para la defensa y las que le fueron negadas.

**15.** Señaló que, al momento de sustentar su solicitud probatoria delimitó de manera adecuada el contenido que reposa en los 159 documentos y el cuaderno argollado con 69 folios incautado en diligencia de allanamiento efectuada el 30 de julio de 2019 por lo cual deben ser admitidos.

**16.** De otra parte, considera deben negarse para la defensa de ANDRÉS ALBERTO PIEDRAHITA RESTREPO, los testimonios de Darwin David Castañeda Iguavita, Juan Ramón Orozco Vélez, Jairo Andrés Vivas Díaz, Nelson Andrés Celis, Wbeimar Arboleda y Julián Monroy, atendiendo a que desde el inicio de la presente actuación se puntualizó en la situación fáctica que se le atribuye y no se relaciona con el municipio de Tuluá.

**17.** Así mismo, solicitó el rechazo del informe base de opinión pericial elaborado por Adriana María Gómez por indebido descubrimiento, aclarando que se le realizó de manera extemporánea.

**18.** El delegado del Ministerio Público, como no recurrente, avaló la argumentación del ente acusador en cuanto al decreto de los documentos hallados en diligencia de allanamiento por haberse sustentado de manera completa. Igualmente, demandó se rechace el

---

<sup>10</sup> PDF No. 066 link No.2 a partir del minuto 21:05 en adelante

dictamen de la perito en Fonoaudiología por no ser descubierto en su momento oportuno.

**19.** La defensa del señor ANDRÉS ALBERTO PIEDRAHITA RESTREPO petitionó se mantenga la decisión del juzgado ya que se realizó de manera acertada, salvaguardando los derechos y garantías constitucionales que le asisten a su representado.

**20.** Agregó que la fiscalía no acreditó que pretende demostrar con la documentación que le fue negada. Por otro lado, resultan viables los testimonios que petitionó por cuanto se involucró a su asistido con los hechos acaecidos en Tuluá. Sobre la declaración de la perito en fonoaudiología fue descubierto y solicitado en el momento procesal oportuno.

**21.** La defensa de HAROLD ANDRÉS LOURIDO ORTÍZ no realizó manifestación alguna como no recurrente por no asistirle interés.

**22.** Terminadas las intervenciones la juez de primera instancia repuso parcialmente su decisión, admitiendo para la Fiscalía la incorporación de los 159 documentos y el cuaderno argollado con 69 folios incautado en diligencia de allanamiento del 30 de julio de 2019.<sup>11</sup>

**23.** No obstante, con relación a los seis testimonios condicionados decretados para la defensa de ANDRÉS ALBERTO PIEDRAHITA RESTREPO los cuáles darán cuenta de unas situaciones presentadas en Tuluá (Valle del Cauca), mantuvo incólume su determinación de admitirlos, pues al revisar nuevamente la actuación se habló de la vinculación del acusado con una organización criminal en ese lugar.

---

<sup>11</sup>PDF No. 066 link No.3 a partir del minuto 00:23:41 en adelante

**24.** Finalmente, sobre el rechazo del dictamen base de opinión realizado por la perito en Fonoaudiología Adriana María Gómez, verificadas las sesiones de audiencia preparatoria en ninguna la fiscalía requirió el traslado del dictamen; no obstante, en diligencia del 16 de mayo se remitió conforme constancia allegada por la abogada, razón por la cual no existe extemporaneidad, aunado a que el Código de Procedimiento Penal permite su traslado a las demás partes hasta cinco (5) días antes de dar inicio a la audiencia del juicio oral, por lo tanto no repuso su determinación y concedió la apelación en el efecto suspensivo.

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**25.** Esta Sala es competente para conocer del presente asunto, conforme a lo dispuesto en el artículo 34 numeral 1° del Código de Procedimiento Penal.

**26.** De acuerdo con los motivos que fundan la impugnación el problema jurídico a desatar por parte de este Tribunal, se contrae a establecer si la decisión adoptada por el *A quo*, al admitir para la defensa de ANDRÉS ALBERTO PIEDRAHITA RESTREPO la incorporación del informe base de opinión elaborado por la perito en fonoaudiología Adriana María Gómez Zuluaga, resultó acertada o si debe rechazarse por falta de descubrimiento oportuno.

**27.** Establece el artículo 346 de la Ley 906 de 2004, los elementos probatorios y evidencia física que en los términos de los artículos anteriores deban descubrirse y no sean descubiertos, ya sea con o sin orden específica del juez, no podrán ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba del mismo, ni practicarse durante el juicio. El juez estará obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada.

**28.** Ha destacado la Sala de Casación en reiteradas decisiones, la importancia del descubrimiento para el desarrollo de las audiencias preparatoria y de juicio oral, precisando lo siguiente<sup>12</sup>:

*“(i) su finalidad principal es que las partes conozcan con antelación los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, para no ser tomada por asalto en el juicio, por la introducción sorpresiva de medios que no han permitido ejercer debidamente el contradictorio (CSJ AP, 13 jun. 2012, Rad. 32058).*

*(ii) su razón de ser se fundamenta en los principios de igualdad, lealtad, defensa, contradicción, objetividad y legalidad, lo cual permite que ninguno de los intervinientes sea sorprendido con los elementos de prueba que, posteriormente, pida su adversario para hacerlos valer en el juicio oral. De esa manera, se permite a la Fiscalía y defensa conocer oportunamente cuál es la evidencia sobre la cual su oponente edificará la teoría del caso, con la finalidad de que se construya la estrategia para sacarla avante. (CSJ AP, 8 nov. 2011, Rad. 36177).*

*(iii) Además de que «[...] el adecuado descubrimiento probatorio, y la solución de los conflictos que se presenten al respecto, son pasos indispensables para la enunciación, solicitud y decreto de pruebas». (CSJ AP948-2018, Rad. 51882).”*

**29.** Ahora, tratándose del informe pericial (artículo 415 Ley 906 de 2004) es la base de la opinión pericial, ordinariamente indicada por escrito, que contiene la ilustración especializada solicitada por la parte que pretende allegar la prueba. Este informe debe ser puesto en conocimiento de las otras partes por lo menos con 5 días de anticipación a la audiencia pública donde practicará la prueba. Si se obtiene en la fase investigativa, el descubrimiento se sujeta a las reglas y admisión en la audiencia preparatoria (artículo 414 ibidem). Con todo, es posible, además, que el informe pericial se rinda en audiencia pública, cuando así se solicita por la parte interesada (artículo 412 ibidem).

---

<sup>12</sup> CSJ AP, 22 feb 2023, Rad. 62512

**30.** En conclusión el informe base de opinión pericial equivale a una declaración previa del perito, el cual si ha sido expedido por el experto debe ser entregado a la contraparte con antelación. Si se obtiene en la fase de investigación ese descubrimiento ha de ser conforme lo señala el artículo 344 de la Ley 906 de 2004 y si se emite con posterioridad el traslado se hará en los términos del artículo 415 de la Ley 906 de 2004, en salvaguarda del principio de igualdad de armas. No sobra mencionar que si no se presenta el informe de opinión pericial no es exigible el descubrimiento.

**31.** Con relación a su aducción debe sujetarse al cumplimiento de etapas ya establecidas por la Corte Suprema de Justicia<sup>13</sup> y así salvaguardar el debido proceso:

*“- Descubrimiento del informe base de la opinión pericial en las oportunidades reguladas por la ley (artículos 344, 356 y 415 CPP), indicando los puntos sobre los cuales recae la pericia.*

*- Enunciación y solicitud motivada de su incorporación en audiencia preparatoria, delimitando el tema sobre el cual versará la prueba.*

*- Decreto, previa verificación del cumplimiento de parámetros de pertinencia, necesidad y utilidad; y finalmente.*

*- Comparecencia del perito a juicio a rendir interrogatorio bajo el cumplimiento de los lineamientos establecidos en los artículos 417 y 418 *ibidem*.<sup>14</sup>*

**32.** En el presente caso revisada cada una de las etapas en que se desarrolló la audiencia preparatoria, la doctora Sandra Franco (defensa de ANDRÉS ALBERTO PIEDRAHITA RESTREPO) descubrió como medios de convicción, en el término indicado en el numeral segundo del artículo 356 de la Ley 906 de 2002: *“conforme al artículo 356 en su inciso 2 del Código Penal acusatorio, **tengo un informe de la***

<sup>13</sup> CSJ SP, 15 mar 23, Rad 53097

<sup>14</sup> En juicio oral el perito deberá comparecer a rendir interrogatorio, durante el cual, en primer lugar, se establecerá su condición de experto en la respectiva materia (conocimientos teóricos y prácticos). Enseguida, deberá explicar: (i) los «principios científicos, técnicos o artísticos en los que fundamenta sus verificaciones o análisis», (ii) el grado de aceptación de los mismos en la comunidad científica, (iii) los «métodos empleados en las investigaciones y análisis relativos al caso», y (iv) «sobre si en sus exámenes o verificaciones utilizó técnicas de orientación, de probabilidad o de certeza». (art. 417 C.P.P.)

**Fonoaudióloga Adriana Gómez Zuluaga** y una declaración de la madre de ANDRÉS ALBERTO PIEDRAHITA la señora Marleny Restrepo y quien sustentará su dicho con una historia clínica de Andrés Piedrahita.<sup>15</sup>

**33.** Posteriormente, al momento de realizar la enunciación probatoria mencionó, entre otros, “**la fonoaudióloga Adriana María Gómez Zuluaga, perito con su informe pericial**”<sup>16</sup>

**34.** En la vista pública del 16 de mayo de 2023 la defensora solicitó, entre otras pruebas:

*“Como prueba pericial a la doctora Adriana María Gómez Zuluaga, ella es una fonoaudióloga profesional de la Fundación Universitaria María Cano de Medellín, ella tiene unas certificaciones es fonoaudióloga, experta en fonoaudiología, estaré dispuesta a aportar los certificados que acreditan la idoneidad de la perito, con la perito se incorporará el dictamen. El dictamen es una opinión de ella, de la doctora Adriana con conocimientos especializados y con criterio científico y con una experiencia abundante en esta técnica precisamente con la Fiscalía tuvo mucha relación y tuvo su experiencia, es conducente en tanto su práctica está permitida por el Código de Procedimiento Penal y es un medio relevante para desvirtuar los cargos de la Fiscalía y para acreditar la idoneidad de la perito, estoy dispuesta a aportarle los certificados sobre sus estudios y su experiencia como fonoaudióloga.*

*Es pertinente puesto que guarda relación con los hechos materia de juzgamiento, además sobre los medios probatorios de capital importancia, se trata de las interceptaciones de las comunicaciones, supuestamente de PIEDRAHITA donde la fiscalía llegó a la conclusión de que se trataba de la voz de PIEDRAHITA al cual lo apodan supuestamente “el ronco” en esta organización criminal.*

*Es por ello que, como fonoaudióloga está en capacidad de informarle eso su señoría, que la fiscalía está equivocada al afirmar que PIEDRAHITA fue identificado por su voz y con ello dar al traste con los cargos endilgados en su contra.*

*Como perito rendirá un informe solicitado por la defensa donde consigna la base de su opinión de acuerdo a sus conocimientos técnicos y científicos y este será utilizado en su declaración en el juicio oral.*

<sup>15</sup> Audiencia del 28 de junio de 2022, récord 00:07:10

<sup>16</sup> Audiencia del 3 de agosto de 2022, récord 00:37:55



*Debo resaltar que en aras al derecho de contradicción también tengo la facultad de poner a su disposición el informe pericial”<sup>17</sup>*

**35.** En la citada diligencia la directora de la audiencia ordenó a la defensora dar traslado del informe a la fiscal en caso de que no lo hubiese ejecutado, respondiendo que no por tanto lo entregó a la fiscalía, hecho que fue corroborado por la juez de instancia en sesión del 13 de octubre de 2023 al indagar a las partes, contestando la abogada que había dado cumplimiento y aportó al Despacho la constancia del correo enviado.

**36.** Dentro de este contexto no existe duda de que la defensa, pese a mencionar en la etapa de la enunciación de las pruebas la base de opinión emitida por la perito en fonoaudiología, solo hasta el 16 de mayo de 2023, por orden de la señora juez, trasladó ese documento a la delegada fiscal; con todo, no se advierte mala intención en su proceder. Se trató de un descuido que bien pudo ser superado con una actitud proactiva de la fiscalía, demandando la entrega del documento en el desarrollo de la diligencia.

**37.** Así, como la defensa no actuó con la intención de causar un agravio a los derechos de su contraparte y tampoco la fiscalía solicitó la entrega de la base de opinión pericial no es procedente el rechazo de la prueba por falta de descubrimiento, tal como lo autoriza el artículo 346 de la ley 906 de 2004; especialmente, dado que se cuenta con la oportunidad de que trata el artículo 415 ibidem, es decir, cinco días antes de la práctica de la prueba en la audiencia de juicio oral.

**38.** En tales circunstancias se confirma la decisión adoptada por el Juez de primer grado.

---

<sup>17</sup> Link 2 récord 00:12:15 -00:14:50

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad que la ley le ha conferido,

**Resuelve:**

**1°. Confirmar**, en lo que fue materia de apelación, el auto del 13 de octubre de 2023, por medio del cual el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado resolvió las solicitudes probatorias.

**2°. Enviar** copia de esta decisión al juzgado de instancia.

**3°. Advertir** que contra esta providencia no procede ningún recurso.

**4°.** Se notifica en estrados,

*(firma electrónica)*

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**

Magistrada

*(firma electrónica)*

**JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE**

Magistrado

*(ausencia justificada)*

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

Firmado Por:

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

**John Jairo Ortiz Alzate**  
**Magistrado**  
**Sala 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: **bf4a13247f577be21bae95020e86627160f317c9cbcd841185fb64f33937a95b**

Documento generado en 19/12/2023 03:22:40 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**

Radicado 05000-22-04-000-2023-00788 (2023-2336-3)  
Accionante Carlos David Maquilón Saavedra  
Accionado Juzgado Primero de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia  
Asunto Tutela de Primera Instancia  
Decisión Concede parcialmente  
Acta: N° 457 diciembre 19 de 2023

Medellín, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

**ASUNTO**

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por CARLOS DAVID MAQUILÓN SAAVEDRA, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

**FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN**

Relató el accionante<sup>1</sup> que, ha elevado varias solicitudes ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, quien vigila su condena, para el reconocimiento de redención de pena por las actividades realizadas al interior del centro carcelario, contenidas en los certificados Nos. 18662165, 18736987, 18816646, 18947710 y 19034014; sin embargo, las mismas no han sido objeto de pronunciamiento.

Por lo anterior, solicita se proteja sus derechos fundamentales y se ordene a la accionada emitir decisión de fondo.

---

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

## **TRÁMITE**

1. Mediante auto adiado 12 de diciembre de 2023<sup>2</sup>, se dispuso asumir la acción de tutela, se vinculó al EPMSC Apartadó, Antioquia, se corrió traslado para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, dieran respuesta sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

2. El asesor jurídico del CPMS Apartadó manifestó que, el pasado 11 de diciembre fueron remitidos al juez executor los certificados de cómputo para resolver la petición objeto de la acción, razón por la cual solicita la desvinculación en el presente trámite.

3. La titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, expresó que, CARLOS DAVID MAQUILON SAAVEDRA el 30 de mayo de 2023 fue condenado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Frontino, Antioquia, a la pena principal de 54 meses de prisión por del delito de tráfico, fabricación, o porte de estupefacientes, negándole los subrogados penales.

De otra parte, mediante sentencia del 12 de julio de 2023 el Juzgado Primero Penal del Circuito de Guadalajara de Buga (Valle) lo condenó a 64 meses de prisión por la conducta de tráfico, fabricación, o porte de estupefacientes. Sanciones que fueron acumuladas mediante auto del 11 de octubre pasado, fijando en definitiva 91 meses de prisión y multa de 901 S.M.L.M.V.

Ahora, sobre los hechos objeto de la acción constitucional reseño que, obra una petición aparentemente suscrita por el accionante, allegada al Centro de Servicios Administrativos el pasado 24 de noviembre desde un correo particular, la que fue rechazada mediante auto No. 402, al igual que una petición de asentamiento de condena.

Agregó que, los días 2 de noviembre y 11 de diciembre el centro de reclusión remitió documentación para redención de pena, los cuales

---

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

fueron objeto de pronunciamiento mediante autos Nos. 2536, 2545, 2546 y 2547 y se encuentran en trámite de notificación.

En consecuencia, demanda la improcedencia de la acción constitucional, dado que las peticiones fueron contestadas de manera oportuna.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

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

Según el artículo 86 de la Constitución Política toda persona puede, mediante este mecanismo, reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad, a condición de que no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El objetivo de este trámite preferente no es otro diferente a que el juez constitucional, en uso de sus facultades, mediante sentencia, haga cesar la vulneración de prerrogativas fundamentales alegada en el libelo.

Al descender al caso concreto, tenemos que la solicitud de amparo se elevó para que la accionada resolviera al actor CARLOS DAVID MAQUILÓN SAAVEDRA el reconocimiento de redención de pena que se encuentran pendientes, cuyas actividades se encuentran relacionadas en los certificados Nos. 18662165, 18736987, 18816646, 18947710, 19034014 los cuales, según el actor, fueron remitidos los días 18 de octubre y 2 de noviembre del año que avanza.

La causa fue asignada, para la vigilancia de la pena al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Apartadó, Antioquia, quien afirmó, durante el trámite de este asunto constitucional, con autos del 15 de diciembre dispuso lo siguiente:

No. Auto	Asunto
2536 <sup>3</sup>	Reconoció 29.5 días de descuento por redención de pena - certificado No. 18947710 ( <i>trabajo 1 abril al 30 junio 2023</i> )
2545	Aclaró al penado ha descontado 971.5 días
2546 <sup>4</sup>	Reconoció 30.5 días de descuento por redención de pena - certificado No. 19034014 ( <i>trabajo 1 julio al 30 de septiembre de 2023</i> )
2545	Aclaró al penado ha descontado 1002 días

De otra parte, señaló la accionada que si bien recibió desde el correo electrónico [pmesa1183@gmail.com](mailto:pmesa1183@gmail.com), pedimento para el reconocimiento de otros certificados de redención, aquel no procedía del establecimiento carcelario, motivo por el cual lo rechazó de plano con auto de sustanciación No. 402<sup>5</sup>.

En consecuencia, propugnó se declare la ausencia de vulneración pues fueron atendidas las peticiones de manera oportuna.

No obstante lo anterior, esta Corporación al verificar el link del expediente evidenció que tal como lo aseveró el accionante el 18 de octubre de 2023 a las 14:10 horas la asesoría jurídica del EPC Apartadó, envió al juzgado ejecutor vía correo electrónico<sup>6</sup> petición de redención, adjuntando los siguientes certificados los cuales no han sido materia de decisión:

Cómputo	Desde	Hasta	Horas
18662165	22/08/2022	30/09/2022	240
18736987	01/10/2022	31/12/2022	488
18816646	01/01/2023	31/03/2023	504

<sup>3</sup> C01 EjecucionApartado PDF No. 050 Expediente digital

<sup>4</sup> C01 EjecucionApartado PDF No. 049 Expediente digital

<sup>5</sup> C01 EjecucionApartado PDF No. 047 Expediente digital

<sup>6</sup> C01 EjecucionApartado PDF No. 025 y 026 Expediente digital

Así las cosas, la Sala concederá parcialmente el amparo constitucional solicitado para proteger el derecho fundamental al derecho al debido proceso de CARLOS DAVID MAQUILÓN SAAVEDRA.

En consecuencia, se ordenará al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de esta providencia, emita decisión de fondo sobre el reconocimiento de redención de pena del señor CARLOS DAVID MAQUILON SAAVEDRA contenido en los certificados de cómputo Nos. 1882165, 18736987 y 18816646.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: AMPARAR PARCIALMENTE** el derecho fundamental al debido proceso del señor CARLOS DAVID MAQUILÓN SAAVEDRA.

**SEGUNDO: ORDENAR** al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de esta providencia, emita decisión de fondo sobre el reconocimiento de redención de pena del señor CARLOS DAVID MAQUILON SAAVEDRA contenido en los certificados de cómputo Nos. 1882165, 18736987 y 18816646.

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



Notifíquese y cúmplase,

*(Firma electrónica)*  
**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**  
Magistrada

*(Firma electrónica)*  
**JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE**  
Magistrado

*(ausencia justificada)*  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
Magistrado

Firmado Por:

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

**John Jairo Ortiz Alzate**  
Magistrado  
Sala 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: **7d4631144633abafaa69f2ed8f5d853781570cba390a6598103bf86db47a8811**

Documento generado en 19/12/2023 04:55:10 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 PENAL DE DECISIÓN

Medellín, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

N.I.	2023-2360-4
RADICADO	0500160 00000202300614
PROCESADO	Soimer de Jesús Builes Valderrama
DELITO	Fabricación, Tráfico Porte o Tenencia de Armas de Fuego
ASUNTO	Decisión de plano
DECISIÓN	Se abstiene de decidir

(Aprobado mediante acta No. 474 de la fecha)

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Se pronuncia la Sala sobre el trámite de definición de competencia propuesto por el **Juez Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia**.

**ANTECEDENTES**

Mediante auto del 06 de diciembre de 2023, el Juez Promiscuo del Circuito de **Santa Fe de Antioquia**, se declaró incompetente para tramitar la fase de juzgamiento del proceso que se adelanta en contra del señor **Soimer de Jesús Builes Valderrama** por la presunta comisión de la conducta punible de Fabricación, Tráfico Porte o Tenencia de Armas de Fuego.

N.I.	2023-2360-4
RADICADO	0500160 00000202300614
PROCESADO	Soimer de Jesús Builes Valderrama
DELITO	Fabricación, Tráfico Porte o Tenencia de Armas de Fuego
ASUNTO	Decisión de plano
DECISIÓN	Se abstiene de decidir

En esa providencia anunció que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 906 de 2004 la competencia para el juzgamiento recae en el lugar donde ocurrió el delito y que, en el presente evento según la narración de los hechos jurídicamente narrados en el escrito de preacuerdo, los mismos tuvieron ocurrencia en “...*la vereda Monte grande del municipio de Sopetrán – Antioquia...*”

Así entonces, de acuerdo con la norma antes descrita, el conocimiento del presente asunto no corresponde al Despacho que preside sino que, por competencia territorial, corresponde al Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán (A) y, en virtud de ello dispuso la remisión de las diligencias ante esa oficina judicial.

Mediante auto del 12 de diciembre de 2023, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán indicó que, si su homologado consideraba que no era competente para asumir el conocimiento de las diligencias, lo procedente era que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 906 del 2004 procediera a remitirlo a su superior funcional para definir el asunto, y no enviarlo, a quien considera competente, dado que el instituto de la definición de competencia regulado en la ley 906 de 2004, es connatural al sistema penal acusatorio y difiere de la colisión de competencias prevista en las legislaciones anteriores.

Así las cosas, dispuso enviar la actuación a este Tribunal para definir la competencia para tramitar la etapa de juzgamiento en este proceso.

N.I.	2023-2360-4
RADICADO	0500160 00000202300614
PROCESADO	Soimer de Jesús Builes Valderrama
DELITO	Fabricación, Tráfico Porte o Tenencia de Armas de Fuego
ASUNTO	Decisión de plano
DECISIÓN	Se abstiene de decidir

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala se abstendrá de decidir el conflicto de competencia, porque el Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán no debió remitir la actuación ante esta Corporación.

El trámite que debe darse a la definición de competencia del artículo 54 del C.P.P., ha sido tema de análisis por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia,<sup>1</sup> autoridad que varió su postura y de manera reiterada ha sostenido que, antes de enviar las actuaciones ante la autoridad encargada de definir la competencia, se debe suscitar controversia o debate sobre esta, de modo que, si se coincide respecto al funcionario judicial que deba conocer el asunto, se le debe enviar directamente a aquel, para que este determine si acepta o no la competencia.

Así lo dijo expresamente la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, entre otros, en el radicado 55616 del 17 de julio de 2019:

*“...para la habilitación del trámite de impugnación se competencia se requiere que exista una controversia o debate en torno a dicha temática...”*

*(...) en aquellos casos donde se visualiza con la mayor responsabilidad jurídica, objetividad y argumentación que la competencia recae en otro juez o magistrado y ninguna de las partes se opone o discute esa apreciación, resulta innecesario y dilatorio del proceso penal dar curso a un incidente de definición de competencia”.*

---

<sup>1</sup> SP CSJ AP2863-2019, radicado 55616 del 17 de julio de 2019, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa. Reiterada entre otras, en radicado 58698 de 2021, AP216-2021 del 3 de febrero de 2021, M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán.

N.I.	2023-2360-4
RADICADO	0500160 00000202300614
PROCESADO	Soimer de Jesús Builes Valderrama
DELITO	Fabricación, Tráfico Porte o Tenencia de Armas de Fuego
ASUNTO	Decisión de plano
DECISIÓN	Se abstiene de decidir

En el presente evento no hubo discusión por las partes sobre la presunta falta de competencia declarada por el Juez Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, por lo cual, no existía la necesidad de enviar el asunto al Tribunal como equivocadamente lo entendió el titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán.

Aunado a lo anterior, también es importante anotar que, el Despacho al cual se le remitió la actuación, no manifestó ser incompetente para conocer del asunto sino que, simplemente dispuso su remisión ante este Tribunal con miras a dar cumplimiento a una norma procesal, misma que como viene de verse opera únicamente cuando hay controversia sobre la decisión adoptada y, en este caso no se evidenció.

Siendo así, esta Sala se abstendrá de resolver la definición de competencia planteada y ordenará remitir el expediente al **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SOPETRAAN - ANTIOQUIA** para que, de acuerdo con lo antes expuesto, adelante el trámite correspondiente.

Sin necesidad de más consideraciones, en mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

### **RESUELVE**

**PRIMERO: ABSTENERSE DE DECIDIR** la definición de competencia propuesta por el Juez Promiscuo del Circuito de Sopetran.

N.I.	2023-2360-4
RADICADO	0500160 00000202300614
PROCESADO	Soimer de Jesús Builes Valderrama
DELITO	Fabricación, Tráfico Porte o Tenencia de Armas de Fuego
ASUNTO	Decisión de plano
DECISIÓN	Se abstiene de decidir

**SEGUNDO: REMITIR** el expediente a ese Juzgado para que le imparta el trámite correspondiente al asunto.

**TERCERO: INFORMAR** de esta decisión a los sujetos procesales.

**CUARTO:** Contra esta decisión no proceden recursos.

**CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE**

**LOS MAGISTRADOS,**

**JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS  
(EN PERMISO)**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala 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: **0feb3ac8a675aa1406b4d6404ceeb4d54ccb83095d602fe6cbcd72c6d78653ea**

Documento generado en 19/12/2023 09:19:19 AM

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



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

Medellín, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

**N° Interno** : 2023-2308-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
**Radicado** : 05000-22-04-000-2023-00774  
**Accionante** : María Daniela Jiménez Tamayo  
**Afectado** : Joaquín Emilio Jiménez  
**Accionado** : Juzgado Penal del Circuito de Marinilla  
**Decisión** : Declara improcedente

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 475

**M.P. JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE**

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve la ciudadana MARIA DANIELA JIMÉNEZ TAMAYO actuando como agente oficiosa, contra el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE MARINILLA por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la defensa y el debido proceso de su señor padre JOAQUÍN EMILIO JIMÉNEZ.

**ANTECEDENTES**

Manifiesta la hija de la accionante que, su padre JOAQUÍN EMILIO



**N° Interno** : 2023-2308-4  
**Radicado** : 05000-22-04-000-2023-00774  
**Accionante** : María Daniela Jiménez Tamayo  
**Afectado** : Joaquín Emilio Jiménez  
**Accionado** : Juzgado Penal del Circuito de  
Marinilla  
**Decisión** : Declara improcedente

JIMÉNEZ se encuentra vinculado al proceso penal con radicado Nro. 05440600034020090369 y a pesar de estar en libertad, siempre ha estado atento a las audiencias que se ha programado.

Para el año 2023, fue diagnosticado con cáncer gástrico, cuyo proceso de recuperación ha requerido hasta la fecha cuatro secciones de quimio terapia, extracción de tumor maligno y extracción total de su estómago.

Para la sesión de juicio oral fijada para el 23 de agosto de 2023, su padre, envió solicitud de aplazamiento, advirtiéndole que su estado de salud tanto física como mental, no le permitía asistir. Así mismo refirió que, no renunciaba a su derecho de comparecer a su propio juicio pues de esa manera ejerce su defensa material.

El juzgado de conocimiento no atendió la petición de reprogramación y pasó por alto lo advertido por abogado designado por la defensoría pública, quien recalcó en dicha oportunidad que no había logrado entablar conversación con su representado. En esa fecha se escuchó a uno de los testigos decretados y se fijó el 22 de septiembre de 2023 como nueva fecha para continuar la audiencia pública.

En esa sesión, la Defensa expuso nuevamente que, su representado continuaba delicado su estado de salud, que no había sido posible entrevistarse con él y que tampoco le había sido posible convocar a todos sus testigos. Nuevamente la Judicatura hizo caso omiso a sus argumentaciones y, se procedió con la escucha de tres declarantes.

**N° Interno** : 2023-2308-4  
**Radicado** : 05000-22-04-000-2023-00774  
**Accionante** : María Daniela Jiménez Tamayo  
**Afectado** : Joaquín Emilio Jiménez  
**Accionado** : Juzgado Penal del Circuito de  
Marinilla  
**Decisión** : Declara improcedente

Ante esa situación, su padre decidió otorgar poder para actuar a un defensor de confianza el cual, en la audiencia del 29 de noviembre de 2023, solicitó la nulidad de lo actuado desde la práctica de las pruebas de la defensa en sede de juicio oral. El despacho negó la solicitud de nulidad y manifestó que frente a esa decisión no procedía recurso.

Finalizada la audiencia, el profesional del derecho renunció al poder conferido, entre otros por considerarse incapaz de realizar una defensa técnica hasta tanto no ponerse de acuerdo con su representado.

Considera que, el Despacho ha violentado los derechos Fundamentales de su señor padre como a la defensa y al debido proceso, además de la falta de humanidad que ha tenido el juzgador con su señor padre, quien se encuentra en delicado estado de salud.

Solicita que, por medio de un fallo de tutela se conceda el recurso de apelación frente a la solicitud de nulidad que fuere sustentada el pasado 29 de noviembre de la presente anualidad, para que de esta forma el superior jerárquico se pronuncie sobre lo peticionado.

El titular del **Juzgado Penal del Circuito de Marinilla** indicó que, efectivamente ante ese Despacho se adelanta proceso penal en el que aparece como procesado el señor Jiménez Giraldo, por las conductas punibles de Uso de Documento Falso Agravado en concurso con Fraude Procesal.

**N° Interno** : 2023-2308-4  
**Radicado** : 05000-22-04-000-2023-00774  
**Accionante** : María Daniela Jiménez Tamayo  
**Afectado** : Joaquín Emilio Jiménez  
**Accionado** : Juzgado Penal del Circuito de  
Marinilla  
**Decisión** : Declara improcedente

El mencionado proceso ingresó desde el 09 de marzo de 2018 y se encuentra en etapa de juicio oral, puntualmente se viene decantando el debate probatorio a cargo de la Defensa.

De manera pormenorizada dio cuenta de todo el trasegar de la actuación, esto es, de las sesiones de audiencia programadas, de las realizadas y de las otras frente a las cuales no se ha logrado llevar a cabo el objeto de la diligencia. Y aseguró que por lo menos 15 de las fechas agendadas debieron ser reprogramadas por causa atribuible al acusado o a sus abogados defensores.

Se trata de un proceso que tiene Agencia Especial y se encuentra próximo a prescribir, dos criterios que ha tenido presente para programar las diligencias de manera prioritaria, incluso teniendo que aplazar otras audiencias para efectos de lograr el desarrollo adecuado del proceso, sin resultados positivos por cuanto el 13 de diciembre de 2023 opera la prescripción para las dos conductas que se investigan.

Ha sido prioridad para el Despacho garantizar el ejercicio de Defensa Técnica y si bien, es conocedor que las personas tienen el derecho de asistir a las audiencias que se desarrollan en el marco de un proceso adelantado en su contra, debe tenerse en cuenta que no hay derechos absolutos, pues todo derecho tiene correlativo un deber y en este caso el proceso judicial no puede quedarse suspendido en el tiempo esperando la próxima prescripción, máxime cuando el acusado alude que se le están generando incapacidades mes por mes, y que la solicitud de

**N° Interno** : 2023-2308-4  
**Radicado** : 05000-22-04-000-2023-00774  
**Accionante** : María Daniela Jiménez Tamayo  
**Afectado** : Joaquín Emilio Jiménez  
**Accionado** : Juzgado Penal del Circuito de  
Marinilla  
**Decisión** : Declara improcedente

aplazamiento entonces se trata de un asunto sometido a la culminación de un tratamiento médico que supera el término de prescripción del proceso.

Ahora bien, respecto de la petición propiamente del escrito tutelar indicó que, la decisión de no decretar la nulidad de la actuación, no admite recursos y que, inclusive al momento de resolver, hizo alusión a una providencia emanada por el H. Tribunal Superior de Antioquia dentro del Radicado 2022 -0817-5 en el cual se analizó –dentro de este mismo asunto- un recurso de queja declarándolo infundado.

Adicionalmente señaló que, al momento de adoptar dicha decisión le refirió a las partes que, frente a las misma no procedían los recursos de ley y le otorgó el uso de la palabra a la Defensa quien expresamente manifestó: “(...) *aunque me aparto de los conceptos indicados por el Despacho acojo su decisión señor Juez, la respeto (...)*”, es decir que, en esta oportunidad no interpuso recurso de queja.

Aseguró que, ha actuado conforme a derecho pero que, a pesar de los múltiples esfuerzos de la Judicatura, indefectiblemente se dará la prescripción del proceso penal.

La **Fiscal 094 Delegada** indicó que, del análisis de la carpeta y constancias del Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, se puede observar que el señor Joaquín Emilio ha designado varios abogados contractuales, los cuales están un periodo corto, luego renuncian. El profesional del derecho que ingresa debe estudiar el

**N° Interno** : 2023-2308-4  
**Radicado** : 05000-22-04-000-2023-00774  
**Accionante** : María Daniela Jiménez Tamayo  
**Afectado** : Joaquín Emilio Jiménez  
**Accionado** : Juzgado Penal del Circuito de  
Marinilla  
**Decisión** : Declara improcedente

proceso, por lo cual solicita el aplazamiento de la audiencia.

Cuando renuncian los abogados contractuales se ha solicitado a la Defensoría Pública el nombramiento de uno de sus profesionales, pero el señor Jiménez Giraldo, lo desplaza al nombrar a uno de confianza, por lo que en este proceso se han dado muchos aplazamientos y no se ha logrado culminar el juicio, el cual está a punto de prescribir pues la pena máxima de las conductas endilgadas es 12 años y se imputó en el año 2017.

Estas maniobras dilatorias que se han dado en el proceso, por parte del señor Jiménez Giraldo, no han permitido que el juicio culmine.

El juzgado ha brindado todas las garantías al procesado, ha estado representado en todo momento de un abogado, es decir que ha contado con defensa técnica, y no se ha accedido a los aplazamientos por los quebrantos de salud del enjuiciado, porque el señor Joaquín Emilio ha tenido los medios para conectarse virtualmente como lo hacen los demás intervinientes y enterarse de lo sucede en la audiencia, por lo que en ningún momento se vulneró los derechos por él invocados.

La **Delegada del Ministerio Público** indicó que, el señor Joaquín Emilio Jiménez ha contado con todas las garantías para el ejercicio de su derecho de defensa y de manera permanente ha contado con la posibilidad de cambiar de abogado tanto como ha querido al punto de que los empalmes entre los diferentes defensores contractuales y públicos que han tenido intervenido en el asunto han causado múltiples dilaciones en el avance del mismo.

**N° Interno** : 2023-2308-4  
**Radicado** : 05000-22-04-000-2023-00774  
**Accionante** : María Daniela Jiménez Tamayo  
**Afectado** : Joaquín Emilio Jiménez  
**Accionado** : Juzgado Penal del Circuito de  
Marinilla  
**Decisión** : Declara improcedente

En este caso se logra establecer que la pretensión de la acción de tutela se ciñe a que se conceda el recurso de apelación contra la decisión de negar la nulidad solicitada por la defensa del señor Jiménez Giraldo en audiencia del pasado 29 de noviembre, para ello vale anotar en primer lugar que el defensor que asistía al acusado, en el momento procesal, dijo expresamente que no interponía ningún recurso, de ahí que cause sorpresa que ahora justo cuando se va a continuar con el juicio oral se impetere una acción constitucional con ese propósito.

Si el defensor en su momento no manifestó su interés en interponer recursos contra la negativa del Juez Penal del Circuito de Marinilla a decretar la nulidad solicitada, resulta inviable que ahora mediante una acción de tutela procure retrotraer la actuación a etapas ya superadas con el único objetivo con el objetivo de evitar la firmeza de una decisión.

Aunado a ello refirió que, no se va a causar ningún perjuicio irremediable con la continuación del juicio oral, pues el avance del proceso penal del que se desconoce cuáles serán las resultas no tiene como propósito causar un daño al ciudadano sino cumplir con el cometido de administrar justicia y lamentablemente el padecimiento de una enfermedad por el acusado no es una causal para suspender el proceso y aun cuando se allegó una historia clínica, con ella no se prueba una incapacidad total de tener comunicación con sus abogados y establecer una estrategia defensiva.

**N° Interno** : 2023-2308-4  
**Radicado** : 05000-22-04-000-2023-00774  
**Accionante** : María Daniela Jiménez Tamayo  
**Afectado** : Joaquín Emilio Jiménez  
**Accionado** : Juzgado Penal del Circuito de  
Marinilla  
**Decisión** : Declara improcedente

Solicita que se niegue el amparo del derecho constitucional invocado por la agente oficiosa.

**El abogado adscrito a la Defensoría Pública Alirio Benavides Vargas** únicamente indicó que, si bien las personas tienen el derecho de elevar solicitudes frente a las inconformidades derivadas del aparato judicial, las mismas cuentan con un momento oportuno para ser resueltas.

### **CONSIDERACIONES**

En el artículo 86 de la Constitución Política, el principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado, al precisarse que: *“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

Respecto de dicho mandato esta Corporación ha expresado, en forma reiterada, que aun cuando la acción constitucional ha sido prevista como un mecanismo de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, la propia Carta Política le reconoce un carácter subsidiario y residual, lo cual significa que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se presente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Bajo esta línea interpretativa, la Corte ha enfatizado que, en la

**N° Interno** : 2023-2308-4  
**Radicado** : 05000-22-04-000-2023-00774  
**Accionante** : María Daniela Jiménez Tamayo  
**Afectado** : Joaquín Emilio Jiménez  
**Accionado** : Juzgado Penal del Circuito de  
Marinilla  
**Decisión** : Declara improcedente

medida en que el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo, por supuesto, los raigambre fundamental, la procedencia excepcional del mecanismo de amparo se justifica en razón a la necesidad de preservar las competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, con el propósito de impedir no solo su paulatina desarticulación sino, también, garantizar el principio de seguridad jurídica.

La nota definitoria de subsidiaridad de la acción de tutela impone la obligación al interesado de desplegar todo su actuar para poner en marcha los medios ordinarios de defensa consagrados en el ordenamiento jurídico y así lograr la protección de sus derechos fundamentales. De ahí que, para acudir a la acción de amparo el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios porque la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción constitucional.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos excepciones al principio de subsidiariedad de la acción de tutela: La primera está consagrada en artículo 86 Superior al indicar que aun cuando existan otros medios de defensa judicial, la tutela es procedente si con ella se pretende precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Y la segunda, está prevista en el artículo 6 el Decreto 2591 de 1991, cuando señala que también procede la acción constitucional cuando el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la protección inmediata y plena de los derechos fundamentales, caso en el cual



**N° Interno** : 2023-2308-4  
**Radicado** : 05000-22-04-000-2023-00774  
**Accionante** : María Daniela Jiménez Tamayo  
**Afectado** : Joaquín Emilio Jiménez  
**Accionado** : Juzgado Penal del Circuito de  
Marinilla  
**Decisión** : Declara improcedente

emerge como mecanismo definitivo de protección.

En el presente caso, la parte actora pretende que, se conceda el uso de los recursos de ley frente a la decisión emitida el 29 de noviembre de 2023, a través de la cual, se resolvió de manera negativa la petición de nulidad radicada por el abogado defensor.

Sin embargo, tal y como lo manifestó el Despacho accionado y la Delegada del Ministerio Público en el informe rendido, la acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad pues, en caso de estimarse por esa parte procesal que, frente a la determinación adoptada procedían los recursos de ley lo pertinente es que, los mismos se hubieran motivado en el mismo momento en que la Judicatura le otorgó el uso de la palabra al profesional del derecho para esos efectos, pero ello no sucedió.

En el registro de audio se escucha que, a record: 00:18.04 se indicó por parte de la Judicatura: *“De ahí que se rechaza de plano, la nulidad que depreca el señor Defensor, tiene la palabra la Defensa”* frente a esa determinación el profesional del derecho refirió: *“aunque me aparto del concepto plasmado por el Despacho, acojo su decisión señor juez, la respeto”<sup>1</sup>*

De ahí que, si se buscaba que la decisión emitida en esa oportunidad pudiera ser cuestionada en sede de segunda instancia, lo correspondiente es que, en ese momento procesal se motivaran los recursos de ley y, en caso de insistirse en la procedencia del recurso de apelación y este no se concediera, resultaba viable

---

<sup>1</sup> ARCHIVO N° 11 del expediente digital.

**N° Interno** : 2023-2308-4  
**Radicado** : 05000-22-04-000-2023-00774  
**Accionante** : María Daniela Jiménez Tamayo  
**Afectado** : Joaquín Emilio Jiménez  
**Accionado** : Juzgado Penal del Circuito de  
Marinilla  
**Decisión** : Declara improcedente

impetrar el de queja, medio idóneo y eficaz para obtener un pronunciamiento por parte del superior jerárquico.

Dispone el artículo 179B de la Ley 906 de 2004 que: *“Cuando el funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja dentro del término de ejecutoria de la decisión que deniega el recurso”*. En este caso, el profesional del derecho que representaba los intereses del procesado para ese momento, no hizo uso de esa herramienta procesal ordinaria y, ahora pretende revivir ese escenario lo que a todas luces resulta improcedente de cara al principio de subsidiariedad de la acción constitucional.

Tampoco se advierte que, exista la actual necesidad de evitar un perjuicio irremediable puesto que, al revisar el vínculo del expediente digital, se advierte que, la sesión de 07 de diciembre de 2023<sup>2</sup> no se realizó por causa atribuible a la defensa, de ahí que, en ese escenario procesal la Judicatura haya anunciado la prescripción inminente de la acción penal e invitó a la Fiscalía Delegada para que una vez decretada la misma se investigue penalmente a quienes fueron los responsables de esas dilaciones.

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

---

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

**N° Interno** : 2023-2308-4  
**Radicado** : 05000-22-04-000-2023-00774  
**Accionante** : María Daniela Jiménez Tamayo  
**Afectado** : Joaquín Emilio Jiménez  
**Accionado** : Juzgado Penal del Circuito de  
Marinilla  
**Decisión** : Declara improcedente

## **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la petición de amparo de derechos fundamentales invocado en esta acción constitucional por MARIA DANIELA JIMÉNEZ TAMAYO actuando como agente oficiosa de su señor padre JOAQUÍN EMILIO JIMÉNEZ, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: INFORMAR** que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma.

**TERCERO:** En caso de no ser impugnado este fallo, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

## **CÚMPLASE**

**LOS MAGISTRADOS,**

**JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**(En permiso)**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

**John Jairo Ortiz Alzate**  
**Magistrado**  
**Sala 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: **a770e4861b11c75f90c3fe219aa7a3e2806bd5602bb129e02b9079c7a7ca2f87**

Documento generado en 19/12/2023 09:19:56 AM

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

N.I.: 2023-2388-4  
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00809  
Accionante: Laura Cecilia Molina García  
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de El Santuario.

## **CONSTANCIA**

Señor Magistrado, le informo que, la presente **TUTELA PRIMERA INSTANCIA** se allegó por parte de la Secretaría al correo institucional del despacho, des01sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co el día **18/12/2023 a las 15:39 horas** y le fue asignado el radicado **05000-22-04-000-2023-00809** y número interno **2023-2388-4**.

Es menester indicar que, es interpuesta por apoderada judicial pero no se allega poder especial para actuar.

Pasa a despacho.

Medellín, 18 de diciembre de 2023



PAULA ANDREA ECHEVERRI BOLÍVAR  
AUXILIAR JUDICIAL



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

Medellín, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Del estudio de la demanda y sus anexos, se advierte que la misma es interpuesta por la abogada **Laura Cecilia Molina García** contra el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, toda vez que, al parecer esta autoridad judicial se encuentra vulnerando los derechos fundamentales de su representado, el señor **Juan David Madrid Marín** frente a la negativa, de realizar reconocimiento de redención y brindarle acceso al expediente digital.

A pesar de estar agenciando derechos de otra persona, no se aportó **Poder Especial** para la interposición de la presente acción de tutela.

De este modo, de conformidad a lo normado en el artículo 90 numeral 5º del Código General del Proceso, 17 del decreto 2591 de 1991, así como a lo dispuesto en las sentencias T-695 de 1998, T-465 de 2010, se dispone **INADMITIR** la demanda, y **REQUERIR** a la precitada abogada, para que dentro del improrrogable término de tres (3) días, subsane la omisión referida, y adjunte el poder especial otorgado por el señor **Juan David Madrid Marín**, so pena de rechazar la demanda.

En consecuencia, se **ORDENA** a la Secretaría de la Sala Penal de la Corporación que, de conformidad con los artículos 56 y 60 de la Ley 1437 de 2011, notifique esta decisión a la mencionada, sin perjuicio de la notificación personal a que haya lugar.

## **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**(Firma electrónica)**  
**John Jairo Ortiz Álzate**  
**Magistrado**

Firmado Por:

**John Jairo Ortiz Alzate**

**Magistrado**

**Sala 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: **03b0c88cddc31d2857a79c7fd3b3682ad1235302b0da3c1de7cbe5357c2e9cb0**

Documento generado en 19/12/2023 02:29:40 PM

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



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

Medellín, xxx (xx) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

**N° Interno** : 2023-2325-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
**Radicado** : 05000-22-04-000-2023-00784.  
**Accionante** : Yhon Alexander Estrada Rendón  
**Accionado** : Juzgado Primero de Ejecución de Penas  
y Medidas de Seguridad de Antioquia  
**Decisión** : Improcedente

---

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

**M.P. JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE**

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano YHON ALEXANDER ESTRADA RENDÓN a través de apoderado judicial, contra el juzgado PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, a la “familia” y a los “derecho de los niños”

**N° Interno** : 2023-2325-4  
**Radicado** : 05000-22-04-000-2023-00784.  
**Accionante** : Yhon Alexander Estrada Rendón  
**Accionado** : Juzgado Primero de Ejecución de  
Penas y Medidas de Seguridad de  
Antioquia  
**Decisión** : Improcedente

## **ANTECEDENTES**

Manifiesta el apoderado judicial del señor YHON ALEXANDER ESTRADA RENDÓN que, mediante sentencia del 27 de junio de 2023, el **Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Envigado**, Antioquia condenó a su poderdante como cómplice penalmente responsable del delito de Hurto Calificado y Agravado Tentado, imponiéndole la pena de 17 meses de prisión.

Luego de dar cuenta de las solicitudes elevadas en el marco de la vigilancia de la pena, arguyó que mediante auto interlocutorio 3198 del 29 de noviembre de 2023 el **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** negó la prisión domiciliaria a su representado porque no cumplía con el requisito correspondiente al arraigo social y familiar.

En su criterio esa decisión se tornó desacertada por cuanto, dentro de los elementos aportados en la petición inicial se incluyó la declaración rendida por la señora Laura Vanessa Garzón Echeverri, compañera permanente del sentenciado en la cual daba cuenta que, vive con sus 02 hijos menores de edad carrera 75A N° 95-40, Barrio Castilla del municipio de Medellín, Antioquia.

Estima que, bastaba con esa información o con dirigirse a la dirección aportada para confirmar los datos referidos pero en lugar de ello, el Despacho ejecutor negó el pedido y dispuso la realización de un estudio sociofamiliar dentro del término de 5 días, dilatando aún más la concesión del beneficio, el cual había sido



**N° Interno** : 2023-2325-4  
**Radicado** : 05000-22-04-000-2023-00784.  
**Accionante** : Yhon Alexander Estrada Rendón  
**Accionado** : Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia  
**Decisión** : Improcedente

deprecado meses atrás.

Ese accionar por parte del Despacho vigilante violenta los derechos a *“la igualdad; al debido proceso; a la familia; derecho de los niños”* de su poderdante y en virtud de ello, solicita que, por medio de un fallo de tutela se *“conceda la Prisión Domiciliaria o “REDENCIÓN DE PENA” en aplicación del artículo 38 G del Código Penal”*

El asesor jurídico del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** indicó que, mediante providencia adiada el 29 de noviembre de 2023, se realizó un pronunciamiento en torno a solicitud de prisión domiciliaria incoada en favor de Estrada Rendón, siendo la misma despachada en forma negativa, por considerar que no se cumple a cabalidad con los presupuestos legales para ello.

Para el momento de la decisión se consideró que se debía verificar el arraigo familiar y social del condenado, por lo que se ordenó que, por la Oficina de Asistencia Social, se constatará la información aportada. Se encuentran pendientes de los resultados de esa labor para realizar un nuevo pronunciamiento en torno a la eventual concesión del sustituto penal.

Aseguró que, corresponde al Juez Ejecutor verificar el cumplimiento de todos los presupuestos legales y en el caso en concreto, no bastaba con los enunciados del apoderado judicial, ni con la información suministrada por el sentenciado.

Finalmente refirió que, el Derecho a la igualdad pregonado, no es

**N° Interno** : 2023-2325-4  
**Radicado** : 05000-22-04-000-2023-00784.  
**Accionante** : Yhon Alexander Estrada Rendón  
**Accionado** : Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia  
**Decisión** : Improcedente

un derecho absoluto sino relativo que depende de los tiempos de reclusión, la redención de pena presentada y la documentación que se allegue.

Estima que, no ha incurrido en vulneración a derechos fundamentales y, conforme con ello, solicita se deniegue la solicitud de amparo constitucional.

La titular del **Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Envigado** indicó que, efectivamente el 17 de julio de 2023 profirió sentencia de condena en desfavor del accionante y otros ciudadanos pero que, el proceso fue remitido a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad los cuales tienen la competencia para pronunciarse sobre los pedidos que se radiquen en esa instancia procesal.

Solicitó la desvinculación del trámite pues, carece de legitimación para atender la pretensión elevada.

La Directora del **Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Santa Bárbara** indicó que, ha dado trámite a las solicitudes elevadas por el privado de la libertad y ha cumplido con las notificaciones de las decisiones que le son remitidas. En el caso en concreto el 29 de noviembre de 2023, puso de presente al interno el auto mediante el cual, el Juzgado Ejecutor, realizó redención de pena y negó el beneficio de la prisión domiciliaria.

Estima que no ha incurrido en afectación a los derechos fundamentales del accionante y en virtud de ello, solicita se le

**N° Interno** : 2023-2325-4  
**Radicado** : 05000-22-04-000-2023-00784.  
**Accionante** : Yhon Alexander Estrada Rendón  
**Accionado** : Juzgado Primero de Ejecución de  
Penas y Medidas de Seguridad de  
Antioquia  
**Decisión** : Improcedente

excluya del presente asunto.

## **CONSIDERACIONES**

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

En el presente caso, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia vulneró los derechos fundamentales del accionante al negar la procedencia del sustituto de la prisión domiciliaria, al no haberse acreditado el requisito del arraigo familiar y social.

Con el fin de atender la queja constitucional propuesta, importa precisar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando se propone la tutela contra decisiones judiciales se torna excepcional, toda vez que lejos está de ser una instancia adicional a la cual se pueda acudir con el fin de derruir sus efectos, salvo que concurra una vía de hecho, criterio que se ha venido desarrollando por las causales específicas de procedibilidad.

**N° Interno** : 2023-2325-4  
**Radicado** : 05000-22-04-000-2023-00784.  
**Accionante** : Yhon Alexander Estrada Rendón  
**Accionado** : Juzgado Primero de Ejecución de  
Penas y Medidas de Seguridad de  
Antioquia  
**Decisión** : Improcedente

En tal virtud se han fijado una serie de pautas con las cuales se restringe el uso y el abuso del mecanismo constitucional, de manera que quien acuda a él realmente lo emplee como el último recurso a su alcance, pues de lo contrario se atenta contra la estructura de las jurisdicciones y procedimientos que previamente han sido fijados, resaltándose así la naturaleza residual y subsidiaria de la acción.

En ese sentido, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: genéricos y específicos, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada y contrariar su esencia, que no es distinta a denunciar la transgresión de los derechos fundamentales.

Dentro de los primeros se encuentran a) que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional, que afecte derechos fundamentales; b) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo que se esté ante un perjuicio *iusfundamental* irremediable; c) que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo; d) que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; e) que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible; y f) que no se trate de sentencias

**N° Interno** : 2023-2325-4  
**Radicado** : 05000-22-04-000-2023-00784.  
**Accionante** : Yhon Alexander Estrada Rendón  
**Accionado** : Juzgado Primero de Ejecución de  
Penas y Medidas de Seguridad de  
Antioquia  
**Decisión** : Improcedente

de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución Política.

En ese orden, el interesado debe demostrar de manera clara cuál es la irregularidad grave en la que incurrió el funcionario judicial, el efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y cómo afecta sus derechos fundamentales. No basta con aducir cualquier anomalía o desacierto dentro del proceso para que por vía de amparo pueda revisarse la actuación de un funcionario judicial, en tanto que el juez constitucional no es una instancia adicional *revisora* de la actuación ordinaria.

En otros términos, es factible acudir a la tutela frente a una irrazonable decisión judicial. Y el error de la autoridad debe ser *flagrante y manifiesto*, pues no puede el juez constitucional convertirse en un escenario supletorio de la actuación valorativa propia del juez que conoce el proceso. Ello desconocería su competencia y autonomía.

En ese sentido, con fundamento en la demanda de tutela y los demás elementos de convicción que reposan al interior del expediente constitucional, la Sala estudiará la procedencia de la presente solicitud de amparo en contra de providencias judiciales.

**N° Interno** : 2023-2325-4  
**Radicado** : 05000-22-04-000-2023-00784.  
**Accionante** : Yhon Alexander Estrada Rendón  
**Accionado** : Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia  
**Decisión** : Improcedente

Resulta incuestionable que se está frente a un asunto de relevancia constitucional, pues se trata de analizar si el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia vulneró los derechos fundamentales del accionante al emitir una decisión por medio de la cual, se declara la improcedencia del sustituto de la prisión domiciliaria, es decir que, se trata de un asunto correspondiente a una persona privada de la libertad el cual en virtud de esa situación, se encuentra en estado de debilidad manifiesta.

De igual forma, se observa satisfecho el requisito de la inmediatez respecto de las providencias, en la medida que, el auto cuestionado fue proferido 29 de noviembre de 2023 de la presente anualidad, es decir que, la acción de tutela fue radicada dentro de un plazo razonable.

El accionante identificó de manera razonable los hechos fundamento de la protección y los derechos que estima afectados. Adicionalmente, las providencias acusadas no son sentencias de tutela.

Sin embargo, adviértase de una vez que, no se acreditó el requisito de subsidiariedad del mecanismo constitucional por cuanto el privado de la libertad no agotó los recursos frente a la determinación que cuestiona.

Recuérdese que, el auto 3198 del 29 de noviembre de 2023 el Despacho de Ejecución de Penas resolvió:

**N° Interno** : 2023-2325-4  
**Radicado** : 05000-22-04-000-2023-00784.  
**Accionante** : Yhon Alexander Estrada Rendón  
**Accionado** : Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia  
**Decisión** : Improcedente

“PRIMERO: REDIMIR LA PENA impuesta a YHON ALEXANDER ESTRADA RENDÓN, en proporción de TREINTA PUNTO SETENTA Y CINCO (30.75) DÍAS, equivalente a UN (1) MES Y CERO PUNTO SETENTA Y CINCO (0.75) DÍAS, por las actividades y razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DECLARAR que, entre tiempo físico y redimido, el sentenciado YHON ALEXANDER ESTRADA RENDÓN, ha descontado 9 Meses y 26,75 Días de la pena impuesta.

TERCERO: NEGAR el beneficio sustituto de la Prisión Carcelaria por Domiciliaria, previsto en el artículo 38 G del C.P., al condenado YHON ALEXANDER ESTRADA RENDÓN, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: RECONOCER personería para actuar al abogado WILSON ALONSO CASTAÑO GONZALEZ, identificado con la cédula de ciudadanía N° 98.527.370 y portador de la Tarjeta Profesional N° 327.525 del .C.S.J., como apoderado judicial del condenado YHON ALEXANDER ESTRADA RENDÓN, conforme a las facultades otorgadas en el poder conferido por el penado.

QUINTO: AUTORIZAR la expedición de copias del expediente, conforme a lo solicitado por la profesional en Derecho, para lo cual se compartirá el link de acceso por 48 horas al correo electrónico wilson0624avahoo.com.

SEXTO: NOTIFICAR al abogado WILSON ALONSO CASTAÑO GONZALEZ, apoderado especial del sentenciado YHON ALEXANDER ESTRADA RENDÓN, al correo electrónico wilson0624ayahoo.com.

SÉPTIMO: FACULTAR al Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Santa Bárbara, Antioquia, para que notifique personalmente esta decisión al sentenciado y deje las constancias del caso.

OCTAVO: INFORMAR y ENVIAR copia de esta decisión al establecimiento carcelario donde se encuentra recluso el penado para que, haga parte de su hoja de vida en reclusión.

NOVENO: Por el Centro de Servicios Administrativos de estos Juzgados, dese cumplimiento INMEDIATO al acápite de OTRAS DETERMINACIONES, contenido en la parte motiva de este auto.

**DÉCIMO: Contra esta providencia proceden los recursos de Ley...” (Negrillas fuera del texto)**

En el escrito de tutela y en los informes rendidos por las autoridades judiciales no se dio cuenta que, frente a esas decisiones, el

**N° Interno** : 2023-2325-4  
**Radicado** : 05000-22-04-000-2023-00784.  
**Accionante** : Yhon Alexander Estrada Rendón  
**Accionado** : Juzgado Primero de Ejecución de  
Penas y Medidas de Seguridad de  
Antioquia  
**Decisión** : Improcedente

sentenciado o su apoderado judicial hayan hecho uso de los recursos de ley.

Así las cosas, si la pretensión la parte accionante es que se adviertan los yerros que, en los cuales, considera que incurrió el Despacho que vigila la condena, al momento de emitirse la decisión que resultó desfavorable, *pues en su sentir efectivamente se había acreditado desde la solicitud inicial tanto el arraigo familiar y social del sentenciado*, lo procedente era que, interpusiera los recursos de ley frente a esa determinación, pero como viene de verse no se tiene noticia que, los haya siquiera elevado.

En ese contexto, no resulta viable analizar de fondo la decisión cuestionada, pues no puede acudirse a este excepcionalísimo medio de defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando el amparo se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, lo cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

Ahora bien, deberá indicarse que, en el acápite denominado otras determinaciones del auto en comento se dispuso, designar al Asistente Social adscrito a ese Juzgados, para que en el improrrogable término de cinco (5) días *“practique visita domiciliaria en la carrera 75A N° 95-40, Barrio Castilla -del municipio de Medellín, Antioquia, previo contacto al abonado celular 3153718162, a efectos de verificar el Arraigo Familiar y Social del condenado, el tipo de vínculo que existe entre el sentenciado y las personas que habitan la residencia y si las mismas aceptan*



**N° Interno** : 2023-2325-4  
**Radicado** : 05000-22-04-000-2023-00784.  
**Accionante** : Yhon Alexander Estrada Rendón  
**Accionado** : Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia  
**Decisión** : Improcedente

*que en dicho lugar el condenado YHON ALEXANDER ESTRADA RENDÓN, continúe purgando la pena que le fue impuesta en este asunto...”.*

Y es que, a pesar de no haber sido objeto de discusión por parte del accionante se tiene que, los cinco días referidos en la providencia fenecieron el 07 de diciembre de 2023 sin que se hubiere allegado el informe requerido por el Despacho ejecutor, mismo que se hace indispensable para pronunciarse de nuevo sobre el sustituto deprecado.

Así las cosas, se procederá a EXHORTAR a la Oficina de Asistencia Social del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia para que, si aún no lo han hecho, remitan de forma prioritaria, el informe requerido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia en auto del 29 de noviembre de 2023, de esta manera el Despacho ejecutor podrá analizar el sustituto de cara a ese nuevo elemento.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la petición de amparo de derechos fundamentales invocado en esta acción constitucional por **YHON ALEXANDER ESTRADA RENDÓN a través de apoderado judicial**, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta decisión.

**N° Interno** : 2023-2325-4  
**Radicado** : 05000-22-04-000-2023-00784.  
**Accionante** : Yhon Alexander Estrada Rendón  
**Accionado** : Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia  
**Decisión** : Improcedente

**SEGUNDO: EXHORTAR** a la Oficina de Asistencia Social del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia para que, si aún no lo han hecho, remitan de forma prioritaria, el informe requerido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia en auto 3198 del 29 de noviembre de 2023.

**TERCERO: INFORMAR** que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma.

**CUARTO:** En caso de no ser impugnado este fallo, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÚMPLASE**

**LOS MAGISTRADOS,**

**JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
**(EN PERMISO)**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

**Firmado Por:**

**John Jairo Ortiz Alzate  
Magistrado  
Sala 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: **a480aa36b3fc8d04e04ca19e9b4ff7f5e1760f068cddb3ba34aeda268d68a9dc**

Documento generado en 19/12/2023 03:38:12 PM

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

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

### SALA DE DECISIÓN PENAL

**Proceso No:** 050002204000202300794

**NI:** 2023-2348-6

**Accionante:** Jhon Fredy Betancur Betancur

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

**Decisión:** Concede

**Aprobado Acta No.:** 198      **Sala No.:** 06

Magistrado Ponente

**DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Medellín, diciembre diecinueve del año dos mil veintitrés

### VISTOS

El señor Jhon Fredy Betancur Betancur, solicitó protección Constitucional a sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia).

### LA DEMANDA

El señor Betancur Betancur, quien se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó, reclama ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, la resolución del recurso de apelación interpuesto en contra del auto 1814 del 31 de octubre de 2023 proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Apartadó, que le negó la libertad condicional.

Como pretensión constitucional insta por la protección a sus derechos fundamentales, en ese sentido se ordene al juzgado fallador proceda a

pronunciarse conforme a la apelación del auto que negó la libertad condicional, y en su lugar se revoque y se conceda dicha gracia.

### **TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO**

Admitida la demanda el pasado 13 de diciembre la presente anualidad, se dispuso notificar al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), en el mismo auto se ordenó la vinculación de la Cárcel y Penitenciaria de Apartadó. Posteriormente se ordenó la integración del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia).

**El asesor jurídico del Establecimiento Penitenciario de Apartadó**, reclama la incompetencia para atender las pretensiones de la acción de tutela pues las mismas van dirigidas al juzgado de ejecución de penas y al juzgado fallador.

**El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó**, por medio de oficio N 1358 del 13 de diciembre de 2023, aseguró no haber recibido proveniente del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, el trámite de apelación del auto que negó la libertad condicional al señor Jhon Fredy Betancur.

**El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia)**, aseveró que el 26 de abril de 2023 recibió proveniente del Centro de Servicios de Antioquia el expediente del señor Betancur Betancur. Posteriormente, por medio de auto del 31 de octubre de 2023 avocó conocimiento, y en auto N 1814 del 31 de octubre negó la libertad condicional al actor.

Una vez efectuada la notificación a las partes y transcurrido el traslado de ley, el 23 de noviembre pasó el expediente al despacho para resolver. Así que en auto del 15 de diciembre decide no reponer la decisión y concedió el recurso de apelación. Sobre la remisión del expediente al juzgado fallador, indica que

lo hará efectivo una vez lleve a cabo la notificación a las partes y el respectivo traslado.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

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

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

El señor Jhon Fredy Betancur Betancur solicitó el amparo Constitucional de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia).

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

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

Se trata, sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones, o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un

proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando, además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

#### **4. Del caso en concreto**

En el caso bajo estudio se tiene que el señor Jhon Fredy Betancur Betancur, propende por la protección de sus derechos fundamentales, por la resolución del recurso de apelación interpuesto en contra del auto que le negó la libertad condicional.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, en replica a lo manifestado por el actor el 13 de diciembre, aseveró no haber recibido el expediente para desatar el recurso de apelación que demanda el actor.

Por su parte, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Apartadó, informó que por medio de auto interlocutorio 2542 del 15 de diciembre de 2023 concedió el recurso de alzada en contra del auto 1814 del 31 de octubre de 2023 ante el Juzgado fallador, indicando que una vez efectúe la notificación a los sujetos procesales y los traslados de ley, remitirá el expediente al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó.

Así las cosas, a una vez auscultado el expediente digital del señor Betancur Betancur, se evidencia que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó por medio de auto 1814 del 31 de octubre de 2023, negó la solicitud de libertad condicional elevada por el actor, no obstante, solo hasta el 15 de diciembre de 2023 se pronunció concediendo el recurso de apelación. Lo cierto es que a la fecha el trámite no ha sido remitido ante el juzgado fallador para desatar el recurso de alzada.

En síntesis, conforme al material probatorio recolectado, se puede derivar que el demandante se encuentra inconforme dado que desde el 31 de octubre de 2023 le fue negada la solicitud de libertad condicional, determinación frente a

la cual interpuso los recursos de ley oportunamente y hasta la fecha de la presente acción de tutela no ha obtenido resolución de fondo a su solicitud. Considerando esta Sala que le asiste razón al señor Betancur Betancur, conforme se puede evidenciar que el recurso de apelación no ha sido resuelto, empero sucedió por dilaciones atribuibles al juzgado de ejecución de penas, que en nada convocan al juzgado fallador, vulnerando con ello prerrogativas constitucionales.

Frente a lo anterior, no es necesario ahondar más en el tema, para encontrar vulneración de derechos fundamentales al señor Jhon Fredy Betancur Betancur, en consecuencia, se **ORDENA** al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, que, una vez efectúe los traslados de ley, proceda sin dilación alguna a remitir el expediente del señor Jhon Fredy Betancur Betancur con destino al juzgado fallador, es decir el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, a fin de surtir el recurso de apelación en contra del auto N 1814 del 31 de octubre de 2023.

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

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO:** Se **CONCEDE** el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Jhon Fredy Betancur Betancur en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.



**SEGUNDO:** Se **ORDENA** al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, que, una vez efectúe los traslados de ley, proceda sin dilación alguna a remitir el expediente del señor Jhon Fredy Betancur Betancur con destino al juzgado fallador, es decir, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, a fin de surtir el recurso de apelación en contra del auto N 1814 del 31 de octubre de 2023.

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

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

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado<sup>1</sup>

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

---

<sup>1</sup> El DR. ARENAS aprobó el proyecto según cosnta correo adjnto pero esta en calamdad domestica para el momento de la firma de la providencia.

**Firmado Por:**

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

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

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: **cd9faef90a23cde08cd0c8f8f8b485a5a91bfd44a3a5a5cd96341a052aa5c333**

Documento generado en 19/12/2023 08:46:42 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 DE DECISIÓN PENAL

**Proceso No:** 0504531870001202300078

**NI:** 2023-2224-6

**Accionante:** Juan Correa Maturana

**Accionada:** ARL Positiva y Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia

**Decisión:** Revoca

**Aprobado Acta No.:** 198 de diciembre 19 del 2023

**Sala No:** 6

Magistrado Ponente

**Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Medellín, diciembre diecinueve del año dos mil veintitrés

### VISTOS

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), en providencia del día 9 de noviembre de 2023, declaró improcedente la solicitud de amparo incoada por el señor Juan Correa Maturana en contra la ARL Positiva y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia.

Inconforme con la determinación de primera instancia, el demandante, interpuso recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

### LA DEMANDA

Los hechos materia de la presente acción constitucional fueron relatados por el Despacho de instancia de la siguiente manera:

*“Dice el libelista que, estuvo vinculado en la empresa Inversiones Cabo de Horno S.A.S., hasta el 25 de septiembre de 2023 y que, dentro de este vínculo, tuvo accidente laboral el 26 de febrero del 2016.*

*Expresa que, fue calificado con un porcentaje de 16.23% de PCL, el cual a la fecha se encuentra pendiente de nueva calificación por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia.*

*Indica que, la Junta Regional de Calificación de Invalidez, le envió citación para calificación; la cual se llevaría a cabo el 27 de octubre del 2023 en la calle 27 No. 46 – 70. Local 225 Centro Integral de Servicios Punto Clave en Medellín.*

*Manifiesta que, solicitó a la ARL POSITIVA, viáticos para asistir a la cita e incluso presentó acción de tutela con medida provisional solicitando los mismos, la cual le correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Apartadó.*

*Argumenta que, la ARL POSITIVA el 27 de octubre de 2023 le informó mediante llamada telefónica, la autorización de tiquetes para viajar el mismo día a la 10:20 AM y regresar el 28 de octubre a las 9:15PM, igualmente se le informó que le suministraban transporte y hotel.*

*Arguye que, por lo anterior decidió viajar a la ciudad de Medellín, pero al llegar el taxi que lo recogió no encontró el hotel, por lo que le tocó amanecer en la terminal de transporte; que el 28 de octubre, lo recogió un taxi para llevarlo a la cita, pero al llegar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, no lo atendieron; toda vez que la cita estaba programada para el 27 de octubre del 2023.*

*Finalmente, indica que a la fecha no le han reprogramado la cita para la calificación, a la cual no pudo asistir debido a que, la ARL POSITIVA le autorizó los tiquetes para viajar después de la hora de asignación de la cita.”*

## **TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO**

La juez *a-quo* por medio de auto fechado el día 31 de noviembre de 2023, en el cual se advierte un yerro en cuanto a la fecha del mismo, pues la fecha correcta es 31 de octubre de 2023 tal como se define en la firma electrónica. En el mismo, se efectuó la notificación de la parte accionada, esto es, ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., en el mismo auto se ordenó la vinculación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia.

**El apoderado del representante legal de Positiva Compañía de Seguros S.A.,** indicó que relacionado con el señor Correa Maturana, se encuentra en estado inactivo, su último periodo de vinculación es del 14 de diciembre de 2009 al 25 de septiembre de 2023, bajo cotización de Inversiones Cabo de Hornos S.A.S. Dentro de este periodo se reportó un accidente de origen laboral el 29 de febrero de 2016 registrado con número de siniestro 191955790.

En consecuencia, *“fueron calificados los siguientes diagnósticos de origen mixto definidos por esta Compañía mediante dictamen No. 1282927 de fecha 29/02/2016:*

**PROFESIONAL**

- *S462 RUPTURA DEL TENDON DEL BICEPS EN SU FASCICULO EXTERNO (BRAZO DERECHO)*

**COMUN**

- *M198 ARTROSIS ACROMIOCLAVICULAR HOMBRO DERECHO Y CAMBIOS DEGENERATIVOS ÓSEOS EN LA CABEZA HUMERAL*
- *M678 TENDINOSIS DEL SUPRAESPINOZO HOMBRO DERECHO.”*

Por medio de dictamen N 1383816 del 15 de enero de 2018 estableció una pérdida de capacidad laboral del 16.23%. Posteriormente mediante dictamen N 2665034 del 15 de junio de 2023, se confirmó dicha determinación, decisión frente a la cual el actor presentó controversia, por lo que remitió el expediente a la Junta Regional de Antioquia, entidad a quien pagó los honorarios el 29 de junio de 2023 por un valor de \$1.160.000, encontrándose a la espera de pronunciamiento formal.

Añadió que *“Una vez transcurridos 3 meses sin ser notificados sobre la calificación el día 26/09/2023 con radicado de salida No. 2023 01 005 429880 se solicitó a la*

*Junta información sobre el estado de la controversia. El día 20/10/2023 recibe con radicado de entrada No. 2023 01 002 251962 de parte de la Junta copia de la citación para el 27/10/2023 a las 8:00 AM en la ciudad de Medellín.”*

*“De acuerdo a la programación esta compañía genero las siguientes autorizaciones:*

- *No. 39462019 por concepto de traslado terrestre no urgente (puerta a puerta) con origen en la Cra 40 No. 24 a-49 hotel y destino a la calle 27 no46-70 local 225.*
- *No. 39462024 por concepto de traslado terrestre no urgente (puerta a puerta) con origen en la calle 27 no46-70 local 225 y destino al terminal de Medellín.*
- *No. 39445540, por concepto de, alimentación - almuerzo – individual*
- *No. 39445532, por concepto de, hospedaje hotel individual*
- *No. 39439980 y 39439982, por concepto de, traslado terrestre no urgente (intermunicipal) - Apartado Medellín – Apartado*

Asegura que, si bien reconoció el dinero esgrimido con antelación, el actor perdió la cita. Al consultar en el sitio web de consulta pública, evidencio que aún no registra reprogramación de dicha valoración, además alega la falta de legitimación de esa entidad en cuanto a la reprogramación de la cita. Añadiendo que *“Así las cosas, ninguna entidad el sistema de seguridad social interfiere en las actuaciones administrativas y procedimentales, encontrándose ello a discreción de la JRCI, quien realiza la calificación bajo su criterio y tiempos establecidos.”*

Culminó su intervención, señalando que dicha entidad no esta legitimada en la causa para resolver la pretensión constitucional, por lo que solicita su desvinculación dentro de la presente acción de tutela.

Posteriormente, la Juez *a-quo*, en el trámite de la presente acción de tutela, por medio de oficio 702 del 8 de noviembre de 2023, elevó solicitud ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó de acceso al expediente de tutela que adelantó en nombre del señor Juan Correa Maturana.

## **LA SENTENCIA IMPUGNADA**

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción constitucional y el trámite impartido, luego la Juez *a-quo* analizó el caso en concreto.

Consideró la juez de instancia que, una vez cotejado el material probatorio, se deriva que por los mismos hechos y en contra de las mismas entidades, el 31 de octubre de 2023 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, resolvió solicitud de amparo tramitada bajo el radicado N 05045310400220230041500, en la cual tuteló los derechos fundamentales a la salud, seguridad social e integridad física invocados por el accionante.

En consecuencia, declaró la improcedencia de la solicitud de amparo incoada por el señor Juan Correa Maturana, dado que ya aconteció pronunciamiento frente a las pretensiones presentadas por el actor.

### **LA APELACIÓN**

Inconforme con la determinación de primer grado, el demandante, impugnó la misma, pues señala que continua la vulneración a sus derechos fundamentales, al debido proceso, al omitir el juzgado de primera instancia analizar su caso en debida forma.

Informó que el 27 de octubre de 2023, tenía programa cita de valoración ante la Junta Regional, a la cual no logró asistir por circunstancias ajenas a su voluntad.

Asegura que es cierto que presentó una acción de tutela que correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartado, en la cual buscó como pretensión que: *“ORDENAR a la ARL POSITIVA que, en un término no mayor a 48 horas, autorice de forma inmediata y prioritaria viáticos correspondientes a (transportes, alimentación, hospedaje) míos para asistir a la programación de valoración de PCL que tengo programada en la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA para el próximo 27 Octubre de 2023 a las 8:00 AM.”*

Tutela que interpuso dado que faltaban pocos días para la cita y no tenía dinero para asistir a la misma, procedió elevar dicha acción con medida provisional, pese a que el fallo salió a su favor, la ARL Positiva, no cumplió la orden judicial, pues no le suministró los viáticos a tiempo para poder llegar a la cita, solo fueron autorizados el mismo día, es decir el 27 de octubre de 2023 a las 10:20 a.m., además, que esta aseguradora, señaló que se encargarían de gestionar con la Junta Regional la reprogramación de la citación para el 28 de octubre. Después de varios impases, el 28 de octubre lo contactó un conductor que lo trasladó hasta la Junta Regional pero la cita ya había pasado.

Por el contrario, en la presente solicitud de amparo, solicita la reprogramación de la cita de valoración, dado que las entidades encausadas no quieren acceder a la reprogramación, pese a varios requerimientos telefónicos no ha obtenido solución a su caso.

Mas adelante, añadió que: *“El día 08 de noviembre de 2023, por fin la JRCIA me responde el correo de solicitud de corrección, donde de manera descarada la asesora ELIANA MARCELA RESTREPO, me dan a entender con su respuesta, que según ella nunca me dio una nueva cita sino que supuestamente la reprogramación dependía si el medico quería reprogramar y que ya este médico habían decidió proceder a calificarme por medio de historias clínicas y que estuviera a la expectativa de la notificación de este nuevo dictamen de calificación”.*

Por lo que considera vulneración a sus derechos por que las circunstancias por la cuales no logro asistir a la cita de valoración no son atribuibles a él, dicha omisión fue de la ARL Positiva, al no haber reconocido los gastos de traslado a tiempo.

Recordando que la pretensión de la presente acción de tutela es la reprogramación de la cita de valoración, y no el suministro de viáticos, pues considera que no es justo que la calificación se efectúe por medio de su historia clínica, vulnerando así el debido proceso, por tanto, debe ser citado por segunda vez de manera presencial.



## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicita el señor Juan Correa Maturana la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por parte de la ARL Positiva Compañía de Seguros y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia.

### 2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a esta Sala determinar si se encuentran vulnerados los derechos fundamentales del señor Juan Correa Maturana, o por el contrario su pedido es improcedente por existir pronunciamiento anterior.

### 3. Cosa juzgada constitucional

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Los hechos nuevos*

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

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

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

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

*Asimismo, cabe resaltar, que esta Corporación enfatiza acerca de la importancia que tiene un hecho nuevo cuando la solicitud versa sobre el reconocimiento de prestaciones periódicas como las pensiones, lo cual, se reitera, no excluye la acreditación de los presupuestos*

exigidos por la jurisprudencia constitucional cuando se alega un hecho nuevo como excepción a la cosa juzgada, tal y como se expuso en párrafos anteriores. Esto es, que se trate de un fallo con efectos universales y desarrolle una ratio decidendi novedosa.

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

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

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

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

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

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

## 4. Del caso concreto

---

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

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que, ante su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las autoridades o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que eleva el señor Juan Correa Maturana, que protesta ante la Junta Regional de Calificación de Antioquia en búsqueda de la reprogramación de la cita de valoración, así mismo, se le ordene a la ARL Positiva, reconozcan y pague los gastos por viáticos para asistir a la consulta.

Por su parte, el juzgado de primera instancia, requirió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), para que allegara la carpeta de la acción de tutela identificada con el número 05045310400220230041500, en respuesta al requerimiento dicho despacho adjuntó la carpeta constitucional de la referencia, donde reposa la sentencia de tutela N 252 del 31 de octubre de 2023, la cual en el numeral 2 ordenó lo siguiente:

*“SEGUNDO: ORDENAR a la ARL POSITIVA a través de su representante legal, para que suministre los gastos de transporte ida y regreso, Hospedaje y Alimentación para el señor JUAN CORREA MATURANA, para asistir a la cita de valoración de PCL en la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA, cuando la misma*

*sea reprogramada nuevamente por la entidad, por las razones señaladas en la parte motiva de este proveído”.*

Derivado de lo anterior, la juez de instancia declaró la improcedencia de la presente acción de tutela, por existir un pronunciamiento anterior, pues el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó falló solicitud constitucional que se identifica con la presente. En el escrito de impugnación el actor, cuestionó la determinación, dado que en la segunda solicitud de amparo surgió una variación en las pretensiones y hechos, pues no logró asistir a la cita de valoración por causas ajenas a su voluntad, solicitando así la reprogramación de la consulta por parte de la Junta Regional.

Miremos a continuación, las pretensiones constitucionales de la presente tutela, es decir la presentada el 31 de octubre de 2023:

#### PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos relacionados, solicito del señor Juez disponer y ordenar a la parte accionada y a favor mío, lo siguiente.

**PRIMERO:** Tutelar mis derechos fundamentales a la Dignidad humana, Salud, vida, Seguridad Social y debido proceso.

**SEGUNDO:** En consecuencia, **ORDENAR** a la **JRCIA**, proceda a **REPROGRAMAR** la cita de valoración que estaba agendada para el pasado 27 de octubre de 2023 pero se perdió por motivos ajenos a mi voluntad, además que se me notifique dicha citación con por lo menos unos 15 días de antelación para poder así gestionar los gastos de traslado ante ARL POSITIVA con tiempo y evitar vuelva a ocurrir este suceso.

**TERCERO:** Ordenar a **ARL POSITIVA** que cuando la JRCIA me proceda a citar y reprogramar nuevamente, en un término no mayor a 48 horas, autorice de forma inmediata y prioritaria viáticos correspondientes a (transporte ida y vuelta, alimentación, hospedaje) míos

para asistir a la programación de valoración de PCL en la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA .

Por su parte, en la solicitud constitucional del 24 de octubre de 2023, que correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, el actor petitionó lo siguiente:

## PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos relacionados, solicito del señor Juez disponer y ordenar a la parte accionada y a favor mío, lo siguiente.

**PRIMERO:** Tutelar mis derechos fundamentales a la Salud, vida, Saluda, Seguridad Social,

**SEGUNDO:** En consecuencia, **ORDENAR** a la **ARL POSITIVA** que, en un término no mayor a 48 horas, autorice de forma inmediata y prioritaria viáticos correspondientes a (transportes, alimentación, hospedaje) míos para asistir a la programación de valoración de PCL que tengo programada en la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA para el próximo 27 Octubre de 2023 a las 8:00 AM.

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

En este caso, una vez cotejados los escritos tutelares, se evidencia que no versan sobre el mismo objeto o causa pretendida, es decir, en la presente solicita el actor la reprogramación de la consulta de valoración a la cual no logró asistir por circunstancias ajenas a su voluntad, es decir, por omisión atribuible a la ARL Positiva. En cuanto a la identidad de hechos e identidad de partes, al igual no coexiste identidad en la situación fáctica, pero si identidad de partes.

En conclusión, considera esta Sala, que efectivamente vario la situación fáctica y el objeto pretendido, pues, en la presente solicitud de amparo no solo requiere los viáticos sino la programación de la cita de valoración; si bien, específicamente se configura la improcedencia de la acción de tutela en cuanto al numeral 3 de las pretensión sobre la reclamación de los viáticos, pues el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó ya se pronunció frente a este punto.

En consecuencia, frente a numeral 2 de las pretensiones, en cuanto a la reprogramación de la consulta de valoración, sobre este pedimento no existe pronunciamiento alguno y es procedente su estudio.

Así las cosas, el actor por medio de llamada telefónica informó que no se ha reprogramado la consulta pese a varios requerimientos, además, que en la Junta Regional le informaron que se llevó a cabo el proceso de calificación la cual se fundó solo en su historia clínica, por lo que considera vulneración a sus derechos fundamentales.

Observado el material probatorio que reposa en el expediente, da cuenta que la ARL no controvierte lo manifestado por el actor en cuanto al suministro de los gastos por viáticos y demás de manera extemporánea y ser la razón de la inasistencia del señor Correa Maturana a la consulta de valoración, al igual, tampoco se recibió respuesta de la Junta Regional de Calificación de Antioquia para así desvirtuar lo manifestado por el actor, o la explicación de lo sucedido.

Así mismo, es de conocimiento general que la valoración física del paciente entre los ítems de calificación es de suma importancia y en ocasiones puede variar considerablemente el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral.

En ese orden de ideas entonces, no le queda otra alternativa a esta Sala que **REVOCAR** el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia) el pasado 9 de noviembre de 2023, y en su lugar, se **ORDENA** a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, que dentro de los cinco (05) días siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a reprogramar la cita de valoración que el señor Juan Correa Maturana tenía dispuesta para el pasado 27 de octubre de 2023, y en ese sentido proceda a calificarlo de nuevo de manera presencial.

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

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: SE REVOCA** el fallo de tutela del pasado 9 de noviembre de 2023, proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Juan Correa Maturana, en contra de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia.

**SEGUNDO: SE ORDENA** a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, que dentro de los cinco (05) días siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a reprogramar la consulta de valoración que el señor Juan Correa Maturana tenía dispuesta para el pasado 27 de octubre de 2023, y en ese sentido proceda a calificarlo de nuevo de manera presencial.

**TERCERO:** La notificación de la presente providencia se realizará por parte la secretaría de esta Sala, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO:** Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado<sup>2</sup>

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

---

<sup>2</sup> El DR. ARENAS aprobó el proyecto según consta en correo adjunto pero esta en calamidad domestica para el día de la firma de la providencia.

**Firmado Por:**

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

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

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: **43f64e6c8376e787552a6bd20c807f11737f28a96e138a0f9a97459184c03fd3**

Documento generado en 19/12/2023 08:46:35 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 DE DECISIÓN PENAL**

**Proceso No:** 050016108500202205118 **NI:** 2023-2207  
**Acusado:** VICTOR ALFONSO RAMIREZ OSORIO  
**Delito:** VIOLENCIA INTRAFAMILIAR  
**Origen:** Juzgado Promiscuo Municipal de Valparaiso  
**Motivo:** Apelación sentencia  
**Decisión:** Modifica  
**Acta de Aprobación Nro. 197 del 18 de diciembre de 2023 Sala No: 6**

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

Medellín, diciembre dieciocho de dos mil veintitrés.

**1. Objeto del pronunciamiento**

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del pasado 2 de noviembre del 2023, emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Valparaíso.

**2. Hechos y actuación procesal relevante**

Según consta en el traslado del escrito de acusación los hechos que ocupan esta actuación son los siguientes:

*“Los hechos que dieron origen a la presente causa datan entre el año 2006 hasta el pasado 17 de julio del presente año, los últimos hechos ocurrieron el día 29 de noviembre de 2022, aproximadamente en horas de la tarde en la residencia ubicada en la Vereda la Matilde,*

*sector La Escuela, jurisdicción territorial del municipio de Támesis-Antioquia, cuando el señor VICTOR ALFONSO RAMÍREZ OSORIO, maltrató física y psicológicamente a su señora madre FLOR CELINA, bajo el argumento de que esta “no había lavado la losa” acto seguido, la tomó del pelo jalándola bruscamente, le arañó la cara y posteriormente le propinó varias patadas en la pierna. Reiterando su actuar con el último episodio de violencia acaecido el día 17 de julio de 2023, evento en el cual el hoy acusado agredió físicamente a su señora tía MARÍA NAZARETH OSORIO CARMONA, tirándola al suelo y propinándole sendas patadas en sus costillas y espalda, a la vez que la agredió verbalmente, amenazándola diciéndole que “te pico y te meto en un costal”, acto seguido de igual manera agredió nuevamente a su madre FLOR CELINA física y verbalmente arañándole y propinándole diversos puños en su rostro bajo la excusa de “haber dejado salir unas vacas” y amenazándola refiriéndose “ahora si te voy a matar” Por esos últimos hechos se generaron unas Las lesiones que produjeron una incapacidad Médico Legal provisional de cinco (5) días, sin secuelas médico legales al momento del examen, esto es el 1 de diciembre del 2022.”*

Al momento del traslado de actuación, el procesado manifestó aceptar los cargos que en su contra se formulaban los que jurídicamente correspondían según la fiscalía general de la Nación a un solo cargo de violencia intrafamiliar agravada, por ejecutarse la conducta contra una mujer.

### **3. Sentencia de Primera Instancia**

Después de relatar lo ocurrido y ocuparse de los elementos probatorios aportados con el traslado de actuación, indicó la falladora de primera instancia que los cargos aceptados se encuentran debidamente acreditado y al ser el acusado responsable del delito de violencia intrafamiliar agravada debe procederse con una sentencia condenatoria.

Procedió entonces a fijar la pena a imponer y después de fijar los cuartos de movilidad indicó que debía ubicarse en el cuarto máximo pues solo obraba una circunstancia de agravación visto que se acusó por el delito de violencia intrafamiliar agravada y en dicho

cuarto fijo la pena en el límite inferior, que corresponde a 144 meses de prisión y sobre el mismo concedió una rebaja de pena de la mitad, arribando en consecuencia a una pena final de 72 meses de prisión.

Indicó igualmente he visto lo reiterado del comportamiento, las prohibiciones legales y la pena apuesta la pena a la que se arriba debe cumplirse de forma intramural.

#### **4. Apelación**

Inconforme con la sentencia de primera instancia la fiscalía y la defensa apelan considerando que fue errónea la tasación de la pena que se impuso, pues no debe pasarse por alto que debió darse la máxima rebaja de pena por allanamiento esto es la de la mitad, y se debía partir del cuarto mínimo para la tasación de la pena, por lo que la pena que debía imponerse debía ser la de 36 meses de prisión y no la que finalmente se arribó en la sentencia de primera instancia.

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

El asunto que concita la atención de la Sala lo es el establecer si en efecto el proceso de tasación de pena fue adecuado.

La Corte Suprema de Justicia sobre la tasación de la pena ha indicado:<sup>1</sup>

*“En esa dirección, lo primero que ha de hacer el Juez es fijar los límites mínimos y máximos de la pena, establecidos en el tipo penal por el que se procede, disminuidos y aumentados en virtud de las circunstancias modificadoras de punibilidad*

---

<sup>1</sup> Sentencia del 30 de noviembre del 2006 M.P. SIGIFREDO ESPINOZA PEREZ Radicado número 26227

*concurrentes, que se aplican con base a las reglas que prescribe el artículo 60 del Código Penal, conformándose de esta manera el llamado marco punitivo.*

*Enseguida procede establecer el ámbito punitivo de movilidad, para lo cual se ha de dividir el marco punitivo en cuatro cuartos, determinados con base en los fundamentos no modificadores de los extremos punitivos, esto es, las circunstancias de menor y mayor punibilidad señaladas en los artículos 55 y 58 ídem, ámbito que viene a servir de barrera de contención para limitar la discrecionalidad judicial, pues el juez sólo podrá ejercer su arbitrio en la dosificación dentro del tracto formado por los respectivos cuartos.*

*Pero a pesar de que el método para obtener el ámbito punitivo de movilidad ordena dividir el marco punitivo en cuatro cuartos, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 61 sólo existen tres (3) ámbitos de movilidad: el primero, conformado con el cuarto mínimo, “cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva”, el segundo, con los dos cuartos medios “cuando concurren circunstancias de atenuación y agravación punitiva” y, el tercero, con el cuarto máximo “cuando únicamente concurren circunstancias de agravación punitiva”.*

*Obtenidos esos tres tractos de movilidad, el inciso 3º del artículo 61 ídem dispone que el juzgador impondrá la pena dentro del cuarto o cuartos que corresponda, ponderando la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintencional o la culpa concurrente, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto. Además, en los casos de tentativa, se tendrá en cuenta el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo y en la complicidad el mayor o menor grado de eficacia de la contribución o ayuda.*

*De tales preceptivas se obtienen, entre otras, dos conclusiones que la Sala destaca por ser necesarias para la solución del caso:*

*a) Que sólo existen tres ámbitos punitivos de movilidad, conformados con los cuatro cuartos que a su vez conforman el marco punitivo específico.*

*b) Que el sentenciador en la determinación particular de la pena debe moverse dentro del ámbito de movilidad que corresponde al caso, pues, en caso contrario, la pena, aunque se encuentre dentro del marco punitivo, resultaría ilegal porque la discrecionalidad a la luz de la Ley 599 de 2000 está reglada en términos de medición cuantitativa.*

Igualmente, sobre los criterios para la selección del cuarto de movilidad y que circunstancias deben tenerse en cuenta precisa:

*Para los efectos señalados, se optará por el primer cuarto de punibilidad (PCP) cuando no concurran circunstancias genéricas de menor ni de mayor punibilidad o cuando solamente se puedan tener en cuenta circunstancias genéricas de menor punibilidad.*

*“Se deberán escoger los cuartos medios (segundo cuarto de punibilidad –SCP- o tercer cuarto de punibilidad –TCP-) cuando concurran simultáneamente circunstancias genéricas de punibilidad del artículo 55 y 58 del C.P. (el número, la naturaleza y gravedad de las mismas determinará si se aplica el segundo –SCP- o el tercer cuarto de punibilidad –TCP-).*

*“Se preferirá obligatoriamente el cuarto de punibilidad número cuatro (CCP) cuando en la conducta punible exclusivamente concurran circunstancias genéricas de mayor punibilidad de las que se ocupa el artículo 58 del C.P.*

*“En la selección de los cuartos de punibilidad no se pueden tener en cuenta sino las circunstancias genéricas de punibilidad de los artículos 55 y 58 del C.P. que concurran para cada ilicitud, no las que por su naturaleza son específicas para el delito.”<sup>2</sup>*

Descendiendo al proceso de tasación materia de impugnación, se debe indicar que la Juez de Primera instancia al realizar el mismo al momento de fijar los cuartos de movilidad punitiva, indicó que se ubicaría en el cuarto máximo por existir una causal de agravación, cuando lo cierto es que para ubicarse en dicho cuarto conforme lo precisa la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, solo podía hacerlo si existían solo causales de mayor punibilidad de las descritas en el artículo 58 del Código Penal, y ninguna de estas causales se imputaron, no siendo acertado concluir como lo hizo la primera instancia que aquí quedan incluidas las causales de agravación propias del tipo penal, pues estas no hacen parte del proceso de fijación de los cuartos de movilidad, sino de los extremos generales de

---

<sup>2</sup> Sentencia Atencia del 13 de febrero de 2019, identificada con el radicado 47675.

la pena a imponer sobre la fijada en el tipo penal base

En ese orden de ideas, imposible era ubicarse en el cuarto máximo, pues no se imputaron causales ni de mayor ni de menor punibilidad, debiendo entonces ubicar la pena en el cuarto mínimo el que conforme los límites punitivos fijados en la sentencia de primera instancia va de 72 a 96 meses de prisión, y conservando las proporciones del fallo de primera instancia debemos ubicarnos en el límite inferior del cuarto esto es 72 meses, y como quiera que se reconoció una rebaja de pena por allanamientos de la mitad de la pena en el fallo de primera instancia, la pena final debe ser entonces de 36 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas como pena accesoria por el mismo lapso de tiempo .

En todo lo demás debe regir la sentencia de primera instancia, indicando que, aunque ahora se rebaja ostensiblemente la pena no hay lugar a libertad alguna, pues este delito de violencia intrafamiliar se encuentra descrito dentro de las prohibiciones del artículo 68 A del Código Penal, por lo que procede el cumplimiento intramural de la pena impuesta.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales, conforme a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura.

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

**RESUELVE**



**PRIMERO:** Modificar la sentencia materia de impugnación en cuanto al monto de pena que debe descontar VICTOR ALFONSO RAMIREZ OSORIO que será de 36 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

**SEGUNDO:** En todo lo demás rige la sentencia de primera instancia.

**TERCERO:** Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación que deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado Ponente

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 007 Penal  
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

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

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

Código de verificación: **39c94549ea9305105d86b21b4a02f8d7339df551f498522f25aa2858a9833535**

Documento generado en 19/12/2023 07:42:04 AM

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

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

Medellín, doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

<b>Nº Interno:</b>	2023-1240-4
<b>Radicado:</b>	6808160001352019010709
<b>Procesado:</b>	William Cañas Franco
<b>Delito:</b>	Rebelión
<b>Decisión:</b>	Confirma

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 459

**M.P. JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE**

**ASUNTO**

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por el defensor del señor WILLIAM CAÑAS FRANCO en contra la decisión proferida el 11 de julio de 2023, por medio de la cual el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio (Ant.), negó la solicitud de nulidad de lo actuado desde la aceptación de cargos ocurrida en la audiencia de imputación, que hiciera la defensa.

**ANTECEDENTES**

Se desprende del plenario que, desde el mes de julio de 2018 y por el lapso aproximado de un año, el señor WILLIAM FRANCO CAÑAS fue integrante del ELN, prestando sus servicios en el municipio de Yondó (Ant.), así como en municipios colindantes del nordeste antioqueño, cumpliendo funciones de inteligencia y de transporte para enviar y comercializar la venta de coca.

## **ACTUACIÓN PROCESAL**

El 5 de mayo de 2020 ante el Juzgado de Control de Garantías, se formuló imputación a WILLIAM CAÑAS FRANCO por el delito de Rebelión art. 467 del CP, cargo al que se allanó en la misma diligencia, aceptación que fue verificada en este acto por parte del Juez de garantías.

Así entonces, el 5 de julio de 2023 se dio apertura a la audiencia de individualización de pena y de sentencia, en la que la defensa del señor CAÑAS FRANCO, solicitó la declaratoria de la nulidad de lo actuado desde el momento en que su representado se allanó a los cargos en la audiencia de formulación de imputación. Petición que fue resuelta en sesión del 11 de julio de 2023, la cual fue negada por el Juez de primera instancia.

## **DECISIÓN IMPUGNADA**

El Juez de primera instancia denegó la solicitud de nulidad elevada por el apoderado del procesado CAÑAS FRANCO, toda vez que consideró que no se advertía que en la audiencia celebrada el 5 de mayo de 2020 ante el Juez de control de garantías, se hubiese vulnerado derechos fundamentales o que el consentimiento del imputado se hallare viciado.

Explicó el *A quo* que, al señor CAÑAS FRANCO se le formuló imputación por el delito de Rebelión consagrado en el art. 447 del CP, aclarando que si bien la Fiscalía al momento de solicitar orden de captura tuvo en cuenta también el delito de Concierto para delinquir

agravado con fines de extorsión, al momento de imputar los cargos, el ente acusador explicó que de la información legalmente obtenida solo se configuraba el delito de Rebelión, por lo tanto, limitó la imputación a esta conducta delictiva; advirtiendo a su vez, que la Fiscalía dio cuenta en la diligencia de los hechos jurídicamente relevantes y de los elementos materiales probatorios que acompañaban su solicitud, de donde podía inferir que el comportamiento de CAÑAS FRANCO se adecuaba al mencionado tipo penal, cargos que fueron aceptados por el imputado.

Consideró el Juez de primera instancia, que después de escuchado el registro de la audiencia de imputación de cargos que derivó en la aceptación de estos, en el presente caso no hubo un resquebrajamiento de las garantías procesales del imputado, quien siempre estuvo acompañado por una profesional del Derecho, lo que conllevó a que el procesado aceptara los cargos de manera libre, consciente y voluntaria, tal y como lo pudo validar el Juez de control de garantías, pues incluso fue el mismo procesado quien advirtió en el minuto 40 de la diligencia, que resultaba innecesario una nueva entrevista con su defensora. Adicionalmente llamó la atención el *A quo*, en cuanto a que no debería tornarse en una costumbre que los defensores que no hubiesen actuado en una diligencia previa asumieran que quien los antecedió coadyuvó a una vulneración de garantías.

Consideró adicionalmente, que la Fiscalía no tenía la obligación de mantener los cargos que adujo en la solicitud de orden de captura, pues contaba con la posibilidad de imputar el delito que a bien considerara según los elementos recopilados; por lo tanto, en

este caso, la Fiscal solo imputó el delito de Rebelión, sobre el que el procesado, decidió de forma libre y voluntaria aceptar los cargos, a quien además, se le explicó con suficiencia las consecuencias de su aceptación y de la posible pena a imponer.

Así entonces, advirtió el Juez de primera instancia, que lo que aquí se evidenciaba era un ánimo de retractación inadmisibles en esta instancia procesal, pues no se advertía la vulneración de garantías, ni mucho menos vicio alguno en el consentimiento. Por tal motivo, concluyó que se debería negar la solicitud impetrada por la defensa.

## **APELACIÓN**

Frente a la decisión tomada por el Juez de primera instancia, la defensa interpuso recurso de apelación explicando lo siguiente:

- En el presente caso hubo un vicio en el consentimiento producto de la aceptación de los cargos que hiciera su representado.

- Quedó probado que en este caso opera el principio de trascendencia y de acreditación, toda vez que la aceptación de los cargos estuvo antecedida por dadas ofrecidas por la Fiscalía, como que, si su representado aceptaba los cargos, el ente acusador se abstendría de solicitar medida de aseguramiento.

- De los audios se desprende que la actitud de su antecesora fue de pasividad, por lo tanto, no se puede decir que su

representado estuvo suficientemente acompañado por un apoderado, quien además se conectó virtualmente.

- El señor CAÑAS FRANCO ya había recibido una sanción por su pertenencia a las FARC en el año 2016, de donde se desprende que la Fiscal desconoció uno de los requisitos subjetivos para solicitar la imposición de medida de aseguramiento, sin embargo, no lo hizo; y adicionalmente, eliminó de la imputación el delito de Concierto para delinquir agravado, pese a que también contaba con elementos que fueron descritos en la audiencia para pedir imputación por esta última conducta punible, vulnerando incluso el principio de legalidad. Lo anterior constituye la evidencia de que, en este caso, hubo en efecto un ofrecimiento de dádivas a su representado.

- La retractación resulta válida, porque hubo un vicio en el consentimiento de su representado al momento de aceptar los cargos.

- Si bien es cierto la Fiscalía como directora de la acción penal puede imputar los cargos que a bien considere, le está vedado realizar ofrecimientos como los que le hiciera a su representado.

Por lo anterior, solicita se revoque la decisión proferida por el Juez de primera instancia y se proceda a decretar la nulidad desde el momento en que el señor CAÑAS FRANCO aceptó los cargos.

## **TRASLADO A LOS NO RECURRENTES**

Surtido el traslado de los no recurrentes, tanto la Fiscalía como el Ministerio público se pronunciaron, contrariando los argumentos esbozados por su antecesor.

Argumentó al Fiscalía lo siguiente:

- La defensa no demostró el vicio en el consentimiento, y, por ende, la violación al derecho de defensa.

- No se puede menospreciar que una persona actúe virtualmente dentro de una audiencia, para decir que su representando no recibió asesoría, más aún cuando el Juez de control de garantía concedió un espacio para garantizar esos derechos, además porque el Juez posteriormente también verificó que la aceptación de cargos ocurrió libre de vicios.

- Que la Fiscalía únicamente hubiese imputado cargos por el delito de rebelión, no conduce a una forma mañosa para convencer al señor CAÑAS FRANCO de aceptar cargos, pues de los elementos con los que contaba podía inferir razonablemente su autoría o participación en el delito de rebelión.

- Por otra parte, no se puede confundir la orden de captura con la solicitud de imposición de medida de aseguramiento.

- La audiencia de imputación de cargos se llevó a cabo con el cumplimiento de todas las garantías procesales.



Por lo tanto, solicita se mantenga incólume la decisión y se ordene continuar con la diligencia del art. 447.

Por otra parte, y siguiendo lineamientos similares a los de su antecesor, el representante del Ministerio Público se pronunció indicando lo siguiente:

- La sustentación del recurso de apelación no denota o no pone de manifiesto los yerros o equivocaciones en los que incurrió el Juez de primera instancia. No se está ante un argumento distinto al que fuera expuesto cuando se hizo la solicitud de nulidad. Por lo tanto, el recurso debe declararse desierto.

- Se está atacando un acto procesal donde no se está señalando cuál fue la violación a esa garantía fundamental, pretendiendo el recurrente con ello, una retractación.

- El procesado estuvo debidamente asesorado por un profesional del derecho que representaba la defensa técnica en ese momento.

- No se encontró ninguna irregularidad en la aceptación de cargos.

Por lo tanto, solicita, se rechace el recurso interpuesto por indebida motivación, pero en caso de ser resuelto el recurso, se mantenga la decisión adoptada.

## **CONSIDERACIONES**

Nº Interno:	2023-1240-4
Radicado:	6808160001352019010709
Procesado:	William Cañas Franco
Delito:	Rebelión
Decisión:	Confirma

Es competente la Sala para decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra del auto atrás reseñado, de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

El problema jurídico que se planteó por parte del recurrente consiste en determinar si en el marco de la aceptación de los cargos que tuvo lugar en la audiencia de formulación de imputación, en efecto se vulneraron las garantías fundamentales del señor CAÑAS FRANCO, en el entendido que su consentimiento estuvo viciado a partir de dádivas malintencionadas ofrecidas por la Fiscalía, para que éste se allanara.

No obstante, esta Sala antes de proceder a resolver el recurso impetrado por la defensa, se pronunciará sobre la manifestación que hizo el Ministerio Público como sujeto no recurrente, en cuanto a que se declare desierto el recurso, toda vez que de ser procedente esa declaratoria, no habría lugar al análisis de éste.

Respecto de la sustentación del recurso de alzada ha indicado la Sala de Casación Penal, de la Honorable Corte Suprema de Justicia (CSJ SP rad. 23.667 del 11-04-2007), lo siguiente:

(...) De ahí que la fundamentación de la apelación constituya un acto trascendente en la composición del rito procesal, en la medida que no basta con que el recurrente exprese inconformidad genérica con la providencia impugnada, sino que le es indispensable concretar el tema o materia de disenso, presentando los argumentos fácticos y jurídicos que conducen a cuestionar la determinación impugnada, carga que de no ser acatada, obliga a declarar desierto el recurso, sin que se abra a trámite la

segunda instancia, toda vez que de frente a una fundamentación deficiente el funcionario no puede conocer acerca de qué aspectos del pronunciamiento se predica el agravio (...).

Asimismo, en providencia posterior, también advirtió el Alto Tribunal (CSJ SP rad. 32537 del 09-11-2009), lo siguiente:

(...) cuando menos, para que se entienda una verdadera controversia, al apelante le corre la obligación de señalar en concreto las razones del disenso con lo decidido, para cuyo efecto, huelga anotar, el objeto sobre el cual debe recaer su discurso no puede ser otro diferente a la providencia misma.

No sobra recordar, en este sentido, que independientemente de la mayor o menor formación jurídica del apelante, lo exigido es establecer con claridad, a través de la correspondiente exposición de premisas fácticas y jurídicas, una mejor solución a la planteada por el funcionario, o determinar el yerro en el que incurrió éste (...)

Ahora bien, en el presente caso, considera el representante del Ministerio Público en su condición de no recurrente, que la defensa no argumentó las razones de su desacuerdo con el fallo de primera instancia. No obstante, lo que advierte esta Sala es que el procurador realmente con lo que se muestra insatisfecho es con los argumentos planteados por el apelante; pues una vez verificado el registro que contiene la sustentación del recurso, advierte la Sala que el impugnante explicó las razones por las cuales no compartía la decisión adoptada por el Juez de primera instancia.

Por tal motivo, y al establecerse que la apelación fue debidamente sustentada, esta Magistratura en lo que sigue procederá a resolver el punto de disenso planteado por el

recurrente.

El impugnante en el presente caso está solicitando decretar la nulidad de lo actuado desde la audiencia de imputación de cargos por considerar que ha existido violación de las garantías del procesado, por cuanto aceptó cargos mediado por presiones y ofrecimientos hechos por el ente Fiscal.

Al respecto, señala el art. 457 del C.P.P.:

Nulidad por violación de garantías fundamentales: Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales (...)

En el presente caso, se tiene que la audiencia de imputación se celebró el 5 de mayo de 2020, a la cual asistieron como sujetos procesales, la delegada del ente acusador y la abogada del procesado nombrada por la Defensoría Pública. Se desprende que, en dicha diligencia, la Fiscalía después de haber hecho un recuento y un análisis de los elementos materiales probatorios y evidencia física con los que contaba, consideró que debía imputar cargos a WILLIAM CAÑAS FRANCO por el delito de Rebelión, aclarando en el minuto 27:34 que si bien la Fiscalía había solicitado en la orden de captura una concurrencia de este delito con el de Concierto para delinquir agravado con fines de extorsión, de los elementos estudiados, llegó a la conclusión que la extorsión o cobro de extorsiones hacían parte del sostenimiento del grupo armado al que pertenecía el procesado, advirtiendo que la jurisprudencia ha venido precisando también, que ello es una fuente de financiamiento, por tal motivo, advirtió que solo imputaría cargos por el delito de Rebelión.

Ante la aclaración que hiciera el ente acusador, una vez finalizada su intervención, el mismo WILLIAM CAÑAS FRANCO, pidió que se le explicara nuevamente cuál era el delito por el que se le estaban imputando los cargos, dejando sentado una vez más la Fiscalía en el min. 32:09 que el delito por el cual se le estaba formulando la imputación, lo era únicamente por el de Rebelión, advirtiéndole el señor WILSON ante esta manifestación, que había comprendido con suficiencia la conducta punible que se le estaba endilgando, afirmación frente a la que el Juez nuevamente auscultó por la comprensión de lo explicado, siendo reiterativo el procesado que le había quedado claro (escúchese min. 33:32).

Así entonces, una vez verificado el audio de la audiencia celebrada el 5 de mayo de 2020, se desprende que al procesado se le respetaron todas sus garantías, la Fiscalía detalló con precisión las razones por las cuáles encuadraba el comportamiento del señor CAÑAS FRANCO en el delito de Rebelión y no en otro diferente, fue consultado por el Juez de primera instancia en diferentes oportunidades sobre si comprendía la imputación, y asimismo, se le informó sobre las consecuencias producto de una aceptación de responsabilidad y el posible descuento punitivo al que se haría acreedor si se allanaba, sin que se advierta que la Fiscal hiciera manifestaciones indebidas y diferentes a las legalmente permitidas, orientadas a forzar al procesado o a que este incurriera en un error al momento de admitir los cargos.

Así las cosas, concuerda esta Colegiatura con el Juez de primera instancia y con los no recurrentes, en que cuanto a que el apelante solo ha venido especulando cuando afirma que su defendido

aceptó los cargos en virtud de un entramado de dadas ofrecidas por el ente Fiscal a cambio de imputarle cargos solo por el delito de Rebelión y omitir solicitar medida de aseguramiento privativa de la libertad. Es que, en efecto, el impugnante no demostró, y del audio de la audiencia de imputación no se desprende que el señor CAÑAS FRANCO hubiese estado presionado por el ente acusador.

Tal y como lo explicara correctamente el Juez de primera instancia, no se evidencia manipulación por parte de la Fiscalía hacía el señor CAÑAS FRANCO, quien siempre estuvo debidamente asesorado por su defensora e igualmente el Juez de control de garantías pudo comprobar y validar dentro de la diligencia que el procesado estaba aceptando los cargos de manera libre, voluntaria y sin ningún tipo de coacción.

Se le recuerda al impugnante que la imputación de los cargos es un acto procesal de parte, cuya titularidad recae sobre la Fiscalía, quien a partir de elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, es quien tiene la potestad de inferir razonablemente la autoría o participación del indiciado en el comportamiento punible en el que considera encuadra la conducta desplegada por el sujeto. Por lo tanto, dada la naturaleza del mencionado acto, al Juez de control de garantías le está vedado ejercer control material sobre esa actividad, salvo que evidencie que se trata de una imputación aberrante o irracional (véase CSJ SP2043-2019, rad. 51007 del 05-06-2019); situación que no ocurre en el caso concreto, toda vez que el ente acusador realizó una imputación razonable a partir de los aspectos fácticos que rodearon la

participación de CAÑAS FRANCO como integrante de la guerrilla del ELN.

Por otra parte, si bien el recurrente ha sido insistente en manifestar que su defendido no estuvo debidamente representado por un defensor, del audio también se desprende que el procesado estuvo acompañado durante toda la audiencia por una delegada de la Defensoría Pública a quien se le reconoció personería jurídica como apoderada, quien desde un inicio advirtió que ya había tenido una conversación previa con el señor WILLIAM –y así fue corroborado por este–, pues contrario a la actitud pasiva que dijo el impugnante que aquella había asumido, desde el principio la defensora requirió al Juez para que se interrumpiera la audiencia en caso tal de que a su representado le surgiera alguna inquietud y necesitara hablar con ella (min. 15:24), y es que, si bien es cierto, a CAÑAS FRANCO le surgieron durante la audiencia varias preguntas, estas fueron hechas directamente por él y resueltas en el acto, de hecho, negó que tuviese que reunirse de nuevo con su apoderada para que le explicara la conveniencia y alcances de la aceptación de los cargos.

Así las cosas, lo que se advierte realmente en el apelante, es un desacuerdo con la estrategia defensiva elegida por su homóloga, que para nada comporta una vulneración del derecho a la defensa técnica y material. Tal y como ha advertido de forma reiterada la H. Corte Suprema de Justicia “(...) el ejercicio de la actividad defensiva es de medio, no de resultado, y el defensor goza de autonomía y libertad en la selección de la estrategia a adoptar, de entre las múltiples alternativas posibles (...)” (CSJ SP3644-2021, rad. 59370 del 18-08-2021).

Por lo anterior, si bien lo que pretende el apelante, como abiertamente lo admitiera, es la retractación, habrá que decir que si bien el parágrafo del art. 293 del C.P.P. lo permite de forma excepcional, ésta solo procede cuando se demuestra que en la aceptación de los cargos el imputado careció de libertad, voluntad, conciencia, información y no contó con la asistencia de un defensor (CSJ SP 14496-2017, rad. 39381 de 27-09-2017), circunstancias que en este caso no fueron demostradas por el recurrente, tal y como en su momento lo advirtió el Juez de primera instancia.

Por lo tanto, los argumentos planteados por el recurrente en el recurso de alzada no tienen la entidad de desvirtuar las razones de hecho y de derecho que tuvo en cuenta el Juez de primera instancia para negar la nulidad solicitada; por lo cual, se impone confirmar la decisión recurrida.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR**, el auto del 11 de julio de 2023, emitido por el Juez Penal del Circuito de Puerto Berrio (Ant.), por medio del cual negó la solicitud de nulidad de lo actuado desde la aceptación de cargo efectuada en la audiencia de formulación de imputación.



Nº Interno:	2023-1240-4
Radicado:	6808160001352019010709
Procesado:	William Cañas Franco
Delito:	Rebelión
Decisión:	Confirma

**SEGUNDO: REMITIR** la presente actuación al Juzgado de origen para lo de su cargo.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN**

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate

**Magistrado**  
**Sala 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: **75b23a4a6f9aa24bce0f4671a42c6adf7523b4dddabf91522871c8e5178b6f23**

Documento generado en 12/12/2023 11:59:29 AM

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

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

---

**Medellín, doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 268

<b>RADICADO</b>	: 05 615 60 00294 2022 00115 (2023 2292)
<b>DELITO</b>	TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO
<b>ACUSADOS</b>	JUAN ESTEBAN POTES VALOYES JUAN PABLO OCHOA AGUILAR
<b>PROVIDENCIA</b>	: INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

---

La Sala conoce del presente asunto por recurso de apelación interpuesto por la Defensa de los Procesados en contra del auto proferido el 30 de noviembre de 2023, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), mediante el cual improbió preacuerdo presentado por las partes.

**ANTECEDENTES**

Se dice en la actuación que entre las 05:35 y 07:00 horas del 12-08-2022, personal de la policía judicial en ejecución de orden del Fiscal 19 Local Rionegro (Antioquia) allanó y registró el inmueble, apartamento, ubicado en la Carrera 60B # 50 – 118 interior 215, callejón, barrio La Inmaculada del municipio Rionegro, señalado como bodega de estupefacientes y armas, y cuyos ocupantes pertenecerían a la organización criminal conocida como “Los Pamplona” dedicados desde allí a actividad de venta y distribución de estupefacientes, habitado en el momento por JUAN ESTEBAN POTES VALOYES, MARIA CAMILA SIMANCA BARRIOS y JUAN PABLO OCHOA AGUILAR.

Los dos masculinos ante la presencia policial arrojaron hacia tejados exteriores a través de ventana, algunos objetos.

En el procedimiento se halló: en la sala una (1) bolsa transparente sello hermético con evidencia de haber contenido estupefaciente cocaína; en la habitación ocupada por JUAN PABLO OCHOA AGUILAR, entre la base cama y pared, dos (2) bolsas con veintinueve (29) bolsas herméticas pequeñas, contentivas de 13,7 gramos netos de cocaína o sus derivados; en la habitación ocupada por JUAN ESTEBAN POTES VALOYES, MARIA CAMILA SIMANCA BARRIOS, entre la base casa y pared, dos (2) bolsas con veintidós (22) bolsas herméticas pequeñas, contentivas de 10,6 gramos netos de cocaína o sus derivados y la suma de \$200.000,00 en billetes de diferentes denominaciones; y sobre los techos aledaños, lo arrojado, un (1) bolso vinotinto marca novocare, con cien (100) bolsas plásticas transparentes pequeñas cierre hermético mismas características, contentivas de 22,3 gramos netos de cocaína o sus derivados, en el mismo veintiséis (26) bolsas plásticas color azul cierre hermético, contentivas de sustancia rocosa, 24,3 gramos netos de cocaína o sus derivados, y también en el mismo bolso veinticuatro (24) cigarrillos con 19,9 gramos netos de marihuana; y también sobre tejado, un arma de fuego Revólver Smith & Wesson calibre 32, modelo 31-1, número interno 4X661, y cuatro (4) cartuchos calibre 32 largo, aptos tanto el arma y cartuchos para disparar y ser disparados respectivamente, excepto un (1) cartucho en mal estado.

Los mencionados habitantes el inmueble allanado, no poseían permiso ni sobre los estupefacientes, ni sobre los elementos balísticos.

En audiencias preliminares celebradas el 14 de agosto de 2022, ante el Juez Primero Penal Municipal de Rionegro (Antioquia) se legalizó la captura de los mencionados y se formuló imputación a Potes Valoyes y Ochoa Aguilar por los delitos de FABRICACIÓN, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, Art. 365, AGRAVADA por circunstancia de numeral 5 mismo art. -obrar en coparticipación criminal- Capítulo segundo, Título XII Delitos contra La Seguridad Pública del Código Penal, en modalidad de porte y/o tenencia, con pena de 9 a 12 años de prisión, duplicada por el agravante; y TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, Art. 376 inciso segundo ídem.

El proceso pasó al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) en donde el 2 de noviembre de 2022, la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 2 de diciembre de 2022.

### **LA DECISIÓN IMPUGNADA**

En sesión de audiencia de juicio oral del 8 de agosto de 2023, la Fiscalía anunció que llegó a un preacuerdo con los procesados consistente en que ellos aceptan la responsabilidad por los cargos endilgados a cambio que la Fiscalía les degrade la participación de autores a cómplices, con la única finalidad de que la pena para los delitos que fueron acusados se fije bajo el marco que remite la complicidad, variedad de preacuerdo de variación jurídica sin base fáctica, como una ficción.

El señor Juez decidió improbar el preacuerdo, porque cuando se realiza un preacuerdo sin base fáctica para que la rebaja de pena sea

mayor a la establecida por la ley conforme con el momento procesal en que se aceptan los cargos, la Fiscalía debe motivar esa mayor rebaja, ya que si bien tiene discrecionalidad no puede ejercerla de una manera arbitraria. En este caso, debió tenerse en cuenta que el preacuerdo se hace al inicio del juicio oral y los procesados fueron capturados en flagrancia. Se les ofreció una rebaja mayor sin que la Fiscalía y la Defensa ofrezcan razones que lo justifiquen.

### **LA IMPUGNACIÓN**

1. El señor defensor de los procesados, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación.

En síntesis, señala que es equivocada la posición del Juez y no soporta una mínima prueba. Considera válido someter al escrutinio de un Juez un preacuerdo sin base fáctica para que él tase la pena.

Afirma que las modalidades de preacuerdo no han sido modificadas ni declaradas inconstitucionales. Las mismas modalidades del artículo 350 en el inciso 2 del C.P.P. persisten hasta el día de hoy.

Para su criterio no está prohibido hacer esta modalidad de preacuerdo, no se trata de una aceptación de cargos disfrazada de preacuerdo. Se dejó la tasación de pena al Juez por lo cual no puede afirmarse que definitivamente se trate de un beneficio muy favorable.

Agrega que el Tribunal ha reconocido que el sistema de cuartos no puede ser omitido por el Juez; por ello, no existe incertidumbre para los procesados frente al tema de la pena a imponer.

Insiste en que es errado querer equiparar todos los preacuerdos. Solicita se evalúe el preacuerdo y se apruebe, porque es posible presentar un preacuerdo sin base fáctica en la que se genere la modificación de la participación de sus prohijados, que esto quede sin pena y que sea el juez el que esté obligado a establecer la pena bajo los criterios legales.

2. La señora Fiscal como sujeto no recurrente, solicita se admita el preacuerdo presentado, porque la modalidad es permitida por la ley. Se le debe dar validez, porque el único beneficio es variar el grado de participación de autores a cómplices y que sea el juez quien tase la pena.

### **CONSIDERACIONES**

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si el preacuerdo presentado entre las partes debe o no aprobarse.

Analizado el tema de debate, la Sala de una vez dirá que la decisión objeto de impugnación será confirmada por las siguientes razones:

Para los suscritos Magistrados, siempre ha sido claro que tanto la aceptación de cargos como los preacuerdos puestos a conocimiento de la judicatura, deben ser objeto de control judicial, pues la actividad de la Fiscalía no es discrecional y en ningún momento el orden jurídico colombiano permite que el Ente Acusador obre con completa arbitrariedad.

Así, frente a los preacuerdos, puede entenderse fácilmente que, bajo un mínimo de prueba, las partes cedan algo en sus pretensiones y acuerden la aceptación de cargos por un lado y las rebajas de pena u otras alternativas dirigidas a ese mismo fin, por el otro.

Si bien la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en algunos momentos ha expresado que el Juez no puede hacer control material de los preacuerdos, hoy día la situación ha cambiado frente a los nuevos pronunciamientos, tanto de la Honorable Corte Constitucional<sup>1</sup> como de la Honorable Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup>.

Estas posiciones jurisprudenciales permiten ratificar la tesis que siempre ha venido pregonando esta Sala en el sentido de señalar que, para efectos de aprobación de los preacuerdos, el Juez debe verificar que la calificación jurídica corresponda razonablemente a los hechos jurídicamente relevantes de la acusación y que exista un mínimo de prueba que los soporte. Eso sí, precisando que no se trata de elementos de conocimiento semejantes a las pruebas que se obtienen en el juicio oral del trámite ordinario, esto es, bajo los principios de inmediación, publicidad, concentración y contradicción. En realidad, los elementos probatorios solo alcanzan a ser evidencias sumarias, porque no han pasado por el proceso de contradicción y de ellos no puede esperarse más que una hipótesis probable de ocurrencia.

Si bien el artículo 350 del Código de Procedimiento Penal establece modalidades del preacuerdo y en el numeral 2º se dice que la aceptación de cargos puede hacerse a cambio de que la Fiscalía “Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena”, esta disposición fue declarada exequible

---

<sup>1</sup> Sentencia SU 479 DE 2019.

<sup>2</sup> Dedición del 24 de junio de 2020. Rad. 52227, M.P. Dra Patricia Salazar Cuellar.



condicionalmente por la Honorable Corte Constitucional “en el entendido de que el fiscal, en ejercicio de esta facultad, no puede crear tipos penales y de que en todo caso, a los hechos invocados en su alegación no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente”<sup>3</sup>.

Por tanto, esa modalidad de preacuerdo no puede desconocer la imputación fáctica y solo, conforme con jurisprudencia del a Honorable Corte Suprema de Justicia, se utiliza para efectos exclusivos de determinar el monto de la rebaja a otorgar.

Ahora, la Corte<sup>4</sup> se refirió a la modalidad de preacuerdo como el que aquí se analiza, que consiste en la posibilidad de valerse de normas penales no aplicables a los hechos imputados, con el único propósito de establecer la rebaja de pena.

Indicó la Corporación que:

Segundo. Existe otra modalidad de acuerdo utilizada con frecuencia en la práctica judicial, consistente en tomar como referencia una calificación jurídica con el único fin de establecer el monto de la pena. En esos casos: (i) **las partes no pretenden que el juez le imprima a los hechos una calificación jurídica que no corresponde**, tal y como sucede en la modalidad de acuerdo referida en el párrafo precedente; (ii) así, a la luz de los ejemplos anteriores, el autor es condenado como tal, y no como cómplice, y no se declara probado que el procesado actuó bajo la circunstancia de menor punibilidad –sin base fáctica-; (iii) la alusión a una calificación jurídica que no corresponde **solo se orienta a establecer el monto de la pena**, esto es, se le condena en calidad de autor, pero se le asigna la pena del cómplice –para continuar con el mismo ejemplo-; (iv) el principal límite de esta modalidad de acuerdo está representado en la proporcionalidad de la rebaja, según las reglas analizadas a lo largo de este proveído y que serán resumidas en el siguiente párrafo; y (v) las partes deben expresar con total claridad los alcances del beneficio concedido en virtud del acuerdo, especialmente lo que atañe a los subrogados penales.

(Subraya fuera de texto).

---

<sup>3</sup> Sentencia C-1260/2005

<sup>4</sup> Rad. 52227.

La Máxima Corporación en materia jurisdiccional, también estableció unos criterios que deben tenerse en cuenta para determinar la proporcionalidad de la pena y dijo al respecto:

En el ámbito de los acuerdos tiene plena vigencia el principio de discrecionalidad reglada. Así, además de la obligación de realizar con rigor los juicios de imputación y de acusación y de explicar cuándo una modificación de los cargos corresponde a un beneficio o al ajuste del caso a la estricta legalidad, para establecer el monto de la concesión otorgada los fiscales deben tener en cuenta, entre otras cosas: (i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo, según las pautas establecidas por el legislador; (ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (v) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes, para lo que debe abordarse sistemáticamente el ordenamiento jurídico, en orden a establecer en qué eventos se justifican las mayores rebajas o beneficios.

En decisión del 5 de mayo de 2021, Radicado 59232, M.P. Dra Patricia Salazar Cuéllar, se reiteró lo anterior y se precisó:

i.- El punto de partida del examen de proporcionalidad del beneficio convenido es la «pena imponible», porque el primero consiste, precisamente, en la disminución, atenuación o morigeración de la segunda. Ello implica, entonces, que el cotejo entre la sanción legal -abstracta- y la final acordada -en concreto- no puede obviarse, pues es de la esencia del preacuerdo.

ii.- Como se indicó en el precedente citado, uno de los referentes de la magnitud del beneficio es el momento procesal en que se realiza la negociación, lo que resulta obvio porque los preacuerdos buscan «obtener pronta y cumplida justicia»; de manera que, el mayor cumplimiento de este fin habilitará una rebaja de pena más considerable, y viceversa, obviamente, sin perder de vista los demás criterios de proporcionalidad.

Así las cosas, el principio de proporcionalidad es básico para establecer si este tipo de acuerdo puede aprobarse o no.

Ahora, no pueden las partes pretender que los aspectos que definen la proporcionalidad de la rebaja otorgada, esto es, que determinan o

justifican la concesión de dicho beneficio en una cantidad superior a la establecida legalmente para el momento procesal en que ocurre la aceptación de cargos, quede a la discrecionalidad del Juez, lo que implicaría que el funcionario judicial fuera el encargado de establecer esos aspectos justificantes sin tener bajo su resorte el ejercicio de la acción penal y la investigación.

Para la Sala, es claro que el preacuerdo puesto a consideración de la judicatura otorga una rebaja que resulta desproporcionada teniendo en cuenta la captura en flagrancia de los procesados y el momento en que el acuerdo fue presentado para su aprobación, esto es, momentos antes de iniciar el juicio oral.

La Sala debe resaltar que si bien la jurisprudencia permiten este tipo de acuerdos (que no están previstos en la ley, vista la declaración de constitucionalidad condicionada del artículo 350 del C.P.P.) en lo cuales se utilizan normas penales no aplicables a los hechos con el único fin de establecer el monto de rebaja de pena, no puede perderse de vista que son varios los criterios que deben tenerse en cuenta, entre ellos, el momento procesal en que se realiza la negociación, también la reparación del daño infringido a las víctimas, el arrepentimiento del procesado que influya en su actitud frente a beneficios del delito, su colaboración para el esclarecimiento de los hechos y la colaboración con la justicia entre otros.

En el presente caso, únicamente se ha mencionado como elemento para determinar la proporcionalidad de la rebaja de pena, el momento procesal en que ocurrió la negociación y frente a ello es claro que se vulnera la legalidad, pues la rebaja cuando la persona es capturada en flagrancia tiene unos límites diferentes y resulta desproporcionado

y arbitrario reconocer solamente por la simple aceptación de cargos una rebaja del 50% de la pena, al reconocer la calidad de cómplice en vez de la de autor, teniendo en cuenta además que ya se está al inicio del juicio oral. Incluso, sin tener en cuenta la flagrancia, la rebaja no podría exceder una sexta parte.

En ese orden de ideas, la Sala confirmará la decisión impugnada, toda vez que el preacuerdo vulnera el principio de legalidad al contener una rebaja de pena no proporcional y sin existir ningún elemento adicional que permita justificar una disminución tan sustancial de la pena.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, RESUELVE **CONFIRMAR** la decisión objeto de impugnación.

Esta providencia se considera notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

Las diligencias volverán al Despacho de origen para que continúe con el trámite procesal.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

**ACLARACIÓN VOTO**  
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  
Firma Con Aclaración De Voto**

**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: **ae998172858164568745132128c4c3ccc4f1ed1d9c92582c4c5026d32bbb7062**

Documento generado en 12/12/2023 05:21:50 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**

Medellín, trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

**ACLARACIÓN DE VOTO**

Radicado	0561560002942022-00115
Número Interno	2023-2292-2
Delito	TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES Y FABRICACIÓN, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES AGRAVADA
Acusados	JUAN ESTEBAN POTES VALOYES JUAN PABLO OCHOA AGUILAR

Con el consabido respeto por el pensamiento distinto, de manera cordial expongo las razones que me llevan a aclarar las consideraciones asumidas en este asunto por la Sala mayoritaria, siendo su Magistrado Ponente el doctor **EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA:**

Para dilucidar la postura asumida por la Suscrita, se hace necesario indicar en primera medida que, la conducta punible a la que se allanaron los procesados corresponde a las descritas en el artículo 376 numeral 2 del C. Penal, esto es, Tráfico, Fabricación o Porte de Sustancias Estupeficientes y Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones, Art. 365, Agravada ibidem, aclarándose que si bien no corresponde plenamente con lo consignado

en la audiencia de formulación de imputación, pues hasta ese estadio procesal responderían en calidad de autor; la mutación está fundada en el preacuerdo, donde se aplica la ficción legal de responsabilidad, degradándose a complicidad, acción que no es objeto de reproche.

No obstante, el punto álgido y del que se aparta esta Magistrada es en lo referente a la tesis sentada para aducir que la estimación asignada a la pena a imponer ante el acuerdo de los procesados, asesorados por su defensor, donde aceptaban los cargos formulados por la Fiscalía General de la Nación es desproporcional, cuandoquiera que, el asunto penal reveló la ocurrencia del estado de flagrancia delictual y se encontraba iniciado la audiencia de Juicio Oral, donde la rebaja punitiva es considerablemente mayor a la permitida.

Necesario es, a efectos de sustentar el disenso, traer a colación lo dispuesto en el artículo 348 de la Ley 906 del 2004, el cual apunta a las finalidades de los preacuerdos y la preponderancia de la justicia material, indicando:

*“Con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso. El funcionario, al celebrar los preacuerdos, debe observar las directivas de la Fiscalía General de la Nación<sup>1</sup> y las pautas trazadas como política criminal, a fin de aprestar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento.” (Subrayado por la Sala)*

Consecuentemente, se advierte la necesidad de abordar los controles judiciales que deben efectuarse al tipo de preacuerdo que ahora

---

<sup>1</sup> La más reciente directiva es la 0010 del 10 de noviembre de 2023, fijándose directrices para la celebración de preacuerdos.

convoca el análisis de la Sala, esto es, la degradación punitiva de la Fiscalía, donde resultan aplicables como precedentes las sentencias SU-479 de 2019 de la Corte Constitucional, así como las del órgano de Cierre de la Justicia ordinaria, en su Sala de Casación Penal, radicados 52227 del 24 de junio de 2020 y 54039 del 19 de agosto de 2020.

La sistematización de estos fallos ha permitido trazar una primera línea conceptual, orientada a que se debe distinguir si la figura penal que resulta del convenio tiene una base factual de soporte, o si, al no tenerla, simplemente la referencia a normas penales o institutos jurídicos no aplicables al caso tiene como único propósito establecer el monto del beneficio o rebaja compensatoria que ha de otorgarse en virtud del acuerdo, esto último por no tener relación alguna con el asunto.

Para el efecto, de manera didáctica, la decisión SU-479 de 2019, desarrolló esa labor fundamental para establecer las cargas que deben asumir Fiscalía y Defensa en la presentación del preacuerdo; pero también fija las pautas o límites constitucionales y legales de competencia del Juez de Conocimiento en los controles aplicables a cada modalidad de pacto.

De igual forma, no se puede dejar de lado, que en la SU-354 de 2017<sup>2</sup>, quedó ampliamente esclarecido, que el juez tiene esa prerrogativa de exigir ese tópico argumentativo de transparencia y suficiencia para que la Fiscalía General de la Nación a través de sus representantes, puedan apartarse de los precedentes jurisprudenciales o reclamar que el ente fiscal, maneje los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia<sup>3</sup> y Corte Constitucional, en materia de proporcionalidad de la rebaja pactada en

---

<sup>2</sup> Sentencia SU354 de 17 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

<sup>3</sup> SP2073-2020. Radicación N° 52.227



un preacuerdo donde se degrada el título de participación sin base fáctica y en situación de flagrancia.

Conforme con ello, en las proferidas decisiones de nuestras Altas Cortes resulta obligatoria su aplicación para los operadores judiciales y como lo señala con la posibilidad de apartarse de tal criterio, pero para ello debe ofrecer la argumentación que permita entender su separación de los derroteros fijados como formas de interpretación de nuestra normatividad. Así se exterioriza en SP1575 del 17 de junio de 2020 radicado 50312:

*“En esa misma línea de pensamiento, la Sala de manera reciente en la decisión CSJ SP953-2020, Rad. 56957, indicó lo siguiente: “La Corte Constitucional ha señalado que la jurisprudencia «fijada por los órganos de cierre se convierte en aplicable de manera general e inmediata, en sentido horizontal y vertical. A partir de ello, la lectura de la normatividad debe hacerse a la luz de los lineamientos y definiciones establecidas por el tribunal de cierre, sin perjuicio de las reglas establecidas para efectos de que de manera excepcional una autoridad judicial pueda apartarse del precedente judicial” (SU-406/16). También ha precisado que es posible que los órganos de cierre cambien el precedente, siempre y cuando cumplan con la carga argumentativa de demostrar las razones de peso que justifican dicha modificación, y que “el cambio de una determinada posición jurisprudencial por el respectivo órgano de cierre, implica una modificación en la interpretación jurídica, es decir, del contenido normativo de determinada disposición y que, en atención al carácter vinculante general e inmediato del precedente, determina la aplicación judicial -en el orden horizontal y vertical- del derecho sustancial o procesal, según sea el caso”.*

Corresponde entonces, al juez controlar en cada caso en particular y concreto que, en los preacuerdos se cumpla la teleología del art 348 de la ley 906 de 2004, como lo tiene decantado la Corte Constitucional en sentencia C-1260 de 2005 y SU - 479 de 2019, con lo cual, se evitaría el desconocimiento de los fines constitucionales del proceso, propiciándose la justicia material; control que lejos de ser desbordado se ajuste a los postulados de la justicia premial.

Por otro lado, y no menos relevante, frente al soporte de los pactos consensuados punitivos, en la providencia bajo radicado N° 52.227 de 2020, en punto de esas concesiones vía preacuerdo como esencia de la denominada justicia premial, dejó claro el Alto Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria que, en el ámbito de los acuerdos tiene plena vigencia el principio de discrecionalidad reglada. Así, además de la obligación de realizar con rigor los juicios de imputación y de acusación y de explicar cuándo una modificación de los cargos corresponde a un beneficio o al ajuste del caso a la estricta legalidad y no pueden ser desproporcionados, y esa proporción precisamente, está delimitada por:

*(i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo, según las pautas establecidas por el legislador; (ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (v) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes, para lo que debe abordarse sistemáticamente el ordenamiento jurídico, en orden a establecer en qué eventos se justifican las mayores rebajas o beneficios.*

(...)

Más adelante en la misma disposición también elucida que:

*El rol del juez frente a los acuerdos : (i) es diferente al que desempeña frente a la imputación y la acusación en el trámite ordinario, donde está proscrito el control material; (ii) lo anterior, sin perjuicio de que en dicho trámite –ordinario-, al emitir la sentencia el juez puede referirse ampliamente a los cargos de la acusación, bien en lo que atañe a su demostración y a la respectiva calificación jurídica; (iii) en el ámbito de los acuerdos, las partes le solicitan al juez una condena anticipada, sometida a reglas distintas, tal y como se ha explicado a lo largo de este proveído; (iv) pero, en todo caso, se trata de una*

*sentencia, que constituye la principal expresión del ejercicio jurisdiccional; y (v) así, el juez debe verificar los presupuestos legales para la emisión de la condena, que abarcan desde el estándar previsto en el inciso último del artículo 327, hasta los límites consagrados en el ordenamiento.*

Asimismo, en una reciente disposición, el Cuerpo Colegiado de Cierre en la materia, expuso de nuevo esas barreras de equilibrio y adecuación que se tienen al momento de preacordar el ente persecutor y el beneficiario de tal modalidad de aceptación temprana a cargo<sup>4</sup>:

(...)

*“11 En la bien consolidada doctrina que la Sala ha decantado a través de profusos pronunciamientos por más de tres lustros, en orden a fijar el sentido y alcance tratándose del tema de los preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y los procesados -derivados del modelo de juzgamiento acusatorio implementado a partir de la Ley 906 de 2004-; se han caracterizado los diversos roles que cumplen los sujetos procesales que intervienen en su composición y precisado en particular que el quebranto de garantías fundamentales constituye el marco retractor de la injerencia que le es dable al juez a la hora de examinar su legalidad, mismo por tanto orientado a impedir violaciones objetivas, sin que en interés de tal cometido se pueda llegar a socavar la propia indemnidad del sistema a través de una revisión integral o plena de esta clase de actos, trasunto que desembocaría en la prácticamente inaplicabilidad de esta clase de acuerdos, mismos que configuran la esencia del método de juzgamiento adoptado con el procedimiento penal que nos rige a partir de 2005.*

---

<sup>4</sup> Sentencia N°54084 M.P. Gerson Chaverra Castro

*Marco general en materia de preacuerdos lo constituye el carácter vinculante que los mismos tienen para el juez, resultando en principio inoponibles como lo pretendió el legislador al disponer en el art. 351.4 del C. de P.P., que esta clase de convenios “obligan al juez de conocimiento”, precaviendo no obstante dicha perentoriedad al condicionar a renglón seguido: “salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales”.*

*A la vez, el legislador regló la viabilidad de esta clase de pactos en el artículo 327.3 id., al señalar que “La aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados y la Fiscalía, no podrán comprometer la presunción de inocencia y sólo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad”, precepto que como se ha insistido, mantiene indemne la realización de convenios en relación con conductas irrelevantes para el derecho penal o en relación con las cuales no medie la existencia de estándares probatorios mínimos.*

*(...)*

*“13. Bien se observó en este antecedente, que la construcción del pensamiento de la Corte en el tema de sentencias pre acordadas, a pesar de no haber tenido un tránsito pacífico, para cuyo efecto se hizo prolija cita de dicha evolución, ha logrado consolidar la tesis de acuerdo con la cual la sentencia originada en un preacuerdo se profiere según lo pactado, con todas sus consecuencias, siendo en todo caso restrictiva la posibilidad de ejercer un control material extremo respecto de los juicios de imputación, llamando la atención no obstante en que la aprobación de acuerdos no se puedan admitir cuando quiera que carezcan de una base fáctica sólida, con sujeción a los parámetros señalados por la Corte Constitucional en las sentencias C-1260/2005 y ahora en SU-479/2019”.*

*De ahí que se hayan sentado premisas de validez teórica general en orden a esta clase de procedimientos conducentes a finiquitar abreviadamente un conflicto de orden penal, comenzando porque si bien le es dable a la Fiscalía imputar (tipificar) autónomamente la conducta con el cometido de disminuir la pena, así como eliminar agravantes, esto es admitido a condición de que se haga con sujeción a la calificación jurídica que corresponde a los hechos, esto es, conforme a la hipótesis factual previamente establecida; de donde la jurisprudencia ha hecho notar que la disyuntiva podría presentarse en considerar si a la Fiscalía le es dable optar por una calificación inconsulta de los hechos contemplados en la imputación o en la acusación y si entonces, sin contar con esa base fáctica, le es posible conceder ilimitadamente cualquier tipo de beneficio al procesado, aspectos que deslinda de la controversia referida a si existe prueba suficiente de puntuales aspectos fácticos, enfatizando entonces en que son deleznable los casos en que sin ningún soporte fáctico y probatorio se producen cambios en la calificación jurídica de los hechos, exclusivamente con miras a reconocer una atenuante punitiva (Rad.52227 de 2020)".*

*(...)*

*"Mismo sentido en el cual la Sala recabó, insistiendo en que no se pueden incluir circunstancias de menor punibilidad u otros cambios de la calificación sin una mínima base fáctica y probatoria, menos aun cuando impliquen una rebaja de pena desproporcionada, debiendo en todo caso constatarse que el beneficio otorgado no sea excesivo o conspire en el teleológico cometido de aprestigiar a la justicia –art. 348 C. de P.P.–, e igualmente, que la eventual referencia a una calificación jurídica menos restrictiva, carente de fundamentación, lo sea exclusivamente para efectos punitivos, en forma tal que debe quedar en claro que la imputación o acusación originales no ostentan variación, salvo el pacto a que se ha llegado sobre la penal (Sentencia 54535 de 2022)".*

Lo anterior, guarda armonía con las directrices emanadas de la Fiscalía General de la Nación, sobre los criterios para la celebración de acuerdos, contenidas en la Directiva 0010 de 10 de noviembre de 2023<sup>5</sup>, donde se precisa:

*“6. No es una facultad ilimitada. La posibilidad de celebrar preacuerdos es una facultad discrecional por parte de la Fiscalía General de la Nación, pero no por ello es ilimitada<sup>6</sup>. En efecto, los beneficios que pueden ofrecer los fiscales delegados en el marco de su autonomía están sujetos a las restricciones legales, los criterios jurisprudenciales y los lineamientos emitidos por el Fiscal General de la Nación.”*

*la Directiva en comento, en materia de restricciones jurisprudenciales, tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia, dispone:*

*“B. Límites para la celebración de preacuerdos. 11. Tanto la Corte Constitucional<sup>7</sup> como la Corte Suprema de Justicia<sup>8</sup> “ (...) han aclarado que las partes, en virtud de un acuerdo no pueden (i) incluir circunstancia de menor punibilidad u otros cambios de calificación que no tengan base fáctica y probatoria; (ii) mucho menos, cuando ello entraña una rebaja de pena desproporcionada; y (iii) sin que pueda desatenderse la obligación de obrar con diligencia extrema cuando la víctima pertenece a un grupo poblacional especialmente vulnerable”<sup>9</sup>*

*De lo anterior se colige, en relación al beneficio punitivo acordado en los preacuerdos por la aceptación de responsabilidad del procesado, que debe ser proporcionado, es decir, los descuentos deben ser mesurados, teniendo en cuenta, entre otros parámetros, el momento procesal en que se hace la negociación de las partes.*

*En ejercicio del “principio de la discrecionalidad reglada” de la fiscalía para celebrar preacuerdos con el imputado o procesado, debe sujetarse no solo, a los parámetros legales y jurisprudenciales establecidos sobre la materia antes señalados, sino a aquellos orientados a que los preacuerdos no afecten el prestigio de la administración de justicia, entre ellos: el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; su colaboración*

<sup>5</sup> La Directiva 0010 de 10 de noviembre de 2023, fija los lineamientos para la celebración de preacuerdos entre la fiscalía y deroga las Directivas 001 de 2006, 001 de 2018 y 003 de 2018.

<sup>6</sup> (CSJ, Sala de Casación Penal, Sentencia SP2073-2020 de 24 de junio de 2020, Rad. 52227)

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencias C-1260 de 2005 y SU- 479 de 2019.

<sup>8</sup> CSJ, Sala de Casación Penal, Sentencia SP2073-2020 de 24 de junio de 2020, rad52227, reiterada en SP359-2022 de 16 de febrero de 2022, rad. 54535.

<sup>9</sup> CSJ, Sala Casación Penal, Sentencia SP3002-2020 del 19 de agosto de 2020, rad 54039.

*para el esclarecimiento de los hechos, y el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes.<sup>10</sup>*

Bajo este marco normativo y jurisprudencial resulta claro que, el instituto de los preacuerdos no puede ser usado para llegar a rebosados descuentos punitivos, apartándose de los fácticos establecidos, con el cuestionamiento en este escenario de infundadas rebajas, y es acá donde se debe elucidar, que la Suscrita no omite o desconoce que en ciertos eventos es posible exceder esos límites de rebaja, no obstante, lo que no puede ignorarse son esas ilustraciones y fundamentos suasorios de ese exceso.

De este modo, si bien es cierto se comparte lo elucubrado por la Sala Mayoritaria, cuando se aduce que, únicamente se mencionó como elemento para determinar la proporcionalidad de la rebaja de pena el momento procesal en que ocurrió la negociación, el desacuerdo que pregona la Suscrita no es la vulneración de la legalidad, sino la carencia de motivación sustancial y cierta, aunado a la ausencia latente de razonamientos ponderados que llevaran a concebir el beneficio más allá del permitido, basándose todo el acuerdo en simples dichos, dejando abandonados los parámetros de este tipo de negociaciones y que era desde estos que se ha debido fincar la suplica.

A este tenor, se advierte, que, si bien frente a los punibles enrostrados, no existe norma sustantiva o procesal del ordenamiento jurídico que prohíba la celebración de pactos para la terminación anticipada del trámite, que anule o limite la concesión de los beneficios jurídicos para los procesados que aceptan responsabilidad y renuncian al juicio. A la par, no se avizora conculcación de garantías al procesado comprometido en el pacto; empero, para percibir la proporcionalidad de la rebaja obtenida, resulta

---

<sup>10</sup> CSJ SP2073 Rad. 52227 del 24 de junio de 2020.

insuficiente la simple aceptación temprana de los cargos, al no acreditarse el cumplimiento de la totalidad de los criterios de proporcionalidad y razonabilidad dispuestos por la Corte Suprema de Justicia<sup>11</sup>.

Ahora bien, es el mismo legislador penal quien en su potestad de configuración en tal materia quien establece cómo deben operar las rebajas de pena cuando se está ante un caso de flagrancia, cantidad de rebaja que comprende todos los momentos procesales en que procede la aceptación de cargos.

Sobre este tópico recordemos la sentencia C-645 de 2012 emanada por la Corte Constitucional, que generó la modificación realizada al párrafo del Artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, con estos argumentos:

*“La Corte Constitucional entonces declara exequible el párrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, mediante el cual fue modificado el artículo 301 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la disminución del beneficio punitivo en una cuarta (1/4) parte allí consagrado, debe extenderse a todas las oportunidades procesales en las que es posible allanarse a cargos y suscribir acuerdos con la Fiscalía General de la Nación, respetando los parámetros inicialmente establecidos por el legislador en cada uno de esos eventos donde se permite la discrecionalidad por parte de los operadores judiciales. Al respecto, es imperativo resaltar que la aplicación en sentido amplio de la norma demandada, respete los parámetros originalmente establecidos en la Ley 906 de 2004, cuando la terminación anticipada del proceso ocurra en una etapa distinta a la formulación de la imputación, y reconozca el margen que le es propio tanto a la Fiscalía para poder negociar, como al juez para fijar discrecional pero razonadamente la pena acorde con la efectividad que para la investigación y la economía procesal brinde el imputado o acusado”*

---

<sup>11</sup>CSJ SP2073 Rad. 52227 del 24 de junio de 2020.



Y en otro de sus párrafos la providencia concretó los porcentajes de disminución punitiva acorde al estadio procesal, puntualizando que deben ser aplicados también a la suscripción de preacuerdos:

“De ese modo, en la decisión de julio 11 de 2012, la Sala de Casación Penal explicó la forma como deben realizarse las rebajas punitivas por aceptación de cargos: “Conforme con lo anterior, la persona que haya sido capturada en flagrancia tendrá derecho a las siguientes rebajas de penas progresivas según el momento en que se allane a los cargos formulados:

Rebajas punitivas por aceptación de cargos.

<b>Audiencia de formulación Art. 351</b>	Rebaja original ½ (50%)	Rebaja actual 12.5 % (1/4 de la mitad)
<b>Audiencia preparatoria de juicio oral. Art. 365 N° 5</b>	1/3 (33.3%)	8.33 % (1/4 parte de la tercera)
<b>Audiencia juicio oral Art. 367</b>	1/6 (16.6%)	4.16 (1/4 parte de la sexta)

Corolario a lo anterior y para ilustración de la posición que se asumió, no puede pasarse por alto, lo que esta Magistratura ha venido sosteniendo respecto de la flagrancia, como instituto procesal a tener en cuenta a la hora de valorar un acuerdo, pues el mismo no viola ese derecho a la igualdad -art 301 C.P. según criterio reiterado en reciente decisión por la

Corte Constitucional<sup>12,-;</sup> sin embargo, en el sub lite, se enraíza como crucial, que los interesados tendrán que presentar a la Judicatura argumentos asaces para demostrarle que lo celebrado, en efecto, se asienta bajo los principios que fundan la justicia premial y con aquellos que velan por los límites materiales al ejercicio del poder punitivo como son la legalidad y la tipicidad, claro está, sin dejar de lado, los derechos de las víctimas.

Destacado así el asunto, es que esta Magistrada cambió la postura que venía sosteniendo respecto al análisis de los presupuestos objetivos a la hora de analizar la figura de los preacuerdos, para lo cual, presenta indispensable que exista motivación por parte de la Fiscalía, en torno a la proporcionalidad, lo que indudablemente conlleva a que se establezca si el beneficio obtenido por los acusados se halla proporcionado a la situación fáctica, procesal y jurídica. De este modo, son los interesados los que tienen la carga de exhibir al Juez los argumentos suficientes para convencerlo de que lo pactado, en efecto, converge con los principios que fundan la justicia negocial<sup>13</sup>.

Con lo expuesto, queda sentado que la reducción de pena se soporta entre uno de sus baluartes en el mérito procesal; pero con ello, no quiere decirse que la pena deba ser alta o siempre mayor, sino que es perentorio que se llegue a un punto medio o de equilibrio, donde el beneficio guarde una cierta correspondencia con el aporte y ahorro del esfuerzo jurisdiccional. Es así que dicha proporcionalidad no se obtiene cuando la rebaja concedida, se hace obviando la existencia de investigaciones, en las que se encuentran supremamente decantados, los aspectos que interesan a la persecución penal.

---

<sup>12</sup> Sentencia C-491 del 16 de noviembre M.P. Natalia Ángel Cabo Expediente D- 15258., declaró la exequibilidad del párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, al encontrar que la norma demandada no desconoce el principio de igualdad de las personas que son capturadas en flagrancia y se allanan a los cargos.

<sup>13</sup> Auto bajo radicado 2023-1357-2 del 12 de diciembre de 2023, M.P. Nancy Ávila de Miranda.

<b>RADICADO:</b>	056156000364202200546
<b>INTERNO:</b>	2023-0877-3
<b>DELITO:</b>	Homicidio agravado (Art. 103,104 #4 C.P)
<b>ACUSADO:</b>	Deiber Andrés Rojas López

En suma, por las cuestiones anotadas, para la Ponente la pena final pactada en esencia no se exhibe proporcional, especialmente cuando no se arribaron ni se instituyeron los impulsos que quizás fundamentaran la exuberancia en el beneficio, perpetuándose al Representante del ente acusador y al letrado defensor, que si bien a la Fiscalía General de la Nación se le han asignado unas facultades negócias, las mismas no son absolutas, en tanto se debe estudiar el momento procesal, la dificultad investigativa, no aprestigiar la administración de justicia y la motivación del beneficio.

Dejo así sentada mi posición frente a la decisión mayoritaria, donde se comparte la decisión planteada por el Magistrado Ponente de improbar el preacuerdo, pero con las aclaraciones realizadas en precedencia.

Cordialmente,

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

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

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

Código de verificación: **eca5747fe891d8bb770dc9aba31d870abe4236be87b8611925d5608b3b4c3ddd**

Documento generado en 13/12/2023 03:59:04 PM

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

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



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

**M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA**



<b>RADICADO ÚNICO</b>	05 376 61 08502 2021 00302
<b>RADICADO CORPORACIÓN</b>	2023-1216-2
<b>PROCESADO</b>	LUIS FELIPE CARMONA HENAO
<b>DELITO</b>	ACTO SEXUAL CON PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR
<b>DECISIÓN</b>	CONFIRMA

**Medellín, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)**

Aprobado según acta Nro. 137

**1. ASUNTO**

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado Luis Felipe Carmona Henao, en contra de la sentencia proferida el 20 de junio de 2023, por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia), mediante la cual lo condenó a noventa y seis (96) meses, por el delito de acto sexual abusivo con persona en incapacidad de resistir.

<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. Su contenido es fiel reflejo de las anotaciones de los archivos del Sistema Gestión Judicial Siglo XXI. –Para su lectura se requiere aplicación- descargar en Play Store- lector QR.

## **2. HECHOS**

De acuerdo con la acusación, se tiene que a eso de las 11 a.m. del 21 de septiembre de 2021, en la casa de la señora Yesica Montoya Muñoz, ubicada en el municipio de la Ceja, Luis Felipe Carmona Henao, pareja sentimental de la dueña de la residencia, accedió carnalmente a Sandra Milena Oquendo Úsuga, de 29 años de edad, quien estaba acostada, aprovechando que se hallaba en avanzado estado de embriaguez y bajo el influjo de sustancias alucinógenas.

## **3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

Ante el Juzgado 2º Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de la Ceja (Ant), el 1º de diciembre de 2021, se adelantó la audiencia preliminar en desarrollo de la cual la Fiscalía 85 Seccional formuló imputación, a título de autor al señor Luis Felipe Carmona Henao por el delito de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir, sin que se solicitara la imposición de medida de aseguramiento en su contra.

En enero del año posterior se radicó el escrito de acusación y la audiencia de su formulación se cumplió el 26 de abril de 2022, siendo acusado por el delito que ameritara su imputación.

Cumplidas las fases preparatoria y del juicio oral, se emitió la sentencia de condena, misma que fue apelada en debida

oportunidad por la defensa del procesado, la que ahora se analiza.

#### **4. LA DECISIÓN APELADA**

En su sentencia el juez, después de plasmar de manera en abstracto las declaraciones de los testigos y la intervención de los sujetos procesales en juicio, pasó a indicar en punto a la responsabilidad del acusado que los hechos se ubican el día domingo 26 de septiembre de 2021, en una residencia del barrio el hipódromo de la Ceja, en horas de la mañana, aproximadamente al medio día, el señor Luis Felipe Carmona, realizaba una práctica sexual con la señora Sandra Milena, y ello mientras esta se encontraba inconsciente derivado del alto consumo de alcohol y combinación de sustancias estupefacientes.

La práctica sexual consistía en que Luis Felipe Carmona semidesnudo, sin camisa y sin su pantaloneta, estaba encima de Sandra, quien también estaba semidesnuda, con su pantalón a medio vestir, le hacía movimientos como teniendo sexo tipo penetración. Agrega, si bien, la Fiscalía no logró demostrar el acceso carnal, toda vez que ese acto propio no fue percibido por los testigos, y ello implicaría suponer la prueba, lo que no implica absolución, toda vez que el hecho probado y que es parte de la acusación es precisamente el abuso sexual con incapaz de resistir por inconciencia en el tiempo y lugar objeto de acusación.

A lo anterior se suma, según el funcionario de conocimiento “La conducta externa realizada por el acusado fue con conocimiento y voluntad, y se infiere esto por cuanto tenía capacidad bajarse sus prendas y realizar los movimientos sexuales que fueron percibidos por los testigos en una mujer que estaba inconsciente, pese a haber sido observado tratar de negar lo que hacía con la víctima, y la expresión “ la cagué” denota su arrepentimiento ante un hecho indebido, no como lo quiere minimizar la defensa en una forma de guayabo moral por haber sido descubierto”

Frente a los alegatos de conclusión expuestos por el representante de la defensa, puntualizó:

- i) resulta irrelevante de cara al hecho jurídico si el señor Juan Manuel salió en zona urbana a buscar un taxi en una moto, pues lo trascendental es que salió de esa residencia dejando la puerta abierta para regresar por su novia y llevarla a casa, mas no lo logró en una primera oportunidad porque la puerta estaba cerrada y nadie atendía el llamado, por lo que se valió de la ayuda de la madre de la víctima en los términos ya indicados.
- ii) Que la mujer victima consume voluntariamente alcohol y estupefacientes, ello no genera hecho indicador de querer encuentros sexuales desenfrenados con extraños y en estado de inconciencia, es esta una opinión que pone en tela de juicio la autodeterminación sexual de las personas.
- iii) La posición del cuerpo de la víctima, referida en cuatro, y que ello signifique complacencia, en este caso no se cumple, y ello por cuanto la madre de la víctima advirtió que él le tenía la nalga parada y ella de lado en la cama, dormida, por su parte Juan Manuel quien fue el que refirió

esas palabras también percibió que Sandra estaba muy inconsciente, ebria. En ese escenario, no existe ninguna complacencia o libre voluntad sexual de la mujer, por el contrario, su cuerpo era utilizado a la libre voluntad de su agresor, sin que exista una expresión o dato externo objetivo que indicara consentimiento para ese acto sexual.

- iv) El hecho que inmediatamente no se haya comunicado a la Policía, es una situación que no implica deducir consentimiento sexual; los testigos no fueron cuestionados frente a este punto, para conocer la razón de por qué no dieron aviso a la autoridad, sino que decidieron agredir a Luis Felipe y luego sacar de allí a Sandra y protegerla en su casa para luego de recobrar conciencia contarle lo sucedido. Situación que tampoco se advierte irrazonable.
- v) Finalmente, las comunicaciones de WhatsApp que alega la defensa, para inferir que en ese acto sexual sí existió consentimiento, se trata de opiniones o expresiones de Juan Manuel que, contrastadas con su testimonio, en nada desvirtúan el estado de inconciencia que tenía la víctima y se debieron más al malestar por haber visto a su amigo en esa actividad sexual con quien era su novia.

En consecuencia, la judicatura de primer nivel condenó a Escudero Jiménez como autor responsable del delito de actos sexuales con incapaz de resistir, imponiéndole una pena de prisión de 96 meses.

## **5. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN Y PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES**



La defensa del señor Luis Felipe Carmona Henao comenzó su sustentación consignando criterios atinentes a la verdad que debe ser la guía en la asunción de las decisiones judiciales, para enseguida advertir que para este asunto la presunción de inocencia que ampara a su defendido se encuentra incólume.

Pasó luego a realizar un resumen de lo expuesto por el Juez de primera instancia en su fallo, que incluye el relato de los hechos (que los reiteró), una relación de las pruebas aducidas al juicio (de los que resumió su contenido), para descender en el análisis de la prueba recabada, en cuyo escenario de entrada cuestionó la decisión de condena, al no existir certeza del estado de alicoramamiento y consumo de estupefacientes en el que se encontraban las personas, pues si bien, la víctima manifestó en su declaración no recordar nada, sí mencionó situaciones que eran relevantes para que el señor Luis Felipe Carmona Henao estuviera en igualdad de condiciones que la víctima, es decir, no podía autodeterminarse o comprender la situación en la que se encontraba inmerso, pues la misma víctima dice que todos estaban tomando licor y consumiendo estupefacientes.

Explica que a efectos de inferir de acuerdo a ciertas características que grado de alcohol pueden tener las personas, se puede acudir al método de cálculo reverso o retro cálculo, por lo que bajo ese método se tiene que “la señora Sandra Milena no recuerda nada de los hechos, diciendo que estaba vomitada y despelucada, lo que puede indicar que estaba embriagada en ese momento, situación que para el Ad Quo no podía pasar por alto porque era indicativo de que se encontraba en estado de inconciencia

sumado a eso otros indicadores señalados por testigos que observaron la escena de contenido sexual"

Para el recurrente es inverosímil que su defendido sostuviera relaciones sexuales con una persona vomitada, pues "para cualquier persona del común con los cinco (5) sentidos en buen estado o por lo menos que no los tuviera alterados, no le sería agradable estar sosteniendo relaciones sexuales con una persona -vomitada y despelucada sumado a esa situación los múltiples llamados que hacía el señor Juan Manuel y la progenitora de Sandra cuando tocaban la puerta de la calle, hasta el punto de conseguir un palo de escoba para abrir la puerta e y en esa circunstancia si hubiera existido un mínimo de conciencia por parte de Luis Felipe de los llamados a la puerta, éste se hubieran alertado de esta situación que estaba realizando o hubiera abierto la puerta para ocultar los hechos, pero cosa contraria sucedió en este caso, que fue descubierto por su amigo Juan Manuel quien posteriormente lo agredió"

Se quejó el recurrente del valor probatorio entregado a los testigos de cargo, pues los mismos nunca pudieron establecer el real acaecimiento de la conducta endilgada a su defendido, concluyendo la falta de capacidad de autodeterminación de su defendido al momento de realizar el acto lascivo, pues su estado de insanidad mental por el exceso de alcohol y alucinógenos, nubló su juicio, entendiéndose como una falta de comprensión acerca de lo acaecido.

En consecuencia, solicitó se revocara la condena impuesta a su defendido.

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

### **6.1 Competencia**

Competente como es la Corporación para conocer de la contención en este caso presentada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, sin que pueda agravarse la situación del acusado por ser la defensa la única apelante.

### **6.2. Caso Concreto**

Se erige entonces como cuestionamiento jurídico establecer si con la prueba legalmente practicada en el juicio oral pudo la Fiscalía desvirtuar la presunción de inocencia que constitucionalmente ampara al ciudadano Luis Felipe Carmona Henao; contrario sensu, si le asiste razón al recurrente cuando sostiene que se impone aquí emitir fallo absolutorio, por cuanto persiste la duda sobre la responsabilidad penal de su defendido.

De entrada, se dirá que el examen conjunto de los medios de prueba acopiados en el presente asunto arrojan el convencimiento suficiente sobre la ocurrencia del delito y la consiguiente responsabilidad del acusado Luis Felipe Carmona Henao.

En efecto, se tiene por sabido que para el día día domingo 26 de septiembre de 2021, en una residencia del barrio el hipódromo de la Ceja, en horas de la mañana,

aproximadamente al medio día, el procesado y la víctima se encontraban departiendo, consumiendo sustancias alucinógenas y alcohol, que sumado a la aceptación por parte de la misma defensa acerca de la existencia del hecho, pero bajo una figura híbrida, la que asume bajo ausencia del elemento subjetivo<sup>2</sup> de la tipicidad, aunado a una causal de exclusión de la culpabilidad, arrojan con certidumbre la ocurrencia del acto sexual, aspecto que por demás no fue objeto de controversia en el curso del debate oral.

Ahora bien, en lo que respecta a que el procesado se aprovechó del estado de alicoramiento y de la ingesta de sustancias psicoactivas en que se hallaba la víctima que le impidió dar su consentimiento para las felaciones, existe prueba suficiente para tener acreditado tal suceso, conforme se detalla enseguida.

El testimonio vertido por Sandra Milena Oquendo, quien describió la forma como conoció al acusado y lo sucedido así:

“pues yo salí el 25 de septiembre con mi novio del 2021, a tomar ron, íbamos a tomar unas cervezas pero decidimos tomar ron, y compramos de a uno menudeao pero al fin unos amigos nos mandaron, unos amigos de él nos mandaron unos tragos, y de ahí decidimos comprar media de ron, ya nos tomamos esa media de ron, y cuando la íbamos terminando llegó Luis Felipe y otro muchacho que no recuerdo el nombre y saludaron a Juan Manuel y a mí también, ya se quedaron ahí. Se tomaron unos

---

<sup>2</sup> Así fue indicado en el recurso de alzada: “Vemos entonces, que la tesis que se ha venido hablando de que el señor Luis Felipe Carmona Henao tampoco estaba en sano juicio, con la capacidad de comprender la conducta que era reprochable, hasta el punto de que lo agrede el señor Juan Manuel al ver dicho episodio y no hace nada por defenderse”. ... “no fue probado por parte del ente acusador el dolo en la parte subjetiva, pues no vale solo lo observado por los testigos sino que tiene que existir transcendencia con la finalidad de violentar el bien jurídico tutelado, lo que se conoce como la -intención-, pues el alto estado de embriaguez que tenía Luis Felipe, además del consumo de sustancias psicoactivas durante toda la noche y que fue probado con el testimonio Juan Manuel, indican que la conciencia de Luis Felipe estaba obnubilada, razón esta porque no se configura el dolo”

tragos y ya Luis Felipe nos invitó para la casa de la amiga de él, que allá estaban tomando, pero cuando llegamos allá la muchacha estaba donde una vecina, ahí nos dentramos donde la vecina, tomamos ahí, ellos estaban tomando aguardiente, yo mezclé de los dos tragos, de ahí como a la hora u hora y pedacito pasamos a la casa de Yesica y ya ahí nos quedamos tomando toda la noche, hasta el otro día púes por la tarde, yo no recuerdo a que horas me acosté, solo recuerdo que al otro día por la tarde desperté en mi casa, y estaba en la pieza de mi hermano y de ahí me pasé para la habitación mía y ya al día lunes vine a saber lo que había pasado, que este Felipe me estaba haciendo el amor a mí”

Asegura la víctima además que consumió perico, rememorando que mientras estaban en la sala de la casa de Yesica, todos consumían drogas y alcohol, recapitulando “hasta cierta parte” pues perdió el conocimiento.

A su vez, la declaración de la señora, Luz Mary Úsuga Carvajal, madre de la víctima, da cuenta de lo que percibió de manera directa “fue esa imagen que nunca se me va a olvidar”<sup>3</sup>, evocando sobre lo sucedido cuando Juan Manuel “fue y me buscó donde yo estaba haciendo una morcilla que le estaba ayudando a hacerla a una amiga mía a hacer una morcilla, y él fue y me dijo doña Mary usted tiene las llaves, yo le dije, no tengo llaves, entonces me dijo fui a ver a ver si la sacó de allá por un taxi, para sacarla de allá y llevármela para la casa a dormir, ósea, para la casa donde vivimos actualmente entonces él como que no vio la forma de cómo sacarla y volvió porque yo lo llamé y me dijo no me quieren abrir, baje con él, tocamos y tocamos, no nos abrieron , fuimos y buscamos un palo de escoba por la venta abrimos y dentramos ahí mismo porque nadie contestaba, llamamos al tal Felipe, nada, no contestaba, entonces inmediatamente fuimos directo a la parte de atrás de la casa, en una piecita estaba la muchacha dormida y en la otra cama que era como un patio que se veía la luz, estaba mi hija acostada de lado y el man encima de ella y mi hija dormida no se daba cuenta de nada”<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Récord 1:04:48

<sup>4</sup> Récord 1:09:10

Aclaró que Juan Manuel en una primera oportunidad sube hasta donde esta ella, a pedirle las llaves de la casa donde vivía con Sandra Milena, pero como le informó que no las tenía, se regresó a la casa donde había dejado a Sandra dormida, sin que le abrieran la puerta, por lo que volvió a subir por ella, para que le colaborara, pues no le querían abrir la casa, momento en el cual, con un palo de escoba ingresan al lugar y se percatan de lo que el procesado le hacía a su hija “él la tenía con la nalga parada y él estaba encima” “el pantalón lo tenía a media nalga y la ropa interior a media nalga”<sup>5</sup> y su victimario estaba sin camisa y el pantalón en la rodilla. Añadió, al ver esa escena, golpeó e insultó al procesado, ante lo cual, aquel le manifestó que no le pegara y lo disculpara.

Lo expuesto por la testifical concuerda con lo verbalizado por Juan Manuel Bedoya Ramírez, pareja sentimental para la fecha de los hechos de la víctima quien, además, indicó que cuando golpeaba a Luis Felipe, aquel manifestó “mera vuelta, la cagué”, agregando no observar que el procesado la penetrara, pero “si en el movimiento cuando se tiene sexo, estaban teniendo una relación”.

Las aserciones de las anteriores deponentes se constatan, también, con lo vertido por la compañera sentimental del procesado, Yesica Muñoz, quien de manera clara manifestó<sup>6</sup>:

“Testigo: cuando yo logró abrir la puerta porque yo estaba solita en el cuarto, que escuché el escándalo, Juan Manuel me tiró a Pipe ahí al piso y empezó a decir, vea dele la cara a su mujer, y péguale y péguale y yo qué paso, qué pasó y ya Juan Manuel me dijo que Sandra se estaba como vistiendo o algo así y Felipe

<sup>5</sup> <https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/0bfbc082-d767-4d6b-a638fd3fb12afc51?vcpubtoken=bed22646-848f-43b7-a52c-ca41efb3da88>. Récord 1: 13:20

<sup>6</sup> Ib. Récord 1:59:40

pues estaba en pantaloneta, y él solo lo golpeaba y lo golpeaba y yo lo que hice, fue como meterme para que no lo golpeará más porque siempre le estaba pegando muy duro y pues esa fue como la intervención que yo hice en ese momento y ya.

Fiscalía: ¿Y Usted le preguntó por qué lo estaba golpeando?

Testigo: Ya él me había dicho y yo al ver a Felipe así, en pantaloneta, él no tenía porque estar así, de una se me vino a la cabeza que él había estado con ella.

Reveló que al manifestarle a Felipe que saliera de su casa, aquella observó y escuchó *“cuando Felipe llamó al papá y le dice venga por mí, que la cagué, que la cagué y tampoco me dio la cara en el momento”*. Días después *“me mandaba cartas que lo disculpara, que él sabía que la había embarrado”*<sup>7</sup>. Explica que Sandra estaba acostada en la última habitación de la casa, la cual se ubica en la parte trasera.

Para el censor el estado mental de su defendido para el momento de los hechos le impedía comprender la ilicitud de su comportamiento y determinarse conforme a ello. Al respecto, importa advertir que conforme el inciso segundo del artículo 344 de la Ley 906 de 2004, la oportunidad procesal para anunciar la estrategia de la inimputabilidad, es la audiencia de formulación de acusación, donde se impone a la defensa entregar los informes que posea al respecto, lo que en este caso no se presentó<sup>8</sup>, pues, por el contrario, la defensa no presentó objeción frente a lo verbalizado en punto a la acusación que se le achacara en contra de su defendido.

---

<sup>7</sup> Ib. Recórd 2:05:36

<sup>8</sup>[https://etbcsjmy.sharepoint.com/personal/j01pctocejajudicial\\_gov\\_co/\\_layouts/15/stream.aspx?id=%2Fpersonal%2Fj01pctocejajudicial%5Fpendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FPROCESOS%20LEY%20906%2FProcesos%20penales%2FPROCESOS%20A%20C3%91O%202021%2FVerificados%2F053766108502202100302%20Luis%20Felipe%20Carmona%20Henao%2F02CarpetaConocimiento%2F05AudioAcusacion%2Emp4&referrer=StreamWebApp%2EWeb&referrerScenario=AddressBarCopied%2Eview](https://etbcsjmy.sharepoint.com/personal/j01pctocejajudicial_gov_co/_layouts/15/stream.aspx?id=%2Fpersonal%2Fj01pctocejajudicial%5Fpendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FPROCESOS%20LEY%20906%2FProcesos%20penales%2FPROCESOS%20A%20C3%91O%202021%2FVerificados%2F053766108502202100302%20Luis%20Felipe%20Carmona%20Henao%2F02CarpetaConocimiento%2F05AudioAcusacion%2Emp4&referrer=StreamWebApp%2EWeb&referrerScenario=AddressBarCopied%2Eview)

Acorde con la prueba testimonial, es diáfana la existencia de elementos probatorios que comprometen activamente al procesado en la perpetración de semejante acto sexual, le ponen al descubierto la debilidad de su excusa presentada, al tratar en vano de ubicarse en un igual estado de inconsciencia, porque él como la víctima consumieron sustancias alucinógenas y alcohol en exceso que lo puso en condiciones de no tener control de sus actos. Es claro que si al momento de ser descubierto tanto por la madre de la víctima como por su pareja, les pedía disculpas por lo sucedido, dando a entender que era conector a voluntad de sus actos. Súmese lo evidencia por su propia pareja sentimental Yesica Muñoz, quien exteriorizó su sistemática actitud al pedirle disculpas por lo sucedido, pues sabía que la había embarrado, además que en el mismo instante que acaece el hecho, Felipe llama a su padre *“y le dice venga por mí, que la cagué, que la cagué y tampoco me dio la cara en el momento”*<sup>9</sup>.

Poderosamente llama la atención, que la pareja sentimental del procesado, advirtiera en su deponencia, que el no debía estar en pantaloneta, situación que le pareció extraña, evento, además, que pregona un claro conocimiento de lo sucedido por el enjuiciado.

Nótese que ninguna de las testigos asegura que el acusado estuviera totalmente inconsciente o que no comprendiera lo que sucedía, sólo señalan, que los asistentes al evento habían consumido droga y licor. De modo que tales medios de conocimiento no sirven para afirmar la inimputabilidad.

---

<sup>9</sup> Ib. Recórd 2:05:36



Las condiciones en que se encontraba vestido que llevaba puesta Luis Felipe, la forma en que fue descubierto abusando de Sandra Milena, y la violencia con la que las personas reaccionaron en su contra, eran situaciones que eventualmente pudieron limitarlo para huir con mayor agilidad del lugar, dar alguna explicación o tratar de defenderse. De forma que no puede asegurarse que la reacción del procesado, ante el descubrimiento flagrante del hecho, fuera producto de un estado de inconsciencia, tampoco es posible concluir que tal situación diera cuenta de que no podía comprender la ilicitud del acto sexual abusivo que acababa de cometer, o determinarse conforme a tal entendimiento. Ciertamente Luis Felipe Carmona Henao consumió licor y sustancias alucinógenas previo a los hechos, pero ello en modo alguno, aniquiló su capacidad de autordeterminación, pues ningún elemento de prueba se allega a efectos de poder analizar lo contrario.

Ergo, un análisis conjunto de las pruebas permite advertir el actuar sigiloso del sujeto: primero, para acostar a su pareja sentimental; segundo, para cerrar la puerta y no permitir que entrara Juan Manuel; tercero, para hacer caso omiso a los llamados que hacían a la puerta, tanto Juan Manuel como la madre de la víctima, para que la abriera; y cuarto, tener una pantaloneta y desnudarse parcialmente y posar su pene en las nalgas de la víctima, realizando movimientos como si estuvieran sosteniendo relaciones sexuales. Así que es evidente el actuar planeado tendiente a ejecutar el acto sexualmente sobre una mujer en condiciones claras de inconsciencia.

Por otra parte, la ejecución de la conducta fue realizada por el procesado con dolo, en la medida en que obró con capacidad y comprensión dirigiendo voluntariamente su actuar a la satisfacción de sus apetencias sexuales a pesar de que la víctima no se encontraba en condiciones de dar su consentimiento, y ello es disiente, al pedir disculpas tanto a la madre de la víctima como a la pareja sentimental de aquella, quien por el mismo enojo de lo ocurrido, descargo toda su furia en su contra, no teniendo otro camino por parte del encausado, que retractarse ante lo sucedido y manifestar que lo perdonaran, lo que denota, un conocimiento actualizado sobre lo acaecido.

Para la Magistratura las probanzas indican que Luis Felipe Carmona Henao, no padecía afectación que le impidiera comprender la ilicitud de su conducta y autodeterminarse conforme a ella, pudiendo y debiendo obrar de manera distinta.

Tampoco existe evidencia alguna que hubiese obrado bajo el amparo de alguna circunstancia excluyente de responsabilidad. Además, era conocedor de la ilicitud de su proceder que ejecutó en forma voluntaria con el fin de obtener el resultado punible, pues pudo percibir el estado en que se encontraba la víctima y pese a ello, desplegó maniobras para lograr su propósito de satisfacer sus deseos sexuales en forma reprochable.

En su recurso de alzada, se duele el opugnant que la víctima no recordara nada acerca de lo sucedido, sin embargo, la

Corporación debe recordar que el testimonio de la víctima, adquiere en este caso una especial relevancia teniendo en cuenta que la afectación mental padecida, no permite aportar información precisa, directa, sobre el momento y las circunstancias en que acaeció el atentado a su sexualidad, por lo que se deben aplicar las pautas que al efecto ha reiterado la jurisprudencia al señalar que:

« (...) en los procesos que cursan por la comisión de conductas punibles que atentan con la libertad sexual y la dignidad humana, por regla general, no existe prueba de carácter directa, sino que la reconstrucción histórica se debe hacer con base en las referencias hechas por los distintos elementos de juicio que correlacionados entre sí, indicarán la existencia del hecho y la responsabilidad del procesado.

De esa manera... tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado ciertas pautas para llegar al grado de conocimiento de certeza, en torno a la existencia del hecho y la responsabilidad del infractor. Tales son:

- a) Que no exista incredulidad derivada de un resentimiento por las relaciones agresor-agredido que lleve a inferir la existencia de un posible rencor o enemistad que ponga en entredicho la aptitud probatoria de este último.
- b) Que la versión de la víctima tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, esto es, la constatación de la real existencia del hecho; y
- c) La persistencia en la incriminación, que debe ser sin ambigüedades y contradicciones».

De acuerdo con las reglas precedentes, en este asunto no existe medio de prueba indicativo del cual se desprenda la existencia de motivo cierto y razonable de animadversión que condujera a Sandra Milena a realizar señalamientos infundados de haber sido sometida sexualmente sin su consentimiento, y formular una falsa denuncia por ese hecho.

Y si para llegar a la conclusión que al respecto se viene arribando se requiriesen de mayores elementos de juicio, fuera de toda intelección queda el hecho de que Sandra Milena, total y entendiblemente indignada, haya tomado la determinación temprana de presentar denuncia penal y someterse a los rigores de una investigación que por más que se quiera evitar representaría afectación a su dignidad de género, sin mencionar las incomodidades propias de los exámenes que le iban a practicar y aún más, que su situación de mujer vejada iba a ser tratada en los contextos de un tortuoso proceso penal gobernado, entre otros, por el principio de la publicidad, situación que fue evidenciada en el registro fílmico, al indicar que desde ese insuceso ha estado intranquila y llorado mucho.

Si bien el opugnante señaló en su recurso que lo relatado por la denunciante es inverosímil pues "para cualquier persona del común con los cinco (5) sentidos en buen estado o por lo menos que no los tuviera alterados, no le sería agradable estar sosteniendo relaciones sexuales con una persona -vomitada y despelucada", no se precisan las razones por las cuales su aplicación resultaba necesaria para corregir la conclusión cuestionada. En este evento, no precisó la regla de la experiencia que considera aplicable.

Por el contrario, sus postulaciones además de ambivalentes, pues afirma que el hecho si sucedió, pero su defendido no sabía lo que hacía, no constituyen ni hacen alusión a un comportamiento humano adquirido con el uso, práctica o el vivir y, menos aún, que sean el resultado de prácticas colectivas sociales que, por lo consuetudinario de estas, se repitan dadas las mismas causas y condiciones, y produzcan con regularidad

los mismos efectos y resultados<sup>10</sup>, más por el contrario, su apreciación parte de su conocimiento personal.

En consecuencia, al inferirse de la prueba la existencia del conocimiento y la voluntad por parte del sujeto activo en la realización de la conducta delictiva, aun cuando Sandra Milena Oquendo, no estaba en capacidad de consentir ese acto libidinoso, pues estaba en estado de inconciencia debido a la ingesta de alcohol y sustancia psicoactiva, la Sala confirma la sentencia impugnada por existir el conocimiento más allá de toda duda, sobre el delito y la responsabilidad del acusado, conforme lo previsto en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

Sin necesidad de más consideraciones, con fundamento en los argumentos expuestos, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **7. RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de naturaleza y origen conocidos, en cuanto fue materia de apelación.

**SEGUNDO:** Contra esta decisión procede el recurso de casación, en el término previsto por el artículo 183 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010.

---

<sup>10</sup> CSJ SP, 1 jun. 2016, rad. 45585.

**COPIÉSE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

**(EN PERMISO)  
MARÍA ESTELLA JARA GUTIÉRREZ  
MAGISTRADA**

**JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE  
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

**John Jairo Ortiz Alzate  
Magistrado  
Sala 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: **f6953339385a9768d5a583c414cbd29663e094d808c934c23c6ba1439fcc1576**

Documento generado en 18/12/2023 05:02:58 PM

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

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



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Medellín dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

<b>Nº Interno:</b>	2023-0926-4
<b>Radicado:</b>	11 0016 099 144 2022 00157
<b>Procesado:</b>	Luis Johan Gallego Muñoz Fray Fernando Flórez Sánchez
<b>Delito:</b>	Tráfico, Fabricación o Porte De Estupefacientes Agravado
<b>Decisión:</b>	Confirma

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 469

**M.P. John Jairo Ortiz Álzate**

**ASUNTO**

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por la Defensa contra la decisión proferida el 23 de mayo de 2023 por medio de la cual, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, negó solicitud de exclusión probatoria.

**ANTECEDENTES**

Fueron narrados en el escrito de acusación de la siguiente forma:

“El día 08 de febrero del 2022 se dio a conocer la actuación de la Policía Nacional, quienes mediante actividades de control, registro y verificación de antecedentes a personas y vehículos, en la vía principal que del Municipio de Santuario que conduce a la ciudad de Medellín en la salida del Municipio de Marinilla, más exactamente en las coordenadas N 06°11'57.71" Y W

**Nº Interno:** 2023-0926-4  
**Radicado:** 11 0016 099 144 2022 00157  
**Procesado:** Luis Johan Gallego Muñoz  
Fray Fernando Flórez Sánchez  
**Delito:** Tráfico, Fabricación o Porte De  
Estupefacientes Agravado  
**Decisión:** Confirma

75°22'56.72, se realizó el pare a un vehículo tipo camión de placas TJY-359 color blanco.

Al proceder con la verificación y control del rodante, se identifica a su conductor como LUIS JHOAN GALLEGO MUÑOZ identificado con la cedula ciudadanía No. 1.128.475.303 de Medellín y al tripulante el señor FRAY FERNANDO FLOREZ SANCHEZ identificado con la cedula ciudadanía No. 1.036.222.467 de Puerto Triunfo, quienes transportaban 17 toneladas de CEMENTO conforme al manifiesto de carga y el certificado de carencia.

Se informa por parte de los uniformados que por motivos de seguridad y de orden público trasladaron el camión a las instalaciones de la Estación de Policía de Rionegro, con el fin de realizar un registro minucioso, encontrándose en la parte delantera de la cabina más exactamente en la mitad de las sillas UNA MALETA DE COLOR NEGRO con logo de un RENO que contenía en su interior 25 PANELAS prensadas envueltas en papel chicle y plástico trasparente con características similares a la COCAINA, las cuales fueron sometida a la Prueba de Identificación Preliminar Homologada PIPH arrojando como resultado positivo para COCAINA Y SUS DERIVADOS en un peso Neto de 24 Kg con 750 gr...”

## **ACTUACIÓN PROCESAL**

El 08 de febrero de 2022 ante el Juzgado Primero Penal Municipal Mixto Rionegro (Antioquia), la Fiscalía formuló imputación a los señores Luis Jhoan Gallego Muñoz y Fray Fernando Flórez Sánchez por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes descrito en el inciso primero del artículo 376 del Código Penal, agravado conforme a lo previsto en el numeral 3º del artículo 384 del Código Penal.

La audiencia de formulación de acusación se llevó a cabo el 25 de agosto de 2022, y la audiencia preparatoria se realizó en sesiones del 24 de marzo de 2023, 23 y 25 de mayo de la misma anualidad.



**Nº Interno:** 2023-0926-4  
**Radicado:** 11 0016 099 144 2022 00157  
**Procesado:** Luis Johan Gallego Muñoz  
Fray Fernando Flórez Sánchez  
**Delito:** Tráfico, Fabricación o Porte De  
Estupefacientes Agravado  
**Decisión:** Confirma

## DE LA SOLICITUD DE EXCLUSIÓN

En el marco de esa diligencia, la Defensa del señor Luis Johan Gallego Muñoz solicitó la exclusión de **“la sustancia incautada, esto es, 24.750 gramos de cocaína”**, del **informe preliminar PIPH** y del testimonio de quien realizó ese acto investigativo, esto es, del intendente **Nelson Fernando Novoa Rojas**.

Lo anterior por cuanto, en las audiencias preliminares celebradas el 09 y 10 de febrero de 2022, no se realizó control de legalidad frente a la incautación de esa sustancia, vulnerándose de esta manera la reserva legal con la que cuenta el ente fiscal de cara a lo dispuesto en el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia.

Recordó que, en esas diligencias sólo se realizó incautación frente dos equipos celulares pero no se hizo referencia a la sustancia ilícita que, presuntamente se halló en poder de los procesados.

En su criterio, esa situación vulnera las garantías de su prohijado pues, se desconoce si esa sustancia a la cual se le realizó la prueba confirmativa por parte del perito, corresponde a la misma que fue objeto del procedimiento inicial.

En ese contexto, al no haberse respetado las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Penal, solicita se decrete la exclusión tanto de los elementos ya enunciados como también de la **prueba confirmativa** y del testimonio del funcionario **Miguel Ángel Hernández, profesional universitario forense**, quien realizó ese análisis.

**Nº Interno:** 2023-0926-4  
**Radicado:** 11 0016 099 144 2022 00157  
**Procesado:** Luis Johan Gallego Muñoz  
Fray Fernando Flórez Sánchez  
**Delito:** Tráfico, Fabricación o Porte De  
Estupefacientes Agravado  
**Decisión:** Confirma

Por otra parte, solicita la exclusión del testimonio del **Patrullero Brayan Alexander Cano García** y del informe **captura flagrancia FPJ5-de fecha 9 de febrero de 2022**, al obrar elementos que permiten predicar su ilicitud.

Aseguró que, el informe de captura en situación de flagrancia del cual se corrió traslado en las audiencias preliminares no se corresponde al que descubrió la delegada fiscal en su escrito de acusación.

Son varios los elementos que le permiten llegar a esa conclusión, el primero de ellos es que, el documento inicial constaba de 6 folios y, el entregado con posterioridad sólo tiene 5.

Aunado a ello, se evidencian modificaciones en el aspecto fáctico pues en uno de ellos, se dice que el origen de la captura devino de un registro en un puesto de control y el otro que, se produjo el hallazgo en virtud a la información entregada por la Sipol de antinarcóticos; hay modificaciones en el lugar exacto del supuesto hallazgo y, en el primero de ellos se plasmó que, habían informado del procedimiento a un fiscal de la unidad antes mencionada mientras que, en el otro nada de ello se develó.

En virtud de esos hechos, su representado el 22 de marzo de 2023 radicó denuncia contra el uniformado por los delitos de falso testimonio, falsedad material en documento público, destrucción, supresión u ocultamiento de documento público y fraude procesal. También radicó queja ante la Procuraduría Regional de Antioquia para que se investigue la conducta del agente policial.

**Nº Interno:** 2023-0926-4  
**Radicado:** 11 0016 099 144 2022 00157  
**Procesado:** Luis Johan Gallego Muñoz  
Fray Fernando Flórez Sánchez  
**Delito:** Tráfico, Fabricación o Porte De  
Estupefacientes Agravado  
**Decisión:** Confirma

Estima que, basta con observar los soportes de las diligencias preliminares y el documento que se pretende ingresar al juicio oral para darse cuenta que se tratan de dos elementos diferentes que revisten de ilicitud al haberse producido en el marco de un falso testimonio.

## **DE LA DECISIÓN**

Frente a esas solicitudes la Judicatura informó que no le asiste razón a la defensa pues la captura se realizó en situación de flagrancia. En ese orden, lo que juez de control de garantías debe establecer es la validez de ese procedimiento, esto es, que haya existido un mínimo de tipicidad para procederse con la privación de la libertad.

De conformidad con las normas procesales que rigen el asunto, especialmente con lo dispuesto en el artículo 301 del C.P.P. en esa sesión no debe dejarse a disposición del juzgado el elemento hallado sino únicamente a la persona aprehendida. Aceptar esa postura de la Defensa sería tanto como admitir que, en el delito de homicidio debe ser objeto de incautación el cadáver de la víctima o en el punible de hurto, el elemento apropiado.

Frente a la segunda solicitud de exclusión refirió que, las presuntas contradicciones que obran en los informes de captura en situación de flagrancia pueden ser develadas en sede de juicio oral, dicho asunto puede ser discutido cuando ese funcionario comparezca al juicio oral a brindar su declaración.

**Nº Interno:** 2023-0926-4  
**Radicado:** 11 0016 099 144 2022 00157  
**Procesado:** Luis Johan Gallego Muñoz  
Fray Fernando Flórez Sánchez  
**Delito:** Tráfico, Fabricación o Porte De  
Estupefacientes Agravado  
**Decisión:** Confirma

En ese momento no se logra establecer que se haya fabricado ese informe violentando las garantías fundamentales de los procesados y, en todo caso ello podrá ser objeto de controversia en la audiencia pública.

Conforme con ello, no accedió a las solicitudes radicadas.

### **DEL RECURSO DE APELACIÓN**

La defensa solicita se revoque la decisión proferida pues bien sea captura en situación de flagrancia o por diligencia allanamiento deben garantizarse los derechos de los procesados y, en este caso al no haberse procedido con el comiso del elemento incautado se le impide a su representado conocer si la sustancia remitida para efectos de la prueba de confirmación, fue la misma que se halló.

Replicó los argumentos exteriorizados en la solicitud inicial e indicó que, si se tratara elementos objeto de registro no emergería duda sobre esa trazabilidad pero, en este caso la sustancia estupefacientes no cuenta con esa característica razón por la cual debía ser objeto de control por parte del funcionario que realizó las diligencias preliminares.

Por otra parte refirió que, los informes de captura en situación de flagrancia si se encuentran viciados pues, la información plasmada en uno y en otro distan frente al aspecto fáctico narrado. Dio cuenta nuevamente de las contradicciones evidenciadas en ambos e hizo énfasis en indicar que, le parece extraño que, inicialmente se hubiere señalado que la incautación se realizó en el marco de un

**Nº Interno:** 2023-0926-4  
**Radicado:** 11 0016 099 144 2022 00157  
**Procesado:** Luis Johan Gallego Muñoz  
Fray Fernando Flórez Sánchez  
**Delito:** Tráfico, Fabricación o Porte De  
Estupefacientes Agravado  
**Decisión:** Confirma

registro rutinario de un puesto de control y, después se refiera que, la incautación se efectuó en virtud de información entregada por la SIPOL.

En su criterio, ese aspecto no es de poca monta, pues de conformidad con las decisiones C822 de 2005 y C789 de 2006 cuando se realizan esos puestos de control es con la finalidad de verificar las características de los automotores e identificar a los ocupantes más no con fines investigativos, de allí que, al haber alegado ese mismo aspecto en las diligencias preliminares es que, el uniformado haya decidido cambiar el informe inicial.

Se trató de un acto investigativo que requería una orden de registro o de seguimiento y vigilancia, pero las mismas se echan de menos, lo que invalida la actuación y le impide ejercer una correcta defensiva pues no sabe si ejercer su estrategia desde una captura en situación de flagrancia o en el marco de una investigación penal.

Es claro que existió un procedimiento irregular, los funcionarios de policía llevaron a cabo la captura por fuera de su jurisdicción y, cambiaron lo consignado en los informes, haciendo incurrir en un error al juez que presidió las audiencias concentradas de ahí que, se predique la ilicitud de esos elementos con vocación probatoria.

Aseguró que, es en la audiencia preparatoria donde se deben advertir y subsanar ese tipo de situaciones y no esperar al juicio oral donde el testigo pueda mentir y engañar al funcionario judicial tal y como lo hizo ante el juez con función de control de garantías.

**Nº Interno:** 2023-0926-4  
**Radicado:** 11 0016 099 144 2022 00157  
**Procesado:** Luis Johan Gallego Muñoz  
Fray Fernando Flórez Sánchez  
**Delito:** Tráfico, Fabricación o Porte De  
Estupefacientes Agravado  
**Decisión:** Confirma

## **PRONUNCIAMIENTO NO RECURRENTE**

La Delegada Fiscal se opuso a la pretensión de su contraparte e indicó que la norma procesal penal refiere que, se debe poner a disposición del juez con funciones de control de garantías los bienes que son sujetos de comiso y, en este caso la sustancia incautada no tenía esa finalidad, razón por la cual no se hacía necesario realizar esa petición en la diligencia preliminar.

Indicó que, la prueba confirmativa permitirá dar cuenta del peso de la sustancia y la calidad de la misma y, en virtud de ello se hace necesario su incorporación al acervo probatorio.

Por otra parte, tampoco es viable decretar la exclusión del testimonio del Patrullero de la Policía Nacional por cuanto éste podrá recrear las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ocurrió el procedimiento de captura. Los informes rendidos serán para refrescar memoria y brindar claridad a su testimonio, pero no constituyen la prueba de manera autónoma; de ahí que la petición de la defensa se torne improcedente.

## **CONSIDERACIONES**

Es competente la Sala para decidir el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía en contra del auto atrás reseñado, de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

**Nº Interno:** 2023-0926-4  
**Radicado:** 11 0016 099 144 2022 00157  
**Procesado:** Luis Johan Gallego Muñoz  
Fray Fernando Flórez Sánchez  
**Delito:** Tráfico, Fabricación o Porte De  
Estupefacientes Agravado  
**Decisión:** Confirma

Ha sostenido la Sala de la Corte Suprema de Justicia que la audiencia preparatoria es el escenario establecido por la Ley 906 de 2004, para que la fiscalía y la defensa soliciten las pruebas que requieran y aducirán en el juicio oral, en orden a sustentar la pretensión que postularán de conformidad con su teoría del caso.

Dichas pruebas, para el caso de la fiscalía, tienen como finalidad llevar al conocimiento del juez, más allá de toda duda razonable, los hechos y circunstancias constitutivos de la conducta que se investiga y la responsabilidad de aquél a quien se le atribuye, como autor o partícipe. Por ello, acorde con el inciso 2º, del artículo 357 de la Ley 906 de 2004, el juez decretará las pruebas solicitadas por las partes cuando *“ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieren prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad”*.

Igualmente, corresponde a una oportunidad procesal para que las partes e intervinientes se pronuncien respecto de las solicitudes probatorias a efectos de pedir su inadmisión, exclusión o rechazo, todo ello, en el marco de una depuración probatoria que impida el ingreso al proceso de evidencias inútiles, impertinentes, inconducentes, ilegales, ilícitas o no descubiertas, en detrimento de los derechos fundamentales de los sujetos procesales e intervinientes.

Dentro de ese marco, la inadmisión responde a la falta de pertinencia, conducencia o utilidad del medio de prueba, el no cumplimiento de la carga argumentativa atinente a su procedencia o, que su práctica sea imposible o irracional, mientras que, el rechazo procede por falta de descubrimiento y, la exclusión,

**Nº Interno:** 2023-0926-4  
**Radicado:** 11 0016 099 144 2022 00157  
**Procesado:** Luis Johan Gallego Muñoz  
Fray Fernando Flórez Sánchez  
**Delito:** Tráfico, Fabricación o Porte De  
Estupefacientes Agravado  
**Decisión:** Confirma

obedece a que las evidencias que pretenden aducirse en juicio son ilegales o ilícitas, por haber sido obtenidas con violación del debido proceso probatorio o de las garantías fundamentales.

Ahora, dependiendo del tipo de determinación que se adopte frente a tales propuestas, se habilitan de distinta forma los recursos que en contra de tales procede. Así, esta Sala, en decisión CSJ AP1403-2019, Rad. 54776, recapituló:

*«El artículo 177, numeral 4°, de la Ley 906 de 2004, dispone que la apelación se concederá, en el efecto suspensivo, contra: «[...]el auto que niega la práctica de prueba en el juicio oral[...]».*

*Esta Corporación, en esa línea, con fundamento en la libertad de configuración del legislador, ratificó que el proveído que deniega la aducción de medios de conocimiento es susceptible de impugnación vertical, posición que no contraría el bloque de constitucionalidad o las normas que gobiernan el proceso penal vigente (CSJ AP4812-2016, rad. 47469).*

*Para llegar a esa conclusión se estimó que el elemento indispensable para considerar viable la apelación es el efecto que produce la decisión de «negar o aceptar pruebas».*

*En cuanto a lo primero, «[...]de inmediato anula cualquier posibilidad de hacer valer la información que ella contiene e incluso se puede afectar fuertemente la teoría del caso de la parte, si la misma se fundamenta en ese elemento de juicio». Y respecto a lo segundo, «[...]no sólo habilita que su contenido pueda ser utilizado para soportar la tesis de la parte, sino que, además, existe la posibilidad de controvertir esa determinada prueba directamente a partir del ejercicio de confrontación o con la presentación de otros elementos de juicio que la confute». (CSJ AP4812-2016, rad. 47469).*

*Quiere decir lo anterior que la **apelación no es procedente** frente al auto que decreta la práctica de medios de convicción, por cuanto «para la Sala respecto del auto que admite pruebas (numeral 4° del artículo 177 de la Ley 906 de 2004), únicamente procede el recurso de reposición, mientras que contra el que deniega o imposibilita la práctica de las mismas, sí es dable promover el de apelación». (CSJ AP4812-2016, rad. 47469).*

*De igual manera, en esta última decisión, se determinó que, respecto del proveído que decide sobre la exclusión de una prueba del juicio oral, conforme al artículo 177, numeral 5, ibidem –prueba ilícita-, se admite la apelación con independencia de su sentido –sea que niegue o acceda-.*

*Las anteriores reglas han sido morigeradas por esta Corporación de acuerdo a la dinámica de los casos concretos que se presentan en el sistema adversarial.*



**Nº Interno:** 2023-0926-4  
**Radicado:** 11 0016 099 144 2022 00157  
**Procesado:** Luis Johan Gallego Muñoz  
Fray Fernando Flórez Sánchez  
**Delito:** Tráfico, Fabricación o Porte De  
Estupefacientes Agravado  
**Decisión:** Confirma

*Por ello, se ha reiterado que los criterios analizados deben aplicarse dentro del contexto de las garantías del debido proceso probatorio, razón por la que se ratificó que «contra la decisión de admitir una prueba no procede la apelación, salvo que se esté discutiendo la violación de garantías fundamentales en los ámbitos de la exclusión o el rechazo» (CSJ AP948-2018, rad. 51882; CSJ AP1465-2018, rad. 52320; CSJ AP3018-2018; CSJ AP2218-2018, rad. 52051; CSJ AP384-2018, rad. 51917, entre otras)<sup>1</sup>.*

*De igual modo, esta Sala señaló, en CSJ AP-948-2018, rad. 51882, que en la audiencia preparatoria pueden surgir diversos debates respecto al descubrimiento probatorio, ocasión en la que el juez está facultado para activar sus atribuciones de dirección del proceso en beneficio de la celeridad y eficacia de la administración de justicia y cuando no es posible solucionar la controversia por esta vía, se debe evaluar sobre la procedencia del rechazo, decisión que **admite el recurso de apelación**, con independencia de su sentido. Por resultar pertinente al caso presente, se transcribe el aparte respectivo:*

*Sin embargo, cuando no es posible solucionar la controversia por la vía de la dirección del proceso, el Juez debe resolver sobre la procedencia del rechazo. Esta decisión admite el recurso de apelación, independientemente de su sentido, por lo siguiente:*

*Si opta por rechazar las pruebas, como una sanción a la parte que incumplió las obligaciones atinentes al descubrimiento, no cabe duda que procede la alzada, tal y como sucede con la decisión de inadmitir pruebas. Esto no admite discusión.*

*Si se decide no acceder al rechazo, es evidente que están en juego los derechos de la parte que lo solicitó, pues de ser cierto que se tendría que enfrentar a pruebas desconocidas, la posibilidad de defensa, los controles a la incorporación de las pruebas durante el juicio oral y los otros aspectos relacionados en el numeral 7.1.3 podrían verse seriamente afectados. En tal sentido, a la luz de los criterios establecidos por esta Corporación para concluir que el auto que resuelve sobre la exclusión de evidencia admite el recurso de apelación, independientemente del sentido de la decisión (CSJ AP, 27 Jul. 2016, Rad. 47.469), resultan aplicables al auto a través del cual se decide sobre el rechazo por indebido descubrimiento. (CSJ AP-948-2018, rad. 51882).*

De modo que la jurisprudencia ha decantado que será improcedente la apelación que se dirija a cuestionar un decreto probatorio; no obstante, cuando dicha admisión tenga como precedente una petición de exclusión por violación de garantías fundamentales o de rechazo derivado de un indebido descubrimiento probatorio, el recurso de alzada es procedente.

---

<sup>1</sup> Es decir, providencias que resuelven sobre la exclusión por prueba ilícita y el rechazo por indebido descubrimiento, sin importar el sentido de estas.

**Nº Interno:** 2023-0926-4  
**Radicado:** 11 0016 099 144 2022 00157  
**Procesado:** Luis Johan Gallego Muñoz  
Fray Fernando Flórez Sánchez  
**Delito:** Tráfico, Fabricación o Porte De  
Estupefacientes Agravado  
**Decisión:** Confirma

De acuerdo con el inciso final en el artículo 29 de la Constitución Política, es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación al debido proceso, cláusula general de exclusión que está descrita en el artículo 23 de la Ley 906 de 2004 así: «*toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal*».

Dichos mandatos contienen un efecto-sanción de “*inexistencia jurídica*” y, por ende, de exclusión, cuando de medios de convicción “*ilícitos*” o “*ilegales*”, se trate.

En el caso en concreto, el abogado defensor solicitó se decretara la exclusión del informe preliminar PIPH y del informe a través del cual se confirmó la calidad de la sustancia incautada, así como también los testimonios de quienes llevaron a cabo esos actos investigativos, esto es, del intendente **Nelson Fernando Novoa Rojas y Miguel Ángel Hernández, profesional universitario forense**, pues en su sentir, era deber de la Fiscalía General de la Nación someter a control de legalidad esa incautación pero, en las diligencias preliminares nada de ello se indicó.

Afirma que, ese actuar irregular vulnera el derecho fundamental de defensa por cuanto, se le impide conocer si las muestras que fueron remitidas para realizar la prueba confirmatoria corresponde o no a la sustancia que presuntamente fue hallada en poder de su prohijado.

Bajo ese escenario es necesario realizar dos precisiones, la primera de ellas es que, el artículo 84 del Código de Procedimiento Penal dispone:

**Nº Interno:** 2023-0926-4  
**Radicado:** 11 0016 099 144 2022 00157  
**Procesado:** Luis Johan Gallego Muñoz  
Fray Fernando Flórez Sánchez  
**Delito:** Tráfico, Fabricación o Porte De  
Estupefacientes Agravado  
**Decisión:** Confirma

**“Trámite en la incautación u ocupación de bienes con fines de comiso:** Dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la incautación u ocupación de bienes o recursos con fines de comiso, efectuadas por orden del Fiscal General de la Nación o su delegado, o por acción de la Policía Judicial en los eventos señalados en este código, el fiscal comparecerá ante el juez de control de garantías para que realice la audiencia de revisión de la legalidad sobre lo actuado...” (subrayas propias)

Lo anterior conlleva a predicar que, únicamente los bienes o recursos que tengan fines de comiso, son los que deben ser dejados a disposición del Juez con Funciones de Control de Garantías dentro de las 36 horas siguientes a su incautación.

Ahora bien, el párrafo del artículo 82 de la misma norma establece que, para los efectos del comiso se entenderán por bienes todos los que sean susceptibles de valoración económica o sobre los cuales pueda recaer derecho de dominio, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los documentos o instrumentos que pongan de manifiesto el derecho sobre los mismos.

En el presente evento, la sustancia incautada, no era susceptible de este procedimiento por cuanto la misma, al considerarse ilícita no puede recaer sobre ella ningún derecho o titularidad y bajo ese contexto no resultaba viable dejarla a disposición de la Judicatura para que se adoptara alguna decisión frente a la misma.

Así mismo es importante anotar que, la misma norma procesal consagra en su artículo 87 que, en las actuaciones por delitos contra la salud pública, los derechos de autor, falsificación de moneda o las conductas descritas en los artículos 300, 306 y 307 del Código

**Nº Interno:** 2023-0926-4  
**Radicado:** 11 0016 099 144 2022 00157  
**Procesado:** Luis Johan Gallego Muñoz  
Fray Fernando Flórez Sánchez  
**Delito:** Tráfico, Fabricación o Porte De  
Estupefacientes Agravado  
**Decisión:** Confirma

Penal, los bienes que constituyen su objeto material una vez cumplidas las previsiones para la cadena de custodia y establecida su ilegitimidad por informe del perito oficial, serán destruidos por las autoridades de policía judicial en presencia del fiscal y del agente del Ministerio Público.

Así las cosas, el mismo estatuto establece que, el procedimiento frente a este tipo de elementos no es solicitar su incautación ante el funcionario que preside las diligencias preliminares sino que, una vez se garantice la cadena de custodia lo que corresponde es su destrucción.

Como segundo aspecto, deberá indicarse que, de conformidad con la solicitud elevada es posible predicar que, la preocupación de la Defensa estiba en conocer si la sustancia que fue objeto de análisis por parte del perito encargado fue la misma que al parecer se encontró en poder su representado.

En ese escenario es preciso recordar al profesional del derecho que de tiempo atrás se decantó jurisprudencialmente (CSJ Radicado 25920 del 21 de febrero de 2007) que en materia procesal penal la cadena de custodia no es un presupuesto de legalidad de las evidencias sino de valoración probatoria y que no resulta apropiado discutir, ni siquiera en sede de casación, que un medio de prueba es ilegal y reclamar la regla de exclusión, sobre la base de cuestionar su cadena de custodia, acreditación o autenticidad:

*“ La cadena de custodia , la acreditación y la autenticación de una evidencia, objeto, elemento material probatorio, documento etc, no condicionan – como si se tratase de un requisito de legalidad- la admisión de la prueba que con base en ellos se practicará en el*

**Nº Interno:** 2023-0926-4  
**Radicado:** 11 0016 099 144 2022 00157  
**Procesado:** Luis Johan Gallego Muñoz  
Fray Fernando Flórez Sánchez  
**Delito:** Tráfico, Fabricación o Porte De  
Estupefacientes Agravado  
**Decisión:** Confirma

*juicio oral; ni interfiere necesariamente con su admisibilidad decreto o práctica como pruebas autónomas. Tampoco se trata de un problema de pertinencia. De ahí que en principio no resulta apropiado discutir, ni siquiera en sede casacional, que un medio de prueba es ilegal y reclamar la regla de exclusión, sobre la base de cuestionar su cadena de custodia, acreditación o autenticidad .*

*Con todo, se insiste, si se demuestran defectos en la cadena de custodia, acreditación o autenticidad y , pese a ello, la prueba se practica, dicha prueba no deviene ilegal y no será viable su exclusión; sino que debe ser cuestionada en su mérito o fuerza de convicción por la parte contra la cual se aduce.”*

Los temas relacionados con autenticación de evidencias físicas y documentales tienen un claro contenido factual y para asumir las cargas probatorias relacionadas con su autenticación, la parte se encuentra en libertad de solicitar los medios probatorios que considere más adecuados. (CSJ. Radicado 46153 de 2015).

Bajo ese escenario, esa primera solicitud no se encuentra llamada a prosperar.

Ahora bien, debe recordarse que, también se solicitó la exclusión por ilicitud del informe de captura en situación de flagrancia **FPJ5- de fecha 9 de febrero de 2022** y del testimonio del **Patrullero Brayan Alexander Cano García** por cuanto, las audiencias preliminares se remitió un documento diferente al que se le corrió traslado en el marco de la audiencia de formulación de acusación.

Lo anterior permite entrever que, con esa modificación el funcionario incurrió en la comisión de varias conductas punibles atentatorias contra la administración pública.

Sobre ese aspecto, ha señalado la Corte Suprema de Justicia que, la prueba ilícita es aquella que se ha obtenido o producido con

**Nº Interno:** 2023-0926-4  
**Radicado:** 11 0016 099 144 2022 00157  
**Procesado:** Luis Johan Gallego Muñoz  
Fray Fernando Flórez Sánchez  
**Delito:** Tráfico, Fabricación o Porte De  
Estupefacientes Agravado  
**Decisión:** Confirma

violación de derechos y garantías fundamentales, género entre el que se encuentran las pruebas prohibidas. La Sala ha indicado que ella puede tener su génesis en varias causalidades a saber:

*(i) Puede ser el resultado de una violación al derecho fundamental de la dignidad humana (art. 1º Constitución Política), esto es, efecto de una tortura (arts. 137 y 178 C. Penal), constreñimiento ilegal (art. 182 C.P.), constreñimiento para delinquir (art. 184 C.P.) o de un trato cruel, inhumano o degradante (art. 12 Constitución Política).*

*(ii) Así mismo la prueba ilícita puede ser consecuencia de una violación al derecho fundamental de la intimidad (art. 15 Constitución Política), al haberse obtenido con ocasión de unos allanamientos y registros de domicilio o de trabajo ilícitos (art. 28 C. Política, arts. 189, 190 y 191 C. Penal), por violación ilícita de comunicaciones (art. 15 C. Política, art. 192 C. Penal), por retención y apertura de correspondencia ilegales (art. 15 C. Política, art. 192 C. Penal), por acceso abusivo a un sistema informático (art. 195 C. Penal) o por violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial (art. 196 C. Penal).*

***(iii) En igual sentido, la prueba ilícita puede ser el efecto de un falso testimonio (art. 442 C. Penal), de un soborno (art. 444 C. Penal) o de un soborno en la actuación penal (art. 444 A C. Penal) o de una falsedad en documento público o privado (arts. 286, 287 y 289 C. Penal).<sup>2</sup> (Negrillas fuera del texto)***

En el presente caso el abogado defensor señaló que, al momento de elaborar los informes de captura en situación de flagrancia, el uniformado incurrió en los delitos de falso testimonio, falsedad material en documento público, destrucción, supresión u ocultamiento de documento público y fraude procesal; sin embargo la presunta comisión de esos punibles aun no han sido objeto de juzgamiento pues, tal y como lo indicó en su petición, el proceso contra el miembro de dicha aún se encuentra en estado de indagación.

Así las cosas, en este momento no resulta viable excluir esos elementos de prueba pues, no obra una sentencia de condena en firme por los delitos que se alegan y en virtud de ello no puede

---

<sup>2</sup> AP441-2023 Radicación No 62512

**Nº Interno:** 2023-0926-4  
**Radicado:** 11 0016 099 144 2022 00157  
**Procesado:** Luis Johan Gallego Muñoz  
Fray Fernando Flórez Sánchez  
**Delito:** Tráfico, Fabricación o Porte De  
Estupefacientes Agravado  
**Decisión:** Confirma

predicarse que, se haya incurrido en esos comportamientos penales, acceder a esa pretensión sería desconocer el principio de presunción de inocencia que cobija a todo ciudadano y, en este caso al uniformado en comento.

En sede de juicio oral, la Defensa tendrá a su disposición al testigo para que, realice las confrontaciones correspondientes y, en caso de existir las contradicciones referidas, deberá ser la Judicatura quien valore la credibilidad que amerita el agente captor.

También podrá indagarse sobre los demás temas develados por el abogado en su recurso esto es, la jurisdicción en la cual debía cumplir sus funciones y, las facultades que tenía para realizar la pesquisas al automotor de cara a las sentencias de la Corte Constitucional a las que hizo alusión.

Se trata de un tema netamente probatorio y de valoración que no puede ser objeto de debate en la audiencia preparatoria y en virtud de ello, la decisión de la primera instancia frente a ese tópico también resultó acertada.

Por manera que, se impone la confirmación íntegra de la decisión objeto de apelación, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

**Nº Interno:** 2023-0926-4  
**Radicado:** 11 0016 099 144 2022 00157  
**Procesado:** Luis Johan Gallego Muñoz  
Fray Fernando Flórez Sánchez  
**Delito:** Tráfico, Fabricación o Porte De  
Estupefacientes Agravado  
**Decisión:** Confirma

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto impugnado en el sentido de no decretar la exclusión probatoria solicitada por la defensa.

**SEGUNDO: ORDENAR** la devolución de la actuación al Juzgado de primera instancia para que continúe con el curso del proceso.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS  
(EN PERMISO)**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN**



Firmado Por:

**John Jairo Ortiz Alzate**  
**Magistrado**  
**Sala 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: **064d6c63588a5e529abed191bda91f61744f3f728726afe6a7820eac3c8ce2b**

Documento generado en 18/12/2023 12:59:11 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, doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

<b>Nº Interno:</b>	2023-0676-4
<b>Radicado:</b>	050426100000202300001
<b>Procesado:</b>	Jaime Alexander Osorio Hurtado y otros
<b>Delito:</b>	Secuestro extorsivo agravado
<b>Decisión:</b>	Confirma

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 457

**M.P. JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE**

**ASUNTO**

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por el defensor del señor JAIME ALEXANDER OSORIO HURTADO en contra la decisión proferida el 10 de abril de 2023 por medio de la cual, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, negó la solicitud de nulidad de lo actuado desde la imputación, que hiciera la defensa.

**ANTECEDENTES**

De acuerdo con la exposición realizada en el escrito de acusación se desprende que, el 04 de agosto de 2022, a eso de las 16:00 horas aproximadamente, en la vía que conduce al municipio de Amalfi (Ant.), cerca de la finca La Garrita, fueron interceptados y retenidos en contra de su voluntad por un grupo aproximado de seis

Nº Interno:	2023-0676-4
Radicado:	050426100000202300001
Procesado:	Jaime Alexander Osorio Hurtado
Delito:	Secuestro extorsivo agravado
Decisión:	Confirma

personas, los señores VERÓNICA MARÍA ZAPATA AMAYA y LUIS ORLANDO MADRIGAL MARTÍNEZ, cuando se movilizaban en la camioneta de propiedad de este último marca Toyota Hilux, color gris plateada, de placas KRZ-145, procediéndolos a intimidar con armas de fuego, amenazándolos de muerte y exigiéndoles a cambio de su liberación la suma de tres mil (3.000) millones de pesos. Ese mismo día el señor LUIS ORLANDO fue puesto en libertad para que reuniera el dinero exigido, siendo canjeado por su hermano, el señor LUIS FELIX EDUARDO MADRIGAL MARTÍNEZ –cónyuge de VERONICA-. Al siguiente día, 5 de agosto, el señor LUIS ORLANDO entregó a los captores, la suma de sesenta (60) millones de pesos para lograr la liberación de sus familiares.

Se determinó que dentro de los sujetos que participaron en la interceptación y retención de las víctimas, se encontraba el señor JAIME ALBERTO OSORIO HURTADO.

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

El 30 de septiembre de 2022 ante el Juzgado de Control de Garantías, se formuló imputación, entre otros, a JAIME ALEXANDER OSORIO HURTADO por el delito de Secuestro extorsivo agravado por el art. 170 num. 6° y 8° del CP, cargo al que no se allanó.

La fase de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y en sesiones del 14 de marzo y 10 de abril de 2023, se celebró la audiencia de formulación de acusación, diligencia esta última, en la

que la defensa del señor OSORIO HURTADO, solicitó que se declarara la nulidad de lo actuado desde la audiencia de formulación de imputación respecto de su representado.

### **DE LA SOLICITUD DE NULIDAD.**

La defensa del señor JAIME ALEXANDER OSORIO HURTADO solicitó la nulidad de lo actuado desde la imputación, al considerar que en virtud del principio de taxatividad se estaba viendo afectado el debido proceso, en especial, los derechos de defensa y de contradicción, toda vez que en la audiencia de imputación la Fiscalía no siguió los parámetros del art. 288 del CPP, al momento de plasmar los hechos jurídicamente relevantes, empleando un lenguaje incomprensible y simplemente haciendo una lectura de las declaraciones de las víctimas, LUIS ORLANDO y FELIX EDUARDO MADRIGAL MARTÍNEZ y VERÓNICA ZAPATA AMAYA.

Adicionalmente, consideró que en la acusación hubo una variación de los hechos, presentando en el escrito de acusación, hechos genéricos e incorporando dos verbos rectores que no habían sido enunciados en la imputación, esto es, retener y ocultar, modificando, además, la coautoría propia en impropia. Asimismo, en la acusación se desconocieron las circunstancias de tiempo, modo y lugar y no se hizo un análisis ni de la antijuridicidad ni de la culpabilidad.

Por lo tanto, concluyó que en virtud del principio de trascendencia se evidenciaron irregularidades que afectaron el debido proceso en sus manifestaciones de defensa y de contradicción,

debido a la flagrante incongruencia entre los hechos de la imputación y de la acusación.

## **DECISIÓN IMPUGNADA**

El Juez de primera instancia denegó la solicitud de nulidad elevada por el apoderado del procesado OSORIO HURTADO, toda vez que no se cumplieron con los requisitos exigidos para su declaratoria, dado que no hubo una vulneración del principio de congruencia entre la imputación y la acusación.

Explicó el *A quo* que las circunstancias de tiempo, modo y lugar descritas en el escrito de acusación guardan coincidencia con los revelados en la imputación, adicionalmente se adujo que las víctimas fueron LUIS ORLANDO y FELIX EDUARDO MADRIGAL MARTÍNEZ y VERÓNICA ZAPATA AMAYA y también se determinó la exigencia económica que se hizo por su liberación. De igual manera, advirtió que contrario a lo deprecado por la defensa, cuando en este tipo de comportamientos interactúan una pluralidad de sujetos, no resulta necesario saber cuál de todos ellos fue quien realizó la exigencia económica, ni se tiene que establecer quién recibió el dinero.

Argumentó el Juez de primera instancia, que la defensa lo que hizo fue fundamentar su descontento en los ajustes que la Fiscalía hizo en la acusación con relación a los verbos rectores, sin que ello desconociera el principio de congruencia, el cual debe existir realmente, entre la acusación y la sentencia; aclarando que este principio no tiene un carácter absoluto entre la imputación y la acusación, más aún cuando en virtud del principio de progresividad de

los actos procesales y el art. 339 del CPP, le está permitido al Fiscal el saneamiento del proceso, como ocurrió en el presente caso, donde el ente acusador respetando el núcleo fáctico adicionó el verbo rector.

Por lo anterior concluyó el Juez de conocimiento que, en el presente caso, no se vulneró el principio de congruencia y por ende no se accedía a la solicitud impetrada por la defensa.

## **APELACIÓN**

Frente a la decisión tomada por el Juez de primera instancia, la defensa interpuso recurso de apelación explicando lo siguiente:

- Existen irregularidades que afectan el debido proceso, derecho de defensa y contradicción en aspectos sustanciales y que deben invalidar lo actuado desde la imputación.

- El principio de congruencia no se da únicamente entre la acusación y la sentencia, sino también entre la imputación y la formulación de acusación.

- En el presente caso, hubo una vulneración de los derechos de defensa y de contradicción por la indebida formulación de imputación que llevó a cabo la Fiscalía, haciéndose creer que dichos errores fueron subsanados en la acusación.

- Si bien, no desestima lo dicho por la Fiscalía en el escrito de acusación, respecto de su adición y materialización, el contraste que se hace con la imputación es lo que permite advertir,

que, en esta última, la Fiscalía no comunicó en debida forma los hechos jurídicamente relevantes, pues se insiste, se fundamentó en medios de carácter testimonial.

- Bajo esas premisas, el tema de prueba para la defensa no se puede zanjar porque los hechos jurídicamente relevantes no fueron debidamente estructurados.

- Se debe analizar la congruencia que debe existir entre la imputación y la formulación de la acusación, toda vez que la Fiscalía acusó por dos verbos rectores transgrediendo el art. 288 del CPP, asimismo varió significativamente la intervención sin explicar si se trataba de coautoría propia o impropia. Adicionalmente, en la imputación se habló de la participación de 4 personas y en la acusación se dijo que eran 6.

Por lo anterior, solicita se declare la nulidad de lo actuado desde la formulación de imputación.

### **TRASLADO A LOS NO RECURRENTES**

Surtido el traslado de los no recurrentes, ninguno se pronunció al respecto.

### **CONSIDERACIONES**

Es competente la Sala para decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra del auto atrás reseñado, de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

El problema jurídico que se planteó por parte del recurrente consiste en determinar si en la audiencia de acusación se hizo referencia a un acontecer fáctico diferente al de la imputación, que implique una vulneración de las garantías procesales del acusado.

Concretamente aludió el apelante que había incongruencia entre la imputación y la acusación, toda vez que los hechos jurídicamente relevantes no coincidían en uno y en otro.

Por una parte, explicó el recurrente que, en la imputación, la Fiscalía habló de 4 personas en la escena delictiva, quienes se encargaron de la retención de las presuntas víctimas, los hermanos LUIS ORLANDO y FELIX EDUARDO MADRIGAL MARTÍNEZ, así como la cónyuge de este último, la señora VERÓNICA ZAPATA AMAYA. Asimismo, indicó que en la imputación la Fiscalía presentó los hechos jurídicamente relevantes a partir de los testimonios rendidos por las personas acabadas de reseñar, ubicando la intervención de los posibles autores del secuestro en la figura de la coautoría propia, además sin haber hecho una descripción de los verbos rectores en los cuales se encuadraba la conducta punible.

Por otra parte, advirtió el impugnante, que en la acusación en cambio, el ente Fiscal habló de 6 personas en la intervención del delito, clasificó a todos los acusados, entre ellos a su representado, el señor JAIME ALEXANDER OSORIO HURTADO, como coautor impropio que realizó actividades de retención, amenaza y recepción del dinero, clasificando su actuación como una forma de coautoría impropia, calificando además la conducta dentro de los



verbos rectores “retener y ocultar”. Aspectos todos estos que no fueron tenidos en cuenta en la imputación, la cual según su apreciación se tornó incomprensible para su defendido.

Sobre el principio de congruencia, ha sostenido la Sala de la Corte Suprema de Justicia que es una garantía del derecho de defensa, en tanto “la exigencia de identidad subjetiva, fáctica y jurídica entre los extremos de la imputación penal asegura que una persona sólo pueda ser condenada por hechos o delitos respecto de los cuales tuvo efectiva oportunidad de contradicción” (CSJ SP-6808-2016, rad. 43837 del 25-05-2016).

Debe recordarse que, los hechos jurídicamente relevantes incluidos en la imputación no pueden ser objeto de modificación sustancial a lo largo del proceso, debiéndose mantener su núcleo fáctico en la formulación de la acusación y en la sentencia, salvo algunas variaciones propias del carácter progresivo de la actuación (Corte Constitucional, sentencia C-025 de 2010). Lo anterior implica entonces, que la calificación jurídica puede ser variada en la acusación siempre y cuando la base fáctica que sirvió de fundamento para la imputación no sea alterada, dado que al Fiscal no le está permitido adicionar gradualmente nuevos hechos (CS SP SP5543-2015 del 29-04-2015 rad. 43211).

Así entonces, debe entenderse que la imputación de cargos, esto es, la atribución fáctica de delitos, impone límites al tema de debate, razón por la que su núcleo no debe cambiar en la posterior acusación ni en el fallo, marco dentro del cual opera el principio de congruencia como garantía del debido proceso.

En el caso que nos convoca, si bien es cierto, la Fiscalía en la imputación describió los hechos jurídicamente relevantes fundamentado en las declaraciones previas de las víctimas –sin que ello los hiciera incomprensibles como lo afirma el impugnante–, tanto en la imputación como en la acusación, el ente Fiscal hizo alusión a las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, explicando uniformemente en ambas actuaciones, que aquellos acaecieron entre el 4 y 5 de agosto de 2022, con la intervención de varias personas, donde el día 4 interceptaron y retuvieron en horas de la tarde sobre la vía que conduce hacia el municipio de Amalfi (Ant.) a la señora VERÓNICA MARÍA ZAPATA AMAYA y al señor LUIS ORLANDO MADRIGAL MARTÍNEZ, a quienes bajo amenazas exigieron la suma de 3.000 millones de pesos, canjeando horas después, al señor LUIS ORLANDO por su hermano, FELIX EDUARDO –y cónyuge de VERONICA–, a cambio de que el primero salía a reunir el dinero para el rescate, el cual fue entregado, el día 5 de agosto en una cantidad de 60 millones de pesos.

Tal y como se acabó de mencionar, estas circunstancias de tiempo, modo y lugar fueron descritas unívocamente tanto en la audiencia de formulación de imputación, como en la de acusación, sin que exista incoherencia entre una y otra.

Ahora bien, en la audiencia de imputación, la Fiscalía, explicó expresamente que la intervención de OSORIO HURTADO (escúchese audio del 30-09-2022 entre 1 hora y 11 minutos con 26 segundos a 1 hora y 20 con 28 segundos) dentro de la cadena criminal

consistió, por una parte, en mantener comunicación con dos de sus compañeros; por otra, en trasladar a las víctimas al lugar de la retención y permanecer en el sitio de captura -donde según ellas fueron constantemente amenazadas por su cuidadores-; y posteriormente, los transportó para su liberación hasta el municipio de Bello.

Y es que, aunque en el escrito de acusación que fue posteriormente verbalizado en audiencia, la Fiscalía a diferencia de la descripción que hiciera en la imputación; en la acusación, no indicó detalladamente en qué consistió la intervención de cada una de las personas que participaron en el secuestro, y solamente se limitó a explicar de forma genérica que los seis procesados, entre ellos el señor OSORIO HURTADO, intervinieron en la retención, ocultamiento, amenazas y recepción del dinero cobrado a la familia por su liberación. Habrá que decir, que ello no genera una incongruencia entre la imputación y la acusación, porque en esta última, tal y como se dejó sentado en líneas atrás, se hizo la misma relación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, y aunque en la primera, describió la función que cada una estas personas cumplió en el despliegue de la actuación, ello no contraviene la base fáctica de los hechos jurídicamente relevantes expuestos en la acusación.

Así entonces, que la Fiscalía en la acusación no hubiese descrito detalladamente la intervención de los captores de la familia MADRIGAL, presentando de manera un poco más genérica la actuación, ello no desconoce el núcleo fáctico exteriorizado en la imputación, ni mucho menos genera una disparidad con la acusación. Adicionalmente, recuérdese que fue en virtud de esa base fáctica, que

la Fiscalía imputó cargos y también acusó a JAIME ALEXANDER OSORIO HURTADO por el delito de Secuestro extorsivo art. 169 del CP agravado por el art. 170 numerales 6° y 8° del CP., sin que hubiese modificación en la calificación jurídica.

Por otra parte, tal y como se advirtió al inicio, el Fiscal en la acusación tiene la potestad de hacer aclaraciones o adiciones, siempre y cuando la base fáctica que sirvió de fundamento para la imputación no haya sido alterada. Y es que, en el presente caso, la Fiscalía si bien en la imputación omitió decir el tipo de coautoría e indicar los verbos rectores del art. 169 del CP por los que se le imputaban los cargos a JAIME ALEXANDER; en la acusación, aclaró que el procesado lo era a título de coautor acorde con la descripción del art. 29 del CP, y además que su comportamiento encuadraba en los verbos rectores relacionados con “retener y ocultar”. Adiciones, que se insiste son facultativas de la Fiscalía en la acusación, sin que se pueda decir que se está sorprendiendo al acusado o a la defensa, máxime que en la imputación se refirió que hubo una actuación de un número plural de personas, entre ellas, el procesado, con división de tareas, y que las presuntas víctimas fueron retenidas, ocultadas y amenazadas.

De acuerdo con lo anterior, con estas adiciones o aclaraciones, se itera que, el núcleo fáctico no varió de manera sustancial, no se trata de “nuevos detalles”, que alteren el debido proceso, y dentro de este el derecho de defensa o de contradicción. Así las cosas, al no advertirse incongruencia entre la imputación y la acusación, deberá confirmarse la decisión de primera instancia, en el

entendido de no decretar la nulidad deprecada por la defensa del señor OSORIO HURTADO.

Por lo tanto, los argumentos planteados por el recurrente en el recurso de alzada no tienen la entidad de desvirtuar las razones de hecho y de derecho que tuvo en cuenta el Juez de primera instancia para negar la nulidad solicitada; por lo cual, se impone confirmar la decisión recurrida.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR**, el auto del 10 de abril de 2023, emitido por el Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por medio del cual negó la solicitud de nulidad de lo actuado desde la formulación de imputación.

**SEGUNDO: REMITIR** la presente actuación al Juzgado de origen para lo de su cargo.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Nº Interno: 2023-0676-4  
Radicado: 050426100000202300001  
Procesado: Jaime Alexander Osorio Hurtado  
Delito: Secuestro extorsivo agravado  
Decisión: Confirma

**LOS MAGISTRADOS,**

**JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN**

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala 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: **788b5e06af1a990e5c2da1a792b30634aa18f6693f0a2551cfa87b0ae0486509**

Documento generado en 12/12/2023 11:59:20 AM

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

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



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Medellín, doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

<b>Radicado</b>	2023-1489-4
<b>CUI</b>	050456099151202000330
<b>Acusado</b>	Yeison Martínez Barrios
<b>Delito</b>	Receptación
<b>Decisión</b>	Confirma

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.

Acta N° 460

**M.P. John Jairo Ortiz Álzate**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpuso el defensor del señor Yeison Martínez Barrios, frente a la decisión proferida el día 10 de agosto de 2023, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó a través de la cual se improbió el preacuerdo presentado al interior de la actuación que se sigue en contra del mencionado, por el supuesto delictivo de *receptación*.



**Radicado** 2023-1489-4  
**CUI** 050456099151202000330  
**Acusado** Yeison Martínez Barrios  
**Delito** Receptación  
**Decisión** Confirma

## HECHOS

Fueron narrados en el escrito de acusación de la siguiente manera:

El día 29 de diciembre del año 2020, los PT. DANIEL GUTIERREZ ARAQUE y JHOAN DANIEL MUÑOZ LONDOÑO, de la central de comunicaciones, le informan que en la carrera 83ª con calle 100 del barrio obrero del municipio de Apartadó, exactamente en el taller J y H, se encuentra una pareja que manifiesta, que en ese sitio hay dos personas que tienen en su poder una motocicleta que les fue hurtada días anteriores, personas identificadas como Antonio José Arrieta Atilano y Yeison Martínez Barrios, momentos antes era conducida por Antonio José. Al llegar los agentes Policiales, observan Al señor Yeison realizando arreglos y modificaciones, en el botón de encendido, agregan que a la motocicleta le faltaban auto partes, tipo pastas como baberos y carenaje delantero, a los dos jóvenes les solicitan la licencia de tránsito para verificar si se trata de la misma moto, porque no portaba placa. Licencia aportada por la propietaria de la motocicleta, al verificar chasis y motor, observan que se trata de la misma motocicleta, por lo que les leen los derechos como personas capturadas en situación de flagrancia por el delito de Receptación...”

## .ACTUACIÓN PROCESAL

El 30 de diciembre 2020 ante el Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Apartadó Antioquia, se formuló imputación a YEISON MARTINEZ BARRIOS, por el delito de *Receptación*. Cargo al que no se allanó.

La fase de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Ant.).

**Radicado** 2023-1489-4  
**CUI** 050456099151202000330  
**Acusado** Yeison Martínez Barrios  
**Delito** Receptación  
**Decisión** Confirma

El 01 de agosto de 2023 previo a la instalación de la audiencia preparatoria, la Fiscalía y la Defensa manifestaron haber llegado a un preacuerdo.

La negociación consiste en que, el señor YEISON MARTINEZ BARRIOS acepta su responsabilidad por el delito de **Receptación**, artículo 447 inciso 2 del Código Penal y, a cambio sólo para efectos de la pena, se le impondría la sanción que dispone el artículo 446 ibídem, **favorecimiento**. Se pacta una pena definitiva de 24 meses de prisión.

### **DECISIÓN IMPUGNADA**

La Juez de primera instancia, resolvió no aprobar el preacuerdo presentado por las partes, toda vez que consideró que, en el presente caso, la conducta punible imputada y acusada es el delito de receptación tipificado en el artículo 447 inciso 2 del C.P., que establece una pena de prisión entre 6 a 13 años y multa de 7 a 700 S.M.L.M.V.

Teniendo en cuenta que, la captura se presentó en situación de flagrancia sólo se permitiría un descuento de hasta un 12.5% y por el estadio procesal en que se encuentra el trámite, esto es, la audiencia preparatoria la reducción es sólo de hasta una tercera parte de la pena a imponer.

**Radicado** 2023-1489-4  
**CUI** 050456099151202000330  
**Acusado** Yeison Martínez Barrios  
**Delito** Receptación  
**Decisión** Confirma

Los descuentos antes desarrollados arrojarían como resultado una pena mínima de 66 meses y lo propuesto por las partes es una pena de 24 meses de prisión, lo que significaría que por medio de preacuerdo se le estaría concediendo rebaja de hasta más de un 50%, descuento desmedido y desproporcionado en atención a los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de Justicia sentencia SP2073-2020.

Indicó que, dicha rebaja tan significativa podría considerarse si se justificara el cumplimiento de alguno de los criterios trazados por la corte en la sentencia radicado 52.227 o cualquiera otro que resultare relevante conforme al test de proporcionalidad, permitiendo superar y acceder a la rebaja punitiva pactada por las partes pero, no existió una colaboración, un aporte o información significativa con el fin de acabar con dichas organizaciones que se dedican a hurtar y comercializar dichos bienes, o sus partes, de allí que, no resulte viable la pena pactada.

## **APELACION Y POSTURA DE LOS NO RECURRENTES**

El abogado defensor señaló que, las figuras de los preacuerdos no son equiparables a los allanamientos, de allí que, las rebajas para una u otra sean diferentes.

La sentencia 52.227 a la que hizo referencia la judicatura, trae consigo un abanico de posibilidades para realizar preacuerdos sin base fáctica

**Radicado** 2023-1489-4  
**CUI** 050456099151202000330  
**Acusado** Yeison Martínez Barrios  
**Delito** Receptación  
**Decisión** Confirma

como en el presente y, en ningún apartado de esa providencia se refiere que, el descuento debe corresponder al escenario o la etapa procesal en la cual se presente la negociación.

Los términos presentados se ajustan a los lineamientos jurisprudenciales, el escenario procesal no interesa para efectos de la negociación y, en todo caso se exteriorizó antes de instalarse la audiencia preparatoria.

Asegura que, la pena acordada no desprestigia la administración de justicia máxime que, no se había practicado la prueba y, pueden ser diversos los resultados que se pueden obtener en el marco de la terminación ordinaria del proceso.

Solicitó se revoque la decisión adoptada y se apruebe la negociación puesta de presente.

### **Fiscalía como no recurrente**

No realizó pronunciamiento.

## **CONSIDERACIONES**

Al proceso penal diseñado por la Ley 906 de 2004 pertenece una particular faceta derivada de una concepción premial de la justicia. En aras de la practicidad y la eficiencia en la administración de justicia

**Radicado** 2023-1489-4  
**CUI** 050456099151202000330  
**Acusado** Yeison Martínez Barrios  
**Delito** Receptación  
**Decisión** Confirma

penal, se posibilita la terminación anticipada del proceso por la vía de la aceptación de culpabilidad, a cambio de la obtención de beneficios expresados en una menor respuesta punitiva del Estado.

En el presente caso, la Fiscalía en conjunto con la Defensa y el acusado acordaron que, éste se declaraba penalmente responsable del delito de **receptación**, y a cambio el ente acusador, sólo para efectos punitivos, le endilgaría la pena del delito de **favorecimiento**. Se pacta una sanción de 24 meses de prisión.

De cara entonces a verificar la legalidad de la negociación, debe indicarse que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la variedad de modalidades de preacuerdo existen aquellos denominados por la jurisprudencia como los tienen “base fáctica” y los “sin base fáctica”.

En la sentencia **SP2073-2020, Radicación N° 52.227**, la Corte Suprema de Justicia, estableció las características frente a los cambios de **calificación jurídica sin base fáctica**, indicando que, éstos se encuentran orientados exclusivamente a disminuir la pena o mejorar en cualquier otro sentido la situación jurídica del procesado.

En el marco de esa negociación (en los preacuerdos sin base fáctica), con miras a evitar que los fiscales, concedan beneficios sin límite a los procesados a través de dicha modalidad, el ordenamiento jurídico

**Radicado** 2023-1489-4  
**CUI** 050456099151202000330  
**Acusado** Yeison Martínez Barrios  
**Delito** Receptación  
**Decisión** Confirma

señaló una serie de parámetros orientados a que estas formas de terminación de la acción penal no afecten el prestigio de la administración de justicia y, en general, se ajusten al marco constitucional y legal.

Entre ellos se destacaron en la prenombrada decisión: (i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo según las pautas establecidas por el legislador; (ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (iv) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes.

La celebración de los preacuerdos entre la Fiscalía y el acusado o imputado cumple unas finalidades político-criminales expresadas en la ley como la de humanizar la actuación procesal y la pena obteniendo pronta y cumplida justicia, sin olvidar que de conformidad con el artículo 348 del C.P.P. los operadores de justicia tienen la obligación de "*aprestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento*".

En el presente asunto, al variarse el tipo penal como una ficción jurídica, el delegado fiscal se encontraba en la obligación de señalar el cumplimiento de los presupuestos antes enunciados para otorgar una rebaja superior a la permitida pues, contrario a lo manifestado por la

**Radicado** 2023-1489-4  
**CUI** 050456099151202000330  
**Acusado** Yeison Martínez Barrios  
**Delito** Receptación  
**Decisión** Confirma

Defensa, lo dispuesto por la Corte en dicha decisión sí se aplica al caso bajo análisis.

Como la negociación en este caso se produjo al inicio de la instalación de la audiencia preparatoria, es cierto que el acuerdo debe atender este criterio para fijar el monto de la rebaja según el artículo 352 del C.P.P.

Además, en vista de que la captura del procesado se produjo en flagrancia, la disminución de la pena que se puede conceder vía preacuerdo en este momento procesal es de 8.33% como lo informó la Juez al momento de decidir.

Evidentemente la discrecionalidad reglada y la flexibilidad que otorgan los preacuerdos como mecanismos para obtener soluciones prontas y restablecer derechos, imponen el *aprestigiamiento de la administración de justicia*, con la obligación de garantizar que los preacuerdos no obedezcan a situaciones de capricho, facilismo o arbitrariedad del ente acusador, sino a criterios objetivos de política criminal, en los que la pena a imponer no obstante la rebaja punitiva, consulte los fines y funciones de la misma en armonía con los derechos de la sociedad y las víctimas, por ello su cumplimiento debe ser objeto de control judicial.

En la audiencia celebrada el 01 de agosto del año 2023 cuando las partes pusieron de presente los términos de la negociación, la titular del despacho requirió tanto a Fiscalía y Defensa para que, ajustaran los términos pactados de modo que cumplieran con los parámetros

**Radicado** 2023-1489-4  
**CUI** 050456099151202000330  
**Acusado** Yeison Martínez Barrios  
**Delito** Receptación  
**Decisión** Confirma

jurisprudenciales, sin embargo, sólo incrementaron la sanción en 4 meses, es decir, pasaron de 20 a 24 meses de prisión.

En ningún momento se refirieron los motivos por los cuales consideraban que esa pena acordada, respondía a criterios de necesidad y proporcionalidad ni mucho menos el por qué consideraban que, con ese descuento de ninguna manera se desprestigia la administración de justicia.

Se entiende que, ante esa ausencia de motivación, el fiscal excedió los límites de la discrecionalidad reglada que, debe regir su proceder y en atención a que no se pusieron de presente circunstancias adicionales que permitieran ir más allá de esta rebaja de conformidad con los criterios que regulan la proporcionalidad del descuento para este tipo de preacuerdos, la pena fijada por las partes no podrá ser acogida.

No obstante, la rebaja eventualmente puede exceder el guarismo antes señalado. Es posible que la misma sea mayor si se justifica con el cumplimiento de los criterios de proporcionalidad enunciados por la Corte u otros que sean relevantes en el caso. La Jurisprudencia dejó claro que tales pautas no tienen carácter taxativo ya que la rebaja puede atender a otras circunstancias que incidan en su monto.

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



**Radicado** 2023-1489-4  
**CUI** 050456099151202000330  
**Acusado** Yeison Martínez Barrios  
**Delito** Receptación  
**Decisión** Confirma

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR**, la decisión objeto de apelación.

**SEGUNDO: REMITIR** la presente actuación al Juzgado de origen para lo de su cargo.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN**

**Firmado Por:**

**John Jairo Ortiz Alzate**  
**Magistrado**  
**Sala 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: **5a8781d4795c9376550186d6331dea37761e7a7c066ded8c0debc442c65c459a**

Documento generado en 12/12/2023 11:59:36 AM

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