

## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



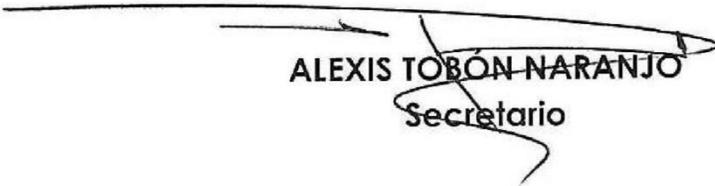
### TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

#### ESTADO ELECTRÓNICO 071

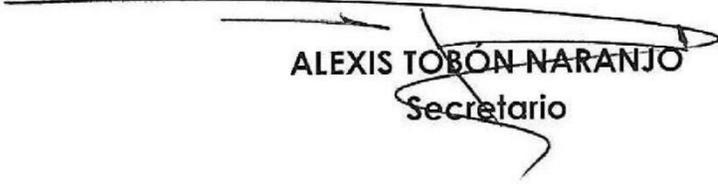
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del párrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-0678-2	Tutela 1° instancia	DARÍO ANTONIO JOSÉ BALEN TRUJILLO	UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN -UNP	Remite por competencia	Mayo 03 de 2021
2021-0586-2	Tutela 1° instancia	MARIA BERGENETH RUBIO GÓMEZ	FISCALIA 91 ESPECIALIZADA DE DERECHOS HUMANOS Y OTROS	Niega por hecho superado	Mayo 04 de 2021
2021-0543-2	ACCION DE REVISION	acceso carnal con incapaz de resistir	WILBERTO ÁLVAREZ MORENO	inadmite acción de revisión	Mayo 04 de 2021
2021-0590-3	Tutela 1° instancia	Óscar Ney Atencio Gallego	Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí Ant, y otros	niega por improcedente	Mayo 03 de 2021
2021-0591-3	Tutela 1° instancia	Raimundo Antonio Jiménez Rojas	Juzgado 1° de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otros	Acepta desistimiento	Mayo 03 de 2021
2021-0482-3	auto ley 906	Acto sexual violento	Winder Arley Quintero Giraldo	declara infundado impedimento	Abril 12 de 2021
2021-572-3	Tutela 1° instancia	Elber Manuel Serrano Ochoa	Fiscalía 114 Seccional de Turbo	Concede derechos invocados	Mayo 04 de 2021
2021-0600-3	Tutela 1° instancia	Lenny Marcela Piedrahita Vélez	Juzgado 2° de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otros	niega por improcedente	Mayo 04 de 2021
2018-1203-4	Sentencia 2° instancia	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	Luis Carlos Tordecilla Orozco	Modifica fallo de 1° instancia	Mayo 04 de 2021
2020-1239-4	auto ley 906	daño en los recursos naturales y otros	Wilson Alejandro Alvarado Pérez y otro	Confirma auto de 1° instancia	Mayo 04 de 2021
2021-0491-4	Tutela 2° instancia	Elkin Uriel Alzate Giraldo	COLPENSIONES Y OTROS	Confirma sentencia de 1° instancia	Mayo 04 de 2021
2021-0442-6	Sentencia 2° instancia	hurto calificado y agravado	JUAN DAVID VALENCIA PITALUA	Confirma fallo de 1° instancia	Mayo 04 de 2021

**FIJADO, HOY 05 DE MAYO DE 2021, A LAS 08:00 HORAS**

  
ALEXIS TOBON NARANJO  
Secretario

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

  
ALEXIS TOBÓN NARANJO  
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA  
SALA TERCERA DE DECISIÓN PENAL

---

Tutela Rdo: 05000 22 04 000 2021 00255  
Radicado Interno: 2021-0678-2  
Accionante: DARÍO ANTONIO JOSÉ BALEN TRUJILLO  
Accionado: UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN -UNP  
Decisión: SE REMITE POR COMPETENCIA

**Medellín, tres (03) de mayo de dos mil veintiuno (2021)**

En la fecha se recibe la presente acción de tutela promovida por DARÍO ANTONIO JOSÉ BALEN TRUJILLO, en la que en el escrito de la demanda la dirige contra UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN-UNP, al considerar que esa entidad le viene vulnerando los derechos fundamentales de petición y otros.

En atención a que, el **Decreto 333 del 6 de abril de 2021** en su **artículo 1°**. Modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedó así:

**"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 produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

(...)

**"2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para**

*su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría...”.*

En ese orden, para el caso *sub judice*, la acción de tutela está dirigida en contra de la **UNIDAD NACIONAL DE PROTECCION- UNP, entidad del orden nacional**, y al estar domiciliado el accionante en el municipio de PUERTO TRIUNFO, ANTIOQUIA, corresponde el conocimiento de la presente acción por factor territorial a los JUECES DE CATEGORIA CIRCUITO DEL SANTUARIO, ANTIOQUIA (REPARTO).

Así que, ante la incompetencia de esta Corporación para conocer del asunto, dispondrá su envío en forma inmediata, a los Jueces de categoría Circuito del Santuario, Antioquia (Reparto), al ser ese despacho el competente para conocer de las acciones de tutela impetradas en contra de La Unidad Nacional de Protección -UNP, en atención a que el accionante se encuentra domiciliado en el municipio de Puerto Triunfo, Antioquia.

Sin necesidad de otras consideraciones, **LA MAGISTRADA SUSTANCIADORA de la SALA TERCERA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, DECLARA** que **NO ES COMPETENTE** para conocer la acción de tutela incoada por el señor **DARÍO ANTONIO JOSE BALEN TRUJILLO**, en la que en el escrito de la demanda la dirige contra **UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN-UNP**, en consecuencia, **ORDENA REMITIR** las diligencias al **A LOS JUECES DE CATEGORIA CIRCUITO DEL SANTUARIO, ANTIOQUIA (REPARTO)**, en atención a su competencia territorial.

De lo decidido, dése aviso al accionante.

**CÚMPLASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

**Firmado Por:**

**NANCY AVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL 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:

**1a14348e9b0cd152bd8a62f74316d081a6b4bd114684fd5c86c81350718a90f6**

Documento generado en 03/05/2021 05:51:50 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

---

**M.P NANCY AVILA DE MIRANDA**



1

Radicado: 050002204000202100210  
No. interno: 2021-0586-2  
Accionante: MARIA BERGENETH RUBIO GÓMEZ  
Afectado: CARLOS JULIO BELTRÁN  
Accionados: FISCALIA 91 ESPECIALIZADA DE  
DERECHOS HUMANOS Y OTROS  
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.19  
Decisión: No accede, hecho superado

Medellín, cuatro (04) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado según acta No. 035

## 1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por la señora María Bergeneth Rubio

---

<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.

Gómez en contra de la FISCALÍA 91 ESPECIALIZADA DE DERECHOS HUMANOS, por la presunta vulneración al derecho fundamental de petición.

A la presente acción constitucional, se vinculó por pasiva a la Dirección Seccional de Fiscalía Antioquia- Grupo Mesa de Control PQRS, Dirección Seccional de Fiscalía de Medellín, y a la fiscalía 59 Especializada contra violaciones de derechos humanos.

## **2.- HECHOS**

Manifiesta la accionante que fue víctima del conflicto armado interno, puesto que el 23 de agosto de 1993 fue asesinado su cónyuge Hooper Antonio Quintero Román, quien en vida fue concejal de la Unión Patriótica y líder social de la región de Urabá para la fecha de los hechos, y fue reconocida como víctima mediante resolución 2014-64998 del 10 de octubre de 2014 de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las víctimas.

Refiere que en el año 2014 la Fiscalía declaró delito de lesa humanidad el exterminio de la Unión Patriótica y en razón de ello, la investigación de su difunto cónyuge Hooper Antonio Quintero Roman, la adelanta la Fiscalía 91 especializada de derechos humanos ubicada en el Bunker de la Fiscalía en Medellín.

En vista de lo anterior y ante el paso del tiempo sin que el caso por la muerte de su cónyuge se resuelva, el 04 de febrero del corriente año, elevó petición a través de la pagina oficial de la Fiscalía General de la Nación a través del correo [dirsec.antioquia@fiscalia.gov.co](mailto:dirsec.antioquia@fiscalia.gov.co), enviado mediante correo [vanderleyquintero@gmail.com](mailto:vanderleyquintero@gmail.com), recibiendo de vuelta el acuse recibido a través del radicado ORFEO 2021750000651, donde se daba traslado por competencia a la dirección electrónica [Aleida.cordoba@fiscalia.gov.co](mailto:Aleida.cordoba@fiscalia.gov.co).

Acota que la pretensión principal es que, se le expida copia integra, simple y digital expediente con radicado 6258, sin obtener respuesta a la fecha.

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

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta de la **Dirección Especializada contra violaciones a los Derecho Humanos** por parte Doctora Clara Janeth Matamoros Velásquez, en la que informa que, verificados los sistemas misionales de información se estableció que, por el homicidio del señor HOOBER ANTONIO QUINTERO ROMÁN se adelanta el proceso 1100160660419940006258 (antes SIJUF 6258), que a la fecha se adelanta en la fiscalía 59 Delegada ante los Jueces Penales especializados con sede en Bogotá.

Advierte de igual modo que, consultado el sistema de gestión documental, se estableció que la solicitud a la que alude la peticionaria fue radicada bajo la partida 20217510000651 el 5 de febrero de 2021, sin que exista evidencia que la misma haya sido trasladado a la Dirección Especializada contra Violaciones de Derechos Humanos, pues el único registro es el de su remisión a la Dirección Seccional de Medellín, sin embargo desconoce si tales documentos llegaron por canal distinto a los establecidos y/o no se efectuaron los registros de manera adecuada, en vista de lo cual solicita se dé traslado de la presente acción a la Dirección Seccional de Medellín.

La Dirección Seccional de Fiscalía de Medellín a través de la doctora Natalia Andrea Rendon, da respuesta al presente amparo en la que informa la trazabilidad del derecho de petición presentado el 03 de febrero de 2021, misma que culmina el 04 de marzo de 2021 a las 14:49 horas, con remisión de la petición a la Fiscalía 91 DH-DIH al correo de las servidoras Luz Marina Ramírez García y María Eugenia Présiga Osorio.

En ese entendido, señala que la Dirección de Fiscalías de Medellín, mediante mesa de control PQRS corrió traslado del derecho de petición a la Fiscalía de Derechos Humanos señalada, desconociendo cual fue trámite que le dio a la petición, dado que la Fiscalía 91 Especializada, se encuentra adscrita a la Dirección

Especializada de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del nivel Central.

Con fundamento en lo anterior, advierte no existir vulneración al derecho fundamental de petición por parte de esa Dirección, en contra de la ciudadana María Bergeneth Rubio Gómez.

Finalmente, la Doctora Dolly Octavia Sánchez Benavides, Fiscal 59 de la Dirección Especializada contra las Violaciones de Derechos Humanos, en respuesta a esta acción constitucional informa que, con relación al derecho de petición invocado por la señora María Bergeneth Rubio Gómez y de cara a los hechos relatados por ella, esa dirección procedió a verificar la información suministrada por la accionante y al consultar el sistema de Orfeo de la suscrita y las funcionarias adscritas al despacho, encuentran que ese radicado nunca fue asignado a ese despacho y actualmente se encuentra a cargo del administrador del sistema de gestión documental.

Igualmente procedió a consultar la Mesa de Control PQR de Medellín, quienes, mediante correo electrónico del 21 de abril de 2021, remitieron la trazabilidad del derecho de petición, encontrando que, lo remitió a los correos electrónico de Luz María Ramírez García [luzm.ramirez@fiscalia.gov.co](mailto:luzm.ramirez@fiscalia.gov.co) y María Eugenia Présiga Osorio [maría.presiga@fiscalia.gov.co](mailto:maría.presiga@fiscalia.gov.co), funcionarias que hacían parte de la extinta Fiscalía 111 de esa Dirección, no obstante, para fecha dicho despacho ya estaba suprimido y la investigación esta a cargo

de esa Delegada; sin embargo no fue remitido el citado derecho de petición y solo hasta el miércoles 21 de abril, conoció el mismo a través de esta acción de tutela.

En virtud de lo anterior y estando en término para ello, el día 22 de abril emitió respuesta al citado derecho de petición, misma que envió al correo electrónico [vanderleyquintero@gmail.com](mailto:vanderleyquintero@gmail.com), — allega constancia del envío—, de la cual señala no fue posible acceder las pretensiones de la accionante, relacionada con la expedición de la copia integra del proceso e indicar de manera cronológica el avance del proceso, ya que al tratarse de un procedimiento de la ley 600 de 2000, este cuenta con reserva sumarial al tenor de lo dispuesto en el artículo 330 ibidem, y revisado el expediente no existe constitución de parte civil, pese a ello y atendiendo los derechos que le asisten como sujeto procesal, se ordenó para el próximo 11 de mayo, escucharla en diligencia de declaración a efectos ampliar la información suministrada en el derecho de petición y de esa manera analizar la conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas solicitadas, precisando aspectos relevantes para poderlas decretar de oficio.

Como corolario de lo anterior, solicita se declare improcedente la presente acción, como quiera que no era posible dar respuesta a una petición que no conocía, y que una vez llegó el día 21 de abril, procedió a dar respuesta de manera inmediata.

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

### **4.1 Competencia**

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

### **4.2 Problema Jurídico**

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcado el derecho fundamental de petición, invocado por señora MARÍA BERGENETH RUBIO GÓMEZ, al no haberse resuelto dentro de los términos legales, su derecho de petición impetrado el 4 de febrero de 2021 ante la Fiscalía 91 Especializada contra Violaciones de Derechos Humanos, con relación a la entrega de copia íntegra, simple y digital del expediente con radicado 6258, en el que se lleva la investigación por la muerte de cónyuge Hooper Antonio Quintero Román.

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

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

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

Se invoca por la accionante la vulneración del derecho fundamental de petición, para lo cual la Constitución y la ley han determinado el término para su atención y de otro lado, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en diferentes decisiones en sede de tutela, establece las características y núcleo esencial del mismo, veamos:

Acorde con la consagración Constitucional se tiene lo siguiente: *“Art. 23. Derecho de Petición. 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”*<sup>2</sup>.

*El desarrollo legal del derecho de petición, se encuentra en el artículo 06 del Código Contencioso Administrativo,*

---

<sup>2</sup> *Constitución Política de Colombia.*

que dispone: **ARTÍCULO 6.** Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta.

Cuando la petición haya sido verbal, la decisión podrá tomarse y comunicarse en la misma forma al interesado. En los demás casos será escrita.

En torno al derecho de petición señaló la Corte Constitucional en Sentencia T-149 del 19 de marzo de 2013<sup>3</sup>:

*“Esta Corporación ha precisado que el derecho de petición consagrado en el Artículo 23 de la Constitución Política, es una garantía fundamental de aplicación inmediata (C.P. art. 85), cuya efectividad resulta indispensable para la consecución de los fines esenciales del Estado, especialmente el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma Carta Política y la participación de todos en las decisiones que los afectan; así como el cumplimiento de las funciones y los deberes de protección para los cuales fueron instituidas la autoridades de la República (C.P. art. 2). De ahí, que el referido derecho sea un importante instrumento para potenciar los mecanismos de democracia participativa y control ciudadano; sin dejar de mencionar que mediante su ejercicio se garantiza la vigencia de otros derechos constitucionales, como los derechos a la información y a la libertad de expresión. La garantía real al derecho de petición radica en cabeza de la administración una responsabilidad especial, sujeta a cada uno de los elementos que informan su núcleo esencial. La obligación de la entidad estatal no cesa con la simple resolución del derecho de*

---

<sup>3</sup> M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

*petición elevado por un ciudadano, es necesario además que dicha solución remedie sin confusiones el fondo del asunto; que este dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; e igualmente, que su oportuna respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, sin que pueda tenerse como real, una contestación falta de constancia y que sólo sea conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información”.*

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión de la accionante está encaminada a que se le brinde una respuesta por parte de la Fiscalía 91 Especializada contra las Violaciones de Derechos Humanos; en el transcurso de la presente acción y ante respuesta de la Dirección Especializada contra Violaciones a los Derechos Humanos, se estableció que la investigación por el homicidio del señor HOOBER ANTONIO QUINTERO ROMAN, se adelanta dentro del proceso con radicado N° 1100160660419940006258 (antes SIJUF 6258), regentado por la Fiscalía 59 Especializada contra las Violaciones a los Derechos Humanos, entidad que fue vinculada al presente amparo y al conocer por esta acción y del derecho de petición objeto de la misma, procedió a dar respuesta a éste a través del correo electrónico vanderleyquintero@gmail.com, allegado el soporte de tal actuación.

Al respecto de la decisión, debe decirse que acorde con la jurisprudencia constitucional, no es de resorte del juez constitucional ordenar que sea en forma positiva o negativa, lo importante y esencial es que se resuelva acorde con lo solicitado y se comunique al interesado. En la siguiente decisión de la Alta Corporación se indicó:

*“La jurisprudencia constitucional ha señalado en este mismo sentido que la respuesta a los derechos de petición, la cual puede ser favorable o no para el peticionario, (i) debe ser reconocido como un derecho fundamental que se encuentra en conexidad con la garantía de otros derechos fundamentales; (ii) debe ser resuelto en forma oportuna, esto es, dentro del término legal que se tiene para resolver; (iii) debe dársele una respuesta de fondo respecto de lo que se ha solicitado, de una manera clara, precisa y congruente; (iv) como ya se indicó en el párrafo anterior, debe ser dada a conocer al peticionario; y (v) se aplica por regla general a entidades públicas pero también a organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.*

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

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

*No obstante, lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.<sup>4</sup>”*

Igualmente, en la sentencia T-358 de 2014. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, sobre el mismo tema la Corte Constitucional señala:

*“El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo*

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional, T-1130 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

*no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado".*

Así las cosas, en virtud a que la petición elevada el 4 de febrero de 2021 por la señora María Bergeneth Rubio Gómez, fue debidamente resuelta y notificada al correo electrónico que aportó la accionante, por parte de la Fiscalía 59 Especializada contra Violaciones a los Derechos Humanos, es evidente que, el presente amparo pierde su eficacia y razón de ser, dado que no se encuentra vulnerado ningún derecho fundamental que haya que proteger.

En consecuencia, se **NEGARÁ** la tutela impetrada por la señora **MARIA BERGENETH RUBIO GÓMEZ**, al haber cesado la vulneración al derecho fundamental de petición, configurándose en la actuación constitucional un **HECHO SUPERADO**.

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

## **5. RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE** la tutela impetrada por señora **MARIA BERGENETH RUBIO GÓMEZ**, al haberse configurado un **HECHO SUPERADO**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO  
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO  
SECRETARIO**

**Firmado Por:**

**NANCY AVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
**MAGISTRADA**  
**MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD 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:

**b7a9dc147b6083c2429f55e7d305e985babae210acbe0a6899995aa78**  
**e042b6b**

Documento generado en 04/05/2021 01:09:41 PM

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



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

---



1

**M.P. NANCY AVILA DE MIRANDA**

**CUI:** 0583760003672016-00776

**Rdo. INTERNO:** 2021-0543-2

**PROCESADO:** WILBERTO ÁLVAREZ MORENO

**DELITO:** ACCESO CARNAL CON PERSONA PUESTA  
EN INCAPACIDAD DE RESISTIR

**DECISIÓN:** INADMITE ACCIÓN DE REVISIÓN

**Medellín, cuatro (04) de mayo de dos mil veintiuno (2021)**

Aprobado según acta Nro. 035

**1. ASUNTO**

Se pronuncia la Sala sobre la admisión de la acción de revisión instaurada por el condenado WILBERTO ÁLVAREZ MORENO, y en contra de la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo- Antioquia, fechada el 8 de octubre de 2018.

**2. LA DEMANDA**

El señor **ÁLVAREZ MORENO**, actuando en nombre propio, fundamenta su acción de revisión, señalando que fue condenado

---

<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.

injustamente, sin tener en cuenta las reglas de la sana crítica, ni del testimonio, con vulneración de todos sus derechos fundamentales.

### 3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de revisión es un instrumento extraordinario que busca la remoción de los efectos de la cosa juzgada, y como tal su ejercicio obliga al cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad establecidos expresamente por el legislador, so pena de rechazo.

Sería del caso proceder a examinar la procedencia de la acción, en ejercicio del control legal que sobre la misma está llamada a ejercer la Magistratura, si no fuese porque en el presente evento, el señor Wilberto Álvarez Moreno no se encuentra representado por abogado para interponer la acción de revisión y frente a este punto se pronunciará esta Sala, siguiendo las enseñanzas de la Honorable Corte Suprema de Justicia que al respecto ha dicho lo siguiente:

*“Sobre el particular, se tiene establecido que la demanda de revisión, así como la impugnación del auto que la inadmita y las demás actuaciones que se surtan en dicho trámite especial, están reservadas a un abogado titulado como acto de postulación, por el carácter eminentemente técnico y rogado de la acción, condición de la cual carece el sentenciado ARÉVALO ROMERO o, por lo menos, nada señala ni tampoco acreditó con la respectiva tarjeta profesional (CSJ AP, 20 ago. Rad 18807 y AP, 25 sep. 2006. Rad. 23026). Advertido lo anterior, como en el asunto estudiado el sentenciado carece de la condición de abogado titulado, se impone rechazar la acción de revisión promovida en su propio nombre”.*

Ahora bien, luego del análisis jurisprudencial acerca de la necesidad de abogado para interponer la acción de revisión, se impone para esta Sala, la obligación de inadmitir de plano la demanda de revisión presentada por el señor **WILBERTO ALVAREZ MORENO** por no ser

abogado titulado y a ello se suma que en el presente evento, no solo no se hizo referencia a causal alguna de las consagradas en el artículo 192 la ley 906 del 2004, sino que tampoco se cumplió con los demás presupuestos que demanda el artículo 194 y, siguientes ibíd.

No obstante lo anterior, extendiendo los motivos de inadmisión, de la lectura del escrito, se evidencia que el petente ni siquiera hace un intento por acreditar los presupuestos que decantan las normas anteriormente reseñadas, pues pretende activar una instancia adicional inexistente, con el argumento de la presunta valoración probatoria errónea y la vulneración de sus derechos por la ausencia de elementos de convicción que, según él, restan credibilidad al dicho de la menor afectada, para así obtener la revocatoria del fallo que lo condenó.

Sobre el particular, con acierto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, puntualizó:

*No es la acción de revisión por tanto un mecanismo disponible para reabrir el debate procesal, resultando indebido por lo mismo sustentarla en fundamentos propios del recurso de casación. Tampoco es una tercera instancia a la que se accede para discutir lo resuelto por los jueces o fiscales con base en los mismos elementos probatorios que les sirvieron a aquellos para tomar las decisiones.*

*Lo anterior significa que por medio de la acción de revisión no se puede abrir de nuevo el debate sobre lo declarado en la sentencia.*

*El juicio rescindente, en tratándose de la acción de revisión, opera respecto del fallo que se considera injusto gracias a la prueba o hecho nuevos, y no en relación con el trámite o actuaciones ya agotados, independientemente de que se evidencien irregularidades u omisiones trascendentes en curso del proceso, las cuales, se repite, debieron tener como escenario natural de discusión los recursos ordinarios o el extraordinario de casación. [CSJ AP, 6 feb. 2007, rad. 23839].*

En ese orden de ideas, los argumentos del condenado no se dirigen a la configuración de alguna de las causales invocadas, sino a abrir de nuevo el debate sobre lo declarado en la sentencia.

De esta manera vistas las muchas y ostensibles falencias formales y materiales que pueblan el manuscrito en cuestión, se itera, la Corporación no tiene opción diferente a la de inadmitir de plano la acción, acorde con lo dispuesto en el artículo 195 de la Ley 906 de 2004.

Sin que se precisen 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,

**5. RESUELVE:**

**PRIMERO: INADMITIR** la demanda de revisión interpuesta por el condenado Wilberto Álvarez Moreno.

**SEGUNDO:** Contra esta providencia, no procede recurso alguno.

**CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

**GUERTHY ESPERANZA ACEVEDO ROMERO  
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO  
MAGISTRADO**

**Firmado Por:**

**NANCY AVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
MAGISTRADA  
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD 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:  
**04b446ab3d5663ff9a97c6a1c758182212254dbada600e7ce5deb72ea67c4d2c**  
Documento generado en 04/05/2021 01:09:50 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2021-0590-3
Accionante	<b>Óscar Ney Atencio Gallego</b>
Accionados	<b>Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Conocimiento de Necoclí y Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas de Antioquia</b>
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Niega

**Medellín, tres (3) de mayo de dos mil veintiuno (2021)**

**Aprobada mediante Acta N° 074 de la fecha**

**ASUNTO**

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Óscar Ney Atencio Gallego**, en contra del **Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Conocimiento de Necoclí** y el **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de petición, debido proceso, igualdad y libertad.

**FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN**

Relató el accionante que, se encuentra *detenido* en la cárcel Villa Inés de Apartadó, desde el 13 de junio de 2018. Posteriormente fue condenado por el **Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Conocimiento de Necoclí**, a la pena principal de 37 meses de prisión, tras hallarlo responsable del punible de extorsión.

Indicó el petente que, desde el 3 de septiembre hasta el 31 de diciembre de 2018 adelantó estudios de formación académica “*CLEI 1*”, y desde el 4 de marzo de 2019 a la actualidad, desempeña trabajos de reciclaje, actividades con las cuales asegura haber redimido 10 meses de la sanción impuesta, en consecuencia, adveró haber

cumplido 44 meses de pena, indicando que, a la fecha ha sobrepasado en 8 meses el tiempo establecido por el juzgado que lo condenó.

Finalmente, el gestor expuso que, en dos ocasiones, ha puesto de presente su situación jurídica al juzgado cognoscente, por lo que éste, el pasado 30 de marzo hogaño, le indicó que ya había enviado la sentencia condenatoria al **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, para que le fuera asignado un juzgado que vigilara el cumplimiento de la sanción impuesta.

Por los hechos enunciados, el accionante pretende la protección de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, igualdad y libertad, deprecando se ordene al juzgado accionado dar respuesta satisfactoria a su solicitud y a su vez, remita de inmediato el expediente al **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, para que su caso sea asignado a un juzgado ejecutor y así poder solicitar tanto la redención de pena a que considera tener derecho, como la libertad por pena cumplida.

### TRÁMITE

Mediante auto de 21 de abril de 2021, se dispuso asumir la demanda, ordenándose la notificación de las accionadas, así mismo, se ordenó vincular al establecimiento carcelario de Apartadó, por considerarse que puede tener interés en las resultados del trámite constitucional.

### RESPUESTAS

El 23 de abril hogaño<sup>1</sup>, el **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, a través de su secretario, informó que al petente no se le vigila ninguna condena.

Por su parte, en oficio 531-CPMS-JUR adiado el 21 de abril de los corrientes<sup>2</sup>, el asesor jurídico de la cárcel y penitenciaria de mediana seguridad de Apartó, indicó que el promotor fue condenado a la pena de prisión de 3 años tras ser hallado responsable del punible de extorsión, que fue capturado el 13 de junio de 2018, por lo que al día de hoy, teniendo en cuenta las actividades de redención de pena, se

---

<sup>1</sup> Folio 12, expediente digital de tutela.

<sup>2</sup> Folio 14, ibídem.

encuentra con la pena cumplida, empero, no se encuentra registrado en los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de Antioquia.

Indicó que, el pasado 16 de abril, envió solicitud de libertad por pena cumplida al Juzgado 4 Penal del Circuito Especializado de Antioquia y al juzgado accionado, por ser las quienes aparecen en los registros de la Rama Judicial, sin embargo, a la fecha no han obtenido ninguna respuesta.

De otro lado, el 29 de abril de 2021<sup>3</sup>, el **Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí**, respondió el informe requerido e indicó que, profirió sentencia condenatoria en contra del accionante el pasado 19 de marzo, y corrió traslado de la misma por el término de cinco días, esto fue, desde el 23 de marzo hasta el 5 de abril, teniendo en cuenta los días en que la Rama Judicial se encontraba disfrutando de vacaciones judiciales por la Semana Santa; el 12 de abril de los corrientes, remitió el expediente a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad, empero, el legajo fue devuelto el 23 de abril del año que avanza, porque los archivos digitales no eran visibles, por lo tanto, de manera inmediata procedió al reenvío del archivo, confirmando el efectivo recibido.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

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

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

---

<sup>3</sup> Folio 24, *ibidem*.

## 2. Problema jurídico

En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si en la presente acción constitucional se cumplen los requisitos de procedencia. En caso de que así sea, posteriormente, se deberá establecer si en el caso en revisión, el extremo pasivo, vulneró los derechos fundamentales invocados por la parte actora del libelo.

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

En el caso concreto, **Óscar Ney Atencio Gallego**, reclama la protección de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, igualdad y libertad, en tanto, manifestó haber radicado petición ante el juzgado demandado, solicitando la remisión de su expediente ante los juzgados ejecutores de la pena, y aduce que, a la fecha no le ha sido respondida, por lo que se encuentra legitimado en la causa por activa.

De otro lado, se evidencia la legitimación por pasiva del **Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí**, comoquiera que es juzgado que presuntamente vulneró las garantías alegadas al no emitir respuesta a los requerimientos elevados por el quejoso, le asiste interés para concurrir al presente trámite por pasiva.

Ahora, en cuanto al requisito de inmediatez, si bien el peticionario no indicó cuando realizó las solicitudes al juzgado accionado, sobre el envío de su expediente a los juzgados ejecutores de la pena para que le sea asignado un juez al cual poderle solicitar directamente tanto la redención de la pena a que considera tener derecho, como la petición liberatoria por pena cumplida, se considera que al estar el petente privado de la libertad, debe asegurarse que la presunta vulneración a sus derechos fundamentales se encuentra vigente y por lo tanto, se encuentra acreditado el criterio de inmediatez que se analiza.

De otra parte, frente a la subsidiariedad, se tiene que la parte accionante deprecó el amparo constitucional, toda vez que alegó que, a pesar de haber elevado solicitudes de remisión del expediente a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad, ante la accionada, no recibió respuesta de fondo.

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

#### 4. Caso concreto

Sea lo primero señalar que, en punto al deber de resolver de fondo las peticiones incoadas, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar:

*“La respuesta de fondo hace referencia al deber que tienen las autoridades y los particulares de responder materialmente a las peticiones realizadas. Según esta Corte, para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) **claridad**, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) **precisión**, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) **congruencia**, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado; y por último, d) **consecuencia en relación con el trámite dentro del cual la solicitud es presentada**, «de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”<sup>4</sup>.*

*“Ahora bien, este Tribunal ha aclarado que **la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado**, en tanto, existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a obtener lo pedido. En efecto, la sentencia C-510 de 2004 indicó que «**el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta**. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio si se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado ante la administración para la adjudicación de un baldío, el registro de una marca, o el pago de una obligación a cargo de la administración».<sup>5</sup>*

Adicionalmente, cuando las peticiones se tramitan ante autoridades judiciales, debe analizarse la posible vulneración del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, pues, el alto tribunal constitucional ha mencionado que:

*Este derecho, tiene relación directa con el derecho de petición (artículo 23 C.P.), toda vez que esta garantía fundamental refiere a la posibilidad de las personas de elevar peticiones respetuosas ante las autoridades, las cuales deben ser resueltas de manera pronta y oportuna. Al respecto, debe entenderse que dentro de autoridades también se encuentran inmersos los jueces, quienes están obligados a resolver las solicitudes de los peticionarios, en los términos que prescriben la Ley y la Constitución para tal efecto.*

*No obstante, es de señalar que cuando una persona presenta peticiones frente a los jueces de la República, y su objeto recae sobre los procesos que este funcionario judicial adelanta, el alcance del derecho de petición se encuentra limitado por las formas propias del proceso respectivo. Razón por la cual, aquellas peticiones que refieran a aspectos propios de la Litis están sujetas a los términos y las etapas procesales previstos para el efecto, de*

<sup>4</sup> Cita de la Corte Constitucional Sentencia T-610 de 2008.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2017.

*manera tal que nos encontramos en presencia del derecho al acceso a la administración de justicia.*<sup>6</sup>

Descendiendo al caso concreto, se tiene que el accionante omitió la carga de acreditar la radicación de las dos peticiones que aseveró haber elevado ante el **Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí**, y así mismo demostrar con certeza cual era el contenido y alcance de las mismas. No obstante, de la pretensión realizada, requiere se ordene al juzgado que lo condenó, dar respuesta a su postulación y remita el expediente de conocimiento al **Centro de Servicios Administrativos de los juzgados ejecutores**, con el fin de que el asunto sea repartido al juez correspondiente y poder elevar peticiones de redención de pena y libertad por el cumplimiento de la sanción impuesta, lo que fácilmente pudo depender de la situación de reclusión en la que se encuentra el promotor.

Por lo tanto, en pro de garantizar la efectividad de sus derechos fundamentales, la Sala dará por comprendido el objeto de las peticiones, y continuará con el análisis de fondo del *sub examine*, ya que adicionalmente, con las respuestas obtenidas por las entidades accionadas y vinculadas, se logra establecer que actualmente el trámite de tutela carece de toda finalidad luego de acaecido el fenómeno jurídico del hecho superado.

De otro lado, el juzgado demandado, si bien arguyó que el 12 de abril hogaño, remitió el expediente del accionante ante los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad, dicha situación solo se hizo efectiva el pasado 26 de abril, pues de las pruebas aportadas al trámite tutelar, se puede evidenciar que el día 23 de ese mes, a las 4:34 p.m., la escribiente de la dependencia administrativa accionada<sup>7</sup>, advirtió que el archivo remitido electrónicamente no se podía visualizar, en consecuencia, el envío de la carpeta del juzgado de conocimiento solamente se concretó a las 3:15 p.m. del 26 de abril.<sup>8</sup>

Por tanto, debe asegurarse que en el *sub iudice*, en lo que respecta al juzgado cognoscente se concretó el fenómeno jurídico de carencia actual en el objeto del trámite tutelar por hecho superado, según el cual, de conformidad con la extensiva, pero pacífica interpretación que le ha otorgado la Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, ocurre cuando “*entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción*

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-267 de 2017.

<sup>7</sup> Folio 28, expediente digital de tutela.

<sup>8</sup> Folio 30, ibídem.

de tutela, es decir, que **por razones ajenas a la intervención del juez constitucional**, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”<sup>9</sup>.

Es menester observar el marco temporal que permite la configuración del hecho superado en el caso concreto. En primer lugar, debe tenerse presente que si bien no se especificó la fecha de las peticiones que aduce el accionante haber elevado ante el **Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí**, ante la ausencia de respuesta y remisión del expediente al **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad**, interpuso demanda de tutela que fue admitida el 21 de abril de 2021, y el traslado del legajo en el que se condenó al promotor, se efectivizó el 26 de abril hogaño, esto es, en el trámite de la acción constitucional, con lo que se terminó cualquier vulneración de los derechos iusfundamentales de petición y debido proceso.

Finalmente, el promotor manifestó que la falta de respuesta a los requerimientos vulneró su derecho fundamental a la igualdad y libertad, empero, dicha afirmación no fue explicada ni acreditada dentro del trámite tutelar, por lo que se negará la protección.

Como cuestión adicional, examinados los documentos aportados por el establecimiento carcelario de Apartadó<sup>10</sup>, es posible que a la fecha, el accionante haya cumplido con la totalidad del tiempo de reclusión, por lo tanto se instará al **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad**, para que de manera inmediata, si no lo ha hecho, realice el reparto del caso penal identificado en el archivo adjunto remitido por el **Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí**, el 26 de abril hogaño, a las 3:15 p.m., con el radico CUI “050016000000201801201-2021-00002”, y con acuse de recibido por parte de la escribiente Marisol Quintero Montoya del Centro de Servicios a las 3:37 p.m., entre los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, para que se proceda a su examen, con el fin de evitar lesiones a derechos fundamentales como la libertad, verificando si tiene otros requerimientos judiciales vigentes.

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>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

<sup>10</sup> Folios 15 a 23, expediente digital de tutela.

## RESUELVE

**PRIMERO: NEGAR** la tutela a los derechos fundamentales de petición y debido proceso pretendido por **Óscar Ney Atención Gallego**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 70.530.079, por encontrarnos frente a un hecho superado.

**SEGUNDO: NEGAR** la protección constitucional a los derechos fundamentales a la igualdad y libertad mencionados por el actor, de conformidad con lo expuesto en esta sentencia.

**TERCERO: INSTAR** al **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad**, para que de manera inmediata, si no lo ha hecho, realice el reparto del expediente remitido por el **Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí**, el 26 de abril hogaño, entre los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, para que se proceda a su examen, bajo los parámetros expuestos en esta sentencia.

**CUARTO: 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)*  
**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
Magistrada

*(Firma electrónica)*  
**PLINIO MENDIETA PACHECHO**  
Magistrado

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

Firmado Por:

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**

**MAGISTRADA**  
**MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE**  
**MEDELLIN-ANTIOQUIA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA**

**RENE MOLINA CARDENAS**  
**MAGISTRADO**  
**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD 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:

**d5199b693a6d389cd099c749d9570865ab7744429cfe99ae661c6c4f346459e6**

Documento generado en 03/05/2021 04:58:04 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2021-0591-3
Accionante	<b>Raimundo Antonio Jiménez Rojas</b>
Accionado	<b>Juzgado de Ejecución de Penas de El Santuario</b>
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Acepta desistimiento

**Medellín, tres (3) de mayo de dos mil veintiuno (2021)**

**Aprobada mediante Acta N° 073 de la fecha**

**ASUNTO**

Resolver la solicitud de desistimiento de la acción de tutela propuesta por el apoderado judicial de **Raimundo Antonio Jiménez Rojas**, en contra del **Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, por la presunta vulneración del derecho fundamental de petición.

**FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN**

El accionante relató que, fue condenado a la pena principal de 78 meses de prisión tras ser hallado responsable de la comisión del punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, captura que se hizo efectiva el 7 de febrero de 2017, fecha en la que empezó la ejecución de su condena, por tanto, el 7 de septiembre de ese año, le fue concedido el sustituto de la prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia, por lo que se encuentra en la finca El Portón, en la vereda La Josefina del municipio de San Luis – Antioquia.

Indicó el petente que, el 17 de septiembre de 2020 solicitó ante el juzgado ejecutor, la concesión de la libertad condicional, la cual fue negada a pesar de cumplir con el factor objetivo mediante el auto interlocutorio 0136 de 18 de enero de 2021, bajo el argumento de necesitar la certificación de conducta y cartilla biográfica actualizada, y sostuvo que dichos documentos debieron ser solicitados por el despacho accionado

cuando tuvo conocimiento de la petición; ante esa situación, el 19 de enero de 2021, elevó nueva petición en el mismo sentido, pero a la fecha, no ha obtenido ningún pronunciamiento por parte del juzgado ejecutor.

Manifestó el promotor que, ante la ausencia de respuesta, el 16 de febrero hogaño, radicó derecho de petición ante el juzgado, y solicitó información sobre el estado del trámite del pretérito requerimiento, además deprecó pronunciamiento de fondo sobre la libertad condicional a que considera tener derecho; precisó que sobre este requerimiento tampoco ha tenido contestación alguna.

Por lo enunciado, solicita mediante el presente mecanismo constitucional, la protección del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 superior y se ordene al juzgado accionado, emitir pronunciamiento de fondo sobre el requerimiento radicado el 16 de febrero hogaño.

### **TRÁMITE**

Mediante auto de 21 de abril de 2021, se dispuso asumir la demanda, ordenándose la notificación del juzgado accionado; así mismo, se ordenó vincular al establecimiento carcelario de La Ceja, por considerarse que puede tener interés en las resultados del trámite constitucional.

### **RESPUESTAS**

El 22 de abril hogaño<sup>1</sup>, el **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, la titular del despacho informó que, revisado el sistema de actuaciones y archivo electrónico, obtuvo conocimiento que con el radicado interno No. 2018-0402 vigiló la pena de 78 meses de prisión impuesta al promotor, por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, tras hallarlo penalmente responsable del punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, en el que le concedieron la prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia, según lo consagrado en la Ley 750 de 2002.

Seguidamente, expuso que de conformidad con el Acuerdo No. CSJANTA21-19, del Consejo Seccional de la Judicatura – Antioquia, emitido el 24 de febrero hogaño, remitió el expediente del gestor al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, el 24 de marzo de los corrientes.

---

<sup>1</sup> Folio 19, expediente digital de tutela.

De otro lado, el 22 de abril de 2021<sup>2</sup>, el director del **establecimiento carcelario La Ceja**, respondió el requerimiento realizado e informó que, el promotor fue condenado por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el 6 de septiembre de 2019 a la pena de 78 meses de prisión y le concedió es sustituto de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia.

Resaltó que, el 25 de febrero de 2021, remitió virtualmente los documentos pertinentes a la solicitud de libertad condicional del tutelante, con destino a la célula judicial accionada, por lo tanto, deprecia la desvinculación del presente trámite constitucional.

Por su parte, el Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, el 23 de abril de 2021<sup>3</sup>, indicó que el accionante fue condenado por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a la pena principal de 78 meses de prisión, por el reato de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado; sobre el objeto de la demanda constitucional, refirió que, la petición de libertad condicional reposaba en el expediente avocado por esa dependencia judicial el 24 de marzo hogaño, empero, la misma fue negada mediante auto interlocutorio 107 adiado el 23 de abril de los corrientes, que fue notificado a las partes por correo electrónico.

Seguidamente, aseguró que en el legajo no existen más solicitudes que se encuentren pendientes por absolver.

Finalmente, el 26 de abril hogaño, el apoderado judicial del presente trámite constitucional, luego de advertir que el juzgado executor respondió de fondo la solicitud de libertad condicional deprecada y motivo del presente trámite tutelar, solicitó el archivo de la acción de tutela, ya que continuar con la misma, resulta carente de objeto.

### **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 decidir sobre la solicitud de archivo de la presente acción de tutela.

---

<sup>2</sup> Folio 29, ibídem.

<sup>3</sup> Folio 14, ibídem.

El inciso 2 del artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 consagra la facultad de desistir de la solicitud de amparo, prerrogativa que se extiende a las demás actuaciones adelantadas al interior del trámite de tutela, por ejemplo, la impugnación. En tal caso, agrega la norma en comento, debe archivarse el expediente.

Esta facultad, como lo ha discernido la Corte Constitucional, entre otras decisiones, en el Auto 008 de 2012, está supeditada desde luego a que la solicitud se impetire *“antes de que exista una sentencia respecto a la controversia”*.

Además, como también lo tiene dilucidado la Corporación referida en la decisión en cita, la regla aludida en precedencia se exceptúa en los casos en los que *“la controversia planteada afecta a un número considerable de personas y puede estimarse asunto de interés general, pues no resulta posible que uno solo de los afectados impida un pronunciamiento de fondo que interesa a todos ellos”*.

En el *sub examine* se verifica que en la solicitud de archivo presentado por el apoderado judicial del petente, lo cual resulta ser, inequívocamente, la consecuencia necesaria del desistimiento de la acción tutelar, argumenta el agotamiento del fin perseguido con la demanda constitucional, toda vez que el despacho accionado emitió pronunciamiento de fondo sobre la petición de libertad condicional de **Raimundo Antonio Jiménez Rojas**, y por lo tanto, sería inocuo continuar con el trámite constitucional.

En segundo lugar, por cuanto resulta evidente que en el amparo invocado el apoderado solamente alegó, en una dimensión individual, la vulneración del derecho fundamental de petición de **Raimundo Antonio Jiménez Rojas**, a quien representa. Esto no podía ser de forma diferente, pues en los hechos vinculados a su alegada violación, en últimas porque no se ha resuelto la solicitud de libertad condicional, de ninguna manera estaban vinculadas otras personas.

Por último, la solicitud fue radicada antes del proferimiento del fallo. En consecuencia, resulta viable admitir el desistimiento presentado y en consecuencia se ordenará el archivo de las diligencias.

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: ACEPTAR** el desistimiento presentado por el apoderado judicial de **Raimundo Antonio Jiménez Rojas**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 78.300.197. En consecuencia, **ORDENAR** el archivo del expediente.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** esta providencia, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*(Firma electrónica)*  
**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
Magistrada

*(Firma electrónica)*  
**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
Magistrado

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

Firmado Por:

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
MAGISTRADA

**MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA

**RENE MOLINA CARDENAS**  
MAGISTRADO  
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD 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: **66bca5f1926e1847d175fd0afdc12d0a07dbc06a2a47d4019041ab6fbe98fd6d**

Documento generado en 03/05/2021 04:58:15 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	<b>2021-0482 – 3</b>
RADICADO	05 615 60 00294 2021 00020
PROCESADO	<b>Winder Arley Quintero Giraldo</b>
DELITO	Acto Sexual Violento
JUZGADO ORIGEN	Primero Penal del Circuito de Rionegro
ASUNTO	Impedimento
DECISIÓN	Declara Causal Infundada

**Medellín**, doce (12) de abril dos mil veintiuno (2021)  
(Aprobado acta 041 de la fecha)

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver de plano, conforme lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 906 de 2004, el impedimento alegado por la **JUEZ PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO**, con fundamento en la causal 5° del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal.

**ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA  
DECLARATORIA DE IMPEDIMENTO**

1. El 24 de marzo de 2021, la primera instancia recibió por reparto las diligencias que se siguen contra Winder Arley Quintero Giraldo, por el delito de Acto Sexual Violento, en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia. Con auto de 25 de marzo

de 2021, se fijó audiencia de formulación de acusación para el 22 de abril del presente año.

2. El 26 de marzo de 2021, la titular del **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO**, se declaró impedida para conocer del asunto, con fundamento en la causal 5° del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, por existir amistad íntima con el abogado suplente Dr. Fernando Londoño Mesa, en la medida que se podría alterar su juicio y capacidad objetiva en el proceso.

Cita el radicado AP4296-2017 Rdo. 50572, de 5 de julio de 2017, para precisar que se debe sustentarse circunstancias de amistad que trascienda el ámbito laboral, como sentimientos profundos de solidaridad, de intereses y comunidad con sus círculos familiares, y demás aspectos que desborden el mero trato de amabilidad y respeto entre profesionales del derecho.

Indica que existe un fuerte lazo de amistad con el defensor suplente de Winder Arley Quintero Giraldo, con quien ha compartido no solo conocimientos jurídicos (jornadas académicas y de estudio), sino, además, causas y proyectos comunes, como asesorías y apoyo jurídico a la fundación *Feminicidios Colombia*, en el año 2020, cuando no fungía como Juez.

Sostiene que la comunicación entre el defensor y la Juez, no se limita a temas jurídicos, puesto que también atiende a motivaciones y gustos comunes entre amigos, desde el arte o la historia, hasta asuntos personales y de confianza para el círculo más cercano de amistades.

En vista de lo anterior, decide apartarse del conocimiento del asunto, con el fin de evitar cualquier asomo de duda frente a la imparcialidad que exige el juicio y dispone el envío de las diligencias al homólogo segundo de esa municipalidad.

3. Con decisión de 6 de abril de 2021, el **JUEZ SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE RIONEGRO**, no aceptó el impedimento, al considerar que más allá de las relaciones cordiales, de amabilidad y profesionales que manifiesta su homóloga, no expuso como ese vínculo y pasión por temas como el arte, la historia, las ciencias jurídicas y un conocimiento más profundo de su ser y hacer, podrían dejar en entredicho su imparcialidad, siendo una carga que debía cumplir, en consonancia con lo expresado por la Corte Suprema de Justicia en auto AEP 106-2020, radicado 51.818 de 11 de septiembre de 2020, donde indicó que si bien la causal surgía del fuero interno de las relaciones, debía motivarse el por qué el criterio podría resultar comprometido con los intereses de alguno de los sujetos procesales y como esa amistad y causas comunes podrían incidir con las resultas del proceso.

Adicionalmente, sustenta que el Dr. Londoño Mesa, actúa en calidad de defensor suplente, y de acuerdo al artículo 121 del Código de Procedimiento Penal, la dirección del proceso estaría en cabeza del abogado principal, por lo que en principio no tendría cabida la causal esgrimida, debido a que el llamado a agenciar el derecho a la defensa del imputado sería el defensor principal, frente al cual, no manifestó causal impeditiva, quedando relegada la actuación del suplente a la responsabilidad del principal.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### Competencia

Según lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 906 de 2004, la Sala de Decisión es competente para resolver el impedimento declarado por la **JUEZ PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO**, sustentado en la causal 5° del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, el cual no fue aceptado por el Juez Segundo Penal de ese Circuito.

### Del impedimento

En esta oportunidad, debe la Sala decidir si efectivamente la **JUEZ PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE RIONEGRO**, se encuentra incurso en la causal impeditiva del numeral 5 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, derivado de la amistad con el defensor suplente del caso.

El instituto de los impedimentos garantiza que las decisiones de los jueces se emitan con rectitud e imparcialidad, por lo tanto, rige el principio de taxatividad de las causales previstas en el artículo 56 de la Ley 906 de 2004, por ende, sólo es factible separar al funcionario Judicial del conocimiento del proceso, en los casos y por los motivos expresamente establecidos, con lo cual se excluye la analogía o la extensión en su aplicación.

Desde ya, se anticipa que no se avizora situación alguna que dé al traste con la independencia, ecuanimidad e imparcialidad de la funcionaria en el proceso bajo examen, pues no se verificó

objetivamente cómo la existencia de esa amistad entre la Juez y el profesional en derecho suplente, pudiese afectar la imparcialidad del proceso.

Así, manifiesta la **JUEZ PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE RIONEGRO**, que ha compartido conocimientos jurídicos, causas y proyectos comunes, como asesorías y apoyo jurídico a la fundación “*Feminicidios Colombia*”, en el año 2020, con el apoderado suplente. Así mismo, argumentó que hay “motivaciones” y gustos comunes, desde el arte, la historia y personales, por lo que invoca la causal prevista en el numeral 5 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, para apartarse del caso, que textualmente reza: “***Que exista amistad íntima o enemistad grave entre alguna de las partes, denunciante, víctima o perjudicado y el funcionario judicial.***”

En lo que atañe a dicha causal, jurisprudencialmente ha sostenido la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup> que:

*“la necesidad que el sentimiento que se profesa y que motiva el impedimento, **sea «de grado tal que permita sopesar, de forma objetiva, que incidiría de manera determinante en la ecuanimidad con la que ha de decidir el caso sometido a su consideración»** (CSJ. AP7229-2015), pues si bien el fundamento de la misma es un aspecto concerniente al fuero interno de la persona, **la misma debe exteriorizarse en «argumentos consistentes que permitan advertir que el vínculo de amistad -o enemistad de ser el caso-, cuenta con una entidad tal que perturba el ánimo del funcionario judicial para decidir de manera imparcial el asunto sometido a su conocimiento»** (CSJ AP, 20 may. 2015, rad. 45985).*

De tal suerte, no basta afirmar la existencia de afecto, ya que ello constituye una aseveración aislada que automáticamente no devela el tipo de vínculo exigido en la ley. Menos, se podría alegar

---

<sup>1</sup> AP 1873-2016 Rad. 47.843 del 6 abril de 2016

cualquier grado de “*amistad*”, como quiera que debe ser calificada, es decir, “*íntima*”, y que desde luego comprometa la imparcialidad del funcionario, en tanto “***no todo vínculo personal ejerce influencia tan decisiva en el juez como para condicionar su fallo***” (ver sentencia T-515 de 1992).

Dicha argumentación es precisa en la medida, que al existir amistad íntima se activa el deber de apartarse del conocimiento del proceso penal, pues como consecuencia de ese fuerte vínculo subjetivo, la imparcialidad del funcionario se compromete seriamente en las decisiones del caso.

Es así, como corresponde a quien invoca dicha causal no solo exponer situaciones que innegablemente sustenten un vínculo afectivo y de amistad con el abogado suplente, sino aquellas que pueden incidir en su imparcialidad dentro del caso al verse nublada su ecuanimidad pues la conduciría a perder su raciocinio y la condición de imparcialidad. Lo anterior dado que el objetivo del legislador, con la causal invocada, es garantizar el desinterés del juez frente al desenlace de la actuación penal.

Recientemente, en auto AP1935 de 19 de agosto de 2020, radicado 57.863, la Corte Suprema de Justicia reiteró que

En relación con su sentido y alcance, la Sala ha sostenido ***que (i) la amistad o enemistad que ha de verificarse en el ánimo del servidor público, debe ser de grado tal que permita sopesar, de forma objetiva, que incidiría de manera determinante en la ecuanimidad con la que ha de decidir el caso sometido a su consideración y, (ii) el sentimiento debe suscitarse entre el funcionario y alguna de las partes, denunciante, víctima o perjudicado que concurran a la actuación***<sup>2</sup>.

(...)

<sup>2</sup> CSJ AP7229–2015, 10 dic. 2015, rad. 47214 y STP4771–2017, 4 abr. 2017, rad. 91276, AP518-2019, rad. 54632.

*Su verificación impone, en consecuencia, **apreciar las exposiciones subjetivas del funcionario que la invoca**, y está llamada a prosperar siempre y cuando se advierta la afectación a su imparcialidad. **Quien la invoca, debe sustentar fundadamente la existencia del vínculo afectivo y exponer las razones por las cuales su ecuanimidad podría resultar comprometida en la definición del asunto**”*

Lo anterior, dado que si bien la amistad íntima consiste en una relación personal en la que se prodigan trato y confianza mutuos, comparten sentimiento y pensamientos de su entorno íntimo “...*la Corte ha sido amplia en la admisión de esta clase de expresiones impeditivas, en virtud de su raigambre subjetiva, a cambio de que el funcionario diga con claridad los fundamentos del sentimiento de transparencia y seguridad que quiere transmitir a las partes y a la comunidad, a fin de que el examen de quien deba resolver no será un mero acto de cortesía sino la aceptación o negación de circunstancias que supuestamente ponen en vilo la imparcialidad del juicio*”<sup>3</sup>.

De tal suerte, a la funcionaria le correspondía no limitarse a esa enunciación, sino que debió explicar y acreditar de manera clara y expresa la serie de hechos o circunstancias en los cuales lo sustenta. “...*Lo exigido es la exposición de un fundamento claro, explícito y convincente, que haga evidente de manera objetiva el riesgo de afectación a la imparcialidad del juzgador, de no proceder de este modo la pretensión no prospera*”<sup>4</sup>.

Así, se tiene que los argumentos expuestos por la funcionaria judicial, se limitan a indicar la existencia de una amistad con el abogado que se generó en espacios académicos, que compartieron en el año 2020, conocimientos y fines en la Fundación “*Feminicidios Colombia*”, cuando no ostentaba el cargo de Juez, y que además coinciden en sus gustos por el arte y la historia.

<sup>3</sup> Entre otros, el auto de agosto 8 de 2007, radicado 28.010.

<sup>4</sup> Rad. 51.818 11 Septiembre de 2020

Luego, en ese sentido, no se revela de qué forma su objetividad como jueza pueda verse afectada en el caso, ni como esa amistad lograría tener injerencia en el desarrollo del juicio adelantado en el proceso contra el ciudadano Winder Arley Quintero Giraldo, y en el cual, actúa el abogado suplente Londoño Mesa.

De otro lado, le asiste razón al Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro, cuando advierte que el Dr. Londoño Mesa figura como defensor suplente y lo cierto es que prevalece la actuación del defensor principal, tal como lo prevé el artículo 121 de la Ley 906 de 2004, al disponer que “*quien haya sido designado como principal dirigirá la defensa*”, lo que significa que la dirección de la defensa técnica estaría bajo responsabilidad del principal, sin que sea dable que los dos profesionales del derecho, pueden actuar conjuntamente, o de manera simultánea, dentro del proceso de Winder Arley Quintero Giraldo.

En este orden de ideas, la Sala **DECLARARÁ INFUNDADA LA CAUSAL DE IMPEDIMENTO**, y en su lugar, dispondrá la devolución de la actuación al Juzgado de origen para que continúe con el trámite respectivo.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA LA CAUSAL DE IMPEDIMENTO** aducida por la **JUEZ PRIMERA PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO**, dentro del proceso adelantado

respecto del señor Winder Arley Quintero Giraldo, por el delito de Acto Sexual Violento.

**SEGUNDO: REMITIR**, en consecuencia, la carpeta al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, para que continúe con el conocimiento de las diligencias.

**CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE**

*(firma electrónica)*  
**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
**Magistrada Ponente**

*(firma electrónica)*  
**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
**Magistrado**

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

Firmado Por:

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
**MAGISTRADA**  
**MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA**

**RENE MOLINA CARDENAS**  
**MAGISTRADO**  
**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD 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: **295e60fa5449e57396af2e1fc63bbe67c818cb22ddca018677ebe1d497aa687b**  
Documento generado en 12/04/2021 01:54:27 PM

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

<b>Radicado</b>	2021-572-3
<b>Accionante</b>	Elber Manuel Serrano Ochoa
<b>Accionada</b>	Fiscalía 114 Seccional de Turbo
<b>Asunto</b>	Tutela de Primera Instancia
<b>Decisión</b>	Concede

**Medellín, tres (3) de mayo de dos mil veintiuno (2021)**

**Aprobada mediante Acta N° 075 de la fecha**

**ASUNTO**

Resolver en primera instancia la acción de tutela propuesta por Delmir Darwich Perea Moreno, quien actúa como apoderado de Elber Manuel Serrano Ochoa, en contra de la Fiscalía 114 Seccional de Turbo, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de petición, debido proceso y acceso a la administración de justicia.

**FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN**

Adujo el abogado Delmir Darwich Perea Moreno, que es apoderado de Elber Manuel Serrano Ochoa y Joaquín María Castro Higueta, quienes actúan como víctimas dentro del proceso penal identificado con el SPOA 058376000353201880166.

Agregó, que el 19 de febrero de 2021 radicó a la dirección electrónica [omard.garcia@fiscalia.gov.co](mailto:omard.garcia@fiscalia.gov.co), del Fiscal 114 Seccional de Turbo, solicitud de

imputación para que se adelantara al interior del aludido proceso, sin que a la fecha haya recibido respuesta alguna.

## TRÁMITE

En auto de 27 de abril de 2021, se dispuso asumir la demanda, ordenándose la notificación del accionado. De la respuesta allegada por la Fiscalía 114 Seccional de Turbo, se desprendió la necesidad de vincular al extremo pasivo de la Litis al Juzgado 2º Promiscuo Municipal de la misma localidad.

## RESPUESTAS

La **Fiscalía 114 Seccional de Turbo Antioquia**,<sup>1</sup> manifestó que, consultada la carpeta con el radicado 058376000353201880166, se verificó que el 24 de febrero de los corrientes se le dio respuesta al petente vía correo electrónico, acerca del trámite dado a la solicitud de imputación.

Agregó que, en concreto le informó, que la solicitud de imputación se realizó el 17 de marzo de 2020, la cual no ha sido programada. Como quiera que para esa época se estaba dando inicio a la emergencia sanitaria, la radicación se hizo a través de correo electrónico.

Adujo, que el 2 de octubre de 2020 se contestó una acción de tutela instaurada por el mismo accionante, y se le suministró copia de la actuación, dejándola a su disposición para efectos de consulta; por lo que considera existe una actuación temeraria por parte del demandante.

Afirmó, que no está en sus manos la programación de la audiencia, lo que es competencia de los juzgados de garantías de Turbo.

---

<sup>1</sup> Ver ítem 05 del expediente electrónico

Por su parte, el **Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Turbo**<sup>2</sup> informó, que el 14 de mayo de 2020 le correspondió por reparto la solicitud de formulación de imputación presentada por la Fiscalía 114 Seccional de Turbo, en desfavor de Luis Alberto Arango Lopera por el delito de Homicidio Culposo, la cual se programó para el 30 de abril de 2021 a las 14:00 horas.

Adujo, que la audiencia no había podido realizarse en primera medida, debido a la emergencia sanitaria por la que atraviesa el país a causa de la Covid-19, y a que ha sido difícil la notificación de las partes.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

La Sala es competente para decidir la presente acción de tutela, de acuerdo a lo normado en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

### **2. Asunto debatido**

Según el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se estableció como un mecanismo al que se puede acudir ante los jueces, en todo momento y lugar, cualquier persona, sea natural o jurídica, para que, mediante un pronunciamiento preferente y sumario, reclame la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública, o por un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

Sin embargo, constituye un instrumento de carácter residual, que sólo opera cuando

---

<sup>2</sup> Ver ítem 06 del expediente electrónico

el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

También, ha decantado la Corte Constitucional en sentencia T-086 de 2020, que no procede “*cuando entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario*”<sup>3</sup>.

Sea lo primero indicar, que la respuesta allegada por la Fiscalía 114 Seccional de Turbo insinúa una posible temeridad por parte del accionante, porque en el mes de octubre del año inmediatamente anterior interpuso una tutela con identidad de partes, en virtud de la cual se le suministró copia de la actuación. No obstante, de los elementos anexados se colige que en esa oportunidad el reclamo iba dirigido a que se le hiciera entrega de unas copias del proceso; pretensión diferente a la que motivó la interposición de la presente acción de tutela<sup>4</sup>.

De esta manera, del estudio de la demanda se evidencia que el reparo del libelista se concreta en que no se le ha resuelto la solicitud que presentó por medio de apoderado, el 19 de febrero de 2021, ante la Fiscalía 114 Seccional de Turbo, en calidad de víctima, al interior del proceso identificado con el CUI 058376000353201880166.

En este sentido, encuentra probado el Tribunal que en efecto, el 19 de febrero de 2021 se remitió vía correo electrónico una solicitud al doctor Omar Darío García Martínez, Fiscal 114 Seccional de Turbo<sup>5</sup>, en la que se le solicitó (i) convoque a audiencia de formulación de imputación contra Luis Alberto Arango López, como autor del delito de Homicidio Culposo, (ii) solicite a las autoridades de tránsito la suspensión o cancelación de la licencia de conducción a Luis Alberto Arango López,

---

<sup>3</sup> También, en las sentencias T-358/14, T-038 de 2019

<sup>4</sup> Ver ítem 05, folios 9 a 12 del expediente electrónico

<sup>5</sup> Ver ítem 01, folio 7 del expediente electrónico

(iii) en la audiencia de formulación de imputación solicite al juez de control de garantías la imposición de medidas cautelares sobre los bienes del imputado, con el fin de proteger el derecho a la indemnización de perjuicios, y, (iv) solicite al juez de control de garantías imponga al procesado la prohibición de enajenar bienes sujetos a registro<sup>6</sup>.

La parte accionada acreditó que el 24 de febrero de 2021, remitió respuesta a la dirección electrónica [darwich\\_p@hotmail.com](mailto:darwich_p@hotmail.com), en la que indicó que dentro del proceso con radicado 058376000353201880166, el 17 de marzo de 2020 elevó solicitud de imputación ante los juzgados promiscuos municipales de Turbo, la que no ha sido programada, presumiendo que es la situación de pandemia lo que lo ha impedido, informándole además que insistirá en dicha solicitud<sup>7</sup>.

De otro lado, se allegó constancia de remisión de la solicitud de imputación al Juzgado 3º Promiscuo Municipal de Turbo el 14 de mayo de 2020, constatándose que en la misma fecha le informaron a la Fiscalía 114 Seccional, que el reparto de la radicación concerniente a Luis Alberto Arango López, le correspondió al Juzgado 2º Promiscuo Municipal de dicho municipio<sup>8</sup>.

Aunado a lo anterior, se verificó que con ocasión de la presente acción de tutela, el Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Turbo programó la realización de la audiencia de formulación de imputación, para el 30 de abril de los corrientes; es decir, luego de alrededor de 11 meses desde la radicación por parte del ente acusador.

Ahora bien, del cotejo realizado entre lo pedido y el contenido de la respuesta, se tiene que se absolvió lo atinente a la petición de que se radicara solicitud de formulación de imputación, pudiéndose tener también como zanjadas las solicitudes que dependen de la realización de dicha audiencia; no así la que se refiere al pedido a las autoridades de tránsito para la suspensión o cancelación de la licencia de

---

<sup>6</sup> *Ibíd.* Folios 3 y 4

<sup>7</sup> *Ver ítem 05, folio 6 del expediente electrónico*

<sup>8</sup> *Ver ítem Folios 7 y 8 del expediente electrónico*

conducción del indiciado, frente a la cual la Fiscalía 114 Seccional de Turbo no se pronunció.

De tal suerte, se tutelaré el derecho de petición y se ordenará a la Fiscalía 114 Seccional de Turbo, que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, emita una respuesta frente a la petición consistente en que se solicite a las autoridades de tránsito la suspensión o cancelación de la licencia de conducción a Luis Alberto Arango López.

Así, es indudable, que ante la demora para darle impulso a la actuación en la que Elber Manuel Serrano Ochoa pretende fungir como víctima, no contaba este con otro medio de defensa eficaz al que acudir para reclamar la garantía a sus derechos.

No obstante, el Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Turbo, en desarrollo del presente trámite tutelar, fijó fecha y hora para la audiencia de formulación de imputación solicitada, lo que significa que si bien se observó una situación que podría vulnerar los derechos de petición y acceso a la administración de justicia, la misma ya fue superada.

De tal suerte, dado que el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez constitucional queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de los derechos fundamentales, pues ha dejado de existir el objeto jurídico sobre el cual proveer. Por tanto, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inficiosa por carencia actual de objeto.

Al respecto, se ha precisado por la Corte Constitucional<sup>9</sup> que si durante el trámite de la acción de tutela la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado o expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el

---

<sup>9</sup> T-352 de 2006

juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

Por tanto, al determinarse que el Juzgado accionado cumplió con su obligación de decidir acerca de lo pedido, no queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado y en tal sentido, negar la pretensión de éste por carencia de objeto actual.

No obstante, se prevendrá al Juzgado 2 Promiscuo Municipal de Turbo según los lineamientos del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 para que en ningún caso vuelva a incurrir en las omisiones que dieron lugar al presente trámite tutelar.

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: TUTELAR** el derecho fundamental al derecho de petición a Elber Manuel Serrano Ochoa.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la Fiscalía 114 Seccional de Turbo, que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, emita respuesta a la petición consistente en que se solicite a las autoridades de tránsito la suspensión o cancelación de la licencia de conducción a Luis Alberto Arango López.

**TERCERO:** Según los lineamientos del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 se **PREVIENE** al Juzgado 2 Promiscuo Municipal de Turbo para que en ningún caso vuelva a incurrir en las omisiones que dieron lugar al presente trámite tutelar.

**CUARTO: NOTIFICAR** a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que este fallo puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación. Si no fuere impugnado, se enviará la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*(Firma electrónica)*  
**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
**Magistrada**

*(Firma electrónica)*  
**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
**Magistrado**

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

Firmado Por:

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
**MAGISTRADA**  
**MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA**

**RENE MOLINA CARDENAS**  
**MAGISTRADO**  
**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD 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: **22fd5167bbb1865cc2e409c1d81cadcf99ccce2d890f6163925a811b74fd588e**  
Documento generado en 04/05/2021 11:37:04 AM

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2021-0600-3
Accionante	<b>Lenny Marcela Piedrahita Vélez</b>
Accionado	<b>Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia</b>
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Improcedente

**Medellín, cuatro (4) de mayo de dos mil veintiuno (2021)**

**Aprobada mediante Acta N° 077 de la fecha**

**ASUNTO**

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Lenny Marcela Piedrahita Vélez**, en contra del **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

**FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN**

Indicó la petente *-sin especificar fechas-* que, solicitó al juzgado accionado que abordara nuevamente su solicitud de libertad condicional ya que se niega al estudio de la misma por haber fallado negativamente la solicitud, sin tener en cuenta que existe jurisprudencia de la Corte Constitucional que habilita la realización de una nueva valoración de la conducta punible.

Relató la accionante que, en meses pasados le solicitó el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, la libertad condicional cumpliendo con el sesenta por ciento de la pena impuesta, lo cual sobrepasa las 3/5 partes de su condena, empero, la misma fue negada bajo el argumento de la gravedad de la conducta por la cual se le procesó; expuso que nuevamente elevó idéntico pedimento, esta vez, cumpliendo con el ochenta por ciento de la pena, sin embargo, el juzgado demandado negó de plano su solicitud, sin tener en cuenta su ejemplar

comportamiento y proceso de rehabilitación, lo cual demuestra su interés total en su resocialización.

De otro lado, la libelista expuso que, existen dos circunstancias a tener en cuenta, en primer lugar, que su situación de salud ha desmejorado desde que llegó al centro carcelario, teniendo que ser aislada en dos oportunidades, debido a sus bajas defensas y por la proclividad al contagio de tuberculosis, en segunda medida, la situación actual del país, que permitió que se dictarían medidas de emergencia para la población carcelaria, como el Decreto 546 de 2020 donde se ordena reevaluar la situación jurídica de las personas condenadas que estuvieran próximas a obtener su libertad.

Por los hechos enunciados, la accionante pretende la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y libertad, deprecando se ordene al juzgado accionado que estudie su solicitud de libertad condicional con la situación actual y que no le limite su derecho de apelar la decisión.

### **TRÁMITE**

Mediante auto de 21 de abril de 2021, se dispuso asumir la demanda, ordenándose la notificación de la accionada, así mismo, se ordenó vincular al establecimiento carcelario de Andes.

Con auto del 29 de abril se ordenó vincular al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por considerarse que puede tener interés en las resultas del trámite constitucional.

### **RESPUESTAS**

El 22 de abril hogaño<sup>1</sup>, el **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, a través de su titular, informó que esta vigilando la pena de 49 meses de prisión, impuesta el 4 de julio de 2019 a la accionante, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, tras hallarla responsable de los punibles de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, sentencia en la que negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

---

<sup>1</sup> Folio 10, expediente digital de tutela.

Indicó que, mediante autos interlocutorios 1943 y 1944 adiados el 15 de julio de 2020, el despacho le negó la libertad condicional peticionada, con fundamento en la grave entidad de los delitos cometidos y participación activa de la banda criminal “El Salto”, con injerencia en el municipio de Salgar – Antioquia, lo anterior, a pesa del cumplimiento del factor subjetivo requerido para la concesión del libertad pretendida.

Ahora bien, en el mes de noviembre de 2020, la promotora insistió en la petición de que se le otorgara su libertad condicional, argumentando que había descontado una proporción muy alta de la pena a la que había sido condenada, empero, el juzgado accionado, rechazó de plano la solicitud mediante auto interlocutorio 1976 de 10 de diciembre del año inmediatamente anterior, al no presentar argumento distinto al que se estudió con anterioridad, sobre el que el despacho judicial ya se pronunció de fondo.

Seguidamente, en el mes de marzo de los corrientes, la accionante, por tercera vez presenta demanda su libertad condicional y el juzgado reiteró su gestora ostentan tal gravedad que los diferencia negativamente frente a otros de su naturaleza.

Por lo anterior, señala el juzgado demandado, que la decisión que negó de fondo la libertad condicional fue emitida en ejercicio de sus competencias legales. Asimismo, frente a las dos subsiguientes peticiones, que obtuvieron rechazo de plano, se trata de negativas que no admiten recursos como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en las sentencias T-107533 del 19 de noviembre de 2019 y T-109896 del 28 de abril de 2020; finalmente, indicó que, la acción de tutela es de carácter residual y en ese sentido, la demandante pretende acceder a su libertad condicional por una vía excepcional, sin tener en cuenta el criterio de subsidiariedad que rige a las acciones de tutela.

Por su parte, la directora del **Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario del Municipio de Andes**, mediante oficio adiado el 23 de abril de los corrientes<sup>2</sup>, indicó que el día 13 de marzo de 2021 remitió por competencia al Juzgado Segundo De Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, la solicitud de libertad condicional a favor de la accionante, con el fin de que el Juzgado hiciera la valoración de la conducta punible, luego de superarse el ochenta por ciento del tiempo efectivo de la pena.

---

<sup>2</sup> Folio 36, ibídem.

En ese sentido, ante la ausencia de vulneración de derechos fundamental de la gestora, deprecia la desvinculación del trámite constitucional.

De otro lado, el 30 de abril de 2021<sup>3</sup>, el titular del **Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, respondió el informe requerido e indicó que, profirió sentencia condenatoria en contra de la actora el 4 de julio de 2019, imponiéndole las penas principales de cuarenta y nueve meses de prisión y multa de 1351 SMLMV para el año 2018, al ser declarada cómplice de los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. De igual forma, le fueron negados los beneficios de suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria, decisión que no fue objeto de recurso.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

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

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

### **2. Problema jurídico**

En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si en la presente acción constitucional se cumplen los requisitos generales y especiales de procedencia cuando se controvierten providencias judiciales. En caso de que así sea,

---

<sup>3</sup> Folio 40, ibídem.

posteriormente, se deberá establecer si en el caso en revisión, el extremo pasivo, vulneró el derecho fundamental invocados por la parte actora del libelo.

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

La decisión C-590 de 2005 es el fallo hito tratándose de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, comoquiera que, destaca, como argumento toral dentro de dicha sentencia que hay un grupo de causales de procedibilidad genéricas y específicas para la prosperidad del recurso de amparo en contra de las decisiones judiciales<sup>4</sup>, cuyo fin –definido con posterioridad- consiste en tener con anticipación reglas metodológicas objetivas que sirvan al operador jurídico para examinar la procedencia y prosperidad de la acción de tutela<sup>5</sup>.

Así las cosas, en esos eventos, corresponde al juez constitucional verificar el cumplimiento de ciertos lineamientos generales de procedencia de la acción, en respeto de los principios de autonomía judicial, seguridad jurídica y cosa juzgada, los cuales se erigen como presupuestos previos para determinar la viabilidad de realizar un examen constitucional de las providencias judiciales, así:

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

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

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

*c. Que se cumpla el requisito de la **inmediatez**, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda*

<sup>4</sup> Así también puede consultar la decisión SU-915 de 2013.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 2010.

meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

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

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

**f. Que no se trate de sentencias de tutela.** Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas”. Resaltado es nuestro<sup>6</sup>

Una vez satisfechas tales condiciones generales, resulta imperioso que se acredite la existencia de, por lo menos, una causal o defecto específico de procedibilidad, a saber:

“Los segundos -requisitos específicos-, aluden a los yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela. Esos fueron denominados “causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales”, y se explicaron en los siguientes términos:

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

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

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

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

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

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-116 de 2018.

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

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

i. *Violación directa de la Constitución.*<sup>7</sup>

En el asunto bajo revisión, no admite discusión alguna que se trata de un tópico de evidente relevancia constitucional, pues el acierto de las decisiones que reprocha la parte actora, tiene incidencia directa sobre derechos constitucionales de indiscutible trascendencia, como lo es el debido proceso.

Frente al deber de promoción de los mecanismos de defensa judicial existentes a su alcance para revertir las decisiones que acusa como nugatorias de su derecho fundamental, para el caso, si bien la promotora no especificó las fechas de los proveídos, los mismos fueron allegados en el traslado descorrido por el juzgado accionado y se tiene certeza que corresponden a los proveídos emitidos los días 15 de julio de 2020<sup>8</sup> y 13 de abril de 2021<sup>9</sup>, proferidas por el **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**.

Así, encuentra la Sala que ante el primero de los enunciados- *auto del 15 de julio de 2020*-estando a disposición los recursos de reposición y apelación, no fueron interpuestos, por lo tanto, el segundo de los presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela, frente a dicha providencia no se encuentra acreditado, situación que aunada a la actitud pasiva de la promotora en el tiempo, teniendo en cuenta que la acción de tutela fue interpuesta 9 meses después de la emisión de la decisión, queda en entredicho el requisito de inmediatez para proceder con el estudio de fondo sobre las pretensiones de la accionante.

Ahora bien, respecto del *auto adiado el 13 de abril hogaño*, por su naturaleza, no era susceptible de recursos, y así lo señaló la Sala de Casación Penal al expresar que:

*Al respecto, es importante recordar que el artículo 161 de la Ley 906 de 2004, señala que las providencias judiciales son: (i) Sentencias (si deciden sobre el objeto del proceso, bien en única, primera o segunda instancia, o en virtud de la casación o de la acción de revisión); (ii) Autos (si resuelven algún incidente o aspecto sustancial);*

<sup>7</sup> *Ibíd.*

<sup>8</sup> Folio 16, expediente digital de tutela.

<sup>9</sup> Folio 24, expediente digital de tutela.

y (iii) Órdenes (si se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso a la actuación o evitar el entorpecimiento de la misma).

*Esta precisión conceptual establecida por el Legislador, le sirve a la Sala para afirmar que la decisión del 12 de julio de 2019, corresponde a una providencia judicial de la última categoría, en tanto resolvió simplemente **«estarse a lo ya resuelto»** en autos anteriores que habían analizado de fondo la pretensión liberatoria de quien hoy acciona, y en esa medida, hizo bien el Juez Ejecutor de advertir la improcedencia de recursos contra tal tipo de determinación, toda vez que, contra la misma, a voces del artículo 176 de la Ley 906 de 2004, no es procedente ningún mecanismo de impugnación.<sup>10</sup>*

En ese sentido, ante la imposibilidad legal de interponer recursos, se cumple con el requisito de agotamiento de las vías ordinarias.

Sobre el criterio de inmediatez, para esta Colegiatura no hay lugar a equívoco de que el mismo se encuentra a salvo, toda vez que a la fecha de presentación de la demanda de tutela solamente habían pasado 9 días desde la emisión de la decisión cuestionada por la actora, razón suficiente para colegir que la accionante ha procurado realizar gestiones en defensa de su derecho fundamental dentro de un plazo razonable.

Asimismo, la irregularidad es de evidente trascendencia en el entendido de que la presunta actividad del juzgado accionado al no tener en cuenta el tratamiento penitenciario satisfactorio ni el cumplimiento del factor objetivo para conceder la libertad condicional solicitada, incidió directamente en la decisión de el pedimento, porque, según alega la promotora, reúne todos los requisitos para su concesión, en consecuencia, según la accionante, es merecedora de terminar el cumplimiento de la sanción principal irrogada en su contra, sin restricción alguna de su libertad.

En ese sentido, atendiendo que la decisión atacada no es una de tutela, y además, con base en la especificidad del relato de los hechos ofrecidos por la gestora, es fácilmente determinable el evento dañino de sus derechos, se ha de entender satisfechos los requisitos generales de procedibilidad exigidos por el máximo órgano de la jurisdicción constitucional.

Observados los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, se continuará con el análisis a efectos de establecer si se logra acreditar la existencia de la causal específica de procedibilidad, que si bien no fue señalada por la demandante, la Sala procederá a verificar la posible existencia de

---

<sup>10</sup> Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, decisión STP13932-2019, radicado 106958.

alguna de ellas, como un ejercicio académico que garantiza los derechos de la promotora.

Al tenor de lo expuesto por la accionante, que centra su inconformismo con el proveído en estudio, al rechazar de plano su petición de libertad condicional, ateniéndose en lo dispuesto en un auto precedente, debe recordarse que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en casos que guardan relación, ha referenciado que:

*...[e]s deber del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad atenerse a lo antes resuelto en cuestiones previamente examinadas, pues «no es viable debatir reiteradamente asuntos jurídicamente consolidados, en particular cuando sobre las temáticas decididas, se insiste sin introducir variante alguna, casos en los cuales habrá de sujetarse a lo dispuesto en aplicación de los principios de **economía procesal, eficiencia y cosa juzgada**, puesto que, de lo contrario, podrían controvertirse perennemente los asuntos judiciales, lo cual implicaría no solamente una limitación injustificada de la seguridad jurídica sino un desgaste inoficioso de la administración de justicia» (CSJ STP. 15 Jul. de 2008. Rad. 37488) (resaltado fuera de texto).<sup>11</sup>*

Por lo tanto, estudiado el proveído que inicialmente negó la libertad condicional peticionada, esto es, el adiado 15 de julio de 2020, al analizar la gravedad de la conducta por la que se condenó a la promotora, el juez ejecutor refirió, “es que no fue solo el hecho de concertarse para delinquir lo que conllevó el fallo condenatorio en su contra, sino su participación y responsabilidad penal en el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, pues la finalidad para la que se concertaron la sentenciada y los demás compañeros de causa, era la de abastecer de estupefacientes a la comunidad de la zona, y tales circunstancias, por sí mismas, autorizan la conclusión de que el proceder desplegado por el ajusticiado desborda de manera palmaria la gravedad intrínseca de las conductas delictivas de mero porte de estupefacientes.”<sup>12</sup> Decisión que se recuerda, no fue objeto de recursos.

Ahora, en la decisión que se cuestiona por rechazar de plano la petición liberatoria - adiada el 13 de abril hogaño-, el juzgado accionado mencionó:

*“Ahora, el EPMS de Andes solicita que se analice de nuevo la posibilidad de la concesión de este sucedáneo penal en favor de la sentenciada, porque en su criterio confluyen en favor suyo las exigencias objetivas que autorizan el disfrute de la gracia pretendida ya que ha descontado el 80% de su condena y su proceso de rehabilitación carcelaria no ha sufrido ningún tropiezo, pero como ya se dijo, esa pretensión se rechazó motivadamente en una providencia interlocutoria que fue debidamente notificada y se encuentra ejecutoriada, motivo por el que el Juzgado no volverá a pronunciarse de fondo si no que se ATENDRÁ A LO YA RESUELTO y emitirá por lo tanto un rechazo de plano que se produce como quiera que no se ha presentado ningún cambio en la situación fáctica y normativa que dio origen a la*

<sup>11</sup> Ibidem.

<sup>12</sup> Folio 20, expediente digital de tutela.

*decisión que negó el sustituto penal y que el hecho de que la ajusticiada hubiera descontado en este momento el 80% de su condena no entraña la satisfacción de un requisito que anteriormente se hubiera tenido por incumplido toda vez que lo que el artículo 64 del C. Penal demanda, es el descuento de las tres quintas partes de la condena y esas tres quintas partes de la sanción ya habían sido purgadas por LENNY MARCELA PIEDRAHITA VÉLEZ cuando se le negó la solicitud de LIBERTAD CONDICIONAL, en tanto que la negativa se fundamentó fue en la grave entidad del ilícito que indujo su condena”<sup>13</sup>*

Entonces, comoquiera que el argumento expuesto por el juez ejecutor, no sufrió ninguna alteración por el transcurso del tiempo respecto de la nueva solicitud de libertad condicional, esta Colegiatura no advierte incorrección alguna en la decisión cuestionada por la gestora, pues la misma se encuentra amparada en postulados normativos y jurisprudenciales, en consecuencia, el razonamiento realizado por el juzgado accionado no es arbitrario y no se avizora la el uso de *vías de hecho*, que hagan procedente la presente acción constitucional contra providencias judiciales en el *sub lite*.

Finalmente, expuso la demandante dos situaciones que considera deben ser tenidas en cuenta por la Sala, siendo estas, (i) su delicado estado de salud y (ii) que el Gobierno Nacional mediante el Decreto 546 de 2020 ofreció alivios penitenciarios para culminar el cumplimiento de sanciones penales en el lugar de domicilio; al respecto, si bien el Tribunal no desconoce ambas circunstancias, debe asegurarse que, más allá de que en el legajo no se acredita el delicado estado de salud la gestora, atendiendo al criterio subsidiario de la acción de tutela, los mecanismos idóneos para estos casos específicos se encuentran establecidos en el artículo 68 del Código Penal, referente a sustitución de la prisión domiciliaria por grave enfermedad, o demandar ante el juzgado competente la aplicación del precitado Decreto 546 del año inmediatamente anterior.

Consecuente con lo anterior, se procederá a declarar la improcedencia del amparo al derecho fundamental al debido proceso invocad por la accionante.

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>13</sup> Folio 26, ibídem.

## RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la petición de amparo al derecho fundamental al debido proceso invocado en esta acción constitucional por **Lenny Marcela Piedrahita Vélez**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.039.760.417, 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.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*(Firma electrónica)*  
**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
Magistrada

*(Firma electrónica)*  
**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
Magistrado

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

Firmado Por:

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
MAGISTRADA  
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA

**RENE MOLINA CARDENAS**  
MAGISTRADO  
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD 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: **1699005dd00003355740132585a895a4f9fbe8c52c8d6f5769e53c3c540504b4**  
Documento generado en 04/05/2021 04:48:38 PM

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

Medellín, mayo cuatro (04) de dos mil veintiuno (2021)

**Radicado** : 2018-1203-4.  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05 001 60 00000 2018 00346  
**Acusado** : Luis Carlos Tordecilla Orozco  
**Delito** : Fabricación, tráfico uso privativo  
**Decisión** : Revoca

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 047

**M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO**

## 1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera de manera oportuna el delegado de la Fiscalía, frente a la sentencia proferida por el *Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia*, el día 22 de junio de 2018 y a través de la cual se declaró penalmente responsable al señor LUIS CARLOS TORDECILLA OROZCO por la comisión de la conducta punible de *Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos* y se le condenó a la pena de *once (11) años de prisión*, de conformidad con la aceptación de los cargos a través del preacuerdo; igualmente se le condenó a la pena accesoria de inhabilitación para el

**Radicado** : 2018-1203-4.  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05 001 60 00000 2018 00346  
**Acusado** : Luis Carlos Tordecilla Orozco  
**Delito** : Fabricación, tráfico uso privativo

ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal. Se le denegó el sustituto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero se le otorgó la prisión domiciliaria.

## **2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS**

Según se desprende de lo actuado, el 12 de diciembre de 2017, en desarrollo de un procedimiento de allanamiento y registro a un inmueble ubicado en el corregimiento de Currulao del municipio de Turbo, Antioquia, fue capturado el señor LUIS CARLOS TORDECILLA OROZCO, pues según el respectivo informe, en el baño de una de las habitaciones “ se observó que el tanque de la cisterna del inodoro se encontraba sin agua, donde se halló 01 elemento de forma ovalada color verde con espoleta que por sus características físicas se deduce que se trata de un explosivo tipo granada”. El artefacto resultó ser una granada IM26 de fragmentación, con número externo M8524 A2 con su respectiva espoleta y pin de seguridad, y que de acuerdo al informe de investigador de laboratorio “Se encuentra en perfecto estado de funcionamiento”.

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

Ante el Juez de control de garantías el capturado no se allanó a los cargos que le formulara el ente acusador el 13 de diciembre de 2017, por el delito de *Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de*

**Radicado** : 2018-1203-4.  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05 001 60 00000 2018 00346  
**Acusado** : Luis Carlos Tordecilla Orozco  
**Delito** : Fabricación, tráfico uso privativo

*las fuerzas armadas o explosivos, agravado*; el 16 de marzo de 2018 se presentó acta de preacuerdo, correspondiéndole por reparto al Juzgado 4º Penal del Circuito Especializado de Antioquia, cuya audiencia de verificación tuvo lugar el 22 de junio del mismo año, oportunidad en la que de igual manera se llevó a cabo la audiencia de individualización de pena y lectura del fallo respectivo.

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

Tal como viene de reseñarse, en la sentencia que puso fin a la primera instancia, el señor Juez procedió a condenar a la pena arriba señalada, al acusado LUIS CARLOS TORDECILLA OROZCO, por la comisión de la conducta punible antes mencionada *-Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, pero sin el agravante-*, bajo consideración que los elementos materiales probatorios aportados por el ente acusador, sumados a su aceptación de los cargos a través del preacuerdo logrado con la Fiscalía, daban cuenta con suficiencia demostrativa de la existencia de la aludida ilicitud y de su responsabilidad frente a la misma; el mérito de la condena se edificó igualmente sobre la base de la configuración de todas y cada una de las categorías estructurales del delito, como conducta típica, antijurídica y culpable, por tratarse de la incursión en el punible contra la *seguridad pública* de manera consciente y libre.

**Radicado** : 2018-1203-4.  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05 001 60 00000 2018 00346  
**Acusado** : Luis Carlos Tordecilla Orozco  
**Delito** : Fabricación, tráfico uso privativo

En punto de los mecanismos sustitutivos de la pena, el *A quo* denegó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena al sentenciado, por no cumplirse en su favor el presupuesto de orden objetivo que demanda el *artículo 63 C.P.*, pero dejando en claro que sí tenía derecho al sustituto de la prisión domiciliaria, al cumplirse los requisitos consagrados en el *artículo 38 B C.P.*, pues dado que en virtud de preacuerdo se degradó la conducta de autor a cómplice, la pena prevista para el punible sería muy inferior a 8 años de prisión, teniendo en cuenta que la situación afecta no sólo el monto final de la pena a imponer sino también los límites punitivos generales, e igualmente se demostró el arraigo social y familiar del procesado, además de carecer de antecedentes penales.

## 5. ARGUMENTOS DE ALZADA

Sostiene el señor Fiscal que la aceptación de cargos del procesado vía preacuerdo lo fue como cómplice del delito de *Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, pero agravado* conforme a los artículos 366, 365 inciso 3º, numeral 5º, por cuanto se obró en coparticipación criminal, por lo que el marco punitivo quedaría de veintidós (22) a treinta (30) años de prisión, pero como el acuerdo consistió en degradar la participación de autor cómplice, la pena se reduce de la sexta parte a la mitad, quedando entonces la sanción entre once (11) y veinticinco (25) años de prisión, y por lo mismo, no se cumpliría el requisito de

**Radicado** : 2018-1203-4.  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05 001 60 00000 2018 00346  
**Acusado** : Luis Carlos Tordecilla Orozco  
**Delito** : Fabricación, tráfico uso privativo

orden objetivo previsto en el numeral 1º del artículo 38 B para conceder la prisión domiciliaria.

Considera que ese es el motivo de su impugnación, pues el A quo desconoció que la conducta punible se imputó y se acordó AGRAVADA y como consecuencia la pena mínima prevista para el delito era de once (11) años de prisión y no de cinco (5) años, seis (6) meses de prisión, como equivocadamente lo entendió el señor juez; por ende solicita se revoque en este aspecto la sentencia y se deniegue la prisión domiciliaria al procesado, más cuando tampoco se demostró su arraigo familiar y social, exigido en el numeral 3º del referido artículo 38 B para acceder al beneficio .

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

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

Desde esa perspectiva la Sala habrá de dirigir su análisis en establecer si realmente en el procesado LUIS CARLOS TORDECILLA OROZCO, concurren los requisitos establecidos en el *artículo 38 B del C.P.*, para la concesión de la prisión domiciliaria, como lo sostuvo el A quo, o por el contrario, si

**Radicado** : 2018-1203-4.  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05 001 60 00000 2018 00346  
**Acusado** : Luis Carlos Tordecilla Orozco  
**Delito** : Fabricación, tráfico uso privativo

tales exigencias no se cumplen, como lo sostiene el recurrente y que es lo que constituye el argumento central de su disenso frente al fallo impugnado; pues en lo que atañe al tema de la degradación de la autoría a la complicidad en la forma de participación criminal, como objeto del preacuerdo, hay pleno consenso sobre su viabilidad, y en ello cobran vigencia providencias como la proferida por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, Rad. 44906. M.P. Dr. Gustavo Enrique Malo Fernández, el *veintiséis (26) de noviembre de dos mil catorce (2014)*, en la que se alude a otras anteriores como las fechadas el *20 de noviembre de 2013, Rad. 41570* y el *15 de octubre de 2014, Rad. 42184*, decisiones en las que la alta Corporación sostuvo que: “(...), *la profunda transformación que se ha producido en el ordenamiento jurídico con la adopción de la institución de los preacuerdos y negociaciones, la cual genera como consecuencia obvia que el acuerdo pueda incidir en los elementos compositivos o estructurales del delito, en los fenómenos amplificadores del tipo, en las circunstancias específicas o genéricas de agravación, en el reconocimiento de atenuantes, **la aceptación como autor o como partícipe (cómplice)**, el carácter subjetivo de la imputación (dolo, culpa, preterintención), penas principales y penas accesorias, ejecución de la pena, suspensión de ésta, privación preventiva de la libertad, la reclusión domiciliaria, la reparación de perjuicios morales o psicológicos o patrimoniales, el mayor o menor grado de la lesión del bien jurídicamente tutelado.*” (Negritas fuera del texto original).

Sólo queda entonces por establecer, se itera, la procedencia o no del sustituto de la prisión domiciliaria, en virtud de los requisitos consagrados en el aludido canon 38 B, adicionado a la *Ley 599 de 2000* por el *artículo 23 de la Ley la Ley 1709 del 20 de enero de 2014*:

**Radicado** : 2018-1203-4.  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05 001 60 00000 2018 00346  
**Acusado** : Luis Carlos Tordecilla Orozco  
**Delito** : Fabricación, tráfico uso privativo

*1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.*

*2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.*

*3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.*

Y precisamente de acuerdo al artículo 68 A, modificado por el 32 de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, no se concederán:

*“...la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.*

*Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada...”.*

En el caso a estudio claro resulta que la infracción a la Ley penal por la cual está siendo condenado el procesado es la de *Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, y la*

**Radicado** : 2018-1203-4.  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05 001 60 00000 2018 00346  
**Acusado** : Luis Carlos Tordecilla Orozco  
**Delito** : Fabricación, tráfico uso privativo

misma no está incluida en la prohibición contemplada en el *inciso 2° del artículo 68A*, que acaba de transcribirse, así fuese agravada, circunstancia que se desconoció, como se verá, en el fallo impugnado.

En consecuencia, cobra así plena vigencia el análisis particularmente del requisito del numeral *1o* del tan mencionado artículo *38 B C.P.*, objeto central de la controversia, para la procedencia del sustituto. Al respecto, valga precisarlo de una vez, resulta acertada la argumentación planteada por el censor, pues está claro que el funcionario de instancia erró al omitir la aplicación de una norma vigente que establece una clara prohibición de carácter objetivo en relación con la medida sustitutiva otorgada, como lo es, precisamente, que para concederla, la pena mínima prevista en la Ley para el ilícito investigado no puede superar los *ocho (08) años de prisión*.

Y es allí donde radica el error, pues como se dio a entender en acápites anteriores, el A quo consideró que el punible objeto del preacuerdo sí es el tipificado en el *artículo 366 C.P.*, pero sin el agravante, y en esos términos, de ser ello cierto, la razón estaría de su parte cuando considera que la sanción penal para el autor del delito está fijada entre once (11) y quince (15) años de prisión, y por lo mismo, al degradarse, producto del preacuerdo, la conducta de autor cómplice, la pena mínima quedaría en cinco (05) años, seis (06) meses de prisión, pudiendo acceder obviamente al subrogado, pues la pena sería muy inferior al máximo de los 8 años que consagra la norma.

**Radicado** : 2018-1203-4.  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05 001 60 00000 2018 00346  
**Acusado** : Luis Carlos Tordecilla Orozco  
**Delito** : Fabricación, tráfico uso privativo

Pero lo cierto es que desde el acta de preacuerdo, concretamente en la página 6, quedó evidenciado que el punible objeto del convenio es el de *Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, **agravado***, mismo por el que se formuló imputación al procesado TORDECILLA OROZCO, incluso se transcribe el texto del artículo 366, con su numeral 2º “La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando concurran las circunstancias determinadas en el inciso 3º del artículo anterior”. Y se transcribe todo el artículo 365, con su inciso 3º, y se subraya el numeral 5º. “*obrar en coparticipación criminal*”.

Además, en la página 8a del acuerdo, se deja en claro que el procesado de manera libre, consciente y voluntaria acepta su responsabilidad frente al delito que le fue imputado y que es consciente que su aceptación de los cargos conlleva una sentencia condenatoria por el delito que le fue imputado, y que las partes acuerdan degradar la participación del grado de autor a cómplice en el delito imputado.

Y por supuesto, como ninguna duda queda respecto a que el delito imputado fue el de *Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, **agravado***, la tasación de la pena es bien diferente a la realizada en primera instancia, pues tal como lo sostiene el recurrente, la sanción que contempla la norma oscila entre once (11) y quince (15) años de prisión, pero de acuerdo con la circunstancia de agravación deducida, que duplica la pena, ésta quedaría entre veintidós (22) y treinta (30) años, y precisamente es a este marco punitivo al que se aplican las

**Radicado** : 2018-1203-4.  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05 001 60 00000 2018 00346  
**Acusado** : Luis Carlos Tordecilla Orozco  
**Delito** : Fabricación, tráfico uso privativo

consecuencias de degradar la participación de autor a cómplice en virtud de lo preacordado, para quedar finalmente la pena definitiva entre 11 y 25 años de prisión, luego de reducirla de la sexta parte a la mitad.

Desde esa perspectiva el análisis realizado por el *A quo*, para conceder el sustituto no tiene aplicabilidad en el caso a estudio, pues mal podría desligar el mínimo de la pena prevista para el delito preacordado, *once (11) años-*, resultante de la reducción propia de la complicidad objeto del convenio, del requisito de orden objetivo previsto en el *numeral 1o del artículo 38 B* para conceder la prisión domiciliaria, en otras palabras, no podía desconocer que el *quantum* punitivo a tener en cuenta en tal sentido era el previsto para el cómplice en el referido delito, pero agravado, más cuando la posibilidad de excluir la circunstancia de agravación punitiva nunca fue planteada; incluso al inicio de la audiencia de verificación de la legalidad del preacuerdo, el señor Fiscal afirma que el delito imputado al procesado en la audiencia del 13 de diciembre de 2017, fue el tipificado en el artículo 366 C.P., **agravado**, cuya pena se reduce de una una sexta parte a la mitad y se pacta una sanción de 11 años de prisión, en virtud del preacuerdo.

Tampoco se mencionó por parte alguna en el escrito de preacuerdo o en la audiencia de verificación de mismo, la posibilidad de otorgar el subrogado, y nunca se presentó reclamación alguna al respecto por parte de los sujetos procesales, incluso en la audiencia del art. 447 C.P.P., el delegado del ente acusador expresamente manifestó que el

**Radicado** : 2018-1203-4.  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05 001 60 00000 2018 00346  
**Acusado** : Luis Carlos Tordecilla Orozco  
**Delito** : Fabricación, tráfico uso privativo

procesado no tenía derecho a ningún subrogado, frente a lo cual no hubo disenso alguno.

No sobra recordar que para efectos de la concesión de la prisión domiciliaria, la pena a tenerse en cuenta es la mínima determinada para el cómplice, como lo ha sostenido la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la SP747-2017, Radicado No. 48293, del 25 de enero de 2017. M.P., Doctores Patricia Salazar Cuellar y Luis Guillermo Salazar Otero:

*“Sobre el punto, la Sala recientemente consideró (CSJ SP- 7100-2016 1º jun. 2016. Radicado 46101):*

*En casos como el presente, esto es, cuando el implicado acepta su responsabilidad a cambio de que la Fiscalía degrade a cómplice la forma de concurrencia en la conducta punible, al juzgador le corresponde, además de condenarlo a ese título, «examinar la pena sustitutiva de prisión intramural conforme a los extremos punitivos, mínimo y máximo, previstos para el cómplice», según lo concluyó recientemente la Corte, en CSJ SP, 24 feb. 2016, rad. 45736, cuando analizó un asunto de connotaciones semejantes”.*

Lo que está acorde con el fallo de tutela del 16 de abril de 2015, Rad. 79.041. M.P. Dr. Eyder Patiño Cabrera, en el que se deja en claro la aplicación de ese mínimo cuando concurren factores modificadores reales como los dispositivos amplificadores del tipo –tentativa y complicidad-.

**Radicado** : 2018-1203-4.  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05 001 60 00000 2018 00346  
**Acusado** : Luis Carlos Tordecilla Orozco  
**Delito** : Fabricación, tráfico uso privativo

En este orden de ideas resulta clara la inviabilidad de conceder el sustituto de la prisión domiciliaria al inculcado TORDECILLA OROZCO, en razón a que no confluye en su favor el requisito que establece sobre el particular el numeral 1º. del *artículo 38 B* del estatuto de las penas, como se dijera en acápites anteriores, sin que por lo tanto, sea necesario el análisis de los otros requisitos que sobre el particular establece la norma.

Así las cosas, lo que impera para la Sala es decretar la revocatoria de la sentencia en ese preciso aspecto, negándose en consecuencia la prisión domiciliaria al sentenciado; se dispone igualmente la devolución de los dineros que hubiese consignado por concepto de caución prendaria para gozar del sustituto que ahora se revoca.

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

## **FALLA**

**PRIMERO. - SE REVOCA PARCIALMENTE** la sentencia condenatoria proferida por el *Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia*, el día 22 de junio de 2018, en contra del acusado LUIS CARLOS TORDECILLA OROZCO en el sentido de denegarle el beneficio de la prisión domiciliaria que en dicha decisión se le había otorgado. En lo demás rige el fallo de primer grado; por consiguiente, deberá oficiarse a la autoridad

**Radicado** : 2018-1203-4.  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05 001 60 00000 2018 00346  
**Acusado** : Luis Carlos Tordecilla Orozco  
**Delito** : Fabricación, tráfico uso privativo

competente para el inmediato traslado del sentenciado a un establecimiento carcelario, y de la misma manera se dispone reintegrarle los dineros que hubiese consignado por concepto de caución prendaria para gozar del sustituto que ahora se revoca. La anterior determinación, según las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

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

Quedan las partes notificadas en estrados.

**CÚMPLASE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Radicado** : 2018-1203-4.  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05 001 60 00000 2018 00346  
**Acusado** : Luis Carlos Tordecilla Orozco  
**Delito** : Fabricación, tráfico uso privativo

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

**Firmado Por:**

**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA**

**GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA**

**RENE MOLINA CARDENAS**

**Radicado** : 2018-1203-4.  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 05 001 60 00000 2018 00346  
**Acusado** : Luis Carlos Tordecilla Orozco  
**Delito** : Fabricación, tráfico uso privativo

**MAGISTRADO**  
**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE**  
**LA CIUDAD 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:

**12109e1a7222e2edbd090de8e3dd6adfb6ec553a1dbb975248**  
**e38aee4f05c0**

Documento generado en 04/05/2021 10:57:03 AM

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

Medellín, cuatro (04) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

**Radicado** : 2020-1239-4  
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 11 001 60 99034 2019 00014  
**Acusados** : Wilson Alejandro Alvarado Pérez  
Deivi de Jesús Quiñones Tabares  
Anderson Jiménez Ruíz  
**Delitos** : Daño en los recursos naturales,  
Contaminación ambiental por  
explotación de yacimiento minero e  
invasión de áreas de especial  
importancia ecológica  
**Decisión** : Confirma decisión que no rechazó  
solicitudes probatorias de la Fiscalía.

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual de la  
fecha. Acta N° 047

**M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa frente a la decisión proferida por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, Antioquia*, el día 24 de noviembre de 2020, a través de la cual no se accedió al rechazo de unas pruebas solicitadas por la Fiscalía General de la Nación, al interior de la actuación que se sigue en contra de los señores WILSON ALEJANDRO ALVARADO PÉREZ, DEIVI DE JESÚS QUIÑONES

**Radicado N°** : 2020-1239-4  
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 11 001 60 99034 2019 00014.  
**Acusados** : Wilson Alejandro Alvarado Pérez y  
otros.  
**Delitos** : Daño en los recursos naturales y  
otros

TABARES y ANDERSON JIMÉNEZ RUÍZ, por los supuestos delictivos de *Daño en los recursos naturales agravado, contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero e invasión de áreas de especial importancia ecológica.*

## **ANTECEDENTES**

La presente controversia se origina durante el desarrollo de la audiencia preparatoria, en dos direcciones:

### **A. FRENTE AL RECHAZO PROBATORIO POR FALTA DE DESCUBRIMIENTO DE ELEMENTOS MATERIALES:**

El Dr. Jorge Octavio Escobar Cañola, en defensa del señor Wilson Alejandro Alvarado Pérez y Deivi de Jesús Quiñones Tabares, manifestó que el descubrimiento probatorio al cual se comprometió la fiscalía se surtió de manera extemporánea.

Sustenta lo indicado en el hecho que el 6 de febrero de 2020, tuvo lugar la audiencia de acusación en la cual el ente investigador enlistó 51 elementos materiales probatorios, descubrimiento que en esa fase procesal no materializó de cara al artículo 344 de la ley procesal penal; mucho menos dentro de los tres días siguientes a la referida actuación.

Advierte en ese orden de ideas, solo hasta el 17 de marzo de 2020, entregó 13 elementos probatorios de los

**Radicado N°** : 2020-1239-4  
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 11 001 60 99034 2019 00014.  
**Acusados** : Wilson Alejandro Alvarado Pérez y  
otros.  
**Delitos** : Daño en los recursos naturales y  
otros

mentados, alusivos a informes realizados por policía judicial y peritos, que se hallaban desprovistos de los respectivos anexos y sin cadena de custodia.

Fue así como el 6 de agosto de 2020, en calidad de defensor solicitó a través de correo electrónico a la Fiscalía delegada, remitiera los documentos alusivos a la cadena de custodia de las fotografías, videos y muestras de laboratorio recolectadas, así mismo, las órdenes de trabajo emitidas por la fiscalía echadas de menos en el primer legajo, respondiendo en la misma fecha el delegado del ente acusador con el envío de otros 46 elementos, de 51 relacionados en el escrito de acusación, y quedando pendientes 5 del total, en concreto, los numerales 47, 48, 49, 50 y 51.

Además, señala que los informes de policía fueron presentados de manera englobada, sin discriminar anexos; tampoco en el tiempo indicado por la judicatura fueron clarificados los datos de ubicación de los testigos y peritos relacionados en la acusación, vacío del cual se dio traslado al juzgado de conocimiento el 12 de agosto siguiente, a través de correo electrónico, sumado el descubrimiento extemporáneo

Dice el señor defensor, que, a continuación, el 4 de septiembre de 2020 la fiscalía adujo de manera incompleta los datos de ubicación de algunos testigos de acreditación y peritos y, finalmente, el 23 de noviembre de 2020, fecha anterior a la que tuvo lugar la audiencia preparatoria, el ente acusador envía el informe 03619 alusivo a resultados de muestras de laboratorio del 29 de

**Radicado N°** : 2020-1239-4  
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 11 001 60 99034 2019 00014.  
**Acusados** : Wilson Alejandro Alvarado Pérez y  
otros.  
**Delitos** : Daño en los recursos naturales y  
otros

agosto de 2019; N° 27495, alusivo a muestras de laboratorio tomadas el 18 de junio de 2019 e informe 037-2019, del 21 de agosto de 2019, recibido el 21 de junio de 2019, elaborados por funcionarios del IDEAM.

Señala en ese orden de ideas que los informes sobre las muestras de laboratorio, debieron descubrirse de manera oportuna bajo consideración de que el respectivo informe de laboratorio fue elaborado el 18 de junio de 2019, a cargo del perito Wilson René Martínez Duarte. Que los demás se concluyeron por la autoridad climática el 29 de agosto de 2019, lo cual obligaba a la fiscalía a descubrirlos en el mes de febrero de 2020, en la misma audiencia de acusación.

El panorama descrito lleva a la defensa a denunciar una afrenta a las garantías fundamentales de defensa y contradicción, dado que el descubrimiento probatorio no tuvo lugar en forma oportuna, en los términos del artículo 344 de la ley procesal penal, pese al compromiso adquirido por la fiscalía. Descubrimiento que insiste, se efectuó de manera extemporánea, surtido incluso el día anterior a la audiencia preparatoria.

Refiere en ese orden de ideas, que un informe del perito químico sin muestras de laboratorio carece de valor probatorio, sin embargo, es una información allegada a última hora y así mismo, adviera que un informe ambiental sin siquiera la línea base a la fecha, resulta sorpresivo en caso de que al perito se le ocurra en audiencia de juicio referirse a esa clase de información.

**Radicado N°** : 2020-1239-4  
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 11 001 60 99034 2019 00014.  
**Acusados** : Wilson Alejandro Alvarado Pérez y  
otros.  
**Delitos** : Daño en los recursos naturales y  
otros

Por lo expuesto, el señor defensor considera que los elementos materiales probatorios enunciados por la fiscalía deben ser rechazados como prueba, petición a la cual se suma el Dr. Héctor Fabio Gallego Jaramillo, en defensa del señor Anderson Jiménez.

Asegura la Fiscalía que el compromiso adquirido en la audiencia de acusación respecto al descubrimiento probatorio consistió en que la bancada defensiva se presentaría al bunker en Medellín, lo cual no cumplieron. En efecto, todos los elementos fueron enviados a sus correos electrónicos, incluso al de la apoderada de la víctima; se hizo entonces un envío múltiple y en un formato diferente al pdf, dado el peso de los archivos.

Indica, por lo tanto, la defensa no se acercó al Bunker de la Fiscalía como había sido indicado desde la audiencia de acusación, lo cual se prolongó debido a la situación de pandemia, de ahí que fuera necesaria la remisión del material a través de medios virtuales.

En cuanto a los elementos aportados el día antes a la audiencia preparatoria, advierte el señor fiscal, se trata de información que estaba pendiente por allegar y de ello se dejó la constancia respectiva. Dice que se trata de informes elaborados por peritos químico y minero, debidamente anunciados desde la audiencia de acusación, de ahí que no exista motivo para rechazarlos como pretende la defensa.

Considera, que si hubo inconvenientes con la

**Radicado N°** : 2020-1239-4  
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 11 001 60 99034 2019 00014.  
**Acusados** : Wilson Alejandro Alvarado Pérez y  
otros.  
**Delitos** : Daño en los recursos naturales y  
otros

apertura de los archivos, se trata de una situación que la defensa debía comunicar a la Fiscalía y así llegar a una solución, pero el impase referido, afirma, en momento alguno fue dado a conocer, distinto a lo sucedido con la apoderada de víctimas a quien le fue enviado el mismo archivo y no expresó inconveniente alguno.

La apoderada de Corantioquia, afirma que los elementos materiales probatorios fueron descubiertos de manera oportuna, de ahí que haya recibido por correo electrónico los archivos respectivos, de peso considerable, entre los cuales se encontraban informes técnicos y fotografías, cuya lectura era dispendiosa, pero con el tiempo suficiente ello era posible.

Corroborar que el compromiso adquirido desde la audiencia de acusación, es que la defensa se presentaría al bunker de la Fiscalía para efectos descubrirse el material probatorio, lo cual no cumplieron y por tal razón ello debió ocurrir por medios virtuales.

Finalmente, indica la señora abogada que, en efecto, el día anterior a esta audiencia preparatoria recibió los dos informes descritos por la defensa, los cuales habían quedado pendientes de allegarse por parte del IDEAM.

## **DECISIÓN CONFUTADA**

Expone el señor juez que el Dr. Héctor Fabio Gallego el 12 de agosto de 2020, manifestó que el descubrimiento

**Radicado N°** : 2020-1239-4  
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 11 001 60 99034 2019 00014.  
**Acusados** : Wilson Alejandro Alvarado Pérez y  
otros.  
**Delitos** : Daño en los recursos naturales y  
otros

probatorio había sido incompleto y extemporáneo refiriéndose a algunos videos y datos de ubicación de algunos testigos.

Como quiera que la audiencia había sido programada para esa fecha, y por virtud de la solicitud de aplazamiento de la defensa, en razón a la necesidad de desplegar algunos actos investigativos, se accedió a lo pedido, sin embargo, en esa oportunidad no fue detallado el material probatorio que faltaba por descubrirse a cargo de la fiscalía, lo cual solo ocurre en la presente fecha por parte de su compañero Jorge Octavio Escobar.

Expresa el señor juez, en punto a los dictámenes periciales, que es claro el artículo 415 de la ley procesal penal al disponer que un elemento de esa naturaleza deberá ser puesto en conocimiento de las demás partes al menos con cinco días de anticipación a la celebración de la audiencia pública donde se recepcionará la peritación, motivo por el cual estima que la fiscalía tendría aún tiempo para haber dado a conocer dichos informes.

Considera igualmente que así desde la audiencia de acusación se hubieran dispuesto los tres días siguientes para el descubrimiento probatorio, ello no excluye un acuerdo entre las partes para esa finalidad, lo cual podría variar en casos como el examinado, debido al volumen de la información y las especiales circunstancias generadas por la pandemia.

En cuanto a la ausencia de constancia sobre

**Radicado N°** : 2020-1239-4  
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 11 001 60 99034 2019 00014.  
**Acusados** : Wilson Alejandro Alvarado Pérez y  
otros.  
**Delitos** : Daño en los recursos naturales y  
otros

cadena de custodia, considera que es un tema debatible en juicio, señalando así mismo que en el juicio solo ingresarán determinados elementos en calidad de prueba, pues otros solo tendrán como finalidad refrescar memoria o impugnar credibilidad.

En ese orden de ideas, el señor juez considera que no existen razones de peso para acceder a la petición de rechazo de la defensa, pues no esgrime cuál fue el perjuicio ocasionado, más si se tiene en cuenta que de acuerdo a lo expuesto por el delegado de la fiscalía, el descubrimiento probatorio si bien no se surtió de manera presencial, tuvo lugar a través de los correos electrónicos suministrados por los señores defensores, así no haya sido dentro del plazo legalmente establecido.

En consecuencia, la instancia no rechaza los elementos materiales probatorios enlistados por la fiscalía desde la audiencia de acusación.

## **FUNDAMENTOS DE LA ALZADA**

El Dr. Jorge Octavio Escobar Cañola, en defensa del señor Wilson Alejandro Alvarado Pérez y Deivi de Jesús Quiñones Tabares, insiste en que el descubrimiento probatorio debió surtirse en los tres días siguientes a la audiencia de acusación, de acuerdo al canon 344 de la ley procesal penal.

Recuerda así mismo lo sucedido en la audiencia

**Radicado N°** : 2020-1239-4  
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 11 001 60 99034 2019 00014.  
**Acusados** : Wilson Alejandro Alvarado Pérez y  
otros.  
**Delitos** : Daño en los recursos naturales y  
otros

de acusación del 6 de febrero de 2020, cuando si bien la fiscalía enumeró 51 elementos materiales probatorios en el escrito respectivo, no los descubrió en esa oportunidad; además fue incumplido el compromiso de remitir la información completa a través de correo electrónico, mucho menos ello sucedió en los tres días siguientes a la audiencia de formulación de acusación.

Al respecto, explica, la fiscalía se comprometió a suministrar las direcciones de sus testigos y peritos, sin embargo, ello no sucedió, y el delegado del ente acusador apenas el 17 de marzo de 2020 facilitó 17 elementos y, posteriormente, con ocasión de un requerimiento de la defensa del 6 de agosto de 2020, le indica a dicho servidor que ese descubrimiento fue extemporáneo e incompleto, detallando dos ítems por los cuales lo consideraba.

Así mismo, advierte que el 12 de agosto de 2020 informó sobre el proceder de la fiscalía al juzgado de conocimiento y, a continuación, el 4 de septiembre de 2020, la fiscalía remitió 46 elementos de los 51 que se había comprometido a descubrir, que además no fueron enviadas las pruebas de laboratorio del informe químico ni la línea de base del informe ambiental. Además, el día anterior a esta audiencia preparatoria manifiesta que apenas recibió en su correo electrónico dos informes de muestras de laboratorio 27495 y 27496 que no obstante debieron anexarse al informe de perito químico de manera oportuna, así no sucedió, lo cual impidió a la defensa refutar su contenido en la audiencia preparatoria, advirtiéndole que se trata de una prueba que ya estaba disponible por parte del IDEAM, desde el 21 de agosto de 2019.

**Radicado N°** : 2020-1239-4  
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 11 001 60 99034 2019 00014.  
**Acusados** : Wilson Alejandro Alvarado Pérez y  
otros.  
**Delitos** : Daño en los recursos naturales y  
otros

Reitera de igual manera que la Fiscalía solo descubrió inicialmente 13 elementos el 17 de marzo de 2020, y ante el reclamo frente a los restantes y diversas observaciones hechas al delegado del ente acusador el 16 de agosto siguiente, no obtuvo mayores resultados; fue solo hasta el día anterior a la audiencia preparatoria, 23 de noviembre de 2020, que apenas se le allegan dos informes alusivos a unas pruebas de laboratorio, con los cuales contaba la fiscalía desde el 29 de agosto de 2019.

Estima en ese orden de ideas que se le ha generado un perjuicio al derecho de defensa de sus prohijados truncándose la posibilidad de refutar las pruebas de cargo.

Por lo expuesto, la defensa considera que la decisión debe ser replanteada y, por lo tanto, rechazarse todos los elementos materiales probatorios enunciados por la fiscalía desde la audiencia de acusación, al ser descubiertos de manera extemporánea.

La defensa del señor Anderson Jiménez Ruíz, añadió a las críticas de su compañero de bancada que, si bien inicialmente el compromiso fue asistir al Bunker de la fiscalía a reclamar los elementos materiales probatorios, ello no fue posible ante la negativa del delegado del ente acusador, en razón a la situación de pandemia que había iniciado y, por lo tanto, no permitirían el ingreso.

Dicho escenario, considera, no puede atribuirse

**Radicado N°** : 2020-1239-4  
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 11 001 60 99034 2019 00014.  
**Acusados** : Wilson Alejandro Alvarado Pérez y  
otros.  
**Delitos** : Daño en los recursos naturales y  
otros

a la defensa, que estuvo pendiente de recibir la información a que se comprometió la fiscalía, indicando además que por correo electrónico únicamente fueron recibidos los informes y fotos, unas en blanco y negro.

Considera que la información descubierta de manera extemporánea impidió recaudar material probatorio que sirviera para controvertir las pruebas acopiadas por la fiscalía, de ahí que lo considere una afrenta al derecho al debido proceso de su defendido.

## **NO RECURRENTES**

### **Fiscalía:**

Reitera su titular que existió un acuerdo de voluntades en orden a que la defensa compareciera a su sede en el Bunker a fin de recoger los elementos materiales probatorios enunciados en el escrito de acusación, pues no sería posible allegarlos a la defensa a sus respectivos domicilios.

No recuerda haberle manifestado a los señores defensores que no podrían asistir al Bunker, solo que al momento de iniciar la pandemia ya no era posible ingresar a ese lugar. Fue por tal razón que el descubrimiento se surtió a través de correo electrónico enviado a los señores defensores a la apoderada de la víctima al mismo tiempo, toda la información enunciada desde la acusación.

**Radicado N°** : 2020-1239-4  
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 11 001 60 99034 2019 00014.  
**Acusados** : Wilson Alejandro Alvarado Pérez y  
otros.  
**Delitos** : Daño en los recursos naturales y  
otros

De ahí que considere, no existe agravio al derecho de defensa de la contraparte, advirtiendo que tanto a la apoderada de víctimas como a la defensa, les fueron enviadas todas las fotografías y demás información.

Y en punto a los dos dictámenes periciales descubiertos el día anterior a la audiencia preparatoria, llama la atención a la defensa en el sentido que de acuerdo al artículo 415 de la ley procesal penal ello es posible hasta cinco días antes a la celebración de la audiencia de juicio oral, por lo cual considera que el acto de descubrimiento frente a dichos insumos es a todas luces oportuno. Y en todo caso aclara que se trató de información que no estaba en poder de la Fiscalía, pues una vez recibido el correo contentivo de los dos informes por parte del IDEAM, fueron direccionados en forma inmediata a la defensa.

También indica el señor fiscal, no es este el momento para reclamar el descubrimiento de una orden emitida por la Fiscalía, lo que en modo alguno fue anunciado, reiterando que todos los elementos señalados en su escrito de acusación fueron enviados a través de correo electrónico a la defensa, incluyendo los aportados por ese mismo medio en forma reciente.

### **Apoderada de Corantioquia:**

Reitera que la argumentación de la defensa no estructura un grave perjuicio que pudo haberse causado con las

Radicado N° : 2020-1239-4  
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.  
CUI : 11 001 60 99034 2019 00014.  
Acusados : Wilson Alejandro Alvarado Pérez y  
otros.  
Delitos : Daño en los recursos naturales y  
otros

supuestas omisiones de la fiscalía, dejando en claro que el material probatorio descubierto es precisamente el que el delegado del ente acusador pretende hacer valer como prueba. Además, si dos informes de laboratorio fueron descubiertos el día anterior, se trata de información oportuna de cara al artículo 415 de la ley procesal penal.

Finalmente, deja en claro que los elementos materiales probatorios anunciados por la fiscalía desde la acusación fueron descubiertos por vía electrónica, tanto así que, en calidad de apoderada de Corantioquia, pudo acceder a las imágenes, informes técnicos, lo que exigía de dedicación para su estudio.

**B. FRENTE A LA DECISIÓN DEL JUEZ DE CONTINUAR CON LA DILIGENCIA Y PERMITIR LAS SOLICITUDES PROBATORIAS DE LAS PARTES, NO OBSTANTE LA DEFENSA HABER SOLICITADO EL RECHAZO DE LAS PRUEBAS DE LA FISCALÍA, LO CUAL CONSIDERÓ AQUEL SUJETO PROCESAL, ES MOTIVO DE NULIDAD DE LO ACTUADO DESDE EL INICIO DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA:**

La defensa adujo al respecto, que el artículo 363 de la ley procesal penal obliga a suspender la actuación al momento de conceder el recurso de apelación en el efecto suspensivo y solo continuará la diligencia respectiva una vez éste se resuelva por el superior funcional.

Al respecto, indica la Fiscalía, no asiste razón a la

**Radicado N°** : 2020-1239-4  
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 11 001 60 99034 2019 00014.  
**Acusados** : Wilson Alejandro Alvarado Pérez y  
otros.  
**Delitos** : Daño en los recursos naturales y  
otros

bancada defensiva puesto que justamente es este el momento el indicado para que intervenga y advierta cuáles pruebas considera deben ser rechazadas, inadmitidas o excluidas.

En iguales términos se pronunció la apoderada de Corantioquia.

### **DECISIÓN CONFUTADA:**

El señor juez considera que con su decisión de proseguir con la audiencia preparatoria no han sido afectados los derechos fundamentales de la parte acusada. Ello en consideración a que el artículo 363 de la ley 906 de 2004 alude a la suspensión de la diligencia pero de manera facultativa – *podrá suspenderse* –, lo que estimó el señor juez innecesario en el particular.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

El primer problema jurídico que se abordará enseguida, acorde al disenso ejercido por la defensa frente a la decisión de instancia, de no decretar el rechazo de la totalidad de los elementos enunciados por la Fiscalía desde el escrito de acusación, se circunscribirá a establecer si por haberse llevado a cabo el descubrimiento de tales elementos por fuera de los tres días siguientes a la audiencia respectiva, término en que el delegado del

**Radicado N°** : 2020-1239-4  
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 11 001 60 99034 2019 00014.  
**Acusados** : Wilson Alejandro Alvarado Pérez y  
otros.  
**Delitos** : Daño en los recursos naturales y  
otros

ente acusador se comprometió a realizarlo, conllevaría una eventual sanción de rechazo, conforme a lo previsto por el *artículo 346* del estatuto procesal penal.

Desde esta perspectiva y según el problema jurídico descrito, subyace a la presente controversia un asunto medular y que concierne al derecho que le asiste a la defensa -*como interviniente fundamental en la estructura del proceso penal y particularmente en el sistema acusatorio*-, de obtener de parte del ente acusador el descubrimiento de los medios de conocimiento anunciados en la audiencia de formulación de acusación; aspecto sumamente representativo en la dinámica del esquema adversarial y que toca precisamente, con establecer si la mencionada obligación para el ente acusador, supone el descubrimiento desde la referida diligencia, de la totalidad de elementos materiales de prueba, evidencia física e informes, que se pretenden hacer valer en el juicio.

De ahí que, en ese contexto, adquiera especial trascendencia el descubrimiento probatorio, como momento procesal en el que el ente instructor y la defensa deben exhibir o poner a disposición de la contraparte, los medios de prueba de que cada uno se haya provisto en su labor investigativa y que pretenden ser aducidos en el juicio oral, en plena aplicación de los principios de igualdad, lealtad procesal, defensa, contradicción, objetividad y legalidad, entre otros. Así, se garantiza el pleno desarrollo de la actividad adversarial y el conocimiento oportuno por parte de ambos polos de la actuación procesal, de los instrumentos probatorios con base en los que el adversario fundará su teoría del

**Radicado N°** : 2020-1239-4  
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 11 001 60 99034 2019 00014.  
**Acusados** : Wilson Alejandro Alvarado Pérez y  
otros.  
**Delitos** : Daño en los recursos naturales y  
otros

caso, con miras a estructurar su respectiva estrategia tendiente a sacar adelante sus pretensiones.

Ahora, dicha tarea de descubrimiento ha sido prevista por el Legislador, en orden a un desarrollo metódico y cronológico de una serie de etapas, tendientes a consolidar la igualdad de armas y en procura de establecer un diseño programático del juicio oral, según corresponde la respectiva intervención de los sujetos procesales.

De esta manera, un primer momento estaría dado por la presentación del escrito de acusación por parte del *Delegado de la Fiscalía General de la Nación* ante el Juez de conocimiento, mismo que habrá de contener, entre otras circunstancias, el referido descubrimiento probatorio en contenido anexo y del cual deberá darse traslado por parte del ente investigador, al acusado, la defensa, al Agente del Ministerio Público y a las víctimas –*art. 337 C.P.P.-*.

Consecuentemente, en la audiencia de formulación de acusación y de conformidad con la regulación establecida en el *artículo 344 ibídem*, “*se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba*”, ello, habida cuenta que la defensa podrá solicitar al Juez de conocimiento que ordene al ente acusador tal descubrimiento, aunque dicho sea de paso, también está dado al *Delegado de la Fiscalía General de la Nación*, efectuar tal solicitud respecto de los medios de prueba de la defensa, si cuenta con ellos a esa altura del proceso, ya que, como se sabe, el descubrimiento probatorio por parte de la defensa, tiene lugar en la audiencia

**Radicado N°** : 2020-1239-4  
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 11 001 60 99034 2019 00014.  
**Acusados** : Wilson Alejandro Alvarado Pérez y  
otros.  
**Delitos** : Daño en los recursos naturales y  
otros

preparatoria –art. 356, numeral 2 ib.-. Del mismo modo, la norma prevé un ulterior estadio de descubrimiento probatorio, por demás excepcional y consagrado en el último inciso del canon mencionado.

En ese orden de ideas y acorde al precedente jurisprudencial en la materia, el descubrimiento probatorio no se encuentra circunscrito a un único momento procesal, ni a una forma exclusiva para proceder a este respecto a lo largo de la actuación, pues, por el contrario, nuestra sistemática procesal establece cierta flexibilidad sobre el asunto, aunque, claro está, con absoluta observancia del derecho de contradicción, en aplicación del principio de lealtad procesal que le asiste a las partes y además, en un marco de efectividad del derecho sustancial y de concreción de los postulados constitucionales que iluminan al proceso penal, en el que deberán resguardarse las decisiones adoptadas por el funcionario judicial<sup>1</sup>.

Por ende, *“el correcto y completo descubrimiento probatorio condiciona la admisibilidad de la prueba”*; y, por esa razón, *“el juez tiene la obligación de rechazar todas aquellas evidencias o elementos probatorios sobre los cuales se haya incumplido el deber de revelar información durante el procedimiento de descubrimiento. Por tanto, las evidencias, medios y elementos no descubiertos no podrán aducirse al proceso ni controvertirse dentro del mismo, ni practicarse durante el juicio oral”*.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> H. C.S.J., Sala de Casación Penal. Rdo. N° 25920 del 21 de febrero de 2007, entre otras.

<sup>2</sup> Casación N° 25920 del 21 de febrero de 2007.

**Radicado N°** : 2020-1239-4  
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 11 001 60 99034 2019 00014.  
**Acusados** : Wilson Alejandro Alvarado Pérez y  
otros.  
**Delitos** : Daño en los recursos naturales y  
otros

Es por ello que, corresponde al Juez, en el marco del acto del descubrimiento probatorio, velar por el respeto de las garantías fundamentales de cada uno de los sujetos procesales, para lo cual habrá de desplegar sus facultades como director y responsable del desarrollo del juicio, en condiciones ajustadas a los cánones constitucionales y legales.

Por ende, aún cuando el descubrimiento probatorio supone ser un aspecto sustancial de la actuación, que se enmarca en el principio del debido proceso, con su elemento integral del derecho de defensa y que en tal medida, ante un descubrimiento parcial o defectuoso podría dar lugar a la sanción prevista en el *canon 346 C.P.P.*, arriba mencionado, observa la Sala que en el presente evento, la supuesta omisión de la que se duele la defensa, de parte de la *Delegada de la Fiscalía General de la Nación*, en punto a no hacerle entrega oportuna de la totalidad del material probatorio objeto de descubrimiento, tal como fuera acordado en la audiencia de formulación de acusación, en modo alguno sorprende y obstaculiza la actividad defensiva, de cara al ejercicio del derecho de contradicción y a la posibilidad de asumir la respectiva táctica defensiva.

Y es que, en últimas, lo que está en entredicho, es si la señora Fiscal cumplió o no, oportunamente con la carga de hacer llegar a la defensa los elementos materiales probatorios, tal como se había convenido, es decir, dentro de los tres días siguientes a la audiencia de acusación, y es aquí donde la Sala no encuentra ningún fundamento válido en las argumentaciones de la defensa, que dé cuenta seria de las falencias que se predicen en

**Radicado N°** : 2020-1239-4  
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 11 001 60 99034 2019 00014.  
**Acusados** : Wilson Alejandro Alvarado Pérez y  
otros.  
**Delitos** : Daño en los recursos naturales y  
otros

el descubrimiento probatorio, cuando a las claras, los medios de conocimiento fueron debidamente anunciados por la Delegada del ente instructor, incluso desde el mismo escrito de acusación, y aunque es evidente que los elementos de prueba no se entregaron dentro del término pactado, fueron diferentes circunstancias las que incidieron en ello, empezando por la anunciada situación de pandemia que impidió acercarse a la defensa al Bunker, como sede acordada para la entrega material de los mismos, lo cual llevó a su envío a través de correo electrónico tanto a ese extremo del litigio, como a la apoderada de víctimas, quien dicho sea de paso, sí acredita la recepción de dicho material, fortaleciendo con ello el propósito que siempre acompañó al ente acusador de dejarlo también a disposición de la defensa.

Significa lo anterior que, si bien en este particular no existió una actitud indiferente de la defensa frente al reclamo de los elementos probatorios anunciados en el escrito de acusación, pues dejó en claro que en dos oportunidades dio a conocer al despacho cognoscente que aún no se perfeccionaba totalmente el descubrimiento probatorio, no se observa en la Fiscalía la intención de negar la entrega de los elementos materiales y evidencia física solicitada, ni de actuar de manera desleal con las demás partes, pues el tiempo que tomó el descubrimiento reclamado obedeció a situaciones como la antes mencionada – *de la pandemia* – y la búsqueda de las herramientas que facilitarían dicha actuación procesal, siendo la más idónea para las circunstancias que atravesamos, el correo electrónico de las partes.

Radicado N° : 2020-1239-4  
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.  
CUI : 11 001 60 99034 2019 00014.  
Acusados : Wilson Alejandro Alvarado Pérez y  
otros.  
Delitos : Daño en los recursos naturales y  
otros

Y que la fase del descubrimiento tuvo lugar en tres oportunidades, como lo advierte la defensa, la primera, respecto de 13 elementos, la segunda, de 46 en total, además de los dos informes de laboratorio elaborados por el perito químico y el ingeniero ambiental, respectivamente, dados a conocer el día anterior a la audiencia preparatoria, no es razón suficiente en orden a predicar la afectación del derecho de defensa del procesado.

Y es que, al hacer un juicio de ponderación entre la admisión del descubrimiento tardío, el derecho de defensa y la integridad del juicio, se observa que estos últimos no resultan afectados al haberse realizado el descubrimiento completo en forma extemporánea, pero adviértase, antes de haberse decretado las pruebas y antes de haber empezado su controversia. En esas condiciones y de acuerdo a jurisprudencia citada -N° 25920 del 21 de febrero de 2007-, reiterada en posteriores decisiones como el auto interlocutorio del 10 de abril de 2019, radicado 54.776, es claro que el representante del ente instructor cumplió de varias maneras su deber de suministrar a la defensa las evidencias y elementos probatorios:

*“i) Imprescindiblemente y en todos los casos, “descubriéndolos”, esto es, informando a la defensa, en las oportunidades procesales antedichas, con plena lealtad y con sujeción al principio de objetividad, sobre la existencia, naturaleza y ubicación de todos y cada uno de los elementos probatorios y evidencias; máxime si la Fiscalía va a utilizarlos para sustentar la acusación y si podrían generar efectos favorables para el acusado.*

*ii) Entregándolos físicamente cuando ello sea racional y materialmente posible, como con resultados de un informe pericial o policial, la copia de algunos documentos o algunos elementos o muestras de los mismos.*

*iii) Facilitando a la defensa el acceso real a las evidencias, elementos y medios probatorios en el lugar donde se*

**Radicado N°** : 2020-1239-4  
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 11 001 60 99034 2019 00014.  
**Acusados** : Wilson Alejandro Alvarado Pérez y  
otros.  
**Delitos** : Daño en los recursos naturales y  
otros

*encuentren, o dejándolos a su alcance, si fuere el caso, de modo que pueda conocerlos a cabalidad, estudiarlos, obtenerlos en la medida de lo racionalmente posible y derivar sus propias conclusiones, de cara a los fines de la gestión defensiva”.*

Seguramente y de haberse detectado al menos una postura renuente de la representante del ente acusador, frente a un solo requerimiento por parte del profesional de la defensa en torno al descubrimiento probatorio en cuestión, podría avizorarse entonces la posible afrenta a las garantías alegadas, pero como ello no ocurrió, porque insístase, el descubrimiento se perfeccionó de manera virtual y al respecto no se conoce que de manera antelada la defensa hubiera advertido a la fiscalía sobre la imposibilidad de acceder a los archivos remitidos, permanecen incólumes, se itera, en la presente actuación, los principios de igualdad de armas y lealtad procesal, como puntos basilares del sistema adversarial.

Ahora bien, en cuanto a lo afirmado por la defensa en punto a haberse omitido el descubrimiento de los elementos enlistados con los números 47 (OPJ del 30 de septiembre de 2019 (determinar relación con grupo GAO de la zona y actividad minera), 48 (OPJ del 30 de septiembre de 2019 (establecer propietario de las máquinas), 49 (OPJ del 30/09/2019 (establecer relación familiar de los imputados con los promotores de la explotación minera ilícita, realizar arraigo laboral y familiar), 50 (Peritazgo definitivo de peritos químico, ambiental y minero), y 51 (Respuesta de solicitud de alertas tempranas del MinAmbiente – Bosques), en el escrito de acusación, cabe precisar que los identificados con los números 47, 48, 49 y 51, no fueron enlistados por la Fiscalía como pruebas documentales que pretendiera introducir a través

**Radicado N°** : 2020-1239-4  
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 11 001 60 99034 2019 00014.  
**Acusados** : Wilson Alejandro Alvarado Pérez y  
otros.  
**Delitos** : Daño en los recursos naturales y  
otros

del respectivo testigo de acreditación, de ahí que se concluyera que se trata de información en cuya aducción al debate oral, no está interesado su delegado.

Ahora bien, revisada la intervención del fiscal, logra avizorarse que su intención se orienta a hacer valer, entre otras pruebas, los informes base de opinión pericial identificados en el numeral 50, los cuales finalmente fueron descubiertos a la defensa como sus mismos representantes lo aceptan, solo que insisten en que en que su descubrimiento fue tardío, un día antes de la audiencia preparatoria del 24 de noviembre de 2020.

El registro de la audiencia de formulación de acusación enseña que esos medios de conocimiento hicieron parte de la relación probatoria del delegado de la Fiscalía, quien se comprometió a efectuar el traslado debido a la defensa solo que ello apenas fue posible una vez recibió los resultados respectivos por parte del IDEAM como el mismo señor fiscal lo afirma.

Que el envío de la aludida información haya ocurrido un día antes de la audiencia preparatoria, no comporta afectación a al derecho de defensa de los acusados, menos aún cuando se ha venido cumpliendo de acuerdo a las exigencias del artículo 344 y 356 de la ley procesal penal, en tanto realmente fue enlistada desde la audiencia de acusación cuando se advirtió que se esperaba su materialización por cuenta de la autoridad responsable – IDEAM – , la que una vez los elaboró fueron remitidos a la fiscalía, cuyo delegado, recuérdese, los allegó a la defensa, si bien el día antes de la audiencia preparatoria, no por un simple capricho sino de acuerdo a la forma como se lo facilitaron las circunstancias. No sería posible

**Radicado N°** : 2020-1239-4  
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 11 001 60 99034 2019 00014.  
**Acusados** : Wilson Alejandro Alvarado Pérez y  
otros.  
**Delitos** : Daño en los recursos naturales y  
otros

entonces, rechazar los aludidos informes, más cuando la H. Corte Suprema de Justicia, para casos como el examinado, señala que el descubrimiento del informe base de opinión pericial se materializaría en todo caso, *a más tardar cinco (5) días antes de la celebración de la audiencia pública (art. 415).*<sup>3</sup>

Tampoco sería razón para acceder a su rechazo el que no haya sido exhibida una supuesta línea de base de dichos informes aducida por la defensa, pues se trata es de la información allí contenida; será ésta la utilizada por la fiscalía como soporte de la prueba pericial y por supuesto que no contendrá datos distintos a los que pueda traer a colación, descubiertos el 23 de noviembre de 2020.

En esas condiciones, la Fiscalía no incumplió el deber de revelación de información, pues desde el escrito de acusación anunció que tenía en su poder, en perspectiva de hacerlo valer como prueba en el juicio, los informes cuyo descubrimiento oportuno echa de menos la defensa.

Finalmente, no adquiere relevancia alguna, el que no hayan sido descubiertos los formatos de cadena de custodia de algunos de los elementos descubiertos por la fiscalía, pues a estas alturas se encuentra decantado de manera pacífica por la Sala de Casación Penal, que tal situación hace parte de la autenticidad de los medios probatorios, lo que habrá de comprobarse en el debate oral y posterior valoración judicial.<sup>4</sup>

En consecuencia, ningún fundamento válido

---

<sup>3</sup> CSJ, Sentencia del 12 de febrero de 2020, radicado 55957.

<sup>4</sup> CSJ, Sentencia del 4 de marzo de 2020, radicado 50540.

**Radicado N°** : 2020-1239-4  
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 11 001 60 99034 2019 00014.  
**Acusados** : Wilson Alejandro Alvarado Pérez y  
otros.  
**Delitos** : Daño en los recursos naturales y  
otros

asistía a la defensa, para solicitar el rechazo de los medios de prueba pretendidos por el ente instructor, toda vez que, según viene de significarse, los mismos estuvieron sometidos a un descubrimiento probatorio ajustado a las exigencias legales, en atención a las particulares circunstancias que rodearon dicha actuación, por parte de la señora Fiscal.

Por manera que, es la confirmación del proveído de instancia, por medio del cual no se rechazaron los elementos materiales probatorios pedidos por la *Delegada de la Fiscalía General de la Nación*, la decisión que se impone para la Magistratura en el presente evento.

Y lo anteriormente expuesto, permite despachar de manera desfavorable el segundo motivo de la impugnación, esto es, la solicitud de nulidad planteada por la defensa en el desarrollo de la audiencia preparatoria y antes de que el juez emitiera su decisión acerca del decreto probatorio, pues aparte de haber sido inoportuna y así haberlo permitido el A quo, carece de vocación de prosperidad; ello por cuanto, de cara a los principios que rigen su declaratoria, *Taxatividad, acreditación, protección, convalidación, instrumentalidad, trascendencia y residualidad*, no permite establecer la conculcación al derecho de defensa de los acusados con el sólo solo argumento de que al momento de interponerse el recurso de apelación frente a la solicitud de rechazo probatorio, el director de la audiencia ordenó continuar con su desarrollo normal.

En efecto, de cara a lo dispuesto por el A quo, aunque una vez concedido el recurso de apelación en el efecto

Radicado N° : 2020-1239-4  
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.  
CUI : 11 001 60 99034 2019 00014.  
Acusados : Wilson Alejandro Alvarado Pérez y  
otros.  
Delitos : Daño en los recursos naturales y  
otros

suspensivo debió abstenerse de continuar con la diligencia, no existe un real perjuicio que hubiesen sufrido los procesados y menos de sus garantías o las bases fundamentales del proceso, sin que sea suficiente advertir en forma genérica, que al continuar con la diligencia se les imposibilitaría acopiar otra información útil para refutar las pruebas de cargo, pues, como lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia en auto interlocutorio del 21 de enero de 2020, radicado 57103, *para que opere la nulidad se requiere la producción de un daño y el defensor tiene la carga de enseñar de qué forma se beneficiaría el procesado con la invalidación del proceso.*

A ello súmese que, según viene exponiéndose, en realidad pudo establecerse que la fiscalía cumplió con su compromiso de descubrir sus elementos materiales probatorios, lo que en modo alguno develó la imposibilidad de la defensa de recaudar las pruebas que pudiera lograr en favor de sus prohijados.

Así las cosas, de igual manera se confirmará el proveído de instancia, por medio del cual no se accedió a la solicitud de nulidad propuesta por la defensa.

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, **CONFIRMA** la decisión adoptada en sede de primera instancia por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, Antioquia*, el día *24 de noviembre de 2020*, en cuanto no rechazó los elementos materiales enunciados por la Fiscalía en su escrito de acusación, como tampoco decretó la nulidad de la audiencia preparatoria, al

Radicado N° : 2020-1239-4  
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.  
CUI : 11 001 60 99034 2019 00014.  
Acusados : Wilson Alejandro Alvarado Pérez y  
otros.  
Delitos : Daño en los recursos naturales y  
otros

interior de la actuación que se sigue en contra de los señores WILSON ALEJANDRO ALVARADO PÉREZ, DEIVI DE JESÚS QUIÑONES TABARES y ANDERSON JIMÉNEZ RUÍZ, por los supuestos delictivos de *Daño en los recursos naturales agravado, contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero e invasión de áreas de especial importancia ecológica*, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

En consecuencia, **SE NOTIFICA** en estrados la presente decisión de segundo grado, a cuyo efecto **SE SIGNIFICA** que frente a la misma no procede recurso alguno.

Por último, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala sean retornadas las diligencias ante el Juzgado de origen, en punto a que se proceda con la audiencia pertinente.

**CÚMPLASE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**Firma electrónica  
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica  
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica  
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

**Firmado Por:**

**PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Radicado N°** : 2020-1239-4  
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 11 001 60 99034 2019 00014.  
**Acusados** : Wilson Alejandro Alvarado Pérez y  
otros.  
**Delitos** : Daño en los recursos naturales y  
otros

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO  
SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE  
ANTIOQUIA**

**GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO  
SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL  
ANTIOQUIA**

**RENE MOLINA CARDENAS  
MAGISTRADO  
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR  
SALA PENAL DE LA CIUDAD 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:  
**b59e86488729bf7f0802b5c0cee9b095b1f869d56d835bfec3f675  
dc275e3e42**

Documento generado en 04/05/2021 10:57:11  
AM

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

Medellín, cuatro (04) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

**N° interno** : 2021-0491-4  
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.  
**Radicado** : 05 615 31 004 002 2021 00018  
**Accionante** : Elkin Uriel Alzate Giraldo  
**Afectada** : Virgelina Gómez Montoya  
**Accionado** : Colpensiones y Coomeva EPS  
**Decisión** : Confirma sentencia que declaró improcedencia de la acción.

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 047

**M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO**

Por vía de impugnación, conoce la Sala la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia*, por medio de la cual se declaró la improcedencia de la acción que promoviera a través de apoderado judicial la ciudadana VIRGELINA GÓMEZ MONTOYA, contra COLPENSIONES y la EPS COOMEVA y en relación entre otras, con las garantías fundamentales a la seguridad social y el mínimo vital.

N° Interno : 2021-0491-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05 615 31 004 002 2021 00018  
Accionante : Elkin Uriel Alzate Giraldo.  
Afectada : Virgelina Gómez Montoya  
Accionado : Colpensiones – Coomeva EPS.

## ANTECEDENTES

Los hechos objeto de inconformidad fueron resumidos por el juez A quo como a continuación se expone:

*Señala la accionante a través de su apoderado, que ejercía su labor como dependiente de servicios domésticos y se encuentra afiliada a COOMEVA EPS y COLPENSIONES AFP. Además, señala que presenta una patología desde el día veintidós (22) de enero de 2017 y por la cual ha venido siendo incapacitada constantemente, incluso, hasta la fecha de la interposición de esta acción tutelar. Con todo, asevera que la entidad encargada del pago por incapacidades a partir del día 181 es a COLPENSIONES, obligación que aún se encuentra incumplida.*

*Por la situación persistente de incapacidad señala la accionante que a través de Resolución SUB- 20636 19/01/2020 se le reconoce la pensión de invalidez, pero en la que no le reconocieron el retroactivo y frente a la cual presentó los recursos de ley.*

*Finalmente, señala que el retroactivo fue reconocido por COLPENSIONES el día 01 de marzo del 2021, como fecha de estructuración de invalidez tiene el día ocho (08) de julio de 2020 y manifiesta que los pagos por las incapacidades reclamadas se encuentran radicados y a la fecha impagados.*

*Solicitó en consecuencia, se ordenara el pago de las incapacidades del día 181 hasta el 540 a COLPENSIONES y del 541 hasta julio siete (7) de 2020 a COOMEVA EPS.*

*Aportó como pruebas de carácter documental, documento de identidad, certificado de transcripción de incapacidades COOMEVA EPS, Resolución SUB-20636 del 29/01/2021, Resolución SUB 54670 del 01/03/2021, poder para actuar.*

De esta manera, procedió el funcionario A quo a

N° Interno : 2021-0491-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05 615 31 004 002 2021 00018  
Accionante : Elkin Uriel Alzate Giraldo.  
Afectada : Virgelina Gómez Montoya  
Accionado : Colpensiones – Coomeva EPS.

imprimir el trámite de rigor a la acción de amparo, a cuyo efecto fueron requeridos los entes accionados, en punto al ejercicio de sus derechos de contradicción y de defensa en el presente mecanismo constitucional, luego de lo cual hubo de proferir decisión de mérito, mediante la cual se declaró la improcedencia de la acción constitucional, básicamente, por no cumplirse con los requisitos del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, entre ellos por no haberse presentado la acción de tutela con la debida inmediatez como tampoco haberse acreditado un perjuicio irremediable y existir otras alternativas judiciales de solución del conflicto.

Fue así que, procedió la parte accionante a manifestar su disenso por vía de impugnación frente a la decisión de instancia, indicando en primer lugar que la señora Virgelina se encuentra disfrutando de su pensión de invalidez de origen común, con fecha de estructuración del día 08 de julio de 2020, sin embargo, la presente acción de tutela la invocó bajo el cariz de mecanismo transitorio para enervar un perjuicio irremediable.

En su criterio, el principio de inmediatez no es rasero para analizar la procedencia de la acción de tutela en eventos donde se niega el pago de incapacidades.

En esa misma línea, piensa que el A quo confunde el pago de incapacidades con el pago de una pensión de invalidez.

Además, estima que es a partir del día 01 de febrero de 2021, cuando se le reconoció la pensión de invalidez a

N° Interno : 2021-0491-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05 615 31 004 002 2021 00018  
Accionante : Elkin Uriel Alzate Giraldo.  
Afectada : Virgelina Gómez Montoya  
Accionado : Colpensiones – Coomeva EPS.

la afectada, que debe analizarse la procedencia de la presente acción Constitucional.

De otro lado, advierte que Colpensiones mediante la resolución SUB-30636 del día 29 de enero de 2021 y SUB-54670 del día 01 de marzo de 2021, negó a la señora Virgelina el pago de las mentadas incapacidades, argumentando que el récord de incapacidades no contenía sello de la EPS COOMEVA, desconociendo que el Decreto Ley 019 de 2012 indica en su artículo 21, cuál es el trámite.

Según lo expuesto, señala el impugnante que la decisión de primer grado se debe revocar y, en su lugar, protegerse los derechos fundamentales invocados.

Corresponde en ese orden a la Magistratura adoptar decisión de segundo grado, conforme a las circunstancias expuestas y en punto a la impugnación propuesta por la parte actora, frente a la providencia de instancia.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Sea lo primero dejar sentado desde ahora, que el punto central sobre el cual estriba la impugnación a desatar por parte de esta Sala de Decisión, en relación con la sentencia de instancia, por medio de la cual se declaró la improcedencia de la acción de amparo, radica en determinar si efectivamente el

N° Interno : 2021-0491-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05 615 31 004 002 2021 00018  
Accionante : Elkin Uriel Alzate Giraldo.  
Afectada : Virgelina Gómez Montoya  
Accionado : Colpensiones – Coomeva EPS.

presente mecanismo constitucional resulta inviable para efectos de establecer si hay lugar al pago de unas incapacidades reclamadas por la señora Virgelina Gómez Montoya, que le fuera negado por COLPENSIONES mediante Resoluciones del 29 de enero y 1º de marzo de 2021, como de igual manera la EPS COOMEVA.

Ahora bien, es claro que el asunto objeto de controversia gira en torno de la impugnación de actos administrativos, cuya legalidad o no, ha de cuestionarse en su escenario natural, cual es la jurisdicción ordinaria laboral, en procura de hacer valer los derechos inherentes a prestaciones de carácter pensional; no obstante, la acción de tutela resulta ser un mecanismo idóneo para ejercer de manera antelada este tipo de reclamaciones, en cuanto se constate la afrenta de garantías fundamentales y la existencia de un perjuicio irremediable, que viabilice la procedencia de la acción de amparo de manera transitoria, a fin de prevenir o conjurar el referido daño.

Por regla general es procedente evaluar los asuntos sobre controversias de carácter laboral por vía constitucional, cuando se constata que se encuentra en riesgo inminente el derecho al mínimo vital del afectado y por lo tanto, ante la posibilidad de un perjuicio irremediable ante la ineficacia de la vía ordinaria.

Desde esta perspectiva entonces y en lo que atañe a las implicaciones derivadas de la presunta afectación del mínimo vital, la *H. Corte Constitucional* ha determinado la protección mediante la acción de tutela de la aludida garantía fundamental en

N° Interno : 2021-0491-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05 615 31 004 002 2021 00018  
Accionante : Elkin Uriel Alzate Giraldo.  
Afectada : Virgelina Gómez Montoya  
Accionado : Colpensiones – Coomeva EPS.

conexidad con el derecho de la seguridad social, bajo supuestos en los que se demarque una situación tal de precariedad en la persona afectada, que evidencie efectivamente el menoscabo de su mínimo vital, como presupuesto fundamental para una existencia en condiciones dignas; así, en *Sentencia T-544 de 2004* y con ponencia del señor Magistrado, *Dr. Jaime Araujo Rentería*, la alta Corte precisó:

*“En relación con la afectación del mínimo vital de las personas, la Corte ha señalado que **el mínimo vital está compuesto por aquellos requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia**; especialmente en lo relacionado con su alimentación, vestido, educación, vivienda y seguridad social. Así mismo ha indicado que es un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales y se constituye en una condición previa para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de la persona.”.*

(Negritas y subrayas fuera del texto).

Por ende, la acreditación del detrimento del mínimo vital en cabeza de la parte demandante, se convierte en un factor imprescindible para la procedencia de la presente acción, y no basta al respecto la sola afirmación de que se afectan tales condiciones mínimas de subsistencia, pues, para tal efecto, sería imperioso establecer la real e insostenible situación del actor, en relación con la propia subsistencia y la de los suyos; misma que, se itera, no puede sencillamente suponerse.

En tal sentido, es el máximo Tribunal Constitucional el que ha definido como línea jurisprudencial, la necesidad de que el accionante aporte en las diligencias, siquiera de manera sumaria, las probanzas pertinentes que den cuenta del presunto detrimento de su mínimo vital. Es así como, en temas

N° Interno : 2021-0491-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05 615 31 004 002 2021 00018  
Accionante : Elkin Uriel Alzate Giraldo.  
Afectada : Virgelina Gómez Montoya  
Accionado : Colpensiones – Coomeva EPS.

afines al que nos atañe; *v. gr.*, aquellos inherentes a la consecución de prestaciones económicas o acreencias salariales mediante la acción de tutela, la *H. Corte Constitucional* limitó la procedencia de este mecanismo de protección, a la obtención de dicha prueba sumaria, con la cual se acredite que el afectado se encuentra en imposibilidad económica de soportar el devenir de una actuación judicial ordinaria. Al respecto, se destaca la *Sentencia T-417 de 2005*, con ponencia del señor Magistrado, *Dr. Rodrigo Escobar Gil*:

*“(…) Para efectos de establecer si la acción de tutela es procedente para ordenar el pago de unos salarios que no han sido cancelados oportunamente, el juez constitucional debe examinar la situación fáctica del demandante y determinar si sus derechos fundamentales se encuentran realmente ante una afectación inminente que haga necesaria una protección inmediata o si puede acudir a los procedimientos judiciales ordinarios para exigir el pago. (…)* **Para ello, el juez tendrá en consideración si el peticionario tiene otra fuente de ingresos que le permitan garantizar su subsistencia mientras agota los medios de defensa ordinarios y de qué manera la ausencia de salario afecta su mínimo vital, lo cual deberá ser demostrado por el accionante al menos sumariamente.**”

(Negrillas y subrayas fuera del texto original).

Así mismo, ha sido amplio el precedente jurisprudencial de la alta Corte, respecto a que el dicho del actor no conduce *per se* a concluir la existencia de un perjuicio irremediable; es decir, sea cual sea su entidad, es entonces necesario que se proporcionen al juez de tutela los medios de convicción que le permitan inferir su existencia, más allá de la informalidad inherente al presente mecanismo constitucional; planteamiento que de igual forma ha sido corroborado por la *H. Corte*, en *Sentencia T-290 de 2005*, con ponencia del *H. Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra*:

N° Interno : 2021-0491-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05 615 31 004 002 2021 00018  
Accionante : Elkin Uriel Alzate Giraldo.  
Afectada : Virgelina Gómez Montoya  
Accionado : Colpensiones – Coomeva EPS.

*“(…) No obstante, aunque la prueba del perjuicio irremediable es requisito de la procedencia de la tutela, la Corte ha sostenido que la misma no está sometida a rigurosas formalidades. Atendiendo a la naturaleza informal y pública de la acción de tutela, así como a la jerarquía de los derechos cuya protección se solicita, la prueba del perjuicio irremediable puede ser inferida de las piezas procesales. **Así pues, al afectado no le basta con afirmar que su derecho fundamental se enfrenta a un perjuicio irremediable, pero es indispensable que, atendiendo a sus condiciones personales, explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión ese elemento –SIC-***

(Negrillas y subrayas fuera del texto original).

Es que más allá de la falta de inmediatez con que se acude al presente escenario, lo determinante para declarar improcedente el presente mecanismo constitucional es la ausencia de elementos alusivos a la situación de precariedad de la señora Virgelina, sin evidenciarse por tanto, siquiera sumariamente, si por la decisión de las entidades accionadas se está poniendo en riesgo su derecho al mínimo vital o si en virtud a ello puede estar en presencia de un perjuicio irremediable que haga viable la procedencia de esta herramienta de protección.

Así pues, es menester precisar a la parte actora, que la acción de tutela como mecanismo de protección de garantías fundamentales, así sea transitorio, supone la imprescindible configuración de presupuestos que determinen su procedencia, dada la existencia de un mecanismo jurídico ordinario, eficaz e idóneo para hacer valer su pretensión, pues a las claras, se trata de un tema a debatir en la vía ordinaria ante la jurisdicción competente, al no lograrse acreditar –se itera- siquiera de manera

N° Interno : 2021-0491-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05 615 31 004 002 2021 00018  
Accionante : Elkin Uriel Alzate Giraldo.  
Afectada : Virgelina Gómez Montoya  
Accionado : Colpensiones – Coomeva EPS.

sumaria en las presentes diligencias, la afectación de su mínimo vital, pues lo que sí resulta innegable como bien lo corrobora su apoderado judicial, es que a la fecha cuenta la señora Virgelina con el pago mensual de su pensión de invalidez, así como que al momento de su reconocimiento de igual manera se le enteró acerca del pago de un retroactivo por razón de esa misma prestación económica.

De conformidad con lo anterior, es claro que la acción de tutela no es la vía adecuada para determinar a qué entidad le corresponde el pago de unas incapacidades generadas de manera previa; por manera que, es la confirmación íntegra de la sentencia de instancia, mediante la cual se declaró la improcedencia de la acción constitucional, la decisión que se impone para la Magistratura en el presente evento, al existir un mecanismo idóneo, ordinario y efectivo para que la parte actora haga valer ante la jurisdicción competente su derecho prestacional y de cara a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISION PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** de manera íntegra la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

De igual forma, **SE DISPONE** que por Secretaría

N° Interno : 2021-0491-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05 615 31 004 002 2021 00018  
Accionante : Elkin Uriel Alzate Giraldo.  
Afectada : Virgelina Gómez Montoya  
Accionado : Colpensiones – Coomeva EPS.

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

**CÚMPLASE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**Firma electrónica  
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica  
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica  
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

**Firmado Por:**

**PLINIO MENDIETA PACHECO  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA**

**GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA**

**RENE MOLINA CARDENAS**

N° Interno : 2021-0491-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05 615 31 004 002 2021 00018  
Accionante : Elkin Uriel Alzate Giraldo.  
Afectada : Virgelina Gómez Montoya  
Accionado : Colpensiones – Coomeva EPS.

**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA  
CIUDAD 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:

**1148530654da19a0689339f19f9139e01cd46a46cc17e83df82616bfd  
4dd6477**

Documento generado en 04/05/2021 04:44:11 PM

Proceso No: 05837600031520210000500 NI: 2021-0442  
Acusado: JUAN DAVID VALENCIA PITALUA  
Origen: Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Turbo  
Delito: Hurto calificado y agravado  
Motivo: apelación sentencia condenatoria  
Decisión: confirma

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

### SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05837600031520210000500 NI: 2021-0442-6  
Acusado: JUAN DAVID VALENCIA PITALUA  
Origen: Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Turbo  
Delito: Hurto calificado y agravado  
Motivo: apelación sentencia condenatoria  
Decisión: confirma  
Aprobado por medios virtuales mediante acta 76 de mayo 4 del 2021 Sala  
No: 6

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

Medellín, cuatro mayo de dos mil veintiuno.

### ASUNTO A TRATAR:

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpone el señor defensor del procesado JUAN DAVID VALENCIA PITALUA, contra la sentencia emitida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Turbo el pasado 19 de febrero del año en curso.

### HECHOS Y ACTUACION PROCESAL RELEVANTE

RUBEN ANTONIO CARO DURANGO el día 08 de enero de 2021 en el municipio de Turbo, fue abordado por dos sujetos quienes colocándole un cuchillo en el cuello le quitan su celular y la suma de doscientos mil pesos y cuando los asaltantes salieron corriendo a la altura de la calle 98 C con carrera 7, fue capturado por agentes del orden JUAN DAVID VALENCIA PITALUA a quien al efectuarle una requisita, en el interior de un bolso que llevaba en su espalda se encontraron dos armas blancas tipo cuchillo con cacha de color beige y la otra con cacha de color blanco de plástico y un celular marca Samsung A30 IMEI #352152111991447/01.

Por los anteriores hechos, se adelantaron diligencias preliminares el día 09 de enero de 2021, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí, de legalización de captura e imposición de medida de aseguramiento y al momento de darle traslado de la acusación por el delito de Hurto Calificado y agravado, el indiciado se allanó a los cargos.

Proceso No: 05837600031520210000500 NI: 2021-0442  
Acusado: JUAN DAVID VALENCIA PITALUA  
Origen: Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Turbo  
Delito: Hurto calificado y agravado  
Motivo: apelación sentencia condenatoria  
Decisión: confirma

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Inicia con la relación de los hechos y el resumen de la actuación, para luego ocuparse del allanamiento a cargos que hace el procesado al momento de correrse el traslado del escrito de acusación, visto que el proceso se ritúa por el procedimiento abreviado, encontrando que la aceptación de responsabilidad es libre, consciente y voluntaria.

Señala entonces que está acreditada la materialidad de la conducta de hurto enrostrada, al igual que las circunstancias de la violencia y la intervención de dos personas en la ejecución de la conducta, por lo que se está en presencia de un hurto calificado y agravado que es el imputado y se debe condenar por dicha conducta sin tener en cuenta las atenuantes de la reparación, pues no se presentó ni mucho menos la referente a que el valor de lo hurtado es inferior a un salario mínimo legal mensual vigente, como lo está reclamando la defensa, pues tal y como se consignó en la acusación la víctima valoró lo hurtado- un celular y dinero en efectivo en la suma de \$ 950.000 y el salario mínimo para el año 2021 es de \$908.526.

Impuso en consecuencia una pena de 12 años de prisión, visto que se está en presencia de un hurto calificado y agravado, conforme los cargos que fueron aceptados, sin embargo, como se aceptaron cargos y es un procedimiento abreviado la pena se reduce en la mitad por lo que la misma queda en 06 años de prisión

Se indicó igualmente la prohibición del artículo 68A del Código Penal, por lo que no hay lugar a conceder ningún mecanismo de sustitución de la pena de prisión.

### **RECURSO DE APELACION**

El abogado defensor centra su inconformidad única y exclusivamente en que no se tuvo en cuenta la diminuyente punitiva prevista en el artículo 268 del Código Penal, pues no se puede tomar como cierto lo manifestado por la víctima en relación a que el teléfono hurtado tiene un valor de \$ 950.000, pues el valor comercial del mismo no supera los \$900.000, para lo cual acompaña impresión de la página web de una tienda electrónica de venta de teléfonos móviles, donde aparece el valor comercial al que se ofrece dicho dispositivo, en ese orden de ideas, no se supera el valor de un salario mínimo legal mensual vigente en lo hurtado.

Proceso No: 05837600031520210000500 NI: 2021-0442  
Acusado: JUAN DAVID VALENCIA PITALUA  
Origen: Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Turbo  
Delito: Hurto calificado y agravado  
Motivo: apelación sentencia condenatoria  
Decisión: confirma

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA.**

El tema que concita la atención de la Sala lo es establecer si resulta procedente el reconocimiento de la diminuyente punitiva prevista en el artículo 268 del Código Penal.

Lo primero que debemos advertir es que este proceso termina por allanamiento a cargos, por ende, los que formuló la Fiscalía General de la Nación son los que acepta el procesado y consecuencia de tal aceptación, renuncia a discutir sobre los mismos.

Los cargos incluidos en el pliego acusatorio - visto que este es un proceso por el trámite abreviado previsto en la Ley 1826 del 2017, se circunscribe al hurto de un teléfono móvil que la víctima valoró en la suma de \$ 950.000 y \$200.000 en efectivo, por lo tanto, el monto total de lo hurtado es de \$1.1150.000. Para el año 2021 visto que los hechos se presentaron el pasado mes de enero de esta anualidad, el valor del salario mínimo mensual vigente es de \$908.526, por lo que sobradamente el monto de lo hurtado supera el salario mínimo legal mensual vigente, lo que implica que ningún error se puede predicar de la conclusión a la que arribó la Juez de Primera Instancia sobre la improcedencia de dar aplicación a la causal diminuyente de pena prevista en el artículo 268 del Código Pena.

Ahora bien, que el señor defensor pretenda controvertir la valoración que hizo la víctima del monto del equipo celular hurtado, es un debate que no resulta posible darse en esta actuación que culminó con aceptación de cargos, pues precisamente en eventos de justicia premial, quien acepta cargos renuncia a la posibilidad de debatir la demostración de los hechos que se aceptan, por lo que se carece entonces de legitimidad para entrar a alegar ahora que el monto real del valor de lo hurtado es uno diferente al que mencionó la víctima, y que fue el consignado en la acusación que finalmente se aceptó por vía del allanamiento.

Bajo esa línea de pensamiento, mediante el AP 28 ago. 2013, rad. 39.566<sup>1</sup>, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que:

*...”en la hipótesis en que el inculpa acepta la imputación -por allanamiento o preacuerdo en alguna de las oportunidades que la ley procesal auspicia el mismo-, las propias normas rituales han excluido la posibilidad de la retractación y por consiguiente, no dan vía a discrepar con la sentencia mediante la incoación de los recursos, cuando es emitida congruente con dicha expresión libre, consciente, voluntaria y plenamente*

---

<sup>1</sup> Postura expuesta en múltiples decisiones, entre otras, AP 27 jun. 2012, rad. 38.911; AP 17 oct. 2012, rad. 33.145; AP 28 ago. 2013, rad. 41.419; SP 20 nov. 2013, rad. 39.834 y AP 31 ene. 2017, rad. 49.411.

Proceso No: 05837600031520210000500 NI: 2021-0442  
Acusado: JUAN DAVID VALENCIA PITALUA  
Origen: Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Turbo  
Delito: Hurto calificado y agravado  
Motivo: apelación sentencia condenatoria  
Decisión: confirma

*garante de los derechos fundamentales, con asistencia de su abogado defensor.*

[...]

*Restringida por tanto la viabilidad de impugnar una sentencia que ha culminado como efecto de allanamiento a la imputación o preacuerdo con la Fiscalía, con estricta exclusividad a aquellas hipótesis de violación de garantías, es muy claro que cuando el inculcado renuncia al juicio oral, bajo el entendido que dicha solución pactada en procura de obtener una rebaja punitiva ha sido la resultante de que el indiciado sopesa directamente el grado de compromiso que tiene frente al delito, esto es, que dada la valoración de su propia situación frente a la imputación delictiva que se le hace y la conveniencia de asumir las consecuencias penales del mismo en forma anticipada o acelerada, ello aparece, entre otros efectos, que la declaración de su responsabilidad no se defina en un juicio oral y abierto con debate probatorio, pues es bien sabido que la decisión no se funda en pruebas, bajo el técnico sentido que la esquemática procesal de la Ley 906 de 2004 ha contemplado, sino en lo que se denomina elementos materiales probatorios, evidencia física e informes compilados por la Fiscalía.*

*Bien se ha resaltado el carácter vinculante que tiene el allanamiento o acuerdo para el juez y para los sujetos procesales, de manera que si la sentencia se aviene al mismo y no hay quebranto de garantías, resulta inaceptable retractarse a través del empleo de los recursos ordinarios y extraordinario de casación por carecerse de interés jurídico para ello. ”*

En este orden de ideas, no resulta posible ahora abrir un debate para pretender establecer que el valor de lo hurtado es diferente al consignado en el pliego de cargos aceptado, por lo mismo la providencia materia de impugnación debe ser confirmada.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito y razón de lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley

**RESUELVE**

Proceso No: 05837600031520210000500 NI: 2021-0442

Acusado: JUAN DAVID VALENCIA PITALUA

Origen: Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Turbo

Delito: Hurto calificado y agravado

Motivo: apelación sentencia condenatoria

Decisión: confirma

**PRIMERO.** Confirmar la sentencia materia de impugnación, de conformidad a lo señalado en el cuerpo motivo de este proveído.

SEGUNDO. Contra lo aquí resuelto procede el recurso extraordinario de casación que debe interponerse dentro de los 05 días siguientes a la notificación de esta sentencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado Ponente

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario

Proceso No: 05837600031520210000500 NI: 2021-0442  
Acusado: JUAN DAVID VALENCIA PITALUA  
Origen: Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Turbo  
Delito: Hurto calificado y agravado  
Motivo: apelación sentencia condenatoria  
Decisión: confirma

**Firmado Por:**

**GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA**

**NANCY AVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA**

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
MAGISTRADO  
MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD 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:

**17a30151de5937f4805c363973d3c6357da496da206852011aba360128f1f6cf**

Documento generado en 04/05/2021 09:47:47 AM