

## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



### TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

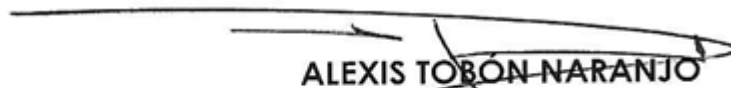
#### ESTADO ELECTRÓNICO 221

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

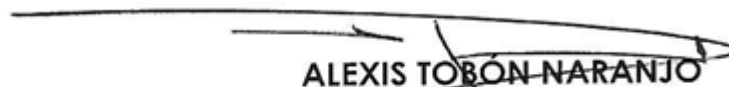
Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-1793-1	Tutela 2° instancia	NICOLÁS ADELFO ROJO LOAIZA	NUEVA EPS	Confirma sentencia de 1° instancia	Diciembre 14 de 2021
2021-1849-1	Tutela 1° instancia	JESÚS ALBERTO PATERNINA MERCADO	Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Caucaasia Antioquia	Confirma sentencia de 1° instancia	Diciembre 14 de 2021
2021-1885-1	Tutela 1° instancia	JUAN FELIPE GÓMEZ ARBELÁEZ	USPEC y otros	Confirma sentencia de 1° instancia	Diciembre 14 de 2021
2021-1908-1	Tutela 2° instancia	EDISON ALBERTO FRANCO RÍOS	AFP COLPENSIONES-PORVENIR S.A	Confirma sentencia de 1° instancia	Diciembre 14 de 2021
2021-1906-1	auto ley 906	Concierto para delinquir agravado y otro	ANLLILES UNBERLI MORALES QUINCHÍA	acepta impedimento y asume ponencia	Diciembre 14 de 2021
2020-1234-1	auto ley 906	Concierto para delinquir agravado y otro	EDUARDO DAVID LÓPEZ URDANETA	concede recurso de casación	Diciembre 15 de 2021
2021-1445-2	auto ley 906	Concierto para delinquir agravado y otro	ANDRÉS FELIPE GARCÍA ATEHORTUA	Confirma auto de 1 instancia	Diciembre 14 de 2021
2021-1880-2	auto ley 906	Concierto para delinquir agravado y otros	Robinson Hernán Ospina Piedrahita	Confirma auto de 1 instancia	Diciembre 14 de 2021
2021-0322-2	sentencia 2° instancia	acceso carnal abusivo con menor de 14 años	ISAIAS QUIROZ	Confirma sentencia de 1° instancia	Diciembre 14 de 2021

2021-1941-4	Tutela 1° instancia	Andrés Felipe Ortiz Santamaría	Juzgado 1° de E.P.M.S de Medellín y otros	Remite por competencia	Diciembre 15 de 2021
2021-1863-4	Tutela 1° instancia	Alex Alberto Morales Córdoba	Juzgado Penal del Circuito de El Santuario y otro	Niega por improcedente	Diciembre 15 de 2021
2021-1804-5	Tutela 1° instancia	Ramiro de Jesús Henao Aguilar	Directora Fiscalía Especializada de Antioquia y otras	concede recurso de apelación	Diciembre 14 de 2021

**FIJADO, HOY 16 DE DICIEMBRE DE 2021, A LAS 08:00 HORAS**

  
ALEXIS TOBÓN NARANJO  
Secretario

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

  
ALEXIS TOBÓN NARANJO  
Secretario

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

---

---

**Medellín, catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 176

**PROCESO** : 2021-1793-1 (05045-31-04-002-2021-00405)  
**ASUNTO** : ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE** : NICOLÁS ADELFO ROJO LOAIZA  
**ACCIONADOS** : NUEVA EPS  
**PROVIDENCIA** : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

---

---

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la apoderada especial de la NUEVA EPS, contra la sentencia del 25 de octubre de 2021, a través de la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) decidió tutelar los derechos fundamentales invocados por el señor NICOLÁS ADELFO ROJO LOAIZA que venían siendo vulnerados por la no prestación de los servicios de salud por parte de la entidad accionada.

**LA DEMANDA**

Expuso el accionante que se encuentra afiliado a la NUEVA EPS, cuenta con 59 años de edad, presenta diagnóstico de DERMATITIS ALÉRGICA A EL CONTACTO y para el tratamiento integral se hace necesario la revisión con distintas especialidades (Medicina Interna) y la entrega de bloqueadores; sin embargo, no se ha procedido a la entrega de los mismos.

Por lo anterior, solicita se tutelen los derechos fundamentales invocados y como consecuencia se ordene a quien corresponda materializar la entrega del medicamento bloqueadores solares y que se garantice tratamiento integral para su patología.

### **LA RESPUESTA**

La NUEVA EPS dio respuesta a la demanda de tutela indicando que el área técnica de salud se encontraba realizando el análisis del caso para pronunciarse sobre lo pretendido en la acción de tutela. Solicitó denegar las pretensiones del accionante por no existir un perjuicio irremediable toda vez que la NUEVA EPS se encuentra adelantando las gestiones con relación a los servicios requeridos por el accionante. Así mismo, solicitó no tutelar el tratamiento integral, debido a que es criterio profesional del médico tratante determinar los servicios que requiera el usuario con base en un diagnóstico efectivo integral.

Subsidiariamente solicitó se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra la entidad en cumplimiento del fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de ese tipo de servicios.

### **EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juez de Primera Instancia concedió el amparo deprecado y ordenó a la NUEVA EPS realizar todas las gestiones administrativas tendientes a autorizar y materializar la entrega del medicamento bloqueadores solares afelius, a través de una farmacia con la cual tenga convenio y que cuente con el medicamento prescrito por el galeno tratante del señor NICOLAS ADELFO ROJO LOAIZA.

Así mismo, ordena a la NUEVA EPS la prestación del tratamiento integral por la patología de “vitíligo y dermatitis alérgica de contacto debida a otros productos químicos”.

## **IMPUGNACIÓN**

La NUEVA EPS por medio de la apoderada especial Dra. Daniela Alejandra Romero Verdugo, solicita se revoque el fallo y en su lugar se denieguen las pretensiones de tratamiento integral, toda vez que la orden de tutelar el tratamiento futuro incierto, indeterminado, no ordenado por profesional de la salud tratante y por tanto no acaecido en ningún caso, significa que debe cubrirse por cuenta de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud todos los servicios en forma ilimitada por la EPS y eso va en contra de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, pues si no existe orden de ningún profesional tratante, se corre el riesgo de suministrar un servicio que posiblemente no necesita el paciente.

Indica que la persona competente para determinar qué servicios requiere un paciente es el profesional tratante, quién va a indicar el tratamiento más eficaz e idóneo para atender la enfermedad o mejorar la condición adversa de salud que presenta, por lo que el juez constitucional no es el competente para ordenar tratamientos médicos y/o medicamentos no prescritos por el médico tratante al paciente.

Señala además que el afiliado está siendo atendido por una IPS habilitada para atender la patología que presenta y se le han autorizado todos los servicios ordenados por su médico tratante por lo que, hablar de servicios médicos futuros, abstractos o hipotéticos, sería tanto como hablar de tutelares derechos por violación o amenazas futuras e inciertas, hechos que no han ocurrido y que por tanto no se pueden hacer consideraciones sobre ellos.

## **CONSIDERACIONES**

La Honorable Corte Constitucional en abundante y reiterada jurisprudencia (ver entre otras, sentencias T-144 de 2008, T-760 de 2008 y T-415 de 2009) ha considerado el derecho a la salud un derecho fundamental susceptible de ser amparado por medio de la acción de tutela, comprendiendo, entre otros, el derecho a acceder a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad. Así es claro que la legislación y la jurisprudencia constitucional han precisado, en sus ámbitos de competencia, las obligaciones estatales derivadas del derecho a la salud, para garantizar un sistema de salud que preste efectivamente, en condiciones de universalidad, eficiencia y solidaridad, los servicios de salud que requieran las personas para alcanzar el nivel más alto de salud posible.

Esta garantía constitucional de toda persona a acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, contemplada dentro del derecho a la salud (art. 49, CP), ha sido desarrollada por la jurisprudencia constitucional, haciendo énfasis en las condiciones de calidad, eficacia y oportunidad con que las que estos servicios deben ser prestados.

Y para tal desarrollo, la doctrina constitucional ha establecido unas reglas claras:

Primero, se establece que el ámbito protección constitucional en el acceso a los servicios de salud, está determinado por aquellos que la persona requiere, según el médico tratante, sin que ello signifique que el derecho a la salud sea absoluto, ilimitado e

infinito en el tipo de prestaciones cobijadas.

Segundo, se señaló que el principal criterio para determinar cuáles son estos mínimos servicios de salud a los que una persona tiene derecho a acceder, es el concepto científico del médico tratante, aunque no de forma exclusiva, pues hay algunos casos en los que es prescindible o puede ser controvertido.

Tercero, se enfatizó que la garantía constitucional de acceso a los servicios de salud que una persona requiera, no puede ser obstaculizada por el hecho de que el servicio no esté incluido dentro de un plan obligatorio de salud; incluso en aquellos casos en los cuales la persona no pueda asumir los costos que le corresponda asumir.

Cuarto, se advierte que el Sistema de Salud prevé en ocasiones pagos moderadores a cargo de las personas que van a acceder a un determinado servicio de salud; pero éstos deben ser razonables y no pueden constituir barreras de acceso a los servicios de salud que se requieran, para quienes no tienen la capacidad económica de sufragarlos.

Y quinto, se señala que el acceso a los servicios de salud debe garantizarse en condiciones de oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, y de acuerdo con el principio de integralidad.

En cuanto al principio de integralidad, la Honorable Corte Constitucional precisó<sup>1</sup>:

5.3. En ese sentido, la Corte ha dicho que la integralidad en la

---

<sup>1</sup> Ver Sentencia T-289 de 2013

prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico sin que se tenga que acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto. Para ello, el juez de tutela *“deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología”*<sup>2</sup>. Así mismo, el denominado derecho obliga a las EPS a no entorpecer la prestación de los servicios con procesos o trámites administrativos que generen limitaciones para que los pacientes reciban la asistencia necesaria para garantizar de forma plena el derecho a la salud<sup>3</sup>.

5.4. Teniendo en cuenta lo anterior, el juez constitucional deberá ordenar la prestación del servicio de salud de manera integral, es decir, con todo componente que considere necesario el médico tratante para el pleno restablecimiento de la salud en las personas, ante la negativa de las EPS de suministrar servicios de salud. Ello evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito para una misma enfermedad.

Ahora, de acuerdo con la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene por objeto regular el servicio público de salud y crear condiciones de acceso en toda la población al servicio en todos los niveles de atención. Así, el legislador creó dos regímenes de salud: el contributivo y el subsidiado.

Al régimen contributivo pertenecen las personas con un contrato de trabajo, los pensionados y jubilados, los trabajadores independientes y los servidores públicos con capacidad de pago. Quienes se afilian a este régimen deben cancelar una cotización mensual que se define de forma proporcional a sus ingresos y en contraprestación reciben la atención médica que se deriva del Plan Obligatorio de Salud.

---

<sup>2</sup> Ver sentencia T-970 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), cuya posición es reiterada en la sentencia T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>3</sup> Ver sentencia T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).



Sobre los suministros de servicios no incluidos en el POS, en la sentencia T- 468 del 23 de julio de 2013, la Honorable Corte Constitucional señaló:

“En esta perspectiva el Sistema General de Seguridad Social en Salud creado en la ley 100 de 1993 estableció las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Beneficios (el POS) para todos los habitantes del territorio nacional (art. 162 L. 100 de 1993).<sup>4</sup> Dicho Plan constituye un conjunto de prestaciones, que deben satisfacer y garantizar las entidades promotoras del servicio, en armonía con la definición del plan obligatorio hecha por la autoridad competente, que para el efecto es la Comisión de Regulación en Salud (CRES). Actualmente, el Acuerdo 029 de 2011 de la CRES establece la definición, aclaración y actualización integral del POS, para lo que es pertinente precisar que respecto al acceso a la prestación de los servicios, el Acuerdo 032 de 2012 del ente regulador mencionado, determinó que es el mismo para los dos regímenes existentes el contributivo y el subsidiado<sup>5</sup>.

3.2 La jurisprudencia constitucional, con base en la normatividad internacional, ha señalado que el derecho a la salud tiene cuatro dimensiones *disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad*<sup>6</sup>, de las cuales se deriva que toda persona tiene derecho al acceso a los servicios que se requieran incluidos o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.<sup>7</sup> Respecto a los servicios establecidos en el POS, la Corte ha señalado que *toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios médicos contemplados dentro de los planes obligatorios de salud. De manera que, ‘no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.’*<sup>8</sup>

Por su parte, ha señalado que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando se cumplen las siguientes condiciones: “(i) que la falta del medicamento o el procedimiento excluido, amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado; (ii) que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que

---

<sup>4</sup> Sentencia T-730 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>5</sup> Sentencia T-020 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>6</sup> Al respecto consultar la sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y la Observación General No 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, E/C.12/2000/4, CESCR.

<sup>7</sup> T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia T-736 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

*el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger la vida en relación del paciente; (iii) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación de servicios a quien está solicitándolo; y. iv) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema, esto último es lo que alude a la noción de necesidad, por no tener el paciente los recursos económicos para sufragar el valor que la entidad garante de la prestación está autorizada a cobrar.”<sup>9</sup>*

Igualmente ha señalado<sup>10</sup> que respecto al deber de asumir el costo de los servicios de salud excluidos del plan de beneficios, en armonía con lo establecido en la Ley 100 de 1993 y Ley 715 de 2001 “*el reembolso de los costos de los servicios de salud no POS a favor de las EPS, están a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, cuando tales servicios se autorizan dentro del Régimen Contributivo, y a cargo de las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos), en los casos en que los servicios no POS se reconocen dentro del Régimen Subsidiado*”<sup>11</sup>.

(...)

3.5 De manera que toda persona tiene derecho a que se le preste y garantice su derecho fundamental a la salud, para lo cual las entidades prestadoras y los entes territoriales deben cumplir con sus obligaciones en el marco del servicio a la salud. Cuando los servicios no están previstos en el plan de beneficios, existen los mecanismos de recobro pertinentes previstos en el ordenamiento jurídico por lo que no se puede oponer el cobro de los mismos a la efectiva prestación del servicio de salud. Así mismo, los afiliados tienen derecho a que se les garantice el servicio cuando implica el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, y que incluso, tienen derecho a que se costee el traslado de un acompañante si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud”.

Para el caso concreto, se tiene que el Juez de primera instancia le ordenó a la NUEVA EPS el tratamiento integral para la patología “vitíligo y dermatitis alérgica de contacto debida a otros productos químicos”.

---

<sup>9</sup> Sentencia T-355 de 2012 M.P. Luis Ernesto Varga Silva. Igualmente Cfr. T-834 de 2009 M.P. María Victoria Calle Correa, T-1204 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-1022 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En la sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa se determinó que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera (es decir que reúna los requisitos i, ii y iii) con necesidad (condición iv).

<sup>10</sup> Sentencia T-020 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>11</sup> Sentencia T-483 de 2012 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Observa la Sala que el Juez de instancia hizo un análisis indicando que las Entidades Prestadoras de Servicios de Salud tienen la obligación de garantizar el acceso a sus afiliados a la totalidad de los servicios que requieran de acuerdo a las patologías padecidas, por lo que la EPS era la entidad obligada a prestar el servicio de salud requerido por NICOLÁS ADELFO ROJO LOAIZA, razón por la que ordenó autorizar y materializar la entrega del medicamento bloqueadores solares afelius, a través de una farmacia con la cual tenga convenio y que cuente con el medicamento prescrito por el galeno tratante del paciente.

Igualmente, dispuso la prestación del tratamiento integral que debe ser suministrado por la NUEVA EPS, con el fin de proteger cualquier situación de desventaja o que ponga en riesgo innecesario a la afectada, buscando con ello una integralidad en el tratamiento que requiere de prontitud.

Conforme con la impugnación, se discute la concesión del tratamiento integral para la patología que actualmente presenta el señor NICOLÁS ADELFO ROJO LOAIZA, para lo cual la EPS refiere que dicha obligación no es procedente toda vez que se trata de un hecho futuro e incierto.

Es de anotar que frente al tratamiento integral, no es cierto que la orden sea para hechos futuros e inciertos, pues está claro que el afectado padece “VITILIGO Y DERMATITIS ALÉRGICA DE CONTACTO DEBIDO A OTROS PRODUCTOS QUÍMICOS” y según la historia clínica del 25/08/2021 es un paciente con 59 años con diagnóstico de vitiligo con más del 80% de la superficie corporal, lo que permite concluir que es una paciente que requiere de atención para la conservación de su salud y no puede estar

supeditado a tener que interponer una acción de tutela cada vez que un servicio médico le sea negado.

De lo expuesto, puede verse fácilmente que el A quo acertó en su decisión con relación a la prestación del servicio y el tratamiento integral, que dispone que en aras de garantizar el derecho fundamental a la salud y de evitar una interrupción en la prestación del servicio, el paciente debe recibir todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico tratante, ordenándole a la EPS asumir la prestación del servicio que requiere.

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

Envíese este proceso a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
Magistrada

**Firmado Por:**

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

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

**Guerthy Acevedo Romero  
Magistrada  
Sala 004 Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación: **34cf1d5c211e5d6ad06d4de46f0a9056f599f78a7160409f4e84925471b2b1e4**

Documento generado en 14/12/2021 08:56:11 PM

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

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

---

**Medellín, catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 176

**PROCESO** : 2021-1849-1 (05250-31-89-001-2021-00108)  
**ASUNTO** : ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE** : JESÚS ALBERTO PATERNINA MERCADO  
**ACCIONADO** : JUZGADO PRIMERO PROMISCOU  
MUNICIPAL DE CAUCASIA Y OTROS  
**PROVIDENCIA** : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

---

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor JESÚS ALBERTO PATERNINA MERCADO en contra de la sentencia del 18 de noviembre de 2021, emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre, mediante la cual negó el amparo solicitado por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

**LA DEMANDA**

Asevera el apoderado judicial del señor JESÚS ALBERTO PATERNINA MERCADO que éste se encuentra detenido en la Estación de Policía del Municipio de Caucasia, en virtud de una investigación que lleva la Fiscalía 81 Seccional del municipio de Caucasia por la presunta comisión del delito de acto sexual con menor de 14 años, indicando que el ente fiscal solicitó orden de

captura ante el juez de control de garantías del municipio de Cáceres cuando debió realizarlo por el lugar de los hechos, en Caucasia.

Explica que la fiscalía radicó escrito de acusación el día 26 de febrero del presente año, por lo que el Juzgado Penal de Circuito de Caucasia el día 29 de abril fijó la audiencia de formulación de acusación a la una (1:00 p.m.) de la tarde, posteriormente fijó la fecha de audiencia preparatoria para el día 24 de junio a la una de la tarde (1:00 p.m.) y ese mismo día se programó audiencia de juicio oral para el 09 de agosto a las ocho (8.a.m).

Señala que el 13 de octubre presentó solicitud de libertad provisional por vencimiento de términos de conformidad lo consagrado en el numeral quinto del artículo 317 de la Ley 906, pues han transcurrido más de 120 días desde la fecha de presentación del escrito de acusación, petición que fue negada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Caucasia como Juez de control de garantías, indicando que dicha negativa se fundamentó en que por tratarse de un delito sexual, el término establecido no era de ciento veinte días (120) sino ciento cuarenta (140) (sic). Señala que la decisión contradice lo preceptuado en el numeral quinto del artículo 317 y el numeral cuarto que establece como 60 días entre la fecha de imputación de cargos y presentación del escrito de acusación o preclusión y en el presente caso manifiesta que la formulación de imputación fue el 31 de octubre de 2020 y el escrito de acusación se radicó el 26 de febrero de 2021.

Informa que el juzgado accionado declaró desierto el recurso de apelación por no haber sido sustentado en debida forma conforme a

lo indicado por el artículo 118 del C.P.P, norma que afirma no tiene nada que ver con el asunto.

Solicita en consecuencia, se restablezcan los derechos del señor Paternina Mercado, se estudie la viabilidad de la solicitud de libertad provisional toda vez que el privado de la libertad merece respeto y en virtud de la presunción de inocencia y se deje sin efecto y se anule el fallo emitido el 25 de octubre de 2021 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Caucaasia por no ceñirse a los postulados constitucionales y normativos del derecho procesal penal, toda vez que el señor Jesús Alberto no tiene por qué soportar los errores judiciales y los plazos injustificados por parte de los servidores judiciales.

### **LAS RESPUESTAS**

1.-El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Caucaasia informa que el 25 de octubre de 2021 se llevó a cabo audiencia de libertad por vencimiento de términos elevada por el abogado del señor Jesús Alberto Paternina Mercado dentro del asunto con CUI número 05154 6100191 2018 0069 donde figura como procesado por el delito de actos sexuales con menor de 14 años de edad.

Indica que toda vez que no fue debidamente sustentada, la solicitud fue negada. Afirma que para ahondar en garantías, el despacho procedió a dar lectura al escrito que el abogado había allegado desde el momento en que pidió la audiencia y en el cual sí mencionaba algunas causales, procediendo a explicársele que no



puede citar una causal frente a la cual ya le precluyó la oportunidad. Asimismo, frente a la manifestación que desde la radicación de la escrito de acusación hasta la fecha en que solicitó la audiencia de libertad no se había programado audiencia preparatoria, de juicio oral, se le indicó que la audiencia de libertad por vencimiento de términos la solicitó el 15 de octubre y la audiencia preparatoria se llevó a cabo el 24 de junio del mismo año.

De otro lado, toda vez que afirma que cuando solicitó la realización de la audiencia de libertad ya había vencido el término para dar inicio al juicio oral, se le indicó que dicho término no ha vencido en tanto corresponde a 240 días para esa clase de delitos de conformidad con lo consagrado en el parágrafo primero del artículo 317 del CPP.

Contra la decisión el defensor interpuso recurso de apelación indicando que se debían respetar los tratados internacionales, que el procesado no tenía por qué soportar los aplazamientos que se dieron dentro del proceso, por lo que el despacho no accedió a la solicitud en tanto, no se refirió a las razones expuestas por el despacho para no decretar la libertad, aclarando que si bien en el acto de la audiencia se señaló el artículo 118, ello se debió a un error involuntario, pero en la audiencia claramente se indicó el artículo 178. Por lo que concluye que el despacho no ha vulnerado derecho fundamental alguno al afectado.

2. El Juzgado Penal del Circuito de Caucaasia indicó que con el radicado con el CUI. 05 154 61 00191 2018 80069 y NI. 2021-00040 se tramita actualmente proceso penal contra el ciudadano Jesús

Alberto Paternina Mercado por el delito de actos sexuales con menor de catorce años, en atención al escrito de acusación presentado por parte de la Fiscalía 081 Seccional de esa municipalidad el día 26 de febrero de 2021.

Informó que mediante auto de fecha 02 de marzo de 2021 se dispuso el 29 de abril de 2021 a la 1: 00 pm., para llevar a efecto la audiencia de formulación de acusación, el 24 de junio de 2021 se realizó la diligencia preparatoria, el 11 de noviembre de 2021 se inició el juicio oral y se dispuso para continuarlo el 28 de enero de 2022, a la 1:00 pm. Agregando que la Judicatura tuvo conocimiento que en audiencia celebrada el 25 de octubre de 2021, el Juzgado primero Promiscuo Municipal de esa localidad, no accedió a la solicitud de libertad por vencimiento de términos.

Manifestó que la acción de tutela no está estatuida como tercera vía para controvertir las decisiones adoptadas al interior de los procesos y que no cualquier divergencia frente al criterio en una decisión judicial configura un defecto, solo aquellas que resultan irrazonables, desproporcionadas y caprichosas, por lo que solicitó declarar improcedente la acción constitucional.

### **LA PROVIDENCIA IMPUGNADA**

El juez de primera instancia declaró la improcedencia de la acción de tutela impetrada por el señor Jesús Alberto Paternina Mercado por conducto de apoderado judicial, toda vez que la acción de tutela

por su carácter subsidiario y extraordinario no podía reemplazar al juez natural en las diversas jurisdicciones y usurpar la competencia de otras autoridades jurisdiccionales.

Agregó que el actor no podía pasar por alto la instancia procesal adecuada en la cual en cualquier tiempo puede solicitar la libertad por vencimiento de términos si se dan los postulados de las causales consignadas en el artículo 317 del código de procedimiento penal, debiendo sustentar en debida forma la solicitud y no pretendiendo que sea el juez quien de oficio verifique todos los términos, sin que la solicitud esté debidamente argumentada.

### **LA IMPUGNACIÓN**

El actor impugnó el fallo presentado los mismos hechos consagrados en el escrito de tutela, invocando como pretensiones: primero, que se le restablezcan sus derechos fundamentales; segundo, que se estudie jurídicamente la viabilidad de la solicitud presentada relativa a libertad provisional, aduciendo nuevamente que al estar privado de la libertad merece respeto como persona y que tiene la presunción de inocencia, toda vez que no ha sido condenado y tercero, *“Que se impugne este fallo judicial por no tener garantías constitucionales como los derechos fundamentales que anteriormente acabo de mencionar que se están vulnerando”*

### **CONSIDERACIONES**

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter

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

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

Esta posición fue sostenida por la Corte Constitucional desde la sentencia C-543 de 1992, en la cual, si bien se declararon inexecutable los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, al considerarse que desconocían las reglas de competencia establecidas por la Constitución Política y afectaban el principio de seguridad jurídica, en su *ratio decidendi* se indicó que en

circunstancias excepcionales, la acción de tutela procedía contra actuaciones judiciales cuando las mismas constituían vías de hecho.

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

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

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

ella se encuentran unas genéricas o previas y otras específicas.

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

- (i) Que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional que afecta derechos fundamentales de las partes, pues el juez de tutela no puede entrar en el análisis de situaciones que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que deben ser resueltos por otras jurisdicciones.
- (ii) Que se hayan agotado los otros medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa que se encuentren al alcance de la persona afectada, a no ser que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable.
- (iii) Que se cumpla con el principio de inmediatez o solicitud de protección constitucional dentro de un término prudente y razonable a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.
- (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales invocados.
- (v) Que la parte actora identifique claramente los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que ello hubiere sido posible, y,
- (vi) Que no se trate de sentencias de tutela, habida cuenta que la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, máxime cuando todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante la Corte Constitucional, en virtud del cual las decisiones judiciales no seleccionadas para revisión, se tornan definitivas.

Además de los requisitos generales expuestos, para que proceda la acción de tutela contra una providencia judicial, es imprescindible acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben demostrarse plenamente y que se

centran en los defectos o vicios concretos en los que incurren los jueces en las actuaciones judiciales, que lesionan derechos fundamentales de los asociados.

Frente a las causales especiales mencionadas, nuestro máximo Órgano Constitucional, los ha concretado de la siguiente forma<sup>1</sup>:

En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

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<sup>2</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. 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.

f. 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.

g. 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<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Sentencia T-125 de 2012

<sup>2</sup> Sentencia T-522/01

<sup>3</sup> Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.”

h. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”<sup>4</sup>

Es decir, siempre que concurren los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

Así, se exige que la conducta del operador jurídico sea arbitraria con la consecuente vulneración grave de derechos fundamentales de alguna de las partes. De igual forma se debe establecer si la presunta afectación puede superarse por los medios ordinarios instituidos en el respectivo proceso con miras al restablecimiento de los derechos conculcados, salvo que tales recursos o medios de defensa, no sean eficaces para deparar una protección expedita e integral, en caso de que el requerimiento sea inmediato e impostergable, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.



En el presente caso, el señor JESÚS ALBERTO PATERNINA MERCADO considera que se encuentra privado ilícitamente de la libertad, por la interpretación restrictiva de las normas, que ha realizado el juez de primera instancia al momento de resolver la solicitud de libertad por vencimiento de términos, considerando que se vulneró el debido proceso y de paso el derecho a la libertad al concluirse por parte del funcionario accionado que para el caso puesto a su consideración, no se cumplía con los presupuestos consagrados en el artículo 317 No 5º del Código de Procedimiento Penal, atendiendo a lo establecido por el párrafo primero de dicha norma.

Conforme con lo expuesto, puede advertirse que para la presente demanda de tutela, no se cumplen con los requisitos genéricos, ni específicos de procedibilidad expuestos en acápites anteriores y en tal sentido la solicitud de amparo no puede prosperar.

La Honorable Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la acción de tutela frente a decisiones judiciales no puede ser utilizada como una instancia paralela y en principio no procede mientras el proceso judicial esté en curso, pues es allí donde la parte tiene todas las garantías, mecanismos y recursos para la protección de sus derechos fundamentales, sin que se permita que el Juez Constitucional en un término breve reemplace al Juez natural en la decisión del caso o que de otro lado, se pretenda utilizar para revivir oportunidades procesales vencidas.

Así, en Sentencia T-113 de 2013, la Alta Corporación señaló:

6. En general, por mandato del artículo 86 de la Constitución Política, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez

constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial. Ahora bien, la jurisprudencia ha precisado que tratándose de tutelas contra providencias judiciales la verificación del requisito de subsidiariedad implica un examen más riguroso<sup>5</sup>.

En efecto, al estudiar el requisito de subsidiariedad en estos casos se pueden presentar dos escenarios: i) que el proceso haya concluido<sup>6</sup>; o ii) que el proceso judicial se encuentre en curso<sup>7</sup>. Lo anterior constituye un factor para diferenciar el papel del juez constitucional en cada caso, de una parte, si se enfrenta a la revisión de la actuación judicial de un proceso concluido deberá asegurarse que la acción de amparo no se está utilizando para revivir oportunidades procesales vencidas, que se agotaron todos los recursos previstos por el proceso judicial para cuestionar las decisiones impugnadas y que no se emplea la acción de amparo como una instancia adicional. De otra parte, si el proceso se encuentra en curso la intervención del juez constitucional está en principio vedada, pues como se sabe la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo pero puede resultar necesaria para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales.

Bajo esta perspectiva, la sentencia **T-211 de 2009**<sup>8</sup> precisó al menos cuatro razones por las que el estudio del requisito de subsidiariedad es fundamental para determinar la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales:

*“La primera consiste en que las sentencias son decisiones emanadas de un juez que recibió el encargo constitucional de poner fin a las controversias en una jurisdicción determinada, para lo cual, fue revestido de autonomía e independencia. Cuando la acción de tutela se instaura como recurso alternativo o como último recurso judicial para obtener una decisión favorable en cualquier materia, se desconoce la división de competencias que la misma Carta ha delineado, y se niega el principio de especialidad de la jurisdicción. Adicionalmente, cuando se promueve el amparo de manera complementaria a los procesos judiciales ordinarios, la decisión del juez constitucional –que por la naturaleza de la acción de tutela tendrá que adoptar una decisión en menor tiempo- puede terminar imponiendo interpretaciones de carácter legal al juez que está encargado del proceso.*

*En uno y otro caso, la acción de tutela que no es presentada con*

---

<sup>5</sup> Cfr. Sentencias T-108 de 2003, SU-622 de 2001, T-567 de 1998 y C-543 de 1992.

<sup>6</sup> Sentencia T-086 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

<sup>7</sup> En la sentencia T-211 de 2009, la Sala precisó: “(...) el amparo constitucional no se ha constituido como una instancia adicional para decidir conflictos de rango legal, ni para que los ciudadanos puedan subsanar las omisiones o los errores cometidos al interior de un proceso. En otras palabras, la Corte ha sostenido que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni complementario, ni puede ser estimado como último recurso de litigio.”

<sup>8</sup> M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En el mismo sentido, puede consultarse la sentencia T-649 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la cual se estudió la idoneidad y eficacia del recurso de revisión en la jurisdicción contencioso administrativa que hacía improcedente la acción de tutela porque existía otro medio de defensa judicial.

*apego estricto al principio de subsidiariedad, niega la garantía del debido proceso, de acuerdo con la cual, una persona sólo puede ser procesada por su “juez natural”.*

*Una segunda razón estriba en el respeto por la importancia del proceso judicial. Las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso. Es en este sentido que la sentencia C-543/92 puntualiza que: “tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el **proceso**, tal como lo acreditan sus remotos orígenes” (negritas del original). **Por tanto, no es admisible que el afectado alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental cuando no ha solicitado el amparo de sus derechos dentro del proceso, pues, en principio, el ordenamiento jurídico le ha dotado de todas las herramientas necesarias para corregir durante su trámite las irregularidades procesales que puedan afectarle.***

*Como tercera razón, la acción de tutela instaurada contra providencias judiciales, cuando no se han agotado los mecanismos ordinarios de protección, atenta contra la seguridad jurídica del ordenamiento. No hace parte de los fines naturales de la acción de tutela el causar incertidumbre jurídica entre los asociados. Por esto, la Corte ha reiterado que la acción de tutela contra providencias judiciales no pretende sustituir al juez natural, ni discutir aspectos legales que ya han sido definidos, o están pendientes de definir. Sin embargo, cuando se desconoce el principio de subsidiariedad, y se intenta usar la acción de tutela como otra instancia u otro recurso de litigio, sin que existan razones evidentes para advertir violaciones a derechos fundamentales, se atenta contra la cosa juzgada y contra la seguridad jurídica.”*

7. En suma, corresponde al juez constitucional evaluar de forma rigurosa la subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales teniendo en cuenta las pautas generales sobre la existencia de otros medios de defensa judicial y si se trata de un proceso concluido o en curso. La anterior verificación del requisito de subsidiariedad conlleva la salvaguarda de las siguientes garantías: i) el juez natural; ii) el respeto por el debido proceso propio de cada actuación judicial; y iii) la protección de la seguridad jurídica y la cosa juzgada.

(...)

17. En ese contexto, corresponde a la Sala evaluar de forma rigurosa la subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales teniendo en cuenta las pautas generales sobre la existencia de otros medios de defensa judicial y que se trata de un proceso penal en curso. De hecho, que en el caso objeto de estudio se encuentre un proceso judicial en trámite desvirtúa, en principio, la procedencia de la acción de amparo, puesto que como se mencionó el mecanismo

constitucional no puede emplearse de forma alternativa a los procesos ordinarios<sup>9</sup>.

Al respecto, destaca la Sala que el escenario natural para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante es el proceso penal. Al interior del mismo fungen como operadores judiciales sus jueces naturales, quienes están llamados al respeto del debido proceso propio de cada actuación judicial a fin de garantizar los derechos fundamentales de las partes, y por lo tanto, la intromisión del juez constitucional desconoce la seguridad jurídica y la cosa juzgada inherente a cada juicio.

No obstante, la protección de derechos fundamentales a través de la acción de tutela permite la intervención del juez constitucional siempre que se demuestre que no existe otro medio de defensa judicial o que se pretende evitar un perjuicio irremediable.

18. En términos concretos, en este caso la procedencia de la acción de tutela depende de identificar si al interior del proceso penal es posible encontrar otro medio de defensa judicial para subsanar la supuesta irregularidad en que incurrió la Fiscalía Sexta Delgada ante la Corte Suprema de Justicia al denegar el recurso de reposición interpuesto contra la decisión de 2 de mayo de 2012. En particular, si la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, es susceptible de ser planteada como causal de nulidad al interior del proceso, dentro de la oportunidad señalada en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000.

En efecto, tanto la autoridad judicial demandada como los jueces de instancia señalaron que en el proceso penal en curso es posible cuestionar bajo la figura de la nulidad lo pretendido en el actual trámite tutelar. Lo anterior significa, que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, idóneo y eficaz, para la protección de sus derechos fundamentales.

(...)

De nuevo, reitera la Corte que **la acción de tutela es un mecanismo**

---

<sup>9</sup> Como excepción a esta regla puede consultarse, por ejemplo, la sentencia T-704 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la que a pesar de que el proceso penal se encontraba en curso la Sala avaló el cumplimiento del requisito de subsidiariedad en aras de garantizar la primacía del derecho sustantivo así como por tratarse de la legitimidad de la víctima para solicitar la medida de aseguramiento, lo cual comprometía, bajo dos interpretaciones, los derechos fundamentales del actor: “En efecto, la crítica a la imposición de la medida de aseguramiento que se surte a través de la tutela, no se centra en cuestionar la concurrencia de los presupuestos materiales para su imposición. La discusión radica en la legitimidad de un determinado sujeto procesal (la víctima) para instaurar esta solicitud. De modo que si bien, bajo una perspectiva amplia se puede entender que este presupuesto está implícito en el artículo 308 del C.P.P., y que por ende la revocatoria se podría impetrar cuando falle este presupuesto procesal, puede surgir, así mismo, un entendimiento formal que excluya esta hipótesis del mecanismo previsto en el artículo 318 del C.P.P. Por tanto, ante la doble interpretación que pueda surgir, y en procura de salvaguardar el derecho de acceso del procesado a la justicia, bajo una óptica de prevalencia del derecho sustancial, la Sala dará por satisfecho este presupuesto.”

**residual y subsidiario que no puede invocarse forma paralela o complementaria a los mecanismos ordinarios.** Como quedó en evidencia para este caso el juez natural de la causa es la Corte Suprema de Justicia y es ese escenario el llamado a garantizar los derechos fundamentales de las partes. En efecto, el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 era un recurso idóneo y eficaz para resolver la presunta vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia invocada por el accionante”.

(Resalta la Sala).

Con respecto a los cuestionamientos realizados por el señor JESÚS ALBERTO PATERNINA MERCADO a la providencia mediante la cual se decidió de forma negativa sobre la solicitud por vencimiento de términos, advierte la Corporación, que la presente acción de tutela es improcedente.

En primer lugar, de la demanda se desprende que el actor considera que la parte accionada le están vulnerado el derecho fundamental a la libertad y en tal sentido, la acción de tutela resulta a todas luces improcedente, pues es diáfano para la judicatura que para salvaguardar el derecho fundamental a la libertad existe un mecanismo idóneo y eficaz como lo es la acción de hábeas corpus.

En efecto, el artículo 6º del decreto 2591 de 1991, en el numeral 2º señala:

**ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:**

*1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*

*<Inciso 2o. INEXEQUIBLE>*

**2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.**

(...).

En segundo lugar, no obstante lo dicho, para el caso en concreto lo que alega el actor es que el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Caucaasia ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso, en virtud a que fue negada la libertad por vencimiento de términos estableciendo que no se cumplían con los supuestos indicados en el numeral 5° del artículo 317 del C.P.P., por cuanto la acusación se presentó por un delito sexual por lo que el término no correspondía a 120 días, afirmando el accionante que dicha consideración contradice la citada normatividad.

Como puede verse con facilidad, la censura que expone el actor se refiere a la interpretación y argumentaciones jurídicas que realizó el juez ordinario con respecto a la causal de libertad deprecada por el demandante con lo cual se puede pregonar la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que el Juez constitucional no está instituido para actuar como una especie de tercera instancia o como una instancia paralela a las vías ordinarias con las que cuenta.

Para esta Magistratura, es claro que el funcionario judicial al momento de resolver la petición de libertad, realizó un análisis frente al problema planteado, consultando para ello las normas jurídicas, donde pudieron establecer un criterio jurídico de interpretación, que no corresponde a esta Corporación evaluar por medio de la acción de tutela.

Es que la interpretación jurídica mencionada está debidamente sustentada, tal como se desprende del registro de audio de la respectiva audiencia donde se puede advertir que el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Caucasia el 25 de octubre de 2021 negó la libertad por vencimiento de términos por cuanto se alegaron etapas que ya precluyeron, no se sustentó en debida forma oralmente y revisado el escrito de petición de la libertad, se concluye que en esencia no se presentaron los presupuestos indicados en el numeral 5° del artículo 317 del C.P.P., término que comenzó a contar desde el 26 de febrero de 2021, cuando se presentó el escrito de acusación en contra de Jesús Alberto Paternina Mercado (*al 15 de octubre fecha de presentación del escrito de solicitud de libertad por vencimiento de términos*) por el delito de actos sexuales con menor de catorce años, esto es, con respecto de conductas previstas en el Título IV del Libro Segundo de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), por lo que conforme el parágrafo de la citada normatividad, el término debía duplicarse correspondiendo por tanto a 240 días, el cual no había transcurrido.

De otro lado, en relación con el recurso de apelación interpuesto contra la decisión que negó la libertad por vencimiento de términos, escuchado el audio de la plurimentada audiencia, igualmente se advierte que el apoderado del señor JESÚS ALBERTO PATERNINA MERCADO, al concedérsele el uso de la palabra para sustentar el mismo, indicó que se deben respetar los tratados internacionales, el debido proceso, que el detenido tiene garantías y no tiene por qué soportar aplazamientos que se dieron en el proceso, constatándose así que no fue sustentado en debida forma, en tanto, no se atacaron los argumentos expuestos por el Juez en la decisión, motivo por el cual se declaró desierto el recurso de apelación y al corrérsele

traslado de la decisión, el apoderado del señor Paternina Mercado indicó que: "...tocará utilizar otros mecanismos jurídicos entonces". De lo anterior, se vislumbra que no se presentó una vía de hecho o se ha vulnerado derecho fundamental alguno, en tanto se brindaron las oportunidades para hacer uso de los recursos con los que cuenta en el proceso penal.

Por lo anterior, resulta claro para la Corporación que para el presente caso la acción de tutela es improcedente, toda vez que frente a la providencia dictada por el Juzgado de primera instancia, no se observa ninguna vía de hecho, pues la misma respetó el debido proceso, habiendo motivado la decisión, con lo cual abrió paso para que las partes procesales, entre ellas el actor pudiera presentar las inconformidades pertinentes por medio del recurso de apelación, que si bien fue interpuesto no fue debidamente sustentado motivo por el cual no se concedió el mismo, decisión contra la cual bien pudo interponer el recurso de queja, que no fue interpuesto.

Lo anterior impide que por vía de tutela se entre a modificar o revocar una decisión que está revestida de la presunción de legalidad. Obrar de otro modo implicaría desbordar los alcances de esta acción constitucional para abarcar aspectos frente a los cuales no se aprecia vulneración de derechos fundamentales.

Como puede verse con facilidad, de la providencia dictada por el juez ordinario frente a la solicitud de libertad por vencimiento de términos, se realizó un análisis de las normas aplicables para el caso.



Así las cosas, esta Corporación advierte que la decisión del Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico, por tanto, no se advierte la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor, sumado a que el actor tiene a su alcance diversos mecanismos ordinarios para lograr el amparo que pretende, en consecuencia, se confirma la decisión.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

Envíese este proceso a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**  
Magistrado

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA**  
Magistrada

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
Magistrada

Firmado Por:

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

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

**Guerthy Acevedo Romero**  
**Magistrada**  
**Sala 004 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación: **d144faa57c944b986f72be0565b84f3e4a0f16416cd74dbea5d29227238d312a**

Documento generado en 14/12/2021 08:56:03 PM

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

# TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

---

Medellín, catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 176

**PROCESO** : 2021 1885  
**ASUNTO** : ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTES** : JUAN FELIPE GÓMEZ ARBELÁEZ  
**ACCIONADOS** : UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS  
Y CARCELARIOS – USPEC- MINISTRO DE  
SALUD Y PROTECCION SOCIAL,  
INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE  
MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS INVIMA.  
**PROVIDENCIA** : SENTENCIA SEGUNDA INST.

---

## **ASUNTO:**

Procede esta Corporación a resolver la impugnación efectuada en contra de la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2021, por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, Antioquia, mediante la cual resolvió conceder el amparo solicitado por el señor JUAN FELIPE GÓMEZ ARBELÁEZ, en contra de la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC- y otros, por estimar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y la dignidad humana.

## **LA DEMANDA:**

Asevera el accionante en su demanda, que se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo. Que debido a cuestiones de salud, le fue prescrito por el médico

tratante una dieta alta en fibra, sin que la USPEC, entidad encargada de suministrar los alimentos a las personas privadas de la libertad, haya acatado la prescripción médica referente a la alimentación que debe recibir.

Señaló que la alimentación brindada no es acorde a su estado de salud (problemas estomacales).

### **LA CONTROVERSIA**

El Juez de primera instancia, luego de vincular a la demanda constitucional a la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC-; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL; INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS INVIMA, parte que se integra con el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE PUERTO TRIUNFO – ANTIOQUIA; al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Puerto Triunfo y a la EMPRESA DUFFLO SAS, encargada de suministrar la alimentación al PPL, resolvió declarar procedente la solicitud de amparo.

Lo anterior, al tener en cuenta las pruebas allegadas al trámite, las respuestas brindadas por las accionadas y que la empresa DUFFLO SAS, no ejerció el derecho de contradicción, quien, según el fallo, era la encargada de suministrar la alimentación al PPL y, debido a que el accionante hace parte de la población de especial protección constitucional por su condición de persona privada de la libertad, y la posición de debilidad que tiene éste frente a la empresa DUFFLO SAS, consideró que ésta debió atender el llamado del juez constitucional y allegar las pruebas pertinentes y, en razón a que no

lo hizo y, atendiendo las condiciones del accionante, dio aplicación a la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

Señaló que conforme con lo allegado a la demanda, el accionante padece de gastritis crónica y bajo peso, por lo que la nutricionista le prescribió una dieta hipograsa alta en fibra; y a pesar de su situación de salud, según el informe, le están suministrando los mismos alimentos que a todos los demás internos.

Por lo que concluyó, que: *“...la actuación de dicha empresa, exige al juez constitucional emitir las órdenes correspondientes para garantizar la protección eficaz de los derechos fundamentales invocados por el señor JUAN FELIPE GOMEZ ARBEALEZ, en consideración el carácter informal y sumario que debe caracterizar a la acción de amparo.”*. en consecuencia: *“...SE ORDENA a la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS -USPEC-, al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO EL PESEBRE DE PUERTO TRIUNFO – ANTIOQUIA, y a la EMPRESA DUFFLO SAS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de ésta sentencia, adopten las medidas adecuadas y necesarias para que al accionante se le suministre la alimentación observando el plan dietario según el concepto del nutricionista y médico tratante, durante el término que permanezca recluido en el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO EL PESEBRE DE PUERTO TRIUNFO – ANTIOQUIA.”*.

### **IMPUGNACIÓN:**

El representante encargado de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC-, adujo que dentro de la función de supervisión que la Entidad ejerce sobre el Contrato de Prestación del Servicio de alimentación a la PPL, la Ficha Técnica de

Negociación es clara en señalar que como condición de entrega, calidad y prestación del servicio, el Comitente Vendedor, debe prestar el servicio de alimentación en los términos indicados en el manual de DIETAS terapéuticas para las PPL que así lo requieran, en los términos del documento de condiciones especiales y demás documentos que hacen parte integral de la negociación.

Advirtió que en atención a lo requerido por el despacho, la oficina solicitó a la Dirección de Logística de la USPEC que informara sobre las gestiones desplegadas y acciones surtidas respecto a la situación alegada por el accionante frente a la prestación del servicio de alimentación y que mediante correo, la Dirección de Logística de la USPEC a través del área de alimentación remitió lo informado por el proveedor DULFO: *“En cuanto a la calidad de los alimentos, gramaje, se hace verificando que se cumpla con el gramaje establecido en el FTN, así mismo, informa que está cumpliendo. Aunado a lo anterior la FIRMA DULFO SAS – SERVICIOS INTEGRALES, informa que el accionante el día 26 de noviembre 2021 recibió valoración nutricional, de la cual quedo prescripción médica - dietaría, “dando como diagnóstico nutricional adecuado sin riesgo cardiovascular, PPL informa en la entrevista que tras modificación de dieta ha sentido mejoría en sus síntomas por tal razón se establece nuevamente DIETA HIPOGRASA-ALTA EN FIBRA, se brinda nuevamente educación nutricional estableciendo las pautas a seguir teniendo en cuenta lo expresado por el PPL y el diagnostico medico ya establecido. De lo anterior se realizará seguimiento y nueva valoración en 3 meses, y se determinara si es necesario continuar con la dieta o hacer suspensión de esta.”*

Conforme con lo atrás informado, solicitó ser desvinculada del presente trámite constitucional, por cuanto no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.

## **CONSIDERACIONES**

La acción de tutela es un mecanismo judicial de defensa que puede ser interpuesto por cualquier persona, incluyendo a aquéllos privados de la libertad, para a través de un procedimiento breve y sumario, reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

Ahora, la situación de privación de la libertad implica las limitaciones de muchos derechos y sobre el tema se ha pronunciado insistentemente la H. Corte Constitucional<sup>1</sup>:

“En reiterada jurisprudencia esta Corporación se ha pronunciado respecto de la situación de subordinación y sometimiento a un régimen jurídico especial, que afrontan las personas privadas de la libertad frente al Estado. Dichas limitaciones disciplinarias y administrativas están encaminadas a lograr la resocialización de los reclusos.

Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia T-1275 de 6 de diciembre de 2005, señaló que: *“la pena privativa de la libertad implica una drástica limitación de los derechos fundamentales de los reclusos”*, no obstante, los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios deben proceder dentro de los términos estrictamente necesarios para lograr los fines de la pena, de tal manera que cualquier limitación adicional ha de ser tenida como *“un exceso y, por lo tanto, como una violación de los derechos de los internos. La órbita de los derechos del preso cuya limitación resulta innecesaria, es tan digna de respeto y su protección constitucional es tan fuerte y efectiva como la de cualquier persona no sometida a las condiciones carcelarias”*.

---

<sup>1</sup> Ver Sentencia T- 213 de 2011

Siguiendo esta línea interpretativa, esta Corporación ha determinado que los derechos fundamentales de los reclusos pueden clasificarse en tres grupos: (i) los derechos intocables, aquellos que son inherentes a la naturaleza humana y no pueden suspenderse ni limitarse por el hecho de que su titular se encuentre recluido. En este grupo se encuentran los derechos a la vida, la dignidad humana, la integridad personal, la igualdad, libertad religiosa, debido proceso y petición. (ii) los derechos suspendidos, son consecuencia lógica y directa de la pena impuesta, tales como: la libertad personal, la libre locomoción entre otros, (iii) los derechos restringidos, son el resultado de la relación de sujeción del interno para con el Estado, dentro de éstos encontramos los derechos al trabajo, a la educación, a la intimidad personal y familiar, de reunión, de asociación, libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión.

En consecuencia, la relación de especial sujeción que existe entre las personas que se encuentran privadas de la libertad y el Estado, no es otra cosa que “una relación jurídica donde el predominio de una parte sobre la otra no impide la existencia de derechos y deberes para ambas partes”.

(Subraya la sala).

Además, con respecto a las condiciones de dignidad y adecuado tratamiento de la población reclusa, aspectos continuamente desatendidos por las directivas carcelarias del país, se ha pronunciado desde tiempo atrás el máximo Tribunal Constitucional, entre otras, en *Sentencia T-322 de 2007*, pronunciamiento en el cual se reseña la línea jurisprudencial trazada por la alta Corte en la materia:

*1.1. La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que ‘las personas privadas de la libertad se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad que impone especiales deberes al Estado’. Se ha indicado que este deber surge tanto de la Constitución, la ley*



*y la jurisprudencia, como del sistema de protección de derechos humanos. Para la jurisprudencia constitucional ha sido claro que en el contexto de un Estado social de derecho le está permitido al Estado restringirle a algunos ciudadanos, en condiciones muy especiales, su derecho a la libertad, lo que implica, como contrapartida, que **el Estado debe garantizarle a los reclusos las condiciones para una vida digna.**\* (Negrillas y subrayas fuera del texto original).*

De lo anterior, se concluye que si bien las personas privadas de la libertad tienen limitación en algunos de sus derechos, específicamente aquellos que tienen vínculo directo con respecto a esa condición de sometimiento, lo cierto es que existen otros derechos que son inviolables y son aquellos que hacen parte de su naturaleza, siendo éstos entre otros, el derecho a la dignidad humana, la vida y la integridad personal, de los cuales es el INPEC el encargado de su protección, teniendo en cuenta el estado de subordinación en que se encuentra este grupo poblacional, ya que es dicha entidad a quien el Estado le confió la tutela de los mismos.

En cuanto al derecho a la alimentación de las personas privadas de la libertad en centros penitenciarios y carcelarios, se pronunció el máximo tribunal constitucional, al indicar que:

*“La Ley 65 de 1993, en los artículos 67 y 68, establece que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario tiene a su cargo el suministro de los alimentos a la población reclusa y puede ser ejecutada por sí mismo o a través de contratos con particulares. Igualmente, señalan que “[l]os alimentos deben ser de tal calidad y cantidad que aseguren la suficiente y balanceada nutrición de los reclusos. La alimentación será suministrada en buenas condiciones de higiene y presentación. Los internos comerán*

---

\* “Así lo consideró la Corte Constitucional en la sentencia T-153 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) En este caso se declaró el estado de cosas inconstitucional en los centros penitenciarios de Colombia.”.

sentados en mesas decentemente dispuestas. La prescripción médica, la naturaleza del trabajo, el clima y hasta donde sea posible, las convicciones del interno, se tendrán en cuenta para casos especiales de alimentación”.

Este tribunal ha señalado que el Estado tiene el deber de suministrar a las personas privadas de la libertad una alimentación suficiente y adecuada, aclarando que cuando no cumple con dicha obligación vulnera los derechos a la vida, a la salud y a la integridad personal de los internos. Al respecto expuso:

*“El hambre, que supone necesariamente sufrimiento y ostensible daño a la integridad personal -física y mental- de quien la padece, constituye un trato cruel e inhumano, proscrito por nuestro ordenamiento, y, por contera, implica, contra la Constitución, una pena adicional no contemplada en la ley”.*<sup>2</sup>

*Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) y las autoridades encargadas de los centros de reclusión tienen bajo su cargo velar porque la alimentación de los detenidos sea nutritiva, higiénica y balanceada. Sin embargo, tal obligación pueden delegarla a particulares, **conservando la potestad de vigilar y controlar la correcta ejecución de los mismos, so pena de responder tanto disciplinaria como penalmente***<sup>3</sup>.<sup>4</sup>

Negrilla fuera de texto.

Dicha posición ha sido reiterada por la Alta Corporación, quien indicó:

**2.1. Obligación del Estado de garantizar el derecho a una alimentación adecuada en calidad y cantidad a las personas que se encuentran privadas de la libertad. Reiteración de jurisprudencia.**

*La Ley 1709 de 2014, en su artículo 48 establece que:*

---

<sup>2</sup> La sentencia T-718 de 1999 analizó la situación de un recluso que interpuso la acción de tutela debido a que las raciones alimentarias que le suministraba el centro de reclusión habían disminuido tanto en calidad como cantidad. La Sala Quinta de Revisión confirmó la decisión del juez de instancia, quien tuteló los derechos a la vida, a la integridad física y a la salud, y ordenó el suministro de una alimentación adecuada.

<sup>3</sup> Sentencia T-714 de 1996.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia T-266 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

***“La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) tendrá a su cargo la alimentación de las personas privadas de la libertad. Cuando resulte necesario y únicamente por razones de salud, el médico podrá establecer la modificación del régimen alimentario de las personas privadas de la libertad o podrá autorizar que estas se provean su propia alimentación desde el exterior del establecimiento penitenciaria siempre y cuando se cumpla con las condiciones de seguridad e higiene del mismo. En los demás casos solo podrá ser autorizado por el Consejo de Disciplina. Se tendrán en cuenta, en todo caso, las convicciones religiosas de la persona privada de la libertad.***

*Bajo ninguna circunstancia las personas privadas de la libertad podrán contratar la preparación de alimentos al interior de los centros de reclusión. Está prohibida la suspensión o limitación de la alimentación como medida disciplinaria.*

*El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) tendrán a su cargo, conforme a sus competencias la dotación de elementos y equipos de trabajo, sanidad, didácticos, deportivos, de recreación y vestuario deben suministrarse en los establecimientos de reclusión”.*

*Igualmente, en el artículo 49 la precitada ley manifiesta que:*

*“La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) fijará las políticas y planes de provisión alimentaria que podrá ser por administración directa o por contratos con particulares. Los alimentos deben ser de tal calidad y cantidad que aseguren la suficiente y balanceada nutrición de las personas privadas de la libertad. La alimentación será suministrada en buenas condiciones de higiene y presentación. Los internos comerán sentados en mesas decentemente dispuestas.*

*En la manipulación de los alimentos se deberá observar una correcta higiene. Los equipos de personas encargadas del mantenimiento de las cocinas de los establecimientos penitenciarios deberán conservarlas limpias y desinfectadas evitando guardar residuos de comida y dándoles un uso correcto a los utensilios, de conformidad con el manual que para tal efecto expida la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec).*

*La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) expedirá el manual correspondiente dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley”.*

*Este Tribunal ha señalado<sup>5</sup> que el Estado tiene el deber de suministrar a las personas privadas de la libertad una alimentación suficiente y adecuada, aclarando que cuando no se cumple con dicha obligación, se vulneran los derechos a la vida, a la salud y a la integridad personal de los internos. Al respecto expuso:*

*“El hambre, que supone necesariamente sufrimiento y ostensible daño a la integridad personal -física y mental- de quien la padece, constituye un trato cruel e inhumano, proscrito por nuestro ordenamiento, y, por contera, implica, contra la Constitución, una pena adicional no contemplada en la ley”.*

---

<sup>5</sup> Sentencia T-266 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

*Del mismo modo, la sentencia T-208 de 1999<sup>6</sup> recuerda que el Estado tiene la obligación de proporcionar a los detenidos intramuros “las condiciones mínimas de subsistencia requeridas, al punto de que éstos vean garantizados sus derechos fundamentales. Entre los diferentes factores que deben tenerse en cuenta para mantener la integridad personal de los reclusos, se incluye el de la debida alimentación. Los internos deberán recibir su alimentación diaria, la cual tendrá que responder a condiciones mínimas de higiene, valor nutricional y una calidad y cantidad que les permita su sana y completa nutrición”.*

*Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) y las autoridades encargadas de los centros de reclusión, “tienen bajo su cargo velar porque la alimentación de los detenidos sea nutritiva, higiénica y balanceada. Sin embargo, tal obligación pueden delegarla a particulares, conservando la potestad de vigilar y controlar la correcta ejecución de los mismos, so pena de responder tanto disciplinaria como penalmente”<sup>7</sup>.*

*En igual sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que “aun cuando la alimentación de las personas privadas de la libertad sea concedida a un tercero, ‘el Estado sigue siendo responsable de la supervisión y control de calidad de los productos entregados por las empresas de catering, y de que tales productos efectivamente lleguen íntegros hasta los presos”<sup>8</sup>.*

*Por lo anterior, se tiene que al estar las personas privadas de la libertad, imposibilitadas para suministrarse por sí mismas la alimentación requerida para su sana nutrición, es el Estado quien debe brindarles los víveres que cuenten con condiciones esenciales con el fin de garantizarles su mínimo vital durante la detención<sup>9</sup>.*

En el presente caso, el juez constitucional determinó que el accionante, padece de gastritis crónica y bajo peso y que en razón a ello la nutricionista le prescribió una dieta hipograsa alta en fibra; y que, a pesar de su situación de salud, según el informe, le están suministrando los mismos alimentos que a todos los demás internos.

Por lo anterior, dado que las accionadas no remitieron pruebas que desvirtuaran las denuncias realizadas por el actor, procedió a tutelar los derechos fundamentales invocados por el señor LUIS FELIPE GÓMEZ ARBELÁEZ, y en consecuencia ordenó a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, al Establecimiento

---

<sup>6</sup> M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>7</sup> Sentencia T-714 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>8</sup> Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas de 2011. Cfr. CIDH, Comunicado de Prensa 76/11 –Relatoría recomienda adopción de política pública carcelaria integral en Uruguay. Washington, D.C., 25 de julio de 2011, Anexo, párr. 55.

<sup>9</sup> Sentencia T-588<sup>a</sup>-14.

Penitenciario y Carcelario El Pesebre de Puerto Triunfo – Antioquia, y a la empresa DUFFLO SAS que adoptaran las medidas necesarias para que al accionante se le suministre la alimentación que requiere, observando el plan dietario según el concepto del nutricionista y médico tratante, durante el término que permanezca recluido<sup>10</sup>.

Como puede verse con facilidad, la orden contenida en la sentencia que impugna la Unidad de Servicios Penitenciarios (USPEC), corresponde a lo que efectivamente dicha entidad tiene como deber legal cumplir (Art. 48 y 49 de la Ley 1709 de 2014), que no es cosa distinta que velar para que el sistema de alimentación que pueden prestar entidades privadas a través de contratación, para la alimentación de personas privadas de la libertad, cumplan con las condiciones de calidad y cantidad nutricionalmente adecuadas, teniendo en cuenta también las prescripciones médicas referente a una específica dieta como es el caso de Juan Felipe Gómez Arbeláez. Es decir, lo que ordenó el juez de tutela, es simplemente un requerimiento para que la entidad impugnante cumpla con las funciones que le son propias y en razón a ello, para abordar en la garantía de que el sistema de alimentación requerido por el señor Juan Felipe Gómez Arbeláez se cumpla, procederá la Sala a confirmar la decisión de primera instancia.

Es claro para la Sala que la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, tiene a su cargo, por mandato legal, realizar este tipo de contratación con entidades particulares, a las cuales se les paga con recursos del Estado para la prestación de determinado servicio, en este caso, la alimentación de los reclusos, entidad que debe

---

<sup>10</sup> -conforme con la jurisprudencia constitucional sobre la materia, son las encargadas de suministrar y velar por que la alimentación que se les brinda a las personas privas de la libertad cumplan con unas condiciones de calidad y cantidad que les permita tener una adecuada nutrición, además, de tener en cuenta las prescripciones médicas si se considera que deba hacerse modificación al régimen alimentario.-

estar atenta para que el contrato se cumpla en los términos que dispone la ley, so pena de incurrir en faltas que dan lugar a acciones no solo de índole disciplinario, sino también de carácter penal, tal como se señaló en precedencia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen ya indicado, por las razones planteadas en la parte motiva de esta providencia.

Envíese este proceso a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada

**Firmado Por:**

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

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

**Guerthy Acevedo Romero  
Magistrada  
Sala 004 Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación: **1b7580818972b3a2201b34e2b2096bdeb8564e9d0f0da4c35a8a4331fa1a9601**

Documento generado en 14/12/2021 08:55:56 PM

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

# TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

## SALA DE DECISIÓN PENAL

---

Medellín, catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 176

**PROCESO** : 2021-1908-1 (05 615 31 04 002 2021 00099 00.)  
**ASUNTO** : ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE** : DR. SEBASTIÁN ÁLVAREZ VILLA  
**AFECTADO** : EDISON ALBERTO FRANCO RÍOS  
**ACCIONADO** : AFP COLPENSIONES-PORVENIR S.A.  
**PROVIDENCIA**: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

---

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el doctor SEBASTIÁN ÁLVAREZ VILLA, apoderado del señor EDISON ALBERTO FRANCO RÍOS en contra de la sentencia del 30 de noviembre de 2021 emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, mediante la cual declaró improcedente el amparo constitucional.

### LA DEMANDA

En síntesis, manifiesta el apoderado del afectado que el señor EDISON ALBERTO FRANCO RÍOS, al momento de presentar la demanda constitucional, cuenta con 55 años de edad. De manera libre y voluntaria escogió el régimen de prima media con



prestación definida, fondo que es actualmente administrado por COLPENSIONES. El 14 de julio de 1998 fue trasladado al régimen de Ahorro Individual administrado por COLFONDOS. Para el año 2007 se trasladó nuevamente al Régimen de Prima Media y COLFONDOS trasladó todos sus aportes al ISS, mismos que de manera fraudulenta fueron trasladados al fondo pensiones administrado por PORVENIR ya que fue falsificada su firma en el formulario de traslado, lo que ocurrió el 25 de julio de 2013. El 17 de mayo de 2018, antes de llegar a la fecha límite para trasladarse de régimen (antes de faltarle 10 años para cumplir 62), le solicitó a COLPENSIONES el regreso o el traslado a dicha entidad, petición que le fue negada al advertir que no cumplía con el tiempo mínimo de permanencia en el régimen de ahorro individual, razón por la cual el afectado presentó reclamo manifestando que la solicitud se hizo dos días antes de cumplir los 52 años de edad y que PORVENIR anuló su afiliación por fraude, de la cual, recibió por parte de la entidad, una respuesta negativa.

Señaló que de manera inmediata, al darse cuenta que se encontraba afiliado a PORVENIR su mandante solicitó la anulación de dicha vinculación al haberse falsificado su firma para la misma, por lo que esta entidad decretó la nulidad desde el 25 de julio de 2013.

Adujo que PORVENIR ha manifestado que trasladó los aportes a COLPENSIONES, entidad que continúa negando la reactivación de la afiliación como consta en el comunicado del 21 de abril de 2021. Destacó que COLPENSIONES se limitó a recibir los aportes

del afectado, pero sigue en el limbo su afiliación, pues, COLPENSIONES certifica que está afiliado a PORVENIR y ésta, arguye que decretó la nulidad de la afiliación.

Advirtió que la demanda constitucional no está dirigida al reconocimiento de una prestación económica, sino a que se imparta instrucciones claras a las demandas para que se defina el estado de afiliación de su mandante, quien, según su entender, pertenece a la tercera edad.

### **LA RESPUESTA DE LA ENTIDAD**

1- COLFONDOS solicitó ser desvinculado del trámite constitucional en tanto no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

2. En cuanto a PORVENIR S.A., confirmó que procedió a anular la afiliación del afectado lo que fue reportado al Sistema de Información de Afiliados a los Fondos de Pensiones, por lo que consideró no tiene legitimación por pasiva en la presente causa, pues le compete es a COLPENSIONES definir de fondo la solicitud. Añadió que el afectado no se encontraba afiliado a esa entidad por cuanto, luego de una investigación, se definió que la firma utilizada para la vinculación no correspondía con la del actor.

3. COLPENSIONES no respondió la demanda.

### **LA PROVIDENCIA IMPUGNADA**

El Juez de primera instancia declaró improcedente la acción de tutela promovida por el doctor SEBASTIÁN ÁLVAREZ VILLA, en su condición de apoderado del señor FRANCO RÍOS aduciendo que el Juzgado no encontró acreditada ninguna circunstancia excepcional de procedencia, de manera transitoria o definitiva.

### **LA IMPUGNACIÓN**

El profesional del derecho impugnó la decisión indicando que el afectado es un sujeto de especial protección constitucional, además, se encuentra en la posición más débil en relación con las entidades accionadas, pues, se le está negando la recepción de los aportes para la pensión y tiene los mismos en un limbo, sin que las entidades procedan a brindar solución de fondo a su caso.

Advirtió que con la demanda no se pretende ningún tipo de reconocimiento económico, sino la instrucción a los Fondos de Pensiones accionados para que definan donde se encuentra afiliado, pues, en la posición que se encuentra, al no poder seguir aportando al Fondo de Pensiones, vulnera flagrantemente su derecho a la seguridad social; los derechos al debido proceso, confianza legítima, seguridad jurídica, a la salud, a recibir una pensión, a la protección especial del Estado para aquellas personas que se encuentran en debilidad manifiesta; a la dignidad de las personas, al mínimo vital; derecho a la igualdad y a los

principio de favorabilidad laboral y progresividad de los derechos sociales. Por lo que solicita se revoque la decisión de primera instancia.

### **CONSIDERACIONES**

Como se conoce, la acción de tutela se encuentra prevista para proteger derechos constitucionales fundamentales lesionados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, en determinados casos, de particulares; siendo procedente únicamente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando la misma sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y si bien el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 destaca la improcedencia de la acción frente a actos generales, impersonales y abstractos, dicha preceptiva debe ser apreciada en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Así que, en términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

Además, debe insistir la Sala en que conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

En el presente caso, tenemos que el apoderado consideró que el A quo omitió en la sentencia que su patrocinado tiene derecho a la seguridad social amparado en la Constitución Política, pues, con la declaratoria de improcedencia del amparo constitucional, está permitiendo que siga sin afiliación a pensión, ya que COLPENSIONES manifiesta que se encuentra afiliado a PORVENIR y ésta manifiesta que se encuentra afiliado a COLPENSIONES.

Es así como, el accionante pretende por esta vía constitucional solicitar que las Administradoras del Fondo de Pensiones procedan con la afiliación correspondiente, aduciendo que el actor es una persona de especial protección constitucional.

Ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

*“... la acción de tutela **no ha sido concebida** como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos*

*espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.”<sup>1</sup>*

Una vez consultados los requisitos de procedencia de la presente acción constitucional, se establece que la misma no los cumple, ya que, si bien el actor hace referencia a que el afectado es una persona de la tercera edad, para la Sala surge evidente que no ostenta tal calidad, pues cuenta con escasos 55 años de edad. Además, dentro de sus argumentos, no especificó los motivos por los cuales el señor EDISON ALBERTO FRANCO RÍOS, se encuentra impedido para acudir a la jurisdicción ordinaria e instaurar demanda de ineficacia y/o nulidad del traslado de régimen pensional, acción dentro de la cual se pueden debatir los asuntos puestos en consideración del juez de tutela y en tal medida hacer valer sus derechos, pues la acción constitucional sólo es procedente cuando no existan mecanismos adecuados o existiendo se trate de evitar un perjuicio irremediable, mismo que no se vislumbra dentro de la demanda, pues se itera, el afectado no tiene la calidad de persona que se encuentre en un estado de debilidad manifiesta, menos aún en razón a su edad.

---

<sup>1</sup> Sentencia T-625 de 2000

En sentencia T-037 de 2016, la H. Corte Constitucional en Sala de Revisión, señaló lo siguiente:

“31. La Corte Constitucional en repetidas ocasiones ha explicado que existen unos sectores de la población que, por sus condiciones particulares tienen el derecho a recibir un mayor grado de protección por parte del Estado. Estos grupos son conocidos como sujetos de especial protección constitucional. Se trata de aquellas personas que por sus situaciones particulares se encuentran en un estado de debilidad manifiesta. Así, la Corte ha entendido que la categoría de “*sujeto de especial protección constitucional*”, en concordancia con el artículo 13 de la Constitución, es una institución jurídica cuyo propósito fundamental es el de reducir los efectos nocivos de la desigualdad material, tales como los menores de edad, las mujeres embarazadas, los adultos mayores, las personas con disminuciones físicas y psíquicas y las personas en situación de desplazamiento, entre otros, deben ser acreedoras de esa protección reforzada por parte de las autoridades del Estado.

32. En lo que atañe al criterio de la tercera edad como factor influyente en la determinación de un sujeto de especial protección, esta Corporación en la sentencia C-503 de 2014 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) indicó lo siguiente:

“De este modo, es posible afirmar que la Constitución establece un régimen de protección para este grupo poblacional fundamentado en el principio de solidaridad, orientado al logro de los fines esenciales de la organización política (artículos 1 y 2 C.N.), el derecho fundamental a la igualdad que se traduce en la protección de personas en condición de debilidad manifiesta (artículo 13 C.N.) y la tutela jurídica específica frente a los adultos mayores que cobija a los ancianos en estado de indigencia por mandato expreso de la norma (artículo 46 C.N.).

3.4.3. En relación con la función de cuidado y asistencia a la vejez, el artículo 46 de la Constitución Política dispone que el Estado, la sociedad y la familia, deben concurrir para la protección y asistencia de las personas de la tercera edad, así como para la promoción de su integración a la vida activa y comunitaria. Esta concurrencia puede explicarse en buena medida en el modelo de Estado Social de Derecho y el principio de solidaridad, como bien lo ha indicado la Corte (...)”

33. Ahora bien, el apoderado judicial del señor José Alirio Mendoza Ramírez alegó que la tutela era procedente en tanto que su mandante es una persona de la tercera edad, por tener casi 64 años al momento de interponer la acción de amparo, *sin aducir o probar si quiera sumariamente que se encontrara en una situación de especial protección, v. gr., por su salud, por alguna condición de discapacidad o por desplazamiento forzado entre otras.* En este contexto, **la mera circunstancia de que el actor tenga 64 años, no es suficiente para considerarlo como un sujeto en debilidad manifiesta.**”

(Subraya y Negrilla fuera de texto).

Continuó explicando la Máxima Corporación en materia Constitucional<sup>2</sup>, que:

**“La determinación del criterio de la tercera edad en la jurisprudencia**

34. La doctrina de esta Corporación ha sido pacífica en la concepción de que las personas pertenecientes a la tercera edad merecen un trato de especial protección constitucional, debido a la situación de vulnerabilidad en la que eventualmente pueden encontrarse. Sin embargo, han sido varios los criterios acogidos por cada una de las Salas de Revisión, con el fin de establecer el momento en el que se activa dicha protección y, por ende, la flexibilización del estudio de procedibilidad de la acción de tutela.

35. En la sentencia T-816 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo), la Sala Segunda de Revisión hizo una breve recopilación de los cuatro momentos de la jurisprudencia, con relación a la determinación del concepto de tercera edad, sintetizados de la siguiente forma:

1. “la jurisprudencia constitucional reconoció que la tercera edad debía iniciar entre los 70 y 71 años. De esta forma, la sentencia T-456 de 1994 dispuso que una vez la persona hubiese superado el promedio de vida establecido para los colombianos (en ese entonces se hablaba de 71 años) (...)”

2. “este Tribunal Constitucional mediante la sentencia T-463 de 2003 reconoció que “la edad considerada por la jurisprudencia colombiana como límite mínimo de la ancianidad es de 71 años. Aunque en algunas sentencias la Corte ha admitido que en situaciones de grave enfermedad la edad límite puede reducirse (...)”. De aquí, que el concepto de tercera edad no resultara lo suficientemente objetivo, pues la especial protección constitucional deviene de las circunstancias de cada caso en particular y no solo de su edad.

3. “El tercer escenario corresponde al criterio consagrado por la sentencia T-138 de 2010, a través de la cual se buscó establecer un criterio objetivo, alejado de la mera voluntad del juzgador para, a partir del mismo, presumir la calidad de persona de la tercera edad de un determinado accionante. En esta oportunidad, la Sala de Revisión consideró que “el criterio para considerar a alguien de “la tercera edad”, es que tenga una edad superior a la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia”. Vale mencionar que la consagración del presente criterio objetivo, fue concebida a modo de presunción es decir que admite prueba en contrario, por tanto no constituye la única vía para concretar la protección ni que por el simple hecho de cumplir con la edad requerida pudiera obtener lo que quisiera mediante acción tutela.”

4. “Finalmente, un cuarto escenario fue introducido por la sentencia T-457 de 2012, con fundamento en la Ley 1276 de 2009 “a través de la cual se modifica la Ley 687 del 15 de agosto de 2001 y se establecen nuevos criterios de atención integral del adulto mayor en los centros vida”, cuyo artículo 7º establece:

---

<sup>2</sup> Sentencia T-037 de 2016.



“b). Adulto Mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen.”

Consideró que teniendo en cuenta que dicha ley equipara el concepto de adulto mayor con el de persona de la tercera edad, la edad en la que esta etapa inicia serán los 60 años, sin perjuicio que al acreditarse las circunstancias descritas en el artículo pueda considerarse de la tercera edad una persona de 55 años. Para la Sala Segunda, esta tesis puede llegar a desnaturalizar el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela.”

36. El criterio adoptado en dicha ocasión fue el correspondiente a que el adulto mayor es aquel que supera la expectativa de vida, y en cada caso en particular acredita alguna circunstancia de especial consideración, con fundamento en lo siguiente:

“De acuerdo a lo anterior, esta Sala de Revisión considera que así como la tarea de determinar la edad pensional resulta propia del Congreso, quien deberá fijar desde cuando inicia la tercera edad para efectos de la procedencia de la acción de tutela, será dicha entidad. Por lo tanto, con el fin de proteger la naturaleza excepcional y subsidiaria de la misma, en la presente sentencia será adoptada como criterio para establecer la tercera edad, la expectativa de vida de los colombianos certificada por el DANE correspondiente a los 74 años. Así, quienes cuenten con 74 años o más serán considerados sujetos de especial protección constitucional como pertenecientes a la tercera edad, razón por la cual el estudio de procedencia del amparo constitucional se realizará de manera flexible.” (Subraya fuera de texto)

37. La anterior posición se reiteró en la sentencia T-844 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo), en cuya oportunidad el accionante interpuso la acción de tutela como mecanismo definitivo de protección de sus derechos fundamentales, sin acudir a la vía judicial establecida por el Legislador para dirimir conflictos relacionados con el reconocimiento pensional, que en este escenario es la jurisdicción ordinaria, al considerar que era un adulto mayor y sujeto de especial protección. Dicho amparo fue declarado improcedente con fundamento en la siguiente regla de decisión:

## “2. Razón de la decisión.

La acción de tutela será procedente como mecanismo definitivo, cuando los accionantes alcancen la expectativa de vida de los colombianos certificada por el DANE en 74 años. Así mismo, será procedente como mecanismo definitivo en los casos donde sin importar la edad del accionante y existiendo otro medio de defensa, se acredite que el mismo no es idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales del actor. Finalmente, la acción de tutela procederá como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.” (Subrayas fuera de texto)

38. Así las cosas, **se puede concluir que el actor a sus 64 años no se encuentra dentro del grupo etario de la tercera edad**, y por el solo hecho de encontrarse en la edad pensional sin demostrar que se encuentra en una situación de especial consideración –*Supra* párrafo 34-, la acción de tutela como mecanismo definitivo resulta claramente improcedente. Esta Sala de Revisión no puede hacer una ponderación entre situaciones hipotéticas que aunadas a la edad pensional pudieran

dar el estatus de sujeto de especial protección, entre otras razones, porque el único hecho probado y aducido por el apoderado del tutelante es la edad de 64 años.

### **Incumplimiento de los demás criterios de subsidiariedad**

(...)

### **III. CONCLUSIÓN**

40. El señor José Jairo Mendoza Ramírez, a los 63 años, solicitó mediante derecho de petición el traslado de su actual AFP Porvenir a Colpensiones, con el fin de recuperar el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues en su sentir, cuenta con más de 15 años de servicio o 750 semanas al 1° de abril de 1994. No obstante, dicha solicitud le fue negada al corroborarse que al momento de entrada del Sistema General de Pensiones, tan solo tenía acreditadas 530.28 semanas *-Supra párrafo 5-*. Sin agotar las instancias administrativas y judiciales a su disposición, interpone acción de tutela como mecanismo definitivo, solicitando el traslado inmediato de régimen pensional, para la cual invoca una especial protección por razón de su edad.

41. Evaluados los requisitos generales de procedencia de la tutela como mecanismo definitivo, en el caso en concreto se constató que no se cumple con el requisito de subsidiariedad, en tanto que el actor: (i) **no agotó los medios judiciales y administrativos a su disposición, ni justificó adecuadamente por qué no son idóneos y eficaces;** (ii) **el tutelante por el solo hecho de tener 64 años de edad y tras haber aceptado una indemnización de retiro, no puede ser considerado como un sujeto de especial protección.** Por tanto, la presente acción es improcedente y, en consecuencia, se debe confirmar las decisiones de instancia que así la declararon.

### **Razón de la decisión**

42. **La acción de tutela contra actuaciones administrativas es improcedente cuando el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz, y no pertenece a un grupo de especial protección, para que sea procedente el amparo de manera transitoria.**"

(Subraya y Negrillas fuera de texto original).

Es de anotar, que únicamente la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable y la vulneración de un derecho fundamental haría posible tramitar la petición de tutela para proteger transitoriamente los derechos de EDISON ALBERTO FRANCO RÍOS, pero el mismo no se observa en éste caso, pues del análisis de las

pruebas allegadas, si bien el afectado puede estar soportando un perjuicio, este no tiene el carácter de irremediable, que pudiera evitarse con el ejercicio transitorio de esta acción.

Teniendo en cuenta lo anterior, se reitera la acción de tutela posee la calidad de ser un mecanismo subsidiario y no principal para la protección de los derechos constitucionales, es decir, sólo podrá hacerse uso de ella a falta de otro medio de defensa o en presencia de un perjuicio irremediable, significando que éste: *“(i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. La caracterización de estas condiciones fue planteada por la Corte desde la sentencia T-225/93 y se ha mantenido de forma invariable en la jurisprudencia posterior<sup>3</sup> y en el presente caso no se acreditó dicho daño irreparable.*

Respecto de las características del perjuicio irremediable en reiteración de jurisprudencia la H. Corte Constitucional en sentencia T-900 de 2014 indicó:

“... en aquellos casos que el accionante cuente con otros mecanismos alternos para la defensa judicial de sus derechos, la acción de amparo procederá en la medida que se verifique la existencia de un perjuicio irremediable.

Sin embargo, es necesario aclarar aquellos eventos o factores que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable. En relación a este tema, esta Corporación ha aplicado varios criterios para determinar su existencia; veamos:

---

<sup>3</sup> Sentencia T-956 del 19 de diciembre de 2013, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

*“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”*

Bajo tales parámetros, en la Sentencia T-225 de 1993 la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable, en el siguiente sentido:

*“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:*

- A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.*
- B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.*
- C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la*

*importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.*

*D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.*

*De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”*

Asimismo, en lo que se refiere a la determinación del perjuicio irremediable, se ha definido que es obligatorio sustentar o presentar los factores de hecho que configuran el daño o menoscabo cierto a los derechos fundamentales invocados. En la sentencia SU-713 de 2006 la Sala Plena de la Corte explicó lo siguiente:

*“(…) debe recordarse que la situación fáctica que legitima la acción de tutela por la existencia de un perjuicio irremediable, supone la necesidad de conferir un amparo transitorio, o en otras palabras, de adoptar una medida precautelativa, para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se invocan. De suerte que, la prueba de su configuración debe recaer necesariamente sobre el posible daño o menoscabo que sufriría el derecho fundamental objeto de protección y no en relación con las consecuencias económicas que se derivarían de los efectos nocivos de un acto de la Administración. (...)”*

*“Así, a manera de ejemplo, en sentencia SU-219 de 2003, previamente citada, esta Corporación reconoció que la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, requiere de la comprobación de un perjuicio irremediable, el cual además de su carácter personal, específico y concreto, debe comprometer los derechos de naturaleza ius fundamenal invocados por el demandante, como lo fue, en dicha ocasión, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (C.P. art. 14) derivado de la imposición de una*

*sanción de “inhabilidad” que privó de manera total del ejercicio de la capacidad jurídica a las sociedades demandantes.*

*(...)*

*“Por consiguiente, es claro que ante la falta de demostración de un perjuicio irremediable que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar los derechos fundamentales invocados, la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, no está llamada a prosperar. Esta conclusión se complementa, por lo demás, con dos (2) argumentos adicionales que impiden la procedencia del amparo tutelar, por una parte, el carácter de estricta legalidad de las razones invocadas en la demanda, y por la otra, la posibilidad de solicitar, en el trámite de las acciones contenciosas y contractual, la suspensión provisional del acto administrativo que se considera lesivo de los derechos alegados, como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos.”*

Conforme con el recuento frente a los hechos expuestos en la demanda y la documentación aportada, no se allegó prueba del perjuicio irremediable que padece el afectado.

Por ende, no se cumplió con la obligación de acreditar con certeza la afectación de los derechos fundamentales invocados a efectos de que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio y que convirtiera en ineficaz el medio ordinario instituido en la Ley para reclamar pretensiones de carácter laboral y/o de seguridad social.

En consecuencia, en el presente caso no se encuentran configurados los requisitos de procedibilidad de esta acción constitucional que habiliten su estudio excepcional, pues la parte actora no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable. Así mismo, se advierte que no es la acción de tutela el instrumento adecuado por el cual se pueda entrar a ordenar las

pretensiones del actor, máxime que lo que se discute en un presunto fraude en el traslado de régimen pensional; se insiste no es un tema constitucional en el presente caso pues, la parte actora cuenta con otros medios de defensa judicial.

Por lo tanto, es clara la improcedencia de la acción de tutela por dos razones: la primera porque no se vislumbra un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional en el asunto por las razones que se anotaron en precedencia; y la segunda en lo atinente con la existencia de otro medio de defensa judicial idóneo, pues la protección reclamada se puede lograr por vía de los mecanismos ordinarios de defensa, como lo es acudir al correspondiente proceso ordinario para determinar la ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional.

Bajo las anteriores precisiones, la Sala encuentra que el fallo de primera instancia se encuentra a tono con los mandatos legales y constitucionales por lo que está llamado a su confirmación.

Con fundamento en 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 sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

Envíese este proceso a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
Magistrada

Firmado Por:



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

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

**Guerthy Acevedo Romero**  
**Magistrada**  
**Sala 004 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación: **0e4cb1d37e1e767a90722be4229aec19a0828b434d1bfa1a97f22bf7c596cdd1**

Documento generado en 14/12/2021 08:55:48 PM

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

# TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

## SALA DE DECISIÓN PENAL

---

Medellín, catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 177

**RADICADO** : 2021 - 1907 - 6  
**PROCESADOS** : ANLILES UNBERLI MORALES QUINCHÍA  
**DELITO** : CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTROS.  
**ASUNTO** : APELACIÓN CONTRA AUTO  
**DECISIÓN:** ACEPTA IMPEDIMENTO DE OTRO MAGISTRADO

---

### VISTOS

Mediante esta providencia, la Sala decide sobre el impedimento expresado por el doctor GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME, quien invoca la causal prevista en el numeral 5º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, para apartarse del conocimiento de este caso.

### ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

El doctor Gustavo Adolfo Pinzón Jácome, Magistrado de la Sala Penal de esta Corporación, manifiesta encontrarse impedido para conocer del recurso de apelación interpuesto por la defensa de la procesada contra la decisión del 06 de diciembre de 2021 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, toda vez que frente a uno de los sujetos procesales, el doctor WILLIAM FERREIRA PINZÓN, Fiscal 167 Especializado de Antioquia, desde tiempo atrás, existe una relación de amistad íntima, por cuanto

fueron compañeros desde la universidad donde adelantaron sus estudios de derecho en la ciudad de Bucaramanga y posteriormente entraron a trabajar en la misma entidad en la ciudad de Medellín, convirtiéndose desde dicho momento en su familia más cercana, pues es con quien ha compartido en esta última ciudad, relación que ha permanecido durante todo este tiempo, no solo con él, sino con su esposa e hijo.

La causal de impedimento indicada, se encuentra prevista en el numeral 5º del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004).

La manifestación de pérdida de ecuanimidad aducida por el Honorable Magistrado, versa sobre el hecho de tener una amistad íntima con el Fiscal que adelanta la causa en la etapa investigativa, hecho que no merece reparo ni controversia alguna, por ser la misma del fuero interno de quien la predica, razón más que suficiente para aceptar el impedimento manifestado y ordenar que el proceso continúe en el despacho de quien ahora provee como ponente y se completará la Sala con quien siga en turno, tal como lo consagra el artículo 58A del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004, artículo adicionado por el artículo 83 de la Ley 1395 de 2010).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, a través de los Magistrados revisores que conforman su Sala,

## **RESUELVE**

Aceptar el impedimento manifestado por el doctor GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME, de conformidad con las

consideraciones que anteceden y en consecuencia, se asume el conocimiento del presente asunto frente a la decisión tomada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 06 de diciembre de 2021, fecha en la cual se negó la solicitud de rechazo de unos DVD contentivos de interceptaciones telefónicas que fueron solicitados por la Fiscalía dentro de su prueba documental, motivo por el cual el defensor de la procesada ANLILES UNBERLI MORALES QUINCHÍA, interpone recurso de apelación.

Se completará la Sala con el Magistrado que sigue en turno, tal como lo consagra el artículo 58A del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004, artículo adicionado por el artículo 83 de la Ley 1395 de 2010).

Se ordena que por Secretaría de la Sala se solicite a la oficina de reparto el abono del presente proceso a cargo del Despacho del Magistrado que funge como ponente en este auto.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

**Firmado Por:**

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

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

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

Código de verificación: **6ba22d45bebc60b40ce45fbc2f9ff38a18e7da7985657e090702283dd7a62462**

Documento generado en 14/12/2021 06:16:34 PM

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

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

RAD. INTERNO: 2020-1234-1

DELITOS: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTRO

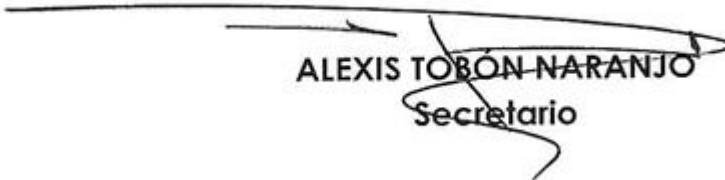
ACUSADO: EDUARDO DAVID LÓPEZ URDANETA

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole señor Magistrado que la Dra. María Helena González de Leguizamón quien funge como apoderada del señor Eduardo David López Urdaneta dentro del término de ley interpuso el recurso extraordinario de CASACIÓN<sup>1</sup> frente a la decisión emitida dentro del proceso de la referencia; dentro del término concedido para sustentar el recurso de casación interpuesto, se allega la respectiva demanda de casación<sup>2</sup>.

Es de anotar que dicho término expiró el día catorce (14) de diciembre del año en curso (2021) siendo las 05:00 p.m.<sup>3</sup>

Lo anterior para su conocimiento y demás fines.

Medellín, diciembre 15 de dos mil veintiuno (2021)

  
ALEXIS TOBÓN NARANJO  
Secretario

---

<sup>1</sup> Archivo 8

<sup>2</sup> Archivo 14 y 15

<sup>3</sup> Archivo 13

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

**Medellín, diciembre quince (15) de 2021.**

Rdo. 2020-1234-1

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que la **Dra. María Helena González de Leguizamón** quien funge como apoderada judicial del señor **Eduardo David López Urdaneta** sustentó oportunamente el recurso extraordinario de casación debidamente interpuesto, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
MAGISTRADO**

Firmado Por:

**Edilberto Antonio Arenas Correa**

**Magistrado**  
**Sala 001 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación: **41bbe952655f3672f146a4a301d49123411cbf1d53fd230d508d56ebcfbe6dd2**

Documento generado en 15/12/2021 02:26:44 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

---

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

**RADICADO:** 055796000341202000218  
**INTERNO:** 2021-1445-2  
**DELITO:** CONCIERTO PARA DELINQUIR EN  
CONCURSO HETEROGENEO CON HURTO  
AGRAVADO  
**ACUSADO:** ANDRÉS FELIPE GARCÍA ATEHORTUA  
**DECISIÓN:** CONFIRMA DECISIÓN DE INSTANCIA

---

**Medellín, trece (13) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)**

Aprobado según acta Nro.114

## 1. ASUNTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa dentro del asunto, contra el auto fechado del 09 de septiembre de 2021, que improbo el preacuerdo presentado por el ente acusador y el procesado Andrés Felipe García Atehortúa, por parte del Juez Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Rionegro, Antioquia. El citado preacuerdo consistió en la aceptación por parte del procesado Andrés Felipe García Atehortúa de responsabilidad penal como coautor de los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR SIMPLE —artículo 340 inc. 1º— en concurso heterogéneo y sucesivo con el PUNIBLE HURTO AGRAVADO — 5

---

<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.

**RADICADO:** 055796000341202000218  
**INTERNO:** 2021-1445-2  
**DELITO:** CONCIERTO PARA DELINQUIR EN CONCURSO  
HETEROGENEO CON HURTO AGRAVADO  
**ACUSADO:** ANDRÉS FELIPE GARCÍA ATEHORTUA

eventos—, aclarando la Fiscalía que, a muto propio elimina el agravante que le fuera imputado al procesado con relación a la conducta de concierto para delinquir, quedando éste en CONCIERTO PARA DELINQUIR SIMPLE, por lo que, es objeto del preacuerdo la eliminación del calificante de la conducta de hurto, pasando de hurto calificado agravado a hurto agravado, pactando una pena definitiva de cincuenta y tres (53) meses de prisión.

## **2. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES**

Así fueron consignados por la Fiscalía:

*“...El 18 de Noviembre de 2018, la señora Flore Estela Suarez Orozco, en su condición de Directora del Centro de Monitoreo y Control de la Alcaldía de Rionegro-Antioquia, instauro denuncia penal por el delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico, donde manifiesta que, la noche anterior a la queja, movilizaban en su vehículo oficial, tipo camioneta marca hynday, de palcas OCI-961, en compañía de otros funcionarios, quienes tienen la misión de identificar o grabar cualquier situación anómala en materia de seguridad que se presente en el municipio de Rionegro, como personas vendiendo estupefacientes o casas donde vendan o comercialicen vicio. Fue así que, en el sector del Parque La Lela, los funcionarios que estaban realizando labores de monitoreo a las personas que allí se encontraban , pudieron observar que, habían un inmueble donde salía y entraba gente extraña, y para su sorpresa, uno de los moradores de ese inmueble salió en una motocicleta y se dirigió al vehículo, atravesando el rodante y empezó a gritar a la comisión de funcionarios de la Alcaldía que; “Ustedes por acá no pueden ingresar y no pueden volver cueste lo que cueste, porque por donde ustedes cruzan nos dañan las plazas de vicio y nuestro sitio de trabajo, boletando a la zona, no muevan la cámara, no nos graben, no sean hijueputas, ustedes se pueden morir, si nos toca les quemamos ese carro con ustedes adentro, ustedes dan papaya”. Infructuosamente no pudo abrir el vehículo, pero logró causarles daños al mismo, una vez notificado el cuadrante de policía mas cercano fueron capturados Néstor Antonio Rincón C.C. 1.036.957.275, alias el “El Mono” y Andrés Felipe García Atehortúa C.C. 1036.937.359 ALIAS*

**RADICADO:** 055796000341202000218  
**INTERNO:** 2021-1445-2  
**DELITO:** CONCIERTO PARA DELINQUIR EN CONCURSO  
HETEROGENEO CON HURTO AGRAVADO  
**ACUSADO:** ANDRÉS FELIPE GARCÍA ATEHORTUA

*"pipeta", la información aportada por el CMC de la Alcaldía de Rionegro, da cuenta que estos dos (2) sujetos, al parecer son los líderes de una banda delincriminal denominada "La Lela", al servicio de la banda delincriminal " Los Pamplona".*

*A partir de esta información, servidores de la policía judicial adscritos a la Unidad Investigativa C.T.I. Rionegro, desplegaron varias actividades investigativas que, permitieron desde la fecha en que se conocieron los hechos generadores de la denuncia, identificar plenamente a cada uno de los ciudadanos pertenecientes a esta organización delincriminal, se recaudó información pertinente y conducente como fueron: declaraciones juradas, entrevistas, reconocimientos en banco de imágenes, interceptaciones de comunicaciones que, permitieron establecer el delito Concierto para delinquir Agravado con fines de tráfico de estupefacientes, tráfico de armas de fuego y otros, y que se trataba de una célula de la organización delincriminal " Los Pamplonas" que delinquen en el municipio de Rionegro y otro del oriente antioqueño, desde noviembre de 2018 hasta la fecha 29 de junio de 2020, además, se logró de determinar el funcionamiento de esta estructura, los líderes e integrantes, los lugares utilizados de forma ilegal para comercializar estupefacientes, los vehículos utilizados para el transporte de estupefacientes, el empleo de armas de fuego; también se determinó a partir de un estricto seguimiento a denuncias por hurto que, varios de los integrantes de esta organización, se dedicaban al hurto de personas y establecimientos comerciales, pudiendo establecer fehacientemente su responsabilidad en los mismos; las labores investigativas permitieron obtener imágenes de cámaras de seguridad y las interceptaciones a líneas celulares de varios miembros de esta organización delincriminal, corroboran la asociación y concertación de personas con fines delictivos, dedicadas en su mayoría al tráfico de sustancias de estupefacientes y hurtos, aportando detalles exactos de Modus Operandi y de la intrincada red de micro tráfico que constituyeron varios ciudadanos en los barrios y sectores de influencia de la Organización delincriminal como son: La Carmina, Cuatro (4) Esquinas, La Lela, Villa Camila, entre otros, afectando con su actuar delictivo la comunidad de estos sectores y un entorno educativo de importancia en el municipio de Rionegro, como lo es la Institución Educativa Liborio Mejía; lo que conlleva la continua vulneración de derechos fundamentales y colectivos de ellos*

**RADICADO:** 055796000341202000218  
**INTERNO:** 2021-1445-2  
**DELITO:** CONCIERTO PARA DELINQUIR EN CONCURSO  
HETEROGENEO CON HURTO AGRAVADO  
**ACUSADO:** ANDRÉS FELIPE GARCÍA ATEHORTUA

*ciudadanos que habitan estos sectores del municipio de Rionegro Antioquia.*

*Gracias a la información recopilada, se pudo recopilar el organigrama de la estructura delincinencial "La Lela", donde aparece como integrante de la organización alias "Pipeta", que fue identificado plenamente como Andrés Felipe García Atehortúa, en calidad de presunto líder"*

### **3. ACTUACION RELEVANTE**

El día 01 de julio de 2020 ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro con Función de Control de Garantías se surtieron las correspondientes audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

En dicha oportunidad se declaró la legalidad de la captura y se imputó a título de dolo el los delitos de Concierto para **DELINQUIR AGRAVADO** descrito en el artículo 340 incisos 2º y 3º del C.P. en concurso heterogéneo con los punibles de **HURTO AGRAVADO y CALIFICADO** (5 eventos) dispuesto en los artículos 239, 240 inc. 2º y 241, **SECUESTRO SIMPLE** -artículo 168 ibidem- y **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** -artículo 376-, cargos que, no aceptó Andrés Felipe García Atehortúa declarando así la legalidad de la imputación formulada por el ente persecutor. Así mismo, se impuso en cabeza del procesado, medida de aseguramiento de detención en establecimiento carcelario.

El 06 de octubre de 2020 fue repartida la actuación al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, despacho al que allega la Fiscalía escrito de acusación con preacuerdo, en el cual señala que, con fundamento en los documentos aportados por la defensa, aunado al interrogatorio rendido por el indiciado, decide de manera unilateral variar la imputación jurídica inicial realizada readecuando estas en **CONCIERTO PARA DELINQUIR SIMPLE** —artículo 340 inciso 1—, en concurso con 5 eventos de **HURTO AGRAVADO**- art-341 num.11- al ejecutarse estas conductas en establecimiento de comercio. Aclarando además que todas

**RADICADO:** 055796000341202000218  
**INTERNO:** 2021-1445-2  
**DELITO:** CONCIERTO PARA DELINQUIR EN CONCURSO  
HETEROGENEO CON HURTO AGRAVADO  
**ACUSADO:** ANDRÉS FELIPE GARCÍA ATEHORTUA

victimias fueron reparadas e indemnizadas integralmente en los términos del artículo 269 del C.P.

Con relación a los delitos de **SECUESTRO SIMPLE** y **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES**, indica la Fiscalía que, solicitará la preclusión de la investigación en los términos del artículo 331 y 332 del C.P. lo cual sustentará en la oportunidad pertinente.

La audiencia de verificación de preacuerdo se fijó para el día 14 de diciembre de 2020, data en la cual la Fiscalía presenta el preacuerdo pactado consistente en la aceptación de cargos por parte del procesado Andrés Felipe García Atehortúa "alias pipeta" en calidad de coautor de los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR SIMPLE en concurso sucesivo heterogéneo con el DELITO DE HURTO AGRAVADO (5 eventos), pactando una pena definitiva de **CIENCUENTA Y TRES (53) MESES DE PRISIÓN**. En punto de los subrogados, señala que, si bien no hace parte del preacuerdo, se cumple con los requisitos dispuestos en el artículo 63 del C.P.

Una vez culminado la presentación del preacuerdo, la Judicatura requiere al Delegado de la Fiscalía, a fin de que determine de cara a los delitos imputados, cuales hacen parte del preacuerdo. En respuesta a tal requerimiento la Fiscalía aclara que, con relación al punible de CONCIERTO PARA DELINQUIR, la eliminación del agravante no hace parte del preacuerdo, pues lo realiza de manera unilateral conforme nuevos elementos materiales probatorios aportados por la defensa; en vista de lo cual hace parte de la negociación la modificación de la imputación para la conducta de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO, que en lo sucesivo lo será por HURTO AGRAVADO teniendo en cuenta que el procesado indemnizó integralmente a la victimas.

Señala la Judicatura que, si bien el preacuerdo contiene 5 eventos de hurto, los mismos no fueron relacionados uno a uno especificando las circunstancias de tiempo, modo y lugar, sin que sea suficiente la indicación genérica de que se cometieron cinco hurtos, pues debe especificarse los

**RADICADO:** 055796000341202000218  
**INTERNO:** 2021-1445-2  
**DELITO:** CONCIERTO PARA DELINQUIR EN CONCURSO  
HETEROGENEO CON HURTO AGRAVADO  
**ACUSADO:** ANDRÉS FELIPE GARCÍA ATEHORTUA

hechos que van a dar lugar a una condena anticipada, así mismo, debe allegarse los elementos materiales que los soporta, los cuales son indispensables para la validez del preacuerdo.

Ante tal requerimiento la Fiscalía, procede a determinar los eventos de hurto de la siguiente manera:

1. Hurto en barrio Porvenir del municipio de Rionegro, víctima Héctor Iván. Se hurtaron la suma 8 millones de pesos.
2. Hurto Arenera. Víctima Rigoberto García Oquendo hechos del 15/09/2018. Denunciado el 20/09/2018 SPOA con radicación final 2018-01646. Valor de lo hurtado \$3.500.000
3. Hurto Café Internet realizado el 11/11/2019 en el municipio de El Carmen de Viboral. Denunciante Mateo Quintero Zuluaga. Denuncia SPOA con radicación final 2019-000684. Valor hurtado \$900.000
4. Hurto Hostería La Primavera. Víctima Fredy Alonso Gutiérrez Holguín. Hechos 9/11/2019. Denuncia SPOA con radicación final 2019-800061. Valor hurtado \$.3000.000
5. Hurto Droguería en el corregimiento San Antonio de Pereira. Víctima Manuel Alejandro Urrea Ramírez. Hechos del 21/09/2019 Denuncia SPOA con radicación final 2019-01945. Valor hurtado \$2.686.000

Aclarado lo anterior, la Judicatura da traslado del preacuerdo a la defensa quien señala que lo narrado por la Fiscalía, son los términos del preacuerdo pactado; en igual sentido, indaga al procesado quien manifiesta lo acepta de manera, libre consciente y voluntaria. A efectos de auscultar los elementos materiales probatorios allegados por la Fiscalía como sustento del preacuerdo, la Judicatura fija la continuación de la audiencia para el día 15 de enero de 2021.

Luego de varias reprogramaciones la continuación de la vista pública tuvo lugar el día 7 de julio de 2021, diligencia en la cual la Judicatura indaga

**RADICADO:** 055796000341202000218  
**INTERNO:** 2021-1445-2  
**DELITO:** CONCIERTO PARA DELINQUIR EN CONCURSO  
HETEROGENEO CON HURTO AGRAVADO  
**ACUSADO:** ANDRÉS FELIPE GARCÍA ATEHORTUA

nuevamente al procesado en punto de los términos del preacuerdo, no obstante, la audiencia debió reprogramarse ante dificultades técnicas, culminándose la misma el día 8 de septiembre de 2021, data en la cual la Judicatura imprueba el preacuerdo presentado, al advertir que, el mismo no está acorde con los lineamientos dispuestos por la Corte Suprema de Justicia en proveído SP2073 de 2020 y sentencia C-1260 de 2005 de la Corte Constitucional.

Destaca el A quo que, se degradó la conducta de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO a CONCIERTO PARA DELINQUIR SIMPLE, de igual modo las conductas punibles de HURTO CALIFICADO y AGRAVADO a 5 eventos de HURTO AGRAVADO, y con base en esa degradación, indica la Fiscalía que esas conductas no se encuentran excluidas por el artículo 68A, es decir, que sí tiene derecho al subrogado al tratarse de concierto para delinquir simple y hurto agravado, por lo que solicita se de aplicación al artículo 63 del C.P.

Aduce que, en virtud del principio de estricta tipicidad, al procesado Andrés Felipe García Atehortúa le fue imputado las conductas de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO EN CONCURSO CON HURTO CALIFICADO y AGRAVADO, y no observa que las conductas de CONCIERTO PARA DELINQUIR SIMPLE Y HURTO AGRAVADO se encuentren acorde con los fundamentos fácticos y probatorios del caso. Ello en razón a lo dispuesto por la Corte, en el que se dispone que así se realice un preacuerdo para beneficio del presunto responsable de la comisión de una conducta punible, no se puede variar el fundamento fáctico que se tuvo en la imputación, por lo que la fiscalía debe distinguir si el preacuerdo es únicamente para rebaja de pena o si no se le está concediendo un beneficio. Además, hace alusión en el preacuerdo a los fundamentos fácticos y probatorios del caso, pero no obra en el preacuerdo por qué cambió la calificación jurídica y por qué solicita al juez que se le otorgue el beneficio del artículo 63 del C.P., esto es, la suspensión de la ejecución de la pena.

**RADICADO:** 055796000341202000218  
**INTERNO:** 2021-1445-2  
**DELITO:** CONCIERTO PARA DELINQUIR EN CONCURSO  
HETEROGENEO CON HURTO AGRAVADO  
**ACUSADO:** ANDRÉS FELIPE GARCÍA ATEHORTUA

En vista de lo anterior, **IMPRUEBA EL PREACUERDO** presentado, el cual señala, debe readecuarse conforme los lineamientos de la jurisprudencia citada y corregir la petición que se realiza relativa al subrogado.

La defensa inconforme con la decisión, interpone el recurso de apelación.

#### **4. DE LA IMPUGNACIÓN**

La defensa del encausado discrepó de la decisión emitida, fundamentando en primer lugar que, no se pactó dentro del preacuerdo el subrogado contenido en el artículo 63 del C.P., lo allí dispuesto obedece a un error de transcripción, pues debió quedar plasmado el artículo 38 del C.P. pues se pactó una pena de 53 meses de prisión, esto es, superaba los 48 meses de prisión. No obstante, reitera que, ello no se pactó en el preacuerdo.

En segundo lugar, en lo que atañe a la variación de la calificación jurídica conforme lo indicara en su momento la Fiscalía, se avista a folio 3 del escrito de preacuerdo, lo siguiente: “... Se advierte que con fundamento en los documentos aportados por la defensa aunando al interrogatorio rendido por el indiciado, luego de valorar los elementos materiales probatorios y la evidencias físicas aportados, resuelve variar la imputación jurídica inicial realizada y en lo sucesivo será por los delitos de concierto para delinquir simple art. 340 inciso primero (1) en concurso con 5 eventos de hurto agravado numeral once (11) ya que los hurtos se realizaron en establecimientos de comercio, además, es pertinente aclarar que, todas las víctimas fueron reparadas e indemnizadas integralmente en los términos del artículo 269 del CP...” Efectivamente si existen elementos materiales probatorios que en esa etapa primigenia de la imputación permitieron al fiscal variar esa imputación jurídica y él lo hizo no en una acusación propiamente dicha, sino que lo realizó en un preacuerdo, por cuanto este se presentó mucho antes formulación



**RADICADO:** 055796000341202000218  
**INTERNO:** 2021-1445-2  
**DELITO:** CONCIERTO PARA DELINQUIR EN CONCURSO  
HETEROGENEO CON HURTO AGRAVADO  
**ACUSADO:** ANDRÉS FELIPE GARCÍA ATEHORTUA

de acusación o presentación de escrito de acusación. Esos elementos materiales probatorios fueron aportados en múltiples oportunidades al Despacho por la defensa.

Destaca la defensa que, aportó a la Fiscalía cerca de 15 elementos materiales probatorios, que sirvieron de fundamento para el preacuerdo; luego de que la defensa ofreciera un interrogatorio de su mandante, renunciado a su derecho a guardar silencio, compartiendo con la fiscalía esos elementos cognoscitivos y luego de que la misma fiscalía realizara actos de investigación dirigidos a confirmar la información ofrecida por el mismo imputado, se llegó a un preacuerdo entre la fiscalía y señor García Atehortúa que consistía en lo siguiente: **acepta ser el autor del delito de concierto simple en concurso sucesivo y heterogéneo con el de hurto agravado en cinco eventos-artículo 239 y 241 numeral 11°-, es de anotar que, no se pactó ningún sustitutivo o subrogado penal.**

Una vez valorados exhaustivamente los elementos materiales probatorios por parte de la Fiscalía, ésta concluyó lo plasmado en el preacuerdo, es decir, la variación de la imputación de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO —artículo 340 inciso 2 y 3— a CONCIERTO PARA DELINQUIR SIMPLE —artículo 340 inciso 1°—, en la medida en que se evidenció por esos elementos materiales probatorios, que el señor ANDRÉS FELIPE no hacía parte de la banda La Lela, vinculado a la organización criminal Los Pamplonas; no obstante, si se reconoce que se concertó con otras personas para la comisión de cinco eventos de **hurto agravado**, ello lo ubica en el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR SIMPLE CONCURSANDO CON LOS CINCO EVENTOS DE HURTO. Con relación al delito de tráfico de estupefacientes que se imputó por 52 gramos de cánnabis, verificó la Fiscalía que ello fue el resultado de su condición de consumidor asiduo de estupefacientes, que lo ha conducido a un trastorno mental y de comportamiento, tal como se evidencia en su historia clínica de atención de San Vicente Fundación, en la certificación de la Alcaldía y entrevistas; y que sirvió de fundamento para que la Fiscalía solicitara la preclusión del delito de porte de estupefacientes,

**RADICADO:** 055796000341202000218  
**INTERNO:** 2021-1445-2  
**DELITO:** CONCIERTO PARA DELINQUIR EN CONCURSO  
HETEROGENEO CON HURTO AGRAVADO  
**ACUSADO:** ANDRÉS FELIPE GARCÍA ATEHORTUA

dada su condición de consumidor; luego, los ajustes realizados por la Fiscalía son producto de los elementos materiales probatorios y el preacuerdo presentado no desborda el principio de legalidad.

En vista de lo anterior, solicita se revoque la decisión de primer grado. Como sustento de su solicitud refiere las decisiones de la Corte Suprema de Justicia con radicados: 37175 de octubre 12 de 2016, 55651 del 5 de diciembre de 2019 y 5378 del 4 de abril de 2021.

Por su parte, **la Fiscalía** como sujeto no recurrente, indica que no fue la funcionaria que llevó a cabo el preacuerdo, pues asumió en esa Fiscalía desde el 26 de abril de 2021, comparte el argumento del despacho en el sentido que, no existen elementos nuevos que permitan variar la historia fáctica o los hechos por los cuales fue vinculado el señor ANDRES FELIPE GARCÍA.

Señala que, si bien la defensa indica que existe un error de digitación, en el entendido que, se pretendía citar el artículo 38 del CP y no el artículo 63, sin embargo concluye que no se pactó ni subrogados penales, pero empieza su argumentación indicando que existen suficientes elementos que le permitieron al Fiscal que la antecedió readecuar esa imputación jurídica que se le había realizado al joven GARCIA ATEHORTUA, si bien existen unas actas que dan cuenta de la reparación de unos perjuicios causados a unas víctimas, declaraciones de vecinos y de su compañera permanente de hace 8 años; ninguno de estos elementos permite indicar que se está abordando los 5 hechos de hurto, ninguna de estas personas nos hablan de que el no hacia parte de una organización criminal que se llama la "Lela", no existen los elementos con vocación probatoria que permita decir que el joven no participó en las conductas punibles que le fueron imputadas, estas son declaraciones de conducta y en la ley 906 de poco o nada sirven las mismas.

**RADICADO:** 055796000341202000218  
**INTERNO:** 2021-1445-2  
**DELITO:** CONCIERTO PARA DELINQUIR EN CONCURSO  
HETEROGENEO CON HURTO AGRAVADO  
**ACUSADO:** ANDRÉS FELIPE GARCÍA ATEHORTUA

Es por eso que comparten los argumentos de la judicatura en no aprobar el preacuerdo, en el sentido que, no existen esos elementos que legitimen a la Fiscalía para cambiar la adecuación jurídica ya hecha. Solicita que se sostenga la decisión tomada por el juez de primera instancia.

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

### **5.1 Competencia**

Esta Corporación es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado Andrés Felipe García Atehortúa contra la decisión del 08 de septiembre de 2021, dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro- Antioquia, conforme a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

### **5.2. Problema jurídico**

Vía recurso de apelación, la defensa del procesado manifiesta su inconformidad con la decisión que dio lugar a la improbación del preacuerdo presentado el 14 de diciembre de 2020, pues considera en primer lugar que, la variación de la calificación jurídica realizada unilateralmente por la Fiscalía, a través de la cual elimina los agravantes descritos en el inciso 2 y 3 del artículo 340 del C.P. readecuando la conducta de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO a CONCIERTO PARA DELINQUIR SIMPLE, se encuentra soportada en elementos materiales probatorios aportados por la defensa, además de actos de investigación realizados por el ente acusador que confirman la información allegada; de igual modo destaca que, no se pactó dentro del preacuerdo subrogado alguno, y si bien en el escrito del preacuerdo, se hizo alusión al contenido en el artículo 63 del C.P., ello obedeció a un error de transcripción, pues la pena supera los 48 meses de prisión, debió indicarse el artículo 38 ibidem,

**RADICADO:** 055796000341202000218  
**INTERNO:** 2021-1445-2  
**DELITO:** CONCIERTO PARA DELINQUIR EN CONCURSO  
HETEROGENEO CON HURTO AGRAVADO  
**ACUSADO:** ANDRÉS FELIPE GARCÍA ATEHORTUA

no obstante, reitera que el subrogado no hace parte del preacuerdo pactado.

En tal sentido, la Sala se ocupará, en primer término, de esbozar lineamientos generales sobre el estado del arte acerca del instituto de los preacuerdos en la sistemática procesal penal, y, finalmente, procederá esta Corporación a establecer la procedencia de las reconvenciones vertidas por la defensa sobre el preacuerdo presentado e improbadado por la Judicatura, de los cuales, de hallar en su integralidad, garantía legal y jurisprudencial, procederá a revocar la decisión de instancia, o en contrario, de ajustarse las determinaciones del *A quo* al marco jurídico vigente, fallará tomando la decisión que para el momento corresponde.

#### **Estado del arte del Instituto Procesal de los preacuerdos consagrado en la ley 906 de 2004**

Desde los albores de la entrada en vigencia del Sistema Procesal Penal de Corte Acusatorio, se ha entendido que el control judicial que debe realizar el juez de conocimiento frente al preacuerdo, no se satisface con una simple revisión formal al constatar la voluntad y libertad con la que el procesado asiente los términos del mismo, pues como garante y protector del proceso debe ir más allá, verificando que las garantías fundamentales se hayan preservado, dentro de las cuales, obviamente, se encuentran, entre otras, la legalidad, estricta tipicidad y el debido proceso.

Sus funciones entonces, frente a las formas de terminación anticipada del proceso y en particular en casos de responsabilidad preacordada consisten en realizar un estudio de ese pacto logrado entre la Fiscalía y el imputado o acusado, con la asesoría de su defensa técnica, en aras a que con los términos del mismo se ciñan a la legalidad y no vulneren garantías fundamentales de las partes e intervinientes dentro un proceso de criminalización penal de corte garantista. Al respecto es pacífica la

**RADICADO:** 055796000341202000218  
**INTERNO:** 2021-1445-2  
**DELITO:** CONCIERTO PARA DELINQUIR EN CONCURSO  
HETEROGENEO CON HURTO AGRAVADO  
**ACUSADO:** ANDRÉS FELIPE GARCÍA ATEHORTUA

jurisprudencia de la Sala de casación Penal de la Corte Suprema de justicia<sup>2</sup>.

En ese orden, el uso de las facultades concedidas a la Fiscalía General de la Nación no se puede entender como una patente de corso que permita desconocer el marco de la legalidad, obligando en consecuencia, por una parte, a que la Fiscalía se ciña a los fácticos investigados, para así atribuir la calificación jurídica, y por otro, al juez de conocimiento a respetar lo convenido por las partes. Al respecto el máximo Tribunal de la justicia penal ordinaria ha señalado:

“Más adelante, en SP13939-2014, concluyó que en términos de legalidad o estricta tipicidad, **el Fiscal puede definir qué conducta imputa o imputar una menos gravosa, pero no le está permitido «crear tipos penales».** Así mismo, señaló, que el Juez de Conocimiento está obligado a aceptar el acuerdo presentado por la Fiscalía, salvo que este desconozca o quebrante las garantías fundamentales, verifique algún vicio en el consentimiento o afecte el derecho de defensa. A título de ejemplo, señaló que dichas circunstancias se estructurarían cuando el Fiscal pasa por alto aspectos como dos beneficios incompatibles, acceda a una rebaja superior a la permitida o no cumpla las exigencias punitivas para acceder a algún subrogado.”<sup>3</sup> (Negrillas de la Sala).

No obstante lo dicho, el tema del control que debe hacer el juez de conocimiento a la acusación, así como al allanamiento a cargos o preacuerdos que a aquella se asimilan, no ha sido cómodo, en la medida que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>4</sup> ha trasegado desde las posiciones que restringen tal labor, pasando por las intermedias e incluso ha llegado a las que otorgan amplísimas facultades al juzgador en punto al tema. En esa línea se mantuvo, con el argumento que el juez no puede realizar control material a la acusación que presente la Fiscalía<sup>5</sup>,

---

<sup>2</sup> La tesis puesta de presente ha sido sostenida por la Alta Corporación de forma muy reiterada, entre otras en las sentencias del 27 de abril 2011, Rad. 34.829 y del 23 de noviembre de 2011, Rad. 37.209. Igualmente se puede confrontar la sentencia del 27 de octubre de 2008, Rad. 29.979. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca. Asimismo, dentro del radicado SP931-2016, 43.356, M.P. José Leonidas Bustos Ramírez.

<sup>3</sup> CSJ, Sala de Casación Penal, Rad 98071, 26 abar 2018. M.P. Luís Antonio Hernández Barbosa.

<sup>4</sup> Con relación al tema en la sentencia SP14191-2016 Rad 45594. M.P. José Francisco Acuña Vizcaya, se trajo a colación los referentes jurisprudenciales sobre las posturas manejadas en relación al punto tratado.

<sup>5</sup> “Finalmente, en el fallo de casación CSJ 16 Jul. 2014, Rad. 40871, la Corte, luego de hacer un recorrido por su propia línea jurisprudencial<sup>7</sup> (CSJ AP, 15 Jul. 2008, Rad. 29994; CSJ AP, 14 Agost. 2013, Rad. 41375; CSJ SP, 21 Mar. 2012, Rad. 38256; CSJ SP, 6 Feb. 2013, Rad. 39892 y CSJ AP, 16 Oct. 2013, Rad. 39886), concluyó que “por regla general el juez no puede hacer control material a la acusación del fiscal en los procesos tramitados al amparo de la Ley 906 de 2004, pero, excepcionalmente debe hacerlo frente a actuaciones que de manera grosera y arbitraria comprometan las garantías fundamentales de las partes o intervinientes”. (Cfr. CSJ SP1484-2015, Rad 43436, 28 oct 2015, M.P. Patricia Salazar Cuéllar). (Negrillas fuera de texto).

**RADICADO:** 055796000341202000218  
**INTERNO:** 2021-1445-2  
**DELITO:** CONCIERTO PARA DELINQUIR EN CONCURSO  
HETEROGENEO CON HURTO AGRAVADO  
**ACUSADO:** ANDRÉS FELIPE GARCÍA ATEHORTUA

salvo que aquella represente un claro quebrantamiento a las garantías procesales de las partes, siendo certera al afirmar que tal situación no debe estar afinada en la discrepancia que el juzgador pueda tener con la posición asumida por el acusador, pensando que su valoración jurídica o probatoria es la que debe imperar por encima de la que a consideración del persecutor se ha plasmado en el convenio. Sobre el punto así se refirió:

“Una vez establecido que la acusación se ha realizado según lo dispuesto en el ordenamiento jurídico (que incluye las posibilidades de control a esta actividad de parte), el juez debe proceder a evaluar si los términos del preacuerdo se ajustan a las normas aplicables al caso, según el desarrollo que de las mismas ha hecho la jurisprudencia, bajo el entendido de que tiene la obligación de aceptarlo, salvo que este desconozca o quebrante garantías fundamentales, como lo dispone expresamente el artículo 351, inciso cuarto, de la Ley 906 de 2004.

Frente a este tema la Corte ha resaltado:

Para la Sala es claro que las garantías fundamentales a las cuales se refiere la norma para permitir la injerencia del juez, **no pueden examinarse a la luz del criterio subjetivo o arbitrario del mismo y deben remitirse exclusivamente a hechos puntuales que demuestren violaciones objetivas y palpables necesitadas del remedio de la improbación para restañar el daño causado o evitar sus efectos deletéreos.**

En este sentido, a título apenas ejemplificativo, la intervención del juez, que opera excepcionalísima, debe recabarse, se justifica en los casos en que se verifique algún vicio del consentimiento o afectación del derecho de defensa, o cuando el fiscal pasa por alto los límites reseñados en los puntos anteriores o los consignados en la ley –como en los casos en que se otorgan dos beneficios incompatibles o se accede a una rebaja superior a la permitida, o no se cumplen las exigencias punitivas para acceder a algún subrogado-. (CSJ SP, 15 oct. 2014, Rad. 42184).”<sup>6</sup> (Negrillas de la Sala)

Si embargo, a día de hoy se sabe que del estado actual del arte de la Sala de Casación Penal, tiene sentado una postura que representa una actitud diametralmente opuesta - pues si bien, se puede vislumbrar, que los criterios de la jurisprudencia en materia de preacuerdos no son unánimes - ahora existe una línea con criterio mayoritario<sup>7</sup>, según la cual el Juez debe propugnar porque la imputación y la acusación cumplan los requisitos

<sup>6</sup> CSJ SP1484-2015, Rad 43436, 28 oct 2015, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

<sup>7</sup> CSJ SP594-2019, 27 feb. 2019, rad.51596.

**RADICADO:** 055796000341202000218  
**INTERNO:** 2021-1445-2  
**DELITO:** CONCIERTO PARA DELINQUIR EN CONCURSO  
HETEROGENEO CON HURTO AGRAVADO  
**ACUSADO:** ANDRÉS FELIPE GARCÍA ATEHORTUA

formales previstos en la ley, sin que ello implique realizar un control material ni una habilitación para proponer o insinuar los cargos, pues ello no solo implicaría el compromiso de su imparcialidad, sino, además, superar las barreras funcionales establecidas en el ordenamiento jurídico.

En la mentada decisión se propone que los fiscales deben precisar en qué eventos un cambio en la calificación jurídica corresponde a la estructuración de los cargos, **y en qué casos la misma obedece a beneficios otorgados al imputado o acusado**, pues solo de esa forma podrán verificarse los límites que el legislador estableció puntualmente para la celebración de los acuerdos, ello para que los jueces constaten que el convenio se ajusta al ordenamiento jurídico. De suerte que:

“los fiscales no están facultados para modificar el contenido de la imputación (la procedente, según las reglas atrás relacionadas), como una forma de otorgar beneficios a cambio de la eventual aceptación de cargos o la posterior celebración de acuerdos, por diversas razones, entre ellas: (i) los requisitos materiales de la imputación y la acusación, así como sus aspectos formales, fueron regulados expresamente por el legislador; (ii) el fiscal no puede suprimir, a título de beneficio, aspectos factuales de la hipótesis que estructuró a la luz de las normas que regulan esta faceta del ejercicio de la acción penal, entre otras cosas porque no podría incluirlos en una eventual acusación en caso de que el acuerdo no se materialice, habida cuenta de la consonancia fáctica que debe existir entre los cargos incluidos en ambos escenarios; (iii) de lo contrario, un procesado podría beneficiarse con una imputación ajena a la legalidad, así decida posteriormente desistir del preacuerdo “prometido”, o intentar la consecución de beneficios ilegales, producto de un cambio subrepticio de la imputación y del posterior allanamiento a cargos; (iv) en este tipo de escenarios, se le privaría al juez de realizar las verificaciones inherentes a estas formas de terminación anticipada de la actuación penal, entre ellas, la existencia del “mínimo de prueba” a que alude el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, la concerniente a la acumulación ilegal de beneficios o el desconocimiento de las prohibiciones legales frente a determinados delitos, límites que, sin duda, constituyen una clara expresión de la política criminal del Estado, a la que están sometidas este tipo de convenidos (Art. 348 ídem)».

Acorde con ello, las diversas formas de terminación anticipada de la actuación penal están sujetas al concepto de “discrecionalidad reglada”<sup>8</sup>, orientado a lograr un punto de equilibrio entre el margen de maniobrabilidad que debe tener la Fiscalía y la materialización, entre otros,

---

<sup>8</sup> SP2073-2020, jun. 24, rad. 52227

**RADICADO:** 055796000341202000218  
**INTERNO:** 2021-1445-2  
**DELITO:** CONCIERTO PARA DELINQUIR EN CONCURSO  
HETEROGENEO CON HURTO AGRAVADO  
**ACUSADO:** ANDRÉS FELIPE GARCÍA ATEHORTUA

de los principios de igualdad y seguridad jurídica, así como la evitación de la arbitrariedad en el ejercicio de la acción penal, por lo que el Juez debe verificar: i) el consentimiento y voluntad del procesado (ii) la claridad del acuerdo en lo que atañe a los beneficios concedidos al procesado, (iii) la existencia de un mínimo de prueba, (iv) el respeto a los límites establecidos por la ley en materia de beneficios; (v) que se acataron las prohibiciones de conceder este tipo de prerrogativas frente a algunos delitos; (vi) se realizó el reintegro de que trata el artículo 349 de la Ley 906 de 2004; (vii) se garantizaron los derechos de las víctimas.

En los eventos en los que **el juez advierta que la delimitación del cargo obedece al inequívoco propósito de conceder beneficios adicionales, o que se ha optado por una calificación jurídica que no corresponde a los hechos con la clara finalidad de eludir una prohibición legal en materia de acuerdos** *«el juez debe ejercer sus funciones de director del proceso, en orden a aclarar la situación, y, a partir de ello, tomar las decisiones que considere procedentes. En todo caso, como bien lo resalta el delegado de la Fiscalía, esas labores de dirección deben realizarse en el momento procesal adecuado (la respectiva audiencia de control de legalidad)»*<sup>9</sup>. En reciente pronunciamiento<sup>10</sup>, el análisis fue zanjado bajo el argumento que:

Los preacuerdos serán controlados por el juez de conocimiento para verificar que cumplan las exigencias legales y, en general, preserven las garantías fundamentales de las partes e intervinientes. Cuando aquéllos conservan el núcleo fáctico de la imputación y/o acusación y su exacta calificación jurídica, pero remiten a la consecuencia establecida para un supuesto típico diferente, por supuesto más benévola que la procedería en estricta legalidad, el control judicial debe constatar, especialmente, la proporcionalidad del beneficio que se establece, sin perjuicio de los demás requisitos legales.

Acogiendo las precisiones de la Corte Constitucional en sentencia SU479 de 2019, indicó el alto tribunal que los fiscales deben actuar con la objetividad exigida en el artículo 115 de la Ley 906 de 2004, lo que implica que la formulación de los cargos debe hacerse conforme la hipótesis factual establecida –según el estándar previsto para cada fase–, pues les

<sup>9</sup> CSJ SP594-2019, 27 feb. 2019, rad.51596.

<sup>10</sup> CSJ AP1745 – 2021, 5 mayo 2021, rad. 59232



**RADICADO:** 055796000341202000218  
**INTERNO:** 2021-1445-2  
**DELITO:** CONCIERTO PARA DELINQUIR EN CONCURSO  
HETEROGENEO CON HURTO AGRAVADO  
**ACUSADO:** ANDRÉS FELIPE GARCÍA ATEHORTUA

está vedado “inflar” la imputación o la acusación para presionar la celebración de acuerdos. Así, los acuerdos en los que se opta por una calificación jurídica que no corresponda a los hechos jurídicamente relevantes «no son posibles, porque el fiscal debe introducir la calificación jurídica que corresponda a los hechos jurídicamente relevantes».

En los preacuerdos, se ha expresado, la Fiscalía debe obrar con objetividad, lo cual implica que la actuación del ente acusador no puede de manera ligera, descuidada o intencionadamente hacer uso indebido de sus facultades, dar a la información recopilada en la indagación o investigación un uso indebido, alterar, ocultar o manipular la verdad, los hechos, las consecuencias jurídicas de la conducta delictiva consumada, actuar con abuso de sus facultades, formular acusaciones infundadas, o modificar medidas cautelares para favorecer sin razón a una parte o interviniente, su proceder con base en dicho principio debe revelar rectitud y probidad en la definición de la existencia del delito, la declaración de responsabilidad y la negociación de la pena<sup>11</sup>.

Así, en este sentido, el Juez debe verificar no solamente el cumplimiento de los requisitos legales<sup>12</sup>, sino también constatar el respeto por las garantías fundamentales de partes e intervinientes, el acatamiento a las finalidades del preacuerdo y en especial, que dicho pacto refleje en forma estricta los hechos imputados y soportados en los elementos de prueba obrantes en la actuación, en salvaguarda de las garantías, principios y valores de orden constitucional y de convencionalidad<sup>13</sup>, de los que son titulares las partes e intervinientes en el proceso.

En ese orden, debe darse cumplimiento a las normas legales que regulan los preacuerdos o a la interpretación que de estas ha realizado la

---

<sup>11</sup> Reiterada, entre otras, por la SP2295-2020, jul. 8, rad. 50659; y la SP3002-2020, ago. 19, rad 54039.

<sup>12</sup> Este control meramente formal, tiene por objeto la constatación de que no se trate de pactos prohibidos por el legislador o que la aceptación de responsabilidad se haya realizado de manera libre, consciente, voluntaria e informada

<sup>13</sup> La Corte Constitucional en CC SU-479 de 2019 señala «El presupuesto de todo preacuerdo consiste en no soslayar el núcleo fáctico de la imputación que determina una correcta adecuación típica, lo que incluye obviamente todas las circunstancias específicas, de mayor y menor punibilidad, que fundamentan la imputación jurídica. Por esta razón, el juez de conocimiento debe confrontar que la adecuación típica plasmada en el escrito se corresponda jurídicamente con los hechos a partir de los cuales las partes alcanzan su acuerdo»

**RADICADO:** 055796000341202000218  
**INTERNO:** 2021-1445-2  
**DELITO:** CONCIERTO PARA DELINQUIR EN CONCURSO  
HETEROGENEO CON HURTO AGRAVADO  
**ACUSADO:** ANDRÉS FELIPE GARCÍA ATEHORTUA

jurisprudencia penal que se ha plasmado, así como el enfoque actual que se la ha venido otorgando al rol que han de cumplir los delegados del ente acusador y de contera, el que debieran ejercer los funcionarios judiciales que tienen bajo su conocimiento causas penales.

Ahora, tal como lo ha decantado la jurisprudencia citada, es posible que las partes propongan un preacuerdo en el que la pretensión no sea la variación de la calificación jurídica de los hechos, sino **acudir a una calificación jurídica diferente con la única finalidad establecer el monto de la rebaja**, sobre esta modalidad de preacuerdo advirtió la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema lo siguiente<sup>14</sup>:

(...)

***“6.2.2.2.2.1. La referencia a normas penales no aplicables al caso, con el único propósito de establecer el monto del beneficio otorgado en virtud del acuerdo***

*En estos eventos, la pretensión de las partes no se orienta a que el juez incluya en la condena una calificación jurídica que no corresponda a los hechos jurídicamente relevantes. Por ejemplo, que se asuma en el fallo que el autor es cómplice o que el procesado, sin corresponder ello a la realidad, actuó bajo una circunstancia de menor punibilidad como la regulada en el artículo 56 del Código Penal.*

***Bajo esta modalidad, la alusión a normas penales favorables al procesado, que no corresponden a la hipótesis factual aceptada, tiene como única finalidad establecer el monto de la rebaja. Así, por ejemplo, las partes aceptan que quien ontológicamente es autor sea condenado como tal, pero se le atribuya la pena que le correspondería si fuera cómplice. Asimismo, y también a manera de ilustración, no se pretende que el juez incluya en la calificación jurídica la circunstancia de menor punibilidad prevista en el artículo 56, sino que rebaje la pena en la proporción que correspondería si la misma se hubiera demostrado.***

---

<sup>14</sup> CSJ SP2073-2020, rad. 52227.

**RADICADO:** 055796000341202000218  
**INTERNO:** 2021-1445-2  
**DELITO:** CONCIERTO PARA DELINQUIR EN CONCURSO  
HETEROGENEO CON HURTO AGRAVADO  
**ACUSADO:** ANDRÉS FELIPE GARCÍA ATEHORTUA

**Cuando se opta por este mecanismo, realmente no se presenta una situación problemática en cuanto a la correspondencia entre los hechos y su calificación jurídica (como en el evento analizado en el numeral anterior). Los debates relevantes se centran en el monto de la rebaja, pues el hecho de establecer la misma a partir de la alusión a normas penales más favorables (que no corresponden a los hechos aceptados), puede dar lugar a descuentos punitivos desbordados, por las razones que se estudiarán más adelante.**

*Ello, sin perjuicio de los debates que pueden suscitarse en el evento de que las partes no aclaren si el acuerdo abarca algún subrogado o cualquier otra decisión relevante sobre la pena o su forma de ejecución.*

*En síntesis: (i) en esta modalidad de acuerdo no se pretende que el juez, al emitir la condena, le imprima a los hechos aceptados una calificación jurídica que no corresponde, lo que elimina cualquier debate acerca de la correspondencia entre los hechos jurídicamente relevantes y la norma penal aplicada; (ii) ello la diferencia de la modalidad de acuerdo analizada en el acápite anterior; (iii) **la alusión a normas penales que no corresponden tiene como única finalidad establecer el monto de la rebaja;** (iv) bajo esta variante, el debate no se centra en la correspondencia entre los hechos y su calificación jurídica, sino en el monto del beneficio que finalmente se otorga a través de la alusión a las consecuencias punitivas previstas en normas penales que no se avienen a los hechos aceptados por las partes; (v) por tanto, **su viabilidad legal solo podría verse afectada ante concesiones desproporcionadas, sin perjuicio de la trasgresión de los derechos del procesado o de otras formas de violación de los derechos de las víctimas;** y (vi) el acuerdo debe ser suficientemente claro, para evitar debates innecesarios sobre sus términos, la concesión de subrogados, etcétera. .."  
NEGRILLAS NUESTRAS.*

Así mismo, en la citada jurisprudencia **se determinó que los beneficios otorgados en razón al acuerdo que varía la calificación jurídica sin base fácticas, no pueden ser desbordados**, por el contrario, estos son limitados:

**“6.2.2.2.3. Los límites al monto de los beneficios otorgados en virtud de un acuerdo consistente en el cambio de la calificación jurídica sin base fáctica**

(...)

“...la Sala encuentra que la Ley 906 de 2004 consagra una amplia regulación de los beneficios que pueden otorgársele a los procesados, que abarcan desde las rebajas por el allanamiento unilateral a los cargos, hasta la posibilidad de otorgar inmunidad total o parcial en el ámbito del principio de oportunidad.

*Incluso en esos eventos, cuando el estado recibe una colaboración trascendente para combatir la delincuencia organizada o lograr el esclarecimiento de delitos graves y la imposición de las respectivas sanciones, la Fiscalía tiene límites para el otorgamiento de beneficios, entre ellos: (i) sus decisiones están sometidas a control judicial formal y material, independientemente de la modalidad de principio de oportunidad de que se trate; (ii) la colaboración del procesado debe ser relevante (eficaz, esencial); (iii) las modalidades de suspensión e interrupción permiten verificar dicho requisito material antes de que el beneficio quede en firme; (iv) estos beneficios no operan frente a delitos de extrema gravedad (art. 324, parágrafo 3º); y (v) en cada caso deben ponderarse, entre otros aspectos, los derechos de las víctimas y la importancia de la colaboración para “la protección efectiva de bienes jurídicos de mayor entidad, lo cual redundaría en la protección de los derechos de las víctimas de delitos más graves” (C-095 de 2007, entre otras).*

(...)

**En suma, aunque es claro que los fiscales deben tener un margen de maniobrabilidad para la concesión de beneficios en el contexto de los acuerdos, también lo es que el ordenamiento jurídico establece una serie de parámetros para la definición de los mismos, orientados a que estas**

**RADICADO:** 055796000341202000218  
**INTERNO:** 2021-1445-2  
**DELITO:** CONCIERTO PARA DELINQUIR EN CONCURSO  
HETEROGENEO CON HURTO AGRAVADO  
**ACUSADO:** ANDRÉS FELIPE GARCÍA ATEHORTUA

**formas de terminación de la acción penal no afecten el prestigio de la administración de justicia y, en general, se ajusten al marco constitucional y legal. Entre ellos cabe destacar: (i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo; (ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (v) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes...”** NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

En punto de esas concesiones vía preacuerdo como esencia de la denominada justicia premial, dejó claro el Alto Tribunal que las mismas no pueden ser desproporcionadas, y esa proporción precisamente, está delimitada, entre otras circunstancias, por el momento procesal en el que se realiza el preacuerdo<sup>15</sup>:

*“...La Sala, con criterio mayoritario, en la providencia a la que se ha hecho referencia (52.227), al referirse al beneficio punitivo que la Fiscalía debe otorgar en lo preacuerdos por la aceptación de responsabilidad del procesado por el delito cometido, **señaló que debe ser proporcional, esto es, no debe conceder descuentos desmesurados, para ello, se debe tener en cuenta el momento procesal en el que se hace la negociación por las partes, de tal forma que la gracia por readecuación típica, la eliminación de una agravante o la consideración de una disminuyente de punibilidad, no puede resultar superior a ese máximo que se permite dado el estado del proceso en que se hace la negociación, pues se haría desproporcionado...”***  
NEGRILLAS NUESTRAS.

### **Del caso concreto**

El problema jurídico que ha de resolver esta Corporación se ciñe a confrontar si al preacuerdo suscrito entre las partes resulta respetuoso del principio de legalidad.

---

<sup>15</sup> CSJ SP4225-2020, rad. 51478.

**RADICADO:** 055796000341202000218  
**INTERNO:** 2021-1445-2  
**DELITO:** CONCIERTO PARA DELINQUIR EN CONCURSO  
HETEROGENEO CON HURTO AGRAVADO  
**ACUSADO:** ANDRÉS FELIPE GARCÍA ATEHORTUA

De entrada debe aclararse que, en principio, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002, corresponde a la Fiscalía General de la Nación la titularidad de la acción penal y, por lo tanto, bien puede celebrar los preacuerdos que considere ajustados a la ley, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 348 a 354 de la Ley 906 de 2004 y demás normas concordantes.

Como de tiempo atrás lo ha sostenido esta Corporación con ponencia de quien ahora ejerce igual función, es claro que el funcionario de conocimiento no se debe entrometer de fondo en la imputación y en la acusación, como quiera que hay lugar a respetar la autonomía que la Fiscalía posee en tal sentido por disposición legal y constitucional; **sin embargo, para el caso de los preacuerdos el juez sí está obligado a realizar un control material en cuanto no basta con analizar si fue libre, voluntario y debidamente asistido, ya que existen multiplicidad de factores que se enmarcan dentro del principio de legalidad y que no pueden pasar desapercibidos al instante de su aprobación.** Dígase por ejemplo los principios de congruencia, razonabilidad y proporcionalidad, en consideración a que el juez está en la obligación de verificar que la negociación cumpla con los fines para los cuales fue creada con miras a la autocomposición de los conflictos, incluidos los intereses de las víctimas.

De lo anterior, surge diáfano que el preacuerdo debe ser cuidadoso con el principio de legalidad de los delitos y las penas, por lo cual el juez de conocimiento en materia de allanamientos, preacuerdos y negociaciones, debe verificar que en cada caso se presente una correcta adecuación típica de los hechos y que los preacuerdos sólo tengan fuerza vinculante cuando no vulneren garantías fundamentales, porque en caso de advertir algún menoscabo debe rechazar la manifestación de culpabilidad del imputado.

**RADICADO:** 055796000341202000218  
**INTERNO:** 2021-1445-2  
**DELITO:** CONCIERTO PARA DELINQUIR EN CONCURSO  
HETEROGENEO CON HURTO AGRAVADO  
**ACUSADO:** ANDRÉS FELIPE GARCÍA ATEHORTUA

Acompasando lo que se viene exponiendo en cuartillas anteriores, ha quedado claro que en la actualidad, el criterio jurisprudencialmente aceptado, avala que el Juez debe propugnar porque la imputación y la acusación cumplan los requisitos formales previstos en la ley, sin que ello implique realizar un control material ni una habilitación para proponer o insinuar los cargos, pues ello no solo implicaría el compromiso de su imparcialidad, sino, además, superar las barreras funcionales establecidas en el ordenamiento jurídico.

Aterrizando al análisis del sub juez, de la información arrojada a la actuación se desprende que al señor Andrés Felipe García Atehortúa le fue imputada en audiencia realizada en julio del año 2020, en calidad de coautor los delitos de **CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO** descrito en el artículo 340 incisos 2º y 3º del C.P. en **CONCURSO HETEROGÉNEO** con los punibles de de **HURTO AGRAVADO y CALIFICADO** (5 eventos) dispuesto en los artículos 239, 240 inc. 2º y 241, **SECUESTRO SIMPLE** —artículo 168 ibidem— y **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** —artículo 376- al haber sido identificando como alias “pipeta” integrante de la organización delincriminal denominada “la Lela” con injerencia en algunos sectores del municipio de Rionegro y cuyos fines principales era el tráfico de estupefacientes y hurtos.

La Fiscalía radica ante el juez de conocimiento escrito de acusación con preacuerdo, en el cual aclara en primer lugar que, varía de manera unilateral la calificación jurídica de las conductas de concierto para delinquir agravado y hurto calificado y agravado, quedando las mismas en concierto para delinquir simple y 5 eventos de hurto agravado. En punto de las demás conductas imputadas, señala solicitará la preclusión. Ello en razón a elementos materiales probatorios aportados por la defensa. En la primera audiencia de verificación de preacuerdo llevada a cabo el día 14 de diciembre de 2020, la juez debió intervenir ante la falta de claridad del preacuerdo presentado, en primer lugar, a fin de que la Fiscalía determinara si la variación de la calificación jurídica de ambas conductas eran parte del preacuerdo pactado o se debía a una variación

**RADICADO:** 055796000341202000218  
**INTERNO:** 2021-1445-2  
**DELITO:** CONCIERTO PARA DELINQUIR EN CONCURSO  
HETEROGENEO CON HURTO AGRAVADO  
**ACUSADO:** ANDRÉS FELIPE GARCÍA ATEHORTUA

de la calificación jurídica unilateral por parte de la Fiscalía y, en segundo lugar, a efectos de la determinación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los 5 eventos de hurto indilgados al procesado, en tanto no estaban relacionados más allá de su enunciación y no se había allegado los elementos materiales probatorios que lo soportaban.

Ante tal requerimiento el Delegado Fiscal que acudió en esa oportunidad, aclara a la Judicatura que, la variación unilateral de la calificación de la conducta obedece únicamente al punible de concierto para delinquir, ante nuevos elementos aportados por la defensa. En lo que respecta a la conducta de hurto calificado y agravado, señala que, la eliminación del calificante es el objeto del preacuerdo. Y posteriormente procede a relacionar uno a uno los cinco eventos de hurto, indilgados al procesado, de los cuales recalca se indemnizó integralmente a las víctimas en los términos del artículo 269 del C.P.

Bajo este panorama, tal como lo advirtiera el juez de primer grado, refulge con nitidez que el preacuerdo presentado viola flagrantemente el principio de legalidad y el precedente jurisprudencial que en punto de los preacuerdos ha decantado tanto la Corte Constitucional como la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ya enunciados en acápite anteriores.

En primer lugar, pese a que la Judicatura requirió a la Fiscalía a efectos de la determinación de los hechos jurídicamente relevantes de los 5 eventos de hurto indilgados al procesado, que dicho sea de paso, no estaban plasmados en el escrito del preacuerdo, al realizarlo de manera oral la Fiscalía, no indicó en ninguno de ellos las circunstancias de tiempo, modo y lugar, su intervención se limitó a relacionar las víctimas, el valor de lo hurtado, el SPOA en aquellas conductas que fueron denunciadas, sin trascender en aquellas circunstancias que permitían encuadrar fácticamente los 5 eventos de hurto enunciados con su correlativa imputación jurídica, esto es, un concurso de hurtos calificados y agravados, más allá de la indicación de que todos ellos ocurrieron en



**RADICADO:** 055796000341202000218  
**INTERNO:** 2021-1445-2  
**DELITO:** CONCIERTO PARA DELINQUIR EN CONCURSO  
HETEROGENEO CON HURTO AGRAVADO  
**ACUSADO:** ANDRÉS FELIPE GARCÍA ATEHORTUA

establecimientos comerciales, brillando igualmente por su ausencia la ubicación exacta o por lo menos clara, de estos establecimientos comerciales.

Ahora, tal como lo indicara la defensa, la Fiscalía efectivamente deja claro que, varía de manera unilateral la calificación jurídica de la conducta de concierto para delinquir agravado, en tanto de los elementos allegados por la defensa no es posible encuadrar las circunstancias prevista en los incisos 2 y 3 del artículo 340 del C.P., variándola por la conducta de CONCIERTO PARA DELINQUIR SIMPLE, no obstante, tal readecuación se quedó huérfana de su correlativa imputación fáctica, pues no basta con enunciar que varía la calificación jurídica, debe la Fiscalía readecuar los hechos a la nueva realidad planteada de cara a los elementos materiales probatorios allegados, situación ésta que también brilló por su ausencia.

Finalmente, advierte la Sala que no existe claridad en punto de las consecuencias del preacuerdo pactado, ello de cara a la intervención de la defensa, que en reiteradas ocasiones aduce que lo aceptado por su defendido son las conductas de CONCIERTO PARA DELINQUIR SIMPLE Y 5 EVENTOS DE HURTO A GRAVADO, no obstante, en caso de validarse la readecuación fáctica realizada en su momento por la fiscalía en punto de la conducta de CONCIERTO PARA DELINQUIR, olvidaron las partes que, al tratarse de un preacuerdo sin base fáctica para la conducta de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO**, la **eliminación del calificante solo tiene efectos punitivos**, es decir, **la aceptación se realiza por la conducta inicialmente imputada, con las consecuencias que ello deriva**; pese a lo anterior, ello no quedó claro, al sugerir la Fiscalía en el preacuerdo, la posibilidad de conceder el subrogado contenido en el artículo 63 del C.P.; ni mucho menos por la defensa, quien sugiere un error de transcripción pues de acuerdo al monto de la pena pactada — 53 meses de prisión— advierte la posibilidad de la concesión del subrogado descrito en el artículo 38 del C.P., independientemente de que se aclare de que la concesión del subrogado no hace parte del preacuerdo, tal manifestación advierte la falta de claridad en punto de las consecuencias que deriva la aceptación

**RADICADO:** 055796000341202000218  
**INTERNO:** 2021-1445-2  
**DELITO:** CONCIERTO PARA DELINQUIR EN CONCURSO  
HETEROGENEO CON HURTO AGRAVADO  
**ACUSADO:** ANDRÉS FELIPE GARCÍA ATEHORTUA

de los cargos por parte del procesado, en el entendido que, no es posible para la conducta de hurto calificado la concesión de los citados subrogados por expresa prohibición del artículo 68 A ibidem.

No debe olvidarse lo dispuesto por la Corte Constitucional y posteriores decisiones de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal en lo que de manera expresa resolvió el dilema de si bastaba la imputación fáctica o si era indispensable además la jurídica; y, por sobre todo, si lo jurídico tenía o no que coincidir con lo fáctico. Momento a partir del cual se dejó esclarecido que la facultad otorgada por la ley al fiscal se refiere a una operación de adecuación típica de la conducta, **por medio de la cual los hechos objeto de investigación (imputación fáctica) deben corresponder a la descripción de ese punible que hace el legislador (imputación jurídica), a consecuencia de lo cual el fiscal no puede hacer una adecuación típica caprichosa o arbitraria y en estos casos debe hacerse primar el principio de legalidad** para que se pueda lograr la justicia material acorde con lo dispuesto por el Acto Legislativo 03/02 - Sentencia C-1260 de 2005-.

Y es que tratándose de trámites propios de preacuerdos, si bien la fiscalía puede ajustar la calificación jurídica contenida en la acusación en respeto del principio de legalidad, **esa facultad no puede ser utilizada a efectos de conceder beneficios que no se soportan en la descripción fáctica**, pues, de proceder de esa manera, el juez tiene la facultad de ejercer un control material de esa acusación tal como lo hizo el juez en la presente causa, improbando el preacuerdo celebrado entre las partes.

Sin necesidad de más consideraciones, con fundamento en los argumentos expuestos, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **8. RESUELVE:**

**RADICADO:** 055796000341202000218  
**INTERNO:** 2021-1445-2  
**DELITO:** CONCIERTO PARA DELINQUIR EN CONCURSO  
HETEROGENEO CON HURTO AGRAVADO  
**ACUSADO:** ANDRÉS FELIPE GARCÍA ATEHORTUA

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión adoptada el 8 de septiembre de 2021 por el Juez Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia a través de la cual se IMPROBÓ **EL PREACUERDO** celebrado entre la Fiscalía y procesado Andrés Felipe García Atehortúa.

**SEGUNDO:** Esta providencia queda notificada y contra ella no procede recurso alguno.

**TERCERO:** Retorne el asunto al Juzgado de origen para lo que corresponda al trámite de la causa en estudio.

**DEVUÉLVANSE LAS DILIGENCIAS Y CÚMPLASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

**LUIS FERNANDO BEDOYA SIERRA  
MAGISTRADO  
(En licencia no remunerada)**

**PLINIO MENDIETA PACHECO  
MAGISTRADO**

**Firmado Por:**

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

**Plinio Mendieta Pacheco**

**RADICADO:** 055796000341202000218  
**INTERNO:** 2021-1445-2  
**DELITO:** CONCIERTO PARA DELINQUIR EN CONCURSO  
HETEROGENEO CON HURTO AGRAVADO  
**ACUSADO:** ANDRÉS FELIPE GARCÍA ATEHORTUA

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

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

Código de verificación:

**17b2d3793980049571d82f31e1f62d879b68d95ce65b48b77ce9fd9  
e8522b87a**

Documento generado en 14/12/2021 04:26:42 PM

**Valide este 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:** 0536000000002017-00019 (2017-S2-0224)

**Número interno:** 2021-1880-2

**Delitos:** Concierto para delinquir agravado y otros

**Condenado:** Robinson Hernán Ospina Piedrahita

**Decisión:** Se confirma

**Medellín, trece (13) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)**

Aprobado según acta Nro.114

**1. ASUNTO**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado Robinson Hernán Ospina Piedrahita, contra el auto interlocutorio No. 1230 del 21 de septiembre de 2021 expedido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, mediante la cual se impone como sanción la pérdida

---

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

del derecho de redención de la pena por 110 días, asimismo, se determina la no redención de 314 horas de trabajo y 180 horas de estudio causadas durante los meses de julio a septiembre de 2020 y de octubre a diciembre de 2020, respectivamente, establecidas en los certificados de cómputos 17954194 y 18007735, ello en razón a la calificación de la conducta en el grado de MALA y de 72 de horas de trabajo realizadas en el mes de febrero de 2020 acreditada en certificado No.17780994 al calificarse la conducta en el grado de DEFICIENTE.

## 2. ANTECEDENTES

Mediante sentencia del 24 de abril de 2017, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Medellín, condenó a Robinson Hernán Ospina Piedrahita a la pena principal de **ONCE (11) AÑOS DE PRISIÓN Y MULTA DE CUATRO MIL TRESCIENTOS DOS (4302) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES**, como a la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas durante el mismo tiempo de la pena principal, como coautor responsable de los delitos **CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, DESPLAZAMIENTO FORZADO, TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, EXTORSIÓN Y USO DE MENORES DE EDAD**. No se le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad, ni la prisión domiciliaria.

El 21 de septiembre de 2021 mediante auto interlocutorio No. 1230, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, hace efectiva la sanción disciplinaria impuesta por el Consejo de Disciplina de la CPMS de Puerto Triunfo mediante

Resolución N° 0807 del 10 de septiembre de 2020, por medio del cual se impone como sanción la pérdida del derecho de redención de la pena por 110 días. De igual modo, excluye de la redención 314 horas de trabajo y 180 horas de estudio causadas durante los meses de julio a septiembre de 2020 y de octubre a diciembre de 2020, respectivamente, establecidas en los certificados de cómputos 17954194 y 18007735, ello en razón a la calificación de la conducta en el grado de MALA y de 72 de horas de trabajo realizadas en el mes de febrero de 2020 acreditada en certificado No.17780994 al calificarse la conducta en el grado de DEFICIENTE.

Al estar en desacuerdo con la citada decisión, el penado Robinson Hernán Ospina Piedrahita, interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación. Mediante auto interlocutorio No. 1634 del 12 de noviembre de 2021, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El santuario, Antioquia decide no reponer la decisión del 21 de septiembre de 2021, bajo los mismos argumentos esgrimidos en el proveído en cita.

### **3. DE LA IMPUGNACIÓN**

El sentenciado interpuso el recurso reposición y subsidio el de apelación, aduciendo que, se encuentra pagando dos veces por la misma causa, en tanto en virtud de los hechos por los cuales se le impuso como sanción disciplinaria que dio lugar a la pérdida del derecho de redención de 110 días, se encuentra purgando pena de 36 meses de prisión dentro del proceso con radicación final 20200019 por estupefacientes. A más de ello, no se le reconoce un semestre de redención — julio a diciembre cómputos 17954194 y 18007735— por la misma situación.

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

### **4.1 Competencia.**

Es competente la Sala para conocer del recurso de apelación interpuesto en contra del auto No. 1230 emitido el 21 de septiembre de 2021, por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, de conformidad con lo previsto en el numeral 6 del artículo 34 de la ley 906 de 2004.

### **4.2 Problema jurídico.**

La Sala se centra en determinar, si en efecto, como lo consideró el A quo, debe descontarse la sanción disciplinaria impuesta al penado Robinson Hernán Ospina Piedrahita mediante Resolución N° 0807 del 10 de septiembre de 2020 con la pérdida de redención por 110 días, de igual modo, la no redención de 314 horas de trabajo y 180 horas de estudio causadas durante los meses de julio a septiembre de 2020 y de octubre a diciembre de 2020, respectivamente, establecidas en los certificados de cómputos 17954194 y 18007735, ello en razón a la calificación de la conducta en el grado de MALA y de 72 de horas de trabajo realizadas en el mes de febrero de 2020 acreditada en certificado No.17780994 al calificarse la conducta en el grado de DEFICIENTE.



Para el caso en concreto se tiene que, tal como lo indicara el juez de primer grado, para la redención de la pena debe cumplirse las condiciones impuestas por la ley, conforme lo dispone el artículo 101 de la ley 65 de 1993, que reza:

**ARTÍCULO 101. CONDICIONES PARA LA REDENCIÓN DE PENA.** El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, para conceder o negar la redención de la pena, deberá tener en cuenta la evaluación que se haga del trabajo, la educación o la enseñanza de que trata la presente ley. En esta evaluación se considerará igualmente la conducta del interno. **Cuando esta evaluación sea negativa, el juez de ejecución de penas se abstendrá de conceder dicha redención.** La reglamentación determinará los períodos y formas de evaluación.  
NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO

En virtud de lo anterior no es posible la redención solicitada por el recurrente en tanto la evaluación de su conducta – DEFICIENTE y MALA - en el periodo que solicita la redención – febrero y julio-diciembre de 2020-, impide la concesión de tal gracia por disposición expresa de la ley.

Ahora, en lo que atañe al descuento de la sanción disciplinaria impuesta al condenado Robinsón Hernán Ospina Piedrahita, mediante Resolución N° 0807 del 10 de septiembre de 2020 con la pérdida del derecho de redención por 110 días, tal como indicara el A quo, se

desconoce si por los hechos que fue sancionado disciplinariamente, se inició un proceso judicial, pese a ello, debe clarificarse al penado que, ambas sanciones no se excluyen y no implican un doble juicio por la misma causa, ya que, una situación es la sanción disciplinaria por infringir las normas del establecimiento penitenciario y otra, las del código penal, de suerte que, es posible que por un mismo hecho sea sancionado disciplinariamente y penalmente de encuadrarse la conducta desplegada en las allí sancionadas.

Bajo este panorama, es obligación del Juez de Ejecución de Penas descontar las sanciones disciplinarias con pérdida del derecho de redención, situación que no le era desconocida al penado, pues fue notificado de la sanción disciplinaria el 11 de septiembre de 2020<sup>2</sup> y frente a la cual no interpuso recurso alguno.

Por las argumentaciones expuestas, no es viable la redención solicitada, en vista de lo cual se CONFIRMARÁ la decisión adoptada por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

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,

## **6. RESUELVE:**

---

<sup>2</sup> Ver pagina 72 del archivo denominado: “03.SolicitaRedenciónRedimePena.pdf” del expediente digital.

**PRIMERO: CONFIRMA** la providencia recurrida, proferida el 21 de septiembre de 2021 por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, de conformidad con lo esbozado en la parte motiva de la presente decisión.

**SEGUNDO:** Notifíquese la presente providencia y contra la misma no procede recurso alguno.

**COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA**  
**MAGISTRADA**

**LUIS FERNANDO BEDOYA SIERRA**  
**MAGISTRADO**  
(En licencia no remunerada)

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

**ALEXIS TOBÓN NARANJO**  
**SECRETARIO**

**Firmado Por:**

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

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

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:  
**d521d380b27dc9e4928e2965b9cb9095df60b79aed41b17f27ad4009546c71b**  
**3**

Documento generado en 14/12/2021 04:25:34 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

---

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

**RADICADO:** 05 001 60 99150 2019 80001  
**INTERNO:** 2021-0322-2  
**DELITO:** ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR  
DE 14 AÑOS AGRAVADO EN CONCURSO  
HOMOGENEO  
**ACUSADO:** ISAIAS QUIROZ  
**DECISIÓN:** CONFIRMA Y MODIFICA DECISIÓN

---

**Medellín, trece (13) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)**

Aprobado según acta Nro.114

## 1. ASUNTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa del señor Isaías Quiroz, contra la sentencia condenatoria del 13 de enero de 2021, dictada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí, que lo condenó a pena principal de doscientos cuarenta (240) meses de prisión, por encontrarlo penalmente responsable, como autor, de la comisión del delito de acceso carnal abusivo con menor de

---

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

catorce años agravado, en concurso homogéneo, siendo víctima la menor M.A.Q.

## **2. ANTECEDENTES FÁCTICOS**

De lo arrimado al plenario se sabe que los hechos tuvieron ocurrencia en el área rural del Municipio de Titiribí, vereda la Falda del Cauca, durante los años 2017 y 2018 en la casa de habitación del grupo familiar conformado por su madre Olga Quiroz y su hermana V.Q.Q, respectivamente, y el señor Isaías Quiroz, compañero sentimental de la primera y papa de las infantes en comento; lugar en el cual Isaías Quiroz, aprovechando la ausencia de la madre, ejecutaba actos eróticos sexuales con la menor mencionada, como tocamientos en los senos, nalgas y vagina, manipulación de órganos genitales y otras partes del cuerpo, rozamiento del pene, e introducción del miembro viril por el ano para con la menor M.A.Q., el cual adicionalmente coaccionaba a la niña para que no contaran lo sucedido bajo amenaza de repercusiones lesivas sobre ella y su madre.

Se sabe que la génesis de esta situación parte de denuncia anónima que interpusiera un ciudadano en la comisaria de familia de la localidad, debiéndose iniciar en favor de la menor, proceso de restablecimiento derechos al tiempo que fue trasladada de su hogar nuclear a un hogar sustituto, oportunidad que aprovecha la niña para contarle a la señora Luz Elena Bedoya – madre sustituta - a los vejámenes que venía siendo sometida por el señor Isaías Quiroz, poniendo ella en

conocimiento de lo acaecido ante el CAIVAS en la ciudad de Medellín.

### **3. ANTECEDENTES PROCESALES**

Ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Titiribí (Antioquia), el 23 de octubre de 2019, se surtieron las correspondientes audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, donde se declaró legal la captura y se imputó el delito consagrado en el artículo 208 del Código Penal, acceso carnal abusivo con menor de catorce años, agravado, por la concurrencia de las circunstancias previstas en los numerales 2 y 5 del artículo 211 ibidem en concurso homogéneo y sucesivo, frente a lo cual el procesado manifestó no aceptar los cargos. Aunado a lo anterior, se impuso en cabeza del imputado, medida de aseguramiento de detención en establecimiento carcelario.

El 16 de diciembre de 2019 la Fiscalía 65 Seccional presentó escrito de acusación y el siguiente 10 de febrero de 2020, ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí (Antioquia), se adelantó la audiencia respectiva, oportunidad en la que se atribuyó al encartado los delitos de Acceso Carnal Abusivo Con Menor De Catorce Años, previsto en el artículo 208 del Código Penal, conducta agravada por los numerales 2 y 5 del artículo 211 de la misma codificación, en concurso homogéneo y sucesivo.

Seguidamente con fecha al 12 de junio de 2020 se surtió la audiencia preparatoria mismas que culminó el 17 de junio de la misma anualidad.

Posteriormente el 13 de julio se dio inicio al juicio oral, diligencia que culminó el día 18 de septiembre del mismo año, dando paso el 23 de septiembre a la emisión del sentido de fallo y en misma diligencia a la ejecución de lo preceptuado en el artículo 477 del Código de Procedimiento Penal.

El 13 de enero de 2021 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí profirió sentencia condenatoria en contra de Isaías Quiroz.

#### **4. SENTENCIA IMPUGNADA**

En el fallo materia de revisión<sup>2</sup>, el funcionario de primera instancia, después de recordar los hechos que motivaron el proceso y los alegatos de conclusión de las partes, plasmó las consideraciones del caso, trayendo a colación lo normado en los artículos 7, 9 y 381.

En el punto, indicó que en el asunto se centraría en determinar si el grado de eficacia de los elementos de prueba allegados son suficientes para fundamentar la determinación de los hechos presentados en contra del Señor Isaías Quiroz, valorando los elementos de la persuasión racional o la sana crítica; pasando a continuación a citar la normativa que regulan los presupuestos

---

<sup>2</sup> Folio 14 – 47 de la carpeta digital rotulada “2019-00073 folio 64 al 98 – juicio-sentencia-sustentación del recurso”.



para emitir una sentencia condenatoria y el contenido literal de la conducta punible endilgada.

En ese orden, partió de lo narrado por Carlos Enrique Rave Gaviria, quien indicó que dos ciudadanos, en un intervalo de quince días, se acercaron a la Personería de Titiribí, a denunciar de manera anónima sobre el posible abuso sexual que venía presentándose con las mujeres de una familia en la vereda Falda del Cauca del municipio de Titiribí. Específicamente en la familia del señor Isaías Quiroz. A ellos, les preocupaba la situación de la menor MAQ, por cuanto esta se encontraba sola con el padre, pues la madre estaba hospitalizada en la ciudad de Medellín en trabajo de parto. Indicaban que era un secreto a voces que el procesado abusaba de las mujeres de su familia y en especial de su hija. Y que temían denunciar por las amenazas que este lanzaba a quien se metiera en esos asuntos.

Dicha información fue puesta en conocimiento de la Comisaria de Familia, programándose una visita conjunta con el equipo psicosocial de la comisaria, el personero y el acompañamiento policial a la vereda Falda del Cauca. Allí se realizaron visitas a la escuela en donde se hallaba matriculada la menor, no la encontraron y se conoció que eran continuas sus ausencias. Luego fueron a la casa de la abuela de la niña, la señora Martha Quiroz, en donde hallaron a la niña. Ambas fueron citadas a la Comisaria para continuar con la verificación de derechos.

A raíz de las condiciones halladas, la niña M fue ubicada en hogar familiar extenso, en casa de una prima de la niña, quien,

de manera posterior, solicitó que fuera relegada del encargo, y es así como aquella ingresó en un hogar sustituto a cargo del ICBF, concretamente en el hogar de la señora Luz Elena Bedoya.

Contó la madre sustituta, que el primer mes no hubo inconvenientes con la niña, pero, a ella le autorizaron una llamada del padre, y después de la misma, cambió su comportamiento, se volvió distraída, con mal rendimiento académico y dejó de comer. Resalta la testigo que sorprendió a la niña botando la comida en el baño. En estas circunstancias, la niña le confesó que había sido abusada por su tío Gabriel, persona menor de edad.

Ante tal revelación, cuenta la señora Bedoya que interpuso denuncia en el Caivas y en consecuencia a la niña se le practicó examen forense y pruebas de laboratorio para descartar contaminación venérea. Notó a la niña preocupada por lo que le pudiera pasar a Gabriel, por lo que ella le había dicho que lo podían mandar a una correccional.

El resultado de las pruebas de laboratorio las recogió tres días después quedando una pendiente para verificar que no tuviera enfermedades de transmisión sexual. En ese momento a la madre sustituta se le ocurrió a decirle a la niña que en esas pruebas salía quien había abusado de ella. Cuando la niña supo que habían reclamado el último examen de laboratorio, le dijo a la madre sustituta que entonces ya sabían que había sido su padre Isaías Quiroz.

Ante esta nueva noticia, vuelve nuevamente la señora Luz Elena Bedoya al Caivas y allí ordenan entrevista forense a la niña. Es tomada por la investigadora Yarley Rodríguez Rivas, a quien le cuenta en detalle lo acontecido con su papá. Que los hechos comenzaron cuando ella tenía 8 años de edad, y le relató los detalles de lo acontecido, reconociendo que fueron varias oportunidades cuando aquél la penetró, particularizando que le sobaba el pene en la vagina y la penetraba por la nalga.

Relaciona el a-quo la retractación de la menor en el juicio oral, dado que al indagársele si había sido víctima de abuso, indicó que fue su tío Gabriel, que lo hizo una vez en su casa, cuando se quedó a dormir en su casa, que esa noche estaba con su papá y su mamá. Que las otras veces había sucedido en casa de su abuela Marta. Al presentarse apartes de la transcripción de la entrevista forense, como refutación, la niña indica que lo que dijo en esa oportunidad no es verdad, que lo hizo porque todos le decían que debía de haber sido su papá.

No obstante, lo anterior, considera el fallador primigenio que al analizar de manera detenida su relato en juicio y lo dicho en la entrevista forense como prueba de refutación, y las demás pruebas corroborativas, otorga total credibilidad a lo dicho por la niña a la investigadora forense del CTI, descartando la revocación de su dicho, por las siguientes razones que expone, así:

- No se observa en la entrevista, que la niña estuviera influenciada o compelida a decir algo diferente a lo acontecido, explicó con lujo de detalles, la manera como

estaba vestida, las condiciones de tiempo modo y lugar como ocurrieron los hechos, que su papá llegó borracho, tocando duro la puerta, que la sacó de la cama de la mamá donde dormía y la obligó a acostarse con él y es accedida por el ano. Hechos que tuvieron ocurrencia en varias oportunidades y donde siempre le hacía lo mismo mientras su madre dormía.

- Se corresponde con las demás pruebas de cargo aportadas al juicio. Ocupa un lugar de especial importancia, lo dicho por la madre sustituta, que preocupada por los cambios de la menor, se le ocurre decirle a la niña que la prueba de laboratorio le dirá quién es su abusador, y ante la certeza de haber salido el resultado, no dudo en manifestar la niña que a quien iban a encontrar como responsable era a su padre Isaías Quiroz.
- Se resalta lo que la niña le dijo a la madre sustituta: *"ahí, entonces ya saben que fue mi papá"*. Explicando la madre sustituta: *"Yo le dije, como así, su papá si usted me dijo que era Gabriel. Me dijo no, lo que pasa es que él me tenía amenazada. Yo no podía hablar y decir la verdad porque él mataba a mi mamá y mataba a todos. Entonces ya dada la situación le conté todo a la autoridad competente de la niña y me tocó volver a la Fiscalía la denuncia nuevamente en contra del señor Isaías Quiroz."*
- La declaración de Luz Elena Bedoya es clara y veraz, por cuanto no tenía ninguna intención de perjudicar a nadie, solo le angustiaba ver a la niña que habían puesto a su cuidado, y que se deterioraba anímicamente. Ante la actitud de la niña, sabía que había algo más que el abuso del niño de 12 años. Es clara en manifestar la razón por la cual la niña había

omitido señalar a su padre, y siempre había tratado de sacarlo en limpio, aun sin que se le preguntara por él. Estaba siendo amenazada, desde el abuso, reforzado con la llamada que le hizo, y ese miedo continuó en la niña hasta su declaración en el juicio. No hay motivo para dudar del dicho de la señora Luz Angela, sobre la llamada y lo dicho por la niña en cuanto a su segundo abusador, su papá Isaías.

- La médica Erika Cristina García Bertel que realizó el examen sexológico, expone que la niña se refirió al autor de los hechos como de nombre Gabriel, quien la penetraba con su pene en su vagina. En las conclusiones del examen físico, halló un himen integro no elástico, y por el contrario el ano con borraramiento total de pliegues radiados, hipotónico, los cuales son indicativos de penetraciones anales crónicas. Este examen físico se contrapone a la versión que se consigna por parte de la niña que Gabriel la penetraba por la vagina. Y seguramente la médica le indagó a la menor si no había sido un adulto el autor del abuso, porque no resulta creíble que un niño de doce años, deje tal daño en la anatomía de la niña.
- Al compás de lo dicho, lo percibido por la psicóloga Erika Yasmin Gil Rojas de la Comisaria de Titiribí, en agosto del 2018, un año antes de la entrevista forense, evidencia la manipulación que estaba padeciendo la menor, cuando manifestó que "M se mostró totalmente ajena a cualquier contrariedad en su familia, una imagen sobreestimada de las dinámicas familiares, niega entorno de abuso o violencia sexual y resaltó la intención de favorecer la imagen de su papá". Esto, más allá de lo dicho de la niña, se nota la clara intención de esconder una realidad que la desborda. Y del miedo que le causa como lo reconoció a la madre sustituta.

- Se tiene por sentado que desde el primer momento que las autoridades abordaron la verificación de derechos, se ha dicho que el señor Isaías tiene un marcado poder parental e infunde temor en sus vecinos. Ese temor lo refleja la niña al cambiar su comportamiento, estable hasta ese momento que recibe la llamada de su papá, según lo dice la madre sustituta. A partir de este momento, la niña tiene momentos de angustia, y llegando al extremo de querer atentarse contra su propia vida.
- El miedo predomina en la presente causa, en tanto, la niña así lo manifestó al falsear su relato desde la primera entrevista, en donde habló de una familia y un padre perfecto. Temor que se refleja en la vecindad de la vereda "Falda del Cauca", quienes manifiestan un gran temor a perder la vida si denunciaban al señor Isaías. Así lo detalla el ex personero en su relato, y agrega también la educadora de la niña se negó a hablar al respecto por el temor que sentía.
- No hubo presión por personas diferentes al señor Quiroz, a pesar de lo referido por la infante, pues en ninguna de sus declaraciones se logra avizorar tal situación, si bien se preguntaba por ello, era necesario indagar dados los comentarios que dieron origen a la intervención de la autoridad administrativa. Recuérdese que la madre sustituta era ajena a tal escenario, solo tenía para conocer, lo que la propia niña le decía. Sus actitudes y cambios de comportamiento la llegaron a preocupar, al punto de solicitar un cambio de ubicación, y es así que sale del hogar sustituto para la institución Casa de la Chinca, por cuanto era evidente las actitudes suicidas de aquella.

En ese orden de ideas, concluye el a-quo que con la prueba recaudada misma que fue analizada en su conjunto, con especial referencia en el relato de la menor víctima, corroborados periféricamente con el informe medico legal y la valoración psicológica, diserta acreditada mas allá de toda duda, con el convencimiento que se exige en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal que el señor Isaías Quiroz cometió un delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, en contra de la niña M.A.Q. al introducir su pene, en el ano de la pequeña en repetidas oportunidades, para satisfacer sus apetitos sexuales.

Indica que si bien no se pudo precisar el número de veces de las conductas acusadas, el hallazgo clínico forense, es indicativo de penetraciones anales crónicas, es decir que se requiere una continuidad y pluralidad de conductas abusivas, acogiendo su postulado al principio de favorabilidad que le asiste al procesado para la contabilización con efectos de punibilidad, teniéndose en cuenta solo tres veces la realización del hecho, tal como fuera reportado por la niña, misma que se agrava por los numerales N° 2 y 5 del artículo 211, ddesvirtuándose así la presunción de inocencia que lo cobijaba, por lo que resolvió emitir una sentencia condenatoria.

## **5. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN**

La defensora del procesado inconforme con la decisión de instancia, la recurre argumentando que no se apreció de manera razonada la declaración de la menor M.A.Q., por cuanto en juicio oral fue clara en señalar que su padre Isaías

Quiroz no le había hecho nada, por el contrario, que la única persona que la había tocado y accedido por la nalga, fue su tío Gabriel (contrario al parentesco que señala el Despacho al referirse en la sentencia en vez del tío como al primo).

Explicó M.A.Q que si bien ante otras autoridades hace relación a Isaías como su abusador, esto lo hizo bajo presión y ya cansada de que las propias autoridades la instruyeran para que dijera que no le creían que hubiese sido el tío Gabriel quien la había abusado, pues había sido Isaías Quiroz.

Considera así, que es totalmente creíble la versión de M.A.Q dado que hace una descripción clara sobre el número de veces que esto sucedió con el tío Gabriel, persona igualmente menor de edad, además de explicar con claridad y de manera espontánea las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que ocurrieron los hechos materia de investigación.

Infiere que el a-quo con la sentencia proferida desconoce los criterios para la apreciación de su testimonio, contenidos en el Art. 404 C.P.P, restándole merito probatorio a su relato y otorgándole mayor credibilidad a los testigos de oídas, mismos que ejercieron presión para que la menor cambiara su versión inicial, la que correspondía a la verdad.

Refiere que darle a la declaración de la menor otra diferente a lo expresado por M.A.Q. sería tanto como violar la veracidad de sus palabras y hacer que una pequeña de su edad crezca teniendo la mala convicción que los adultos son personas



manipuladoras para con los niños, mentirosos y acomodadores de las situaciones, práctica que nunca deja buenas enseñanzas.

A la sazón, menciona que la niña en su deponencia, se notó espontánea, tranquila, coherente y ubicada espacio temporalmente, lo que da mayor credibilidad a sus manifestaciones, y en caso contrario, de no pensarse en igual sentido, la duda es lo que permea la presente causa, misma que favorece a su defendido.

De otro lado refiere que al señor Isaías Quiroz se le vulneró el principio "Non bis in idem" al condenar simultáneamente dos circunstancias de agravación sobre la misma situación fáctica, es decir, esta prohibido duplicar los procesos o las penas cuando existe identidad fáctica, tal como lo ha dejado sentado la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia SP-31412020 (54108), agosto 19 de 2020. M.P. Eugenio Fernández Carlier.

En ese orden de ideas, solicita se revoque la decisión de instancia, prevaleciendo el derecho sustancial.

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

### **7.1 Competencia**

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

### **7.2. Problema jurídico**

Los hechos que dieron origen a la presente actuación fueron puestos en conocimiento por parte de la señora Luz Elena Bedoya – madre sustituta de la menor, quien informó que durante el año 2017, en el interior de la vivienda ubicada en la vereda La Falda del Cauca, municipio de Titiribí, la menor M.A.Q -de 8 años de edad para esa época<sup>3</sup>- fue víctima de abuso sexual por parte del señor Isaías Quiroz.

La Corporación debe realizar el análisis tanto del conjunto probatorio como de los argumentos de la defensa tendientes a lograr que se profiera un fallo absolutorio a favor de su representado, todo ello con miras a determinar si la decisión de condena proferida por la primera instancia se encuentra ajustada a derecho.

De la información válidamente allegada a la actuación y en punto de la presunta materialidad y responsabilidad en la ilicitud que le fuera atribuida al señor Isaías Quiroz, la Fiscalía presentó en juicio las declaraciones de: MAQ -víctima-, Marta Lucia Quiroz – tía de la afectada-, Carlos Alberto Rave García – Personero municipal de Titiribí, Luz Elena Bedoya – madre sustituta de la infante, los profesionales Erika Yazmin Gil Rojas – Psicóloga adscrita a la comisaria de Familia del municipio de Titiribí, Yarley Rodríguez Rivas -psicóloga forense- y Erika Cristina García Bertel – profesional universitaria adscrito al Instituto Nacional de Medicina legal-, y los investigadores Anuar Díaz

---

<sup>3</sup> Conforme el RCN N° 41469831, que fue objeto de estipulación probatoria, la menor MAQ nació en marzo 30 de 2009.

Villadiego –patrullero de la Sijín-; en tanto, por parte de la defensa se escuchó la versión de la señora Marta Quiroz.

Luego de concluido el juicio oral, el funcionario a-quo emitió un fallo de carácter condenatorio al estimar que si bien la menor se retractó de la información que en su oportunidad entregó a las autoridades, al efectuar la valoración de lo dicho en esa ocasión con lo narrado en juicio oral, consideró que lo informado en la entrevista ante la profesional en psicología investigadora del CTI ofrece mayor credibilidad al estar respaldada con otras pruebas debatidas en juicio oral, ya que de estas se logró establecer no solo la materialidad de la ilicitud sino además la responsabilidad del justiciable.

Frente a ello la defensa mostró su disenso al señalar que en este caso desde etapas tempranas de la actuación se conoció que el verdadero victimario era el tío de la menor de nombre Gabriel – menor de edad - además de la retractación evidenciada en la audiencia de juicio oral por parte de MAQ, sin que con posterioridad a ello se recaudaran más elementos probatorios, por lo cual no podía ser acreedor a un fallo de condena. Aunado a que la presunta víctima refirió que mintió en los señalamientos que se le hicieron a su defendido, sin saber por qué motivo se da crédito a lo dicho en la entrevista por sobre lo afirmado en juicio.

La razón que motiva el examen de la sentencia condenatoria emitida por el funcionario a quo en contra del señor Isaías Quiroz, no es otra que establecer si las pruebas debatidas en juicio oral conllevan a predicar que en efecto el mismo es

responsable de un concurso homogéneo de delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años; o si, como lo pregona la defensa, la retractación de la impúber genera sendas dudas respecto a si en realidad el hecho delictivo existió, a consecuencia de lo cual se debería emitir un fallo absolutorio a su favor.

Valga decir ab initio, como es la regla, que los delitos que atentan contra la libertad y formación sexuales se caracterizan por la escasez probatoria, al ser apenas lógico que se lleven a cabo en sitios despoblados o en la mayoría de los casos se aprovecha la intimidad del domicilio de la víctima o del victimario. Y lo aquí sucedido no es la excepción, ya que los comportamientos que se le atribuyen al señor Isaías Quiroz tuvieron ocurrencia en la vivienda donde residía en compañía de la menor MAQ, más concretamente en el interior de su habitación, ubicada en la vereda Falda del Cauca del municipio de Titiribí.

Tal situación sucedió durante el año 2017, época en la cual, a voces de la señora Luz Elena Bedoya -madre sustituta-, se percató que MAQ después de un mes de residir en su hogar de paso, y una vez recibiera la llamada telefónica de su padre Isaías Quiroz, aquella cambio su comportamiento, por lo que la menor decidió contarle que inicialmente un tío de nombre Gabriel la abusaba, cambiando con el pasar de los días la versión de los hechos, y asegurando que era su padre Isaías Quiroz quien abusaba de ella mientras su mamá no estaba, teniendo temor por contar lo sucedido, pues aquél la intimidaba diciéndole que si contaba mataría a su madre y a ella. Al

escuchar eso la testigo acudió a las autoridades judiciales. Para el efecto, se trae a colación lo relatado por la deponente en la audiencia de juicio oral:

Fiscal: ¿Desde hace cuánto conoce a MAQ?

Testigo: La niña me la entregaron el 2 de abril de 2019, me la entregaron bajo protección del ICBF, la entregaron bajo mi cuidado y la niña permaneció conmigo, casi cuatro meses y medio.

Fiscal: ¿Como era el comportamiento de M cuando vivió esos cuatro meses y medio con Usted?

Testigo: doctora pues el primer mes la niña estuvo bien, estuvo calmada, compartía lo que es la cotidianidad de una familia, hasta que después del primer mesito que estuvo la autoridad competente de la menor le permitió una llamada del papá y desde ese día la niña empezó a cambiar mucho, a partir de esa llamada.

Fiscal: Cuando Usted nos habla de que cambio a partir de esa llamada ¿A qué se refiere? ¿Cuál fue el cambio, como fue el comportamiento?

Testigo: ya la niña estaba muy ansiosa, estaba mal en el colegio, entonces ya estaban colocando quejas sobre su comportamiento, acá en la casa empezó a botar la comida o la escondía en el baño en servilletas, entonces fue un comportamiento que fue muy repetitivo por lo cual yo un día le dije que si ella seguía haciendo esas cosas me iba a tocar entregarla, porque sino se alimentaba se me iba a enfermar ella a mi y no podía permitir que ella se enfermara, hasta que un día me dijo que me iba a contar algo, pero que necesitaba que yo le jurara que no se lo iba a decir a nadie porque nadie se podía dar cuenta de eso según ella, entonces yo le dije que yo le podía jurar porque hay cosas que uno no puede callarse, entonces yo le dije a ella, cuénteme y ya miramos a ver como le buscamos solución pero hay cosas que uno no puede quedarse callado,

entonces ya la niña me empezó a contar que era que ella había sido víctima de abuso por parte de un primo que se llama Gabriel, entonces me contó como fueron los hechos, que como la mamá tenía un embarazo de alto riesgo, entonces la mamá iba en las noches a dormir donde la abuela de la niña, entonces en ese transcurso de tiempo, ella dice que a veces la abuelita salía con la mamá y la dejaba sola con el muchacho, entonces él salía y la abusaba o que a veces ella estaba dormida y él la sacaba de la cama de la mamá y se la llevaba para la cama de él, entonces yo le comuniqué esta situación al equipo psicosocial de la menor y a la autoridad competente de la niña y me dijeron que fuera a la Fiscalía a colocar el denunció y efectivamente eso fue lo que hice.

Fiscal: Después de que adelantaron esta información ¿Qué pasó? Una vez usted entregó esta información o dio esta denuncia, ¿qué procedimiento adelantaron?

Testigo: De la Fiscalía me mandaron para medicina legal con la niña, pero pues ya estaba tarde, lo que hice fue que me fui para la unidad intermedia para que le realizaran los exámenes de laboratorio y ya en las horas de la mañana fui a medicina legal donde le realizaron los exámenes y efectivamente la niña si había sido abusada. En medicina legal la entrevistaron y pues en ese momento la que la entrevistó le preguntó que si ella estaba segura que él abusó había sido por un menor y no por un adulto, entonces ella dijo que había sido el primo, entonces luego nos fuimos, nos vinimos de allá, y ella en el transcurso de esos días estuvo muy nerviosa porque ella me preguntaba qué ¿qué le iban a hacer al primo?, entonces yo le dije que a él demás que lo iban a meter en una correccional de menores, entonces me decía que no, que a él no lo podían meter por allá, pero seguía llorando, estuvo demasiado inquieta acá en la casa muy llorona, era como callada, entonces a los tres días fuimos a reclamar los exámenes porque le estaban buscando si tenía una infección de transmisión sexual y ese si no lo entregaban tan rápido, entonces yo le dije que faltaba uno después lo reclamábamos, ella vino

acá a la casa y siguió con vómito con voz temblorosa, entonces yo le dije que me contara que pasaba, si era que tenía dudas, yo le dije que con ese comportamiento me estaba era como generando dudas, entonces ella seguía igual, entonces yo pues por mi cuenta se me ocurrió decirle que se tranquilizara que igual si a ella alguien aparte de ese muchachito le había hecho daño, yo le dije vea M en el organismo de uno quedan fluidos cuando a uno lo abusan quedan fluidos, entonces no se preocupe que ahí va a salir el ADN de la persona que le haya hecho daño, no se preocupe que todo va a estar bien, entonces ella se quedó así, mi esposo fue a reclamar el examen y ella estaba conmigo y me dijo ¡ya entregaron el examen! Yo le dije si, entonces ella me dijo, entonces ya saben que fue mi papá, entonces yo le dije como así M que su papá si usted me dijo que había dicho que era Gabriel y me dijo no lo que pasa es que él me tenía amenazada y yo no podía hablar y decir la verdad porque el mataba a mi mamá y nos mataba a todos, entonces dada la situación yo le conté todo a la autoridad competente de la niña y nuevamente tocó pues volver a la Fiscalía a generar la denuncia nuevamente en contra del señor Isaías Quiroz. Después de la segunda entrevista seguía era con mucho miedo, porque todo el tiempo era como con miedo a que el papá Isaías apareciera y de pronto nos hiciera daño, la niña empezó a no dormir bien, muy ansiosa con ganas de suicidarse, entonces me preguntaba que que pasaba si ella se suicidaba entonces yo le decía que uno no se puede quitar la vida porque el único que se la puede quitar es Dios entonces pues dada la situación yo también me empecé a estresar mucho y tomamos la decisión de que la niña no estaba apta para estar en un hogar sustituto porque realmente la niña psicológicamente esta afectada por todo lo que le pasó, entonces la autoridad competente tomó la decisión y el equipo psicosocial de buscarle una institución donde tuviera más cuidado.

Fiscal: ¿usted recuerda lo que le manifestó la niña con respecto al abuso de su padre?

Testigo: si señora, me manifestó que la abusaba mientras la mamá dormía él la pasaba para la cama de él, y también cuando estaban solos. La niña decía que el papá le introducía el pene, ella decía que el papá le metía el pene por la vagina, y producto de ese abuso le transmitieron esa infección que ella tenía".

Con ocasión de la primera versión de MAQ le fue practicado dictamen por parte de la médico forense Erika Cristina García Bertel, el cual se realizó en junio 11 de 2019, en cuya anamnesis se plasmó: *"Gabriel me violó, entonces me mandaron para ver si tengo alguna enfermedad...cuando mi mamá me llevaba a la casa de mi mamita en Titiribí él me decía quédese quieta (llora y tiembla al relatar los hechos) y me quitaba la ropa, él se quitaba la ropa también, yo le veía el pene, el me penetraba con el pene en mi vagina (lo refiere después de manifestar que no fue penetrada en varias ocasiones), esto pasó más de una vez, cuando esto pasaba estábamos en la casa y mi mamita estaba cocinando, él me decía que si yo decía algo de lo que estaba pasando él me mataba a mi papá y a mi mamá, él es capaz de hacerlo porque un día el cortó a mi papá y a mi mamá con un cuchillo, el me mostraba pornografía también, me ponía a ver y me decía que me quedara callada, mi tía se dio cuenta que yo estaba viendo pornografía porque vio mi historial, llora al relatar los hechos y al indagar la causa de su llanto manifiesta...tengo miedo a que me juzguen...esto que pasó con Gabriel no ha pasado con nadie más, mi padre nunca me tocó los genitales"*.



En la referida valoración, en el examen anal y perianal tenía forma irregular, tono hipotónico con borramiento generalizado de los pliegues circulares.

Sin embargo, debe tenerse por cierto que el inicio del trámite que hoy convoca el estudio de la Corporación, fueron las denuncias formales que se presentaron en el mes de agosto del año 2018 ante la oficina del personero municipal de Titiribí, Carlos Antonio Rave García, le fue informado que en la vereda la falda del cauca del municipio de Titiribí había una persona de nombre Isaías Quiroz con alrededor de 50 años de edad, que al encontrarse su esposa Olga Quiroz desde hacía 15 días en trabajo de parto en la ciudad de Medellín, había dejado a una menor de nombre MAQ al cuidado de aquel, así como a una persona mayor de edad en estado de vulnerabilidad. Máxime, porque *“era un secreto casi que a veces que el señor Isaías Quiroz tenía la costumbre de tener relaciones sexuales con las mujeres de su familia y que incluso se especulaba que la señora Olga Quiroz madre de la menor MAQ presuntamente era presuntamente la hija del señor Isaías Quiroz que había tenido presuntamente con la señora Marta Quiroz abuela de la menor presunta víctima en este proceso y que era lo que le preocupaba a ella, que incluso la gente de la vereda manifestaba recurrentemente que no se atrevían a denunciar este tipo de conductas por temor al señor Isaías Quiroz que porque él en la vereda lo decía a viva voz que quien intercediera en este tipo de asuntos a él no le temblaría la mano para cortarle la cabeza (...) que adicionalmente en ese núcleo familiar había otro menor de edad de nombre Gabriel Quiroz pero que no sabía en donde se encontraba el menor en este*

*momento y que por eso solicitaba encarecidamente a la personería municipal que tratara de verificar esos hechos”<sup>4</sup>*

Adicionalmente le refirió la denunciante que además de la preocupación con la menor M.A.Q, también le intranquilizaba lo que sucedía con Gabriel Quiroz refiriendo *“la señora Marta Quiroz igualmente tenía un hijo menor de nombre G.Q, que inicialmente le preocupaba y que le había cogido mucho cariño al niño, y que para esa época contaba con más o menos tenía 6 o 7 años de edad, le preocupaba unas conductas que desplegaba el menor, por ejemplo, en alguna ocasión le decía que el señor Isaías Quiroz le indicaba que tocara o que ejerciera esos actos obscenos hacia las niñas, ósea que les tocara sus partes íntimas”*.

Luego de recibidas las declaraciones, le comenta la situación a la comisaria de familia de la localidad – quien al parecer ya conocía los hechos- los cuales a efectos de verificar la veracidad de la información se desplazan en compañía de apoyo disciplinario y autoridades de policía a dicho sector, inicialmente arribando a la escuela donde se encontraba el menor G.Q. con quien conversaron el grupo interdisciplinario de la comisaria, evidenciando que el infante no vivía con su familia, sino en casa de unos vecinos.

Siguieron su recorrido, arribando a la escuela donde estudiaba la menor MAQ, preguntándole a la docente de la institución sobre el conocimiento que tenía de la situación de aquella infanta, reconociendo la problemática surgida con el señor

---

<sup>4</sup> Audiencia de juicio oral de fecha 14 de julio de 2020. Min. 11: 10

Isaías Quiroz, siendo enfática en que no quería meterse en problemas, saltando de bulto el temor para hablar del tema.

Ya en la vivienda del señor Isaías Quiroz logra corroborar los hechos que le fueron denunciados, asintiendo sobre todo aquello que le fue relatado en la declaración, corroboración dada adicionalmente por la señora Marta Quiroz, abuela de la menor, quien manifestó que MAQ era influenciada por el señor Isaías Quiroz, narrando además *“que la niña era muy rebelde, y no acataba propiamente a la autoridad, ella consideraba que en parte era influenciada para ese tipo de rebeldía por el señor Isaías Quiroz, porque entre otras cosas doctor nos manifestaba ese día en la visita la señora Marta Quiroz que el señor Isaías Quiroz ejercía un poder parental muy fuerte frente a todo el núcleo familiar, tanto frente a la menor MAQ como frente al menor G, e incluso frente a ella”*<sup>5</sup>

Reitero adicional que cuando realizaron la visita la menor MAQ, al indagársele sobre lo que sucedía con el papá Isaías Quiroz, se le notaba el temor, rehusándose a hablar sobre el tema.

Lo dicho por el agente del Ministerio Público, encuentra verificación en la declaración rendida por la trabajadora social Alejandra Ramírez Córdoba<sup>6</sup>, quien conoció de primera mano la situación de la menor por visita sociofamiliar realizada a la señora Marta Quiroz, advirtiendo incoherencias en los dichos de la familia de aquella, pues era notorio las dificultades en el manejo de autoridad de la menor, el poder que representaba el

---

<sup>5</sup> Audiencia de juicio oral de fecha 14 de julio de 2020. Min. 24:54

<sup>6</sup> Audiencia de juicio oral de fecha 14 de julio de 2020. Min. 1:41:10 y Ss

señor Isaías y las dificultades económicas que permeaban su hogar. Igualmente, recopiló información que la llevó a estimar el riesgo que corría la menor MAQ al lado de su padre Isaías Quiroz, pues en sentir de la comunidad, “aquel la estaba cultivando para él”, dando a entender el actuar repetido del procesado para con las mujeres miembros de su familia.

Esa influencia y manipulación que existía sobre la menor MAQ fue evidenciada por la profesional en psicología Erika Yazmín Gil de la comisaria de familia de Titiribí, quien del informe de valoración psicológica realizado el día 22 de agosto de 2018, determinó *“la niña comprendía la finalidad de la evaluación, no se evidenciaron dificultades o aparentes deterioros en los aspectos cognitivos intelectuales como atención, percepción, pensamiento, lenguaje y memoria y durante el desarrollo de la actividad evaluativa se evidenció entonces a nivel aptitudinal una aparente colaboración, una aparente actitud colaboradora, sin embargo, también se apreciaban algunos indicadores que podían inferir que esa aptitud colaboradora era simulada en la medida en que existía incoherencia entre los datos que brindaba la menor y el estado que se observaba en la interacción personal. También durante el desarrollo de la entrevista se dilató el tiempo de la exploración o de la entrevista, es decir, que cuando se intentaba explorar o indagar más profundamente sobre datos relevantes acerca de la posible vulneración que era el objeto de evaluación la niña cambiaba de tema, daba respuestas cortantes o estereotipadas y se observa una intención y una motivación bastante clara en esa actitud, la intención de favorecer o sobreestimar dentro de esa declaración o dentro de esa*

revelación que da una dinámica familiar inexistente de sobrestimar las dinámicas familiares especialmente, la imagen positiva sobre sus padres, posiblemente o probablemente con el fin de evitar acusaciones en contra de él o de negar la existencia de algún tipo de vulneración. Existía además derivación de realidad intencionada, una discrepancia muy grande entre el contenido de la verbalización que la niña realizaba y la respuesta psicomotora o el componente observable de esa respuesta. Se observaba rigidez física y una expresión de incomodidad y de aplanamientos afectivo, es decir, como la inexistencia de una respuesta textual con respecto a lo que expresaba como si hubiera sido esa información aprendida o como si estuviera leyendo o diciendo repitiendo un guion. Es evidente el esfuerzo por presentar sobrestimada la imagen de las dinámicas familiares". (Subrayas por la Sala)

Asimismo, en dicho informe correspondiente a los temas de índole sexual en la menor, apreció "precocidad en los conocimientos de contenido sexual, de pronto no acordes su edad y a su nivel evolutivo, porque verbalizaba conocimiento sobre agresiones sexuales, violaciones, infecciones de transmisión sexual, embarazos no deseados y indicaba que esos conocimientos venían de contenido audiovisual como novelas o programa", concluyendo que el conocimiento exagerado de tipo sexual no era adecuado para la edad y el nivel de desarrollo evolutivo de la niña. Además de querer hacer notar las dinámicas familiares desde opciones idílicas, extremando los comportamientos positivos al interior de su hogar.

Recordó igualmente, que al preguntarle a la menor MAQ sobre por qué dormía con su mamá, a pesar de existir un cuarto solo, mencionó que su progenitora le decía que los hombres eran buenos, pero también podían violarla.

Ya en la segunda entrevista que se le realizara a la menor producto de su cambio de versión inicial, esto es, que era su padre Isaías y no su primo Gabriel quien la había abusado, fue ratificada cuando se le recibió entrevista ante la psicóloga forense Yarley Rodríguez Rivas, en mayo 14 de 2014, momento en el cual la menor fue enfática en señalar, de manera más detallada, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron las diversas agresiones sexuales de que fue víctima por parte de su padre Isaías. Y en tal oportunidad señaló de una manera más específica los diversos encuentros que sostuvo con el adulto, todos ellos en el interior de su habitación y en la cama de aquel, instante en el cual dio cuenta que además “le tocaba los senos y la vagina”, e incluso que la penetró por su cavidad anal en al menos tres ocasiones.

Como viene de verse, cuando la menor se dio cuenta que no pudo seguir sosteniendo su falacia fue clara al señalar sin dubitación alguna a su padre Isaías Quiroz, como la persona que la penetraba, felaciones realizadas en el interior de su vivienda que compartía con su madre – fallecida - quien al parecer no se percató de lo sucedido.

Una vez compareció MAQ ante la psicóloga del CTI adscrita al CAIVAS en septiembre 13 de 2019 para la valoración ordenada por la Fiscalía, la Corporación pudo escuchar de primera mano

el CD contentivo de dicha entrevista, donde se observa a la menor relatándole a la referida profesional lo siguiente: “[...] mi papá me abusaba entonces están haciendo un caso y lo están analizando, él me tocó mis partes íntimas sin yo darle permiso, me tocó la vagina, la parte trasera y los senos, las nalgas, me tocaba con le pene de él, me tocó sin ropa, eso sucedió varias veces, como tres o cuatro veces, siempre me hacía lo mismo. La primera vez mi papá estaba borracho y yo me acostaba con mi mamá, entonces un día él me dijo que me fuera a dormir con él, yo tenía mucha confianza para dormir con él, él me tapó la boca y me dijo que no fuera a decir nada y me comenzó a quitar la ropa, me comienza a besar en el cuello y en la boca, se quita él también la ropa, él me comenzó a rosar el pene de él por la vagina y por detrás él me penetró, él me dijo voltéate pa allá y me metió su pene en la nalga, me salió algo baboso, eso fue lo que yo sentí cuando él lo sacó, y ya después me dijo que me quedara callada, me asusté y ya me fui para la cama...yo estaba intentando hablar pero no podía porque él me tenía la boca tapada...siempre me hacía lo mismo, también me metió el pene en la boca.. eso sucedió cuando tenía 8 años y la última vez fue cuando tenía 9 años”. Ante tal manifestación, y al conocer de esos elementos de información, la profesional da traslado de dicha situación al ente persecutor.

Como era de esperarse, estando ya en la audiencia de juicio oral, la menor se mantuvo en su versión inicial, retractándose y reitero que dijo cosas que no eran ciertas, esto es, que su padre Isaías no abusó de ella, sino su primo Gabriel, y lo que había dicho había sido producto de la presión, pues las personas le decían que debía haber sido él y no otra persona. Tal

retractación motivó a que la Fiscalía le preguntara el porqué de su cambio de versión, trayendo a colación lo manifestando ante la psicóloga del CTI Yarley Rodríguez Rivas, y frente a lo manifestado en esa oportunidad la menor reiteró que solamente había sido abusada por su familiar Gabriel.

La valoración de la versión rendida tanto a la señora Luz Elena Bedoya como ante la doctora Yarley Rodríguez Rivas, era lo que correspondía ante la declinación de su segunda versión, y ello llevó a que el fallador de primer nivel realizara una confrontación entre lo expresado anteriormente por el declarante ante las dos personas en mención, con lo finalmente sostenido en juicio, y fruto de ese análisis determinó cuál de esos medios de convicción le ofrecía mayor credibilidad, nada diferente a lo expuesto en un comienzo, sin que ello como de manera errada lo entiende la recurrente, sea dar aplicación a una "*lex tertia*".

Lo anterior lo sostenemos por cuanto ese proceder de la funcionaria de primer grado encuentra respaldo en lo que se tiene decantado a nivel de la jurisprudencial nacional desde los albores del sistema acusatorio. Véase:

"En síntesis: No es regla del pensamiento judicial penal (tarifa probatoria negativa) predicar que si el testigo que ayer imputó ante el órgano de investigación y hoy se retracta o nada contesta en el juicio, por esa razón le imprima un sentido absolutorio a la sentencia. Dicho de otra manera, el juez tiene el deber constitucional y legal de apreciar las pruebas válidamente aducidas al proceso y fallar en justicia, de conformidad con el sistema de persuasión racional con apoyo en los medios probatorios con los que cuenta el proceso.

Es factible apreciar la credibilidad del dicho del renuente a partir del diálogo que ofreció durante el proceso desde el momento



del recaudo del elemento material probatorio y evidencia física legalmente aceptado en el juicio (art. 275 ib.); es viable apreciar la versión (incluso la actitud pasiva del testigo en la audiencia de juicio oral y público) y confrontarla con aquella que rindió ante el órgano de indagación e investigación para hacer inferencias absolutamente válidas (Casación del 30/03/2006, Rad. núm. 24468), puesto que se trata en síntesis de apreciar un medio de conocimiento legítimo, de cara a los criterios de apreciación de cada prueba en concreto (testimonial, documental, etc.).

Es palmario que si ante el órgano de indagación e investigación dijo una cosa y en la audiencia de juicio oral y público dijo otra (u optó por no responder absolutamente nada –aquí algún testigo tuvo esa actitud-), el testimonio como evidencia del juicio que es, articulado con la evidencia que se suministre al proceso (entrevista, documento, acta, reconocimiento, video, etc.), y con el dicho del órgano de investigación e indagación (Policía Judicial, experto técnico o científico, testigo acreditado, etc.), ofrecen de hecho un diálogo a partir del cual es legítimo hacer inferencias probatorias a la luz de la contemplación material de la prueba testimonial, documental, etc.. ¡Esa es la esencia del papel del juez!"<sup>7</sup>

Para la Sala, como lo fue para el fallador, la segunda versión que entregó MAQ a la investigadora del CTI profesional en psicología al momento de su entrevista y a su madre sustituta Luz Elena Bedoya, ofrecen una total confiabilidad a diferencia de lo referido en juicio oral, y vamos a explicar por qué:

Lo que le expresó inicialmente a las autoridades y posteriormente volvió a ratificar en juicio, esto es, la retractación de los cargos en contra del procesado, solo pretendían excluirlo de responsabilidad sin fundamento válido alguno. Y es así porque solo atinó en decir que todos esos señalamientos que lanzó en contra de su papá "fue porque la gente le decía que debía ser él", lo cual, para la Corporación, es algo inatendible por no encontrar asidero lógico. Y es que, para la profesional en Psicología adscrita a la comisaría del municipio de Titiribí, que

---

<sup>7</sup> CSJ SP, 8 nov. 2007, Rad. 26411

atendió a la menor, observó como evidente la manera de favorecer a su padre, posiblemente o probablemente con el fin de evitar acusaciones en contra de él o de negar la existencia de algún tipo de vulneración.

La menor señaló que nunca había sido abusada por su padre Isaías Quiroz, sin embargo su versión inicial no se compadece con los hallazgos encontrados por la médica legista Erika Cristina García Bertel, quien halló un ano hipoteno con borramiento de los pliegues, recordándose que en su declaración inicial reveló que Gabriel la violó y la penetró por la vagina, sin embargo, en la versión rendida ante la profesional en psicología del CTI, reveló con amplio detalle los vejámenes sexuales a las que la sometía su padre, mismos que se compadecen con los hallazgos encontrados por la médica forense en mención.

Otra situación que llama poderosamente la atención de la Corporación es que tal como se hizo mención, el familiar de nombre Miguel es un menor quien para la fecha de los hechos, contaba con 7 años de edad, de allí que a la médica forense le causa tanta suspicacia la versión de la niña, pues no resulta razonable, que un niño de esa edad pueda causar tal atentado a la integridad y formación sexual contra la humanidad de otra menor, con las consecuencias en su cuerpo ampliamente conocidas. Además de ello, recuérdese que el personero municipal fue enfático en manifestar que en la visita realizada al hogar de la menor, se dio cuenta que el supuesto agresor no convivía en casa de la familia Quiroz, sino con unos vecinos, y

tiempo atrás residía en el municipio de Titiribí, entonces como se explica la versión de la víctima cuando relató de manera versátil Lo que Gabriel le hizo tanto en su casa como en el hogar de su “mamita”.

También se evidenció que la defensa, en una estrategia que resultó ser una salida en falso, llamar como testigo de descargos a la señora Marta Quiroz, pero aquella lo que trató de hacer fue sacar exculpante a su hermano, sucede sin embargo, que los diferentes profesionales que conocieron el caso en sus inicios, fueron contundentes en manifestar el poder y la dominación que ejercía el señor Isaías Quiroz sobre su familia, autoridad que se había extendido por muchos años, tal como lo hizo saber la ciudadanía y lo percibieron de manera directa el grupo interdisciplinario de la comisaria de familia de Titiribí y el personero municipal. Y que si ello no era así era porque en efecto cuando fue llamada como testigos de cargos, se acogió a su derecho constitucional a guardar silencio.

Nótese que al ser interrogada acerca del cambio de versión, y muy específicamente en relación con algunas de las manifestaciones que entregó en la aludida entrevista ante la funcionaria del CTI, daba respuestas cortantes o estereotipadas y se observa una intención y una motivación bastante clara en esa actitud, la intención de favorecer o sobreestimar dentro de esa declaración a su padre Isaías Quiroz, tal como lo evidenció en su momento, la psicóloga adscrita a la comisaria de familia del municipio de Titiribí.

Así las cosas, se sabe bien la razón por la cual la menor varió su versión en este caso en particular, esto es, la influencia que su padre ejerce sobre ella. A la sazón, para la Colegiatura, como también lo fue para el fallador primigenio, no puede ser cierto que eso haya ocurrido “porque la gente le decía que debió ser él y no otra persona”, sino por esa lealtad y temor que tanto ella como todas las féminas de su hogar que desde luego la llevaba a reclamar la libertad del acusado, tal como en efecto lo quiso hacer ver desde tempranas etapas. O sino, como lograr explicarse que la menor cambiara su comportamiento una vez recibió la llamada de su progenitor, con quien hacía un mes no conversaba, tal como lo afirmó la señora Luz Elena Bedoya, instante en que la menor se desahoga y cuenta los abusos a los que venía siendo sometida aparentemente por Gabriel, pero que en suma, fue el procesado quien los realizó, según la prueba recaudada.

Para la Sala por tanto, el relato que la menor le hiciera a su madre sustituta así como a la psicóloga del CTI de la Fiscalía General de la Nación, no solo es creíble en sí mismo considerado, sino que esa información que aportó a las ya mencionadas, no es insular en el plenario, sino que con la prueba de corroboración arrimada, en particular lo dicho por cada uno de los profesionales que la atendieron, y las labores investigativas desplegadas, entre ellas el examen forense médico legal y el CD contentivo de la entrevista a la menor en el CAIVAS donde se evidencia la espontaneidad y naturalidad de su declaración. Constatación que es bien singular, porque según lo vertido por la menor víctima en su primera denuncia,

del plenario se puede notar que el menor Gabriel no residía en el lugar para la fecha de los hechos.

Ha de aclararse, sin ahondar en ello, comoquiera que suficientemente ilustrado quedó por parte del a quo que lo relatado por las profesionales que le brindaron asistencia no constituye prueba de referencia acerca de las narraciones que le escucharon, son testigos directos frente a ello, porque de primera mano la joven les relató a cada una de las declarantes lo sucedido, aunque son testigos de oídas en cuanto a los acontecimientos porque no los vivieron, no así de lo que escucharon decir a la agraviada al respecto, de ahí que son útiles para la solución del caso, pues al ser confrontadas con el resto de la prueba practicada en el juicio oral logran afianzar lo dicho por la menor en la entrevista rendida ante la Psicóloga del CAIVAS.

En ese entendido el hecho de que la menor se retractara de su segunda exposición no le resta crédito alguno a lo que en su debido momento informó en la primera etapa de la investigación, y sin que la exculpativa que refirió desde el examen practicado por la médica forense y que reitero en juicio, de haber obrado así porque las personas le insinuaban que su papá fue quien lo hizo, tenga alguna posibilidad de ser tenida en cuenta para derruir los señalamientos directos que vinculan al procesado con estos actos al margen de la ley.

A todo lo anterior debe agregarse, que si en verdad todo esto hubiera sido un “invento” de la menor, como se puede pensar, no entiende el Tribunal por qué motivo hizo alusión in extenso a

diferentes episodios no solo relativos a actos sexuales, sino incluso de acceso carnal, si en cuenta tenemos que refirió la manera como sucedió el primer acceso carnal por parte de su progenitor, y que incluso, llegó a notar que una vez terminó el acto impúdico, por su ano salió algo baboso.

Ergo lo que hizo la menor fue narrar cada una de las encuentros y escenas de índole sexual que sostuvieron. Así que, si ello fue así como en efecto lo fue, es porque se trató de una realidad que vivió, que percibió de manera directamente, mas no de un invento, que, se repite, no era necesario en tanto detalle.

En fin de fines, este Órgano Colegiado considera, como creemos no puede ser de otra manera, que la prueba válidamente allegada al juicio, analizada tanto en forma individual como de conjunto según corresponde, da pie a asegurar que el funcionaria de instancia no se equivocó en sus apreciaciones probatorias y existe mérito suficiente para confirmar la determinación adoptada.

## **ANOTACIÓN FINAL**

Como quiera que la abogada recurrente al final de su alzada señaló como pretensión subsidiaria que si no se revocaba el fallo entonces pedía una revisión del quantum de la pena al “condenar simultáneamente dos circunstancias de agravación sobre la misma situación fáctica”, debe decirse que, en efecto, se advierte una irregularidad incoherente en la tasación de la pena, por lo que se procederá a modificarse la misma.

Y se afirma lo anterior porque se acusó y pidió condena según hechos cometidos en contra de la menor MAQ, por el punible de acceso carnal Abusivo con menor de catorce años, previsto en el artículo 208 del Código Penal, conducta agravada por los numerales 2 y 5 del artículo 211 de la misma codificación, en concurso homogéneo y sucesivo, sin embargo el a-quo inicialmente tuvo en cuenta las circunstancias agravantes con el tipo penal básico, mismas que replicó al final de su análisis para indicar "se parte de esta pena, para luego determinar cuál debe ser el justo aumento de las otras dos conductas" imponiendo una pena de 240 meses de prisión; por tanto únicamente debe sentenciársele por ese hecho punible, y en caso contrario, se vulneraría el non bis in ídem.

Luego entonces, recapitulando de acuerdo con lo argüido, el señor Isaías Quiroz es responsable de la autoría del delito de Acceso Carnal Abusivo Con Menor De Catorce Años, definido en el Código Penal, Libro Segundo, Título IV, Capítulo Segundo, artículo 208 con la circunstancia de agravación de los numerales 2 y 5° del artículo 211 del mismo texto normativo, en Concurso homogéneo y sucesivo (artículo 31 del C.P.). La pena se dosifica así:

Los extremos punitivos oscilan entre 144 y 240 meses de prisión, los que se modifican por la agravación específica mencionada quedando entre 192 y 360 meses. Los cuartos de movilidad están dados así: El mínimo entre 192 y 234 meses, los medios entre 234 y 318 meses, y el superior entre 318 y 360. Como no se atribuyeron circunstancias de mayor punibilidad, nos ubicamos en el cuarto inferior y al no existir circunstancias que

incrementen la gravedad de la conducta, fijamos el extremo inferior de 192 meses.

Ahora bien, se demostró que las agresiones sexuales se presentaron en varias oportunidades, como se indicó ampliamente en acápites anteriores en esta providencia – tres veces - por lo que atendiendo a las reglas del concurso del artículo 31 del Código Penal, aumentamos la pena en un monto razonable de quince meses para un total a imponer de 207 meses. Como accesoria la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por ese mismo lapso.

Finalmente, en aplicación de la amplia jurisprudencia que se ha desarrollado sobre la no realización de la audiencia de individualización de la pena en sede de segunda instancia<sup>8</sup>, en el sub judice se precedió a realizar la dosificación de la sanción con base en la información que reposa en la carpeta y sin llevar a cabo la diligencia de que trata el artículo 447 del código de procedimiento penal.

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

## **8. RESUELVE:**

---

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Penal. Rad.44619. Decisión del 11 de marzo de 2015. M.P. María del Rosario González Muñoz, donde se reiteran las providencias 38467 de 2012, 40125 de 2013 y 41630 de 2014.



**PRIMERO:** CONFIRMAR la declaratoria de responsabilidad penal emitida contra ISAÍAS QUIROZ, MODIFICÁNDOLA para imponer unas penas de 207 meses de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derecho y funciones públicas por igual término.

**SEGUNDO:** CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de alzada.

**TERCERO:** Contra la presente decisión procede el recurso de Casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

**LUIS FERNANDO BEDOYA SIERRA  
MAGISTRADO  
(En licencia no remunerada)**

**PLINIO MENDIETA PACHECO  
MAGISTRADO**

**Firmado Por:**

**Nancy Avila De Miranda  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

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

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

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:

**baaa856e6538a863ad6e002b02bec8259c0a0ec271075bf0f0a527  
d148d0cd6b**

Documento generado en 14/12/2021 04:21:55 PM

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

N° Interno : 2021-1941-4  
Auto de tutela 1º instancia  
Accionante : Andrés Felipe Ortíz Santamaría  
Accionadas : Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas  
de Seguridad de Medellín.

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

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

**N° Interno** : 2021-1941-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
**Accionante** : Andrés Felipe Ortíz Santamaría  
**Accionada** : Juzgado Primero de Ejecución de Penas  
y Medidas de Seguridad de Medellín y  
otro  
**Decisión** : Remite por competencia

---

**M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO**

**ASUNTO**

El señor ANDRÉS FELIPE ORTÍZ SANTAMARÍA, interpuso la presente acción de tutela contra el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y el EPC PEDREGAL, en procura de la protección de sus garantías constitucionales fundamentales del debido proceso y Libertad, las que considera afectadas por virtud de la supuesta omisión en que incurre el juzgado accionado, de no resolver su solicitud de libertad condicional, y sin que de los hechos expuestos se derive la necesidad de vincular a una autoridad distinta y cuyo asiento territorial sea en el distrito judicial de Antioquia.

Así pues, acorde a la normativa establecida en las reglas de competencia, el artículo 1º, del Decreto 333 de 2021, dispone: “5. Las acciones de tutela dirigidas contra los jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada”; de ahí que la competencia para conocer de este asunto recaiga en la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, toda vez que la entidad accionada es el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN, y sumado a ello, es en esta ciudad donde tiene lugar la afectación de las prerrogativas fundamentales invocadas, pues el actor se encuentra privado de la libertad en el COPED Pedregal.

En lo que atañe a la diferenciación entre las reglas de competencia y de reparto, la *H. Corte Constitucional* ha definido que ante las inconsistencias que deriven de la aplicación o interpretación de aquéllas –*las reglas de competencia*-, *v. gr.*, en punto del factor funcional, lo procedente entonces, es remitir la actuación ante el juez sobre el cual radica la competencia, tal como se desprende del análisis efectuado por el máximo Tribunal Constitucional en la materia, mediante Auto N° 124, calendado el día 25 de marzo de 2009 y reafirmado a través del Auto N° 061 del 6 de abril de 2011, ambas decisiones, con ponencia del señor Magistrado, Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

En ese orden, se dispondrá la remisión de la presente acción ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, toda

vez que es allí donde radica la competencia para conocer del referido trámite constitucional.

En mérito de lo brevemente expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CONSTITUCIONAL,**

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR** que no es competente para resolver la acción de tutela instaurada por el señor ANDRÉS FELIPE ORTÍZ SANTAMARÍA, contra el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN, ANTIOQUIA y el EPC PEDREGAL, MEDELLÍN.

**SEGUNDO: REMITIR** las diligencias a la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, por radicar allí la competencia para conocer del referido trámite de amparo constitucional. Lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

**TERCERO: COMUNICAR** esta decisión a la accionante.

**CÚMPLASE.**

**Firma electrónica**

**PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Magistrado**

**Firmado Por:**

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

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

Código de verificación: **cd65077463daeffebac7da9dacf05760af7b5b3c5fa0557aa844299b90354bc2**

Documento generado en 15/12/2021 02:30:07 PM

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

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

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

**N° Interno** : 2021-1863-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
**Accionante** : Alex Alberto Morales Córdoba  
**Afectado** : Jhon Jairo Castaño Gómez  
**Accionado** : Juzgado Penal del Circuito de El  
Santuario y otro  
**Decisión** : Declara improcedente

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 152

**M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO**

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano ALEX ALBERTO MORALES CÓRDOBA, como apoderado judicial del señor Jhon Jairo Castaño Gómez, contra el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA y el JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE SAN LUÍS, ANTIOQUIA, en procura de la protección de sus garantías fundamentales al debido proceso y la libertad.

## **ANTECEDENTES**

El señor Jhon Jairo Castaño Gómez se encuentra privado de la libertad, en detención preventiva desde el 25 de agosto de 2020, en la Estación de Policía de Cocorná, Antioquia, de acuerdo con lo decidido esa misma fecha por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Luís Antioquia, en audiencia de imposición de medida de aseguramiento.

Expuso su abogado que la Fiscalía radicó el escrito de acusación el 30 de noviembre de 2020, correspondiendo las diligencias al Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia; la audiencia respectiva inició el 12 de abril de 2021, pero debió continuarse en otras fechas en razón a que, siendo varios los procesados, algunos buscaron celebrar un preacuerdo con la Fiscalía, no siendo el caso del señor Jhon Jairo Castaño Gómez, por quien se insistió que continuara la audiencia de formulación de acusación.

Fue así que la continuación de la diligencia se programó para el 13 de agosto de 2021, que no pudo efectuarse porque al señor Castaño Gómez se le había trasladado a la estación de Cocorná y ello se desconocía, luego de lo cual la nueva fecha se estableció para el 17 de septiembre de 2021, diligencia que una vez se agotó, los sujetos procesales fueron convocados para la audiencia preparatoria, el día 13 de enero de 2022.



Deja en claro la parte accionante que, debido a la inexistencia de acciones dilatorias de su parte, acudió al juez de control de garantías buscando se le otorgara al señor Castaño Gómez la libertad por vencimiento de términos, dado que ya ha cumplido 398 de privación de la libertad sin haber sido solicitada la prórroga de la medida de aseguramiento, y bajo consideración que apenas el 13 de enero de 2022 tendría lugar la audiencia preparatoria.

Apoyado en ese sustento fáctico, refiere el actor, acudió al Juzgado Promiscuo Municipal de San Luís Antioquia, cuyo titular resolvió en forma negativa el pedido de libertad, el 27 de septiembre de 2021, decisión confirmada el 14 de octubre de este mismo año, por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, Antioquia.

De las aludidas determinaciones considera el accionante, fueron desacertadas, por cuanto el señor Castaño Gómez no pertenece a un Grupo Armado Organizado, de ahí que no sea posible aplicar el artículo 1º de la ley 1908 de 2018 y mucho menos, que el tiempo límite para hablar de la libertad por vencimiento de términos refiera al de 500 días, siendo el ordinario de 240 días el que deba tener lugar, al tenor del artículo 307 de la ley procesal penal.

Por lo expuesto, solicita la parte actora decretar la libertad inmediata en favor del señor Jhon Jairo Castaño Gómez en el proceso seguido en su contra bajo radicado 05 001 6000000

2020 01071.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, la parte accionada y vinculados por pasiva se pronunciaron en los siguientes términos:

**1º-JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA:**

Su titular manifestó que el día 01 de octubre de 2021, proveniente del Juzgado Promiscuo de San Luis, se recibe en ese despacho, como superior funcional, carpeta con auto de primera instancia que en función de control de garantías, decide negar la petición deprecada por la defensa de concederle a su prohijado, libertad por vencimiento de términos, en la investigación con código único 05 001 60 00000 2020 0107, que se tramita por los delitos de concierto para delinquir agravado en concurso heterogéneo con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en contra de Jhon Jairo Castaño Gómez, C.C. 1.037.974.853 y otro.

Así mismo, en audiencia de lectura de auto del día 14 de octubre de 2021, como Ad quem dio a conocer a las partes la decisión de confirmar la disposición de primera instancia, bajo la argumentación allí contenida, de la cual adjunta la copia respectiva.

El Juzgado Promiscuo Municipal de San Luís, Antioquia y las Fiscalías 76 Especializada de Antioquia y 152 Seccional de Antioquia no respondieron a su vinculación.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

La procedencia del mecanismo de amparo constitucional, está supeditado a la configuración de ciertos presupuestos establecidos por el precedente jurisprudencial en la materia, al tratarse de acciones de tutela contra actuaciones judiciales.

En efecto, de conformidad con lo establecido en el *artículo 86* de la *Constitución Política*, la acción de tutela fue instituida con el fin de proteger los derechos fundamentales de las personas, frente a una vulneración o amenaza causada por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos determinados por la Ley. Esta acción constitucional es de carácter subsidiario, esto es, sólo es procedente cuando no exista otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, éste no sea efectivo, por lo que sería procedente la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La presente acción de tutela será declarada improcedente por las siguientes razones.

En primer lugar, no está demostrada la legitimidad en la causa por activa, pues no obstante haber manifestado el abogado Alex Alberto Morales Córdoba que actúa como defensor del señor Jhon Jairo Castaño Gómez, en el proceso seguido en su contra por el delito de Concierto para delinquir agravado, lo cierto es que no exhibió poder especial en esta oportunidad que lo facultara de manera expresa para defender los derechos fundamentales del supuesto afectado en este plenario, requisito imprescindible, según ha sido considerado de manera reiterativa por la jurisprudencia, *verbi gratia*, en decisión del 19 de enero de 2021, radicado 114123, oportunidad ésta en que la H. Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión del Tribunal Superior de Cartagena, Bolívar, Sala Penal, que declaró improcedente una acción de tutela donde no fue acreditada la legitimación por activa de la parte accionante.

Y si bien podría existir la posibilidad de que el Dr. Alex Alberto Morales Córdoba, actúe como agente oficioso del señor Jhon Castaño Gómez, tampoco alcanzan a colmarse los lineamientos necesarios para habilitar dicha figura, pues en la demanda de tutela no se precisó que el profesional del derecho actuara en esta calidad, ni se encuentra razón alguna que lleve a pensar que Jhon Jairo está en incapacidad de manera física o psicológica para actuar por sí mismo, no siendo su situación de privación de la libertad un hecho suficiente para así predicarlo.

Sumado a lo expuesto, y como segunda razón para declarar improcedente la presente acción, se tiene que en esta

oportunidad, el apoderado judicial del señor Jhon Jairo Castaño Gómez, busca a través de la acción de tutela bajo estudio, se le otorgue la libertad por vencimiento de términos, pues en su criterio, el lapso de 240 días contados a partir de la fecha de presentación del escrito de acusación, venció antes de haberse iniciado la audiencia de juicio oral, y si bien así lo dio a conocer en sede de control de garantías, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Luís, Antioquia y el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, Antioquia, en sus respectivas instancias denegaron tal postulación, al considerar que desde la óptica de la ley 1908 de 2018, tratándose de una organización clasificada como GDO, a la cual presuntamente pertenece el señor Jhon Jairo, los términos se amplían, y, por lo tanto, no han fenecido, por lo que no habría lugar a conceder la libertad.

El artículo 30 de la Constitución Política en armonía con el artículo 1º de la Ley 1095 de 2006, consagró el mecanismo de habeas corpus como un *derecho fundamental y, a la vez, una acción constitucional que tutela la libertad personal cuando alguien es privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o esta se prolonga ilegalmente*».

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-527 de 2009, acerca de la prevalencia de la acción de habeas corpus, frente a la acción de tutela en asuntos donde se discute la ilegalidad de la privación de la libertad, señaló de manera puntual que *La acción de tutela no procede cuando para proteger el derecho puede invocarse el hábeas corpus*.

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia en sede

de tutela, el 10 de septiembre de 2020, dentro del radicado T-720, en un asunto donde se pretendía discutir si el procesado permanecía válidamente privado de la libertad en el marco del numeral 5º del artículo 317 de la ley 906 de 2004, señaló:

*“ Por tanto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 la tutela se torna improcedente cuando para proteger el derecho a la libertad toda vez se puede invocar el habeas corpus.*

(...)

*3.1. El inciso 3º del artículo 86 de la Constitución dota la acción de tutela del presupuesto de subsidiariedad, como requisito para su procedencia, esto es, que el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo en los eventos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En desarrollo de la norma superior, en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 taxativamente se consagraron las causales de improcedencia de la acción de tutela, entre otras, cuando para proteger el derecho pueda invocarse “el recurso” de hábeas corpus (num. 2º).*

*3.2. Varios instrumentos internacionales y en el ordenamiento interno la Carta Política (art. 30) y la Ley 1095 de 2006 (art. 1º) consagran el derecho fundamental al hábeas corpus, por tratarse de una garantía intangible y de aplicación inmediata, que resulta ser la más importante forma de protección de la libertad personal.*

*[2: de Derechos Humanos de 1948 (arts. 8º y 9º); de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (art. XXV); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 9º); sobre Derechos Humanos de 1969 (art. 7º); y el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión de 1988 (principio 32). ][3: 1095 de 2006, por la cual se reglamentó el artículo 30 de , define esta figura como un derecho fundamental y, a la vez, como una acción constitucional que tutela la libertad personal cuando alguien es privado de aquélla con violación de las garantías constitucionales o legales, o ésta se prolonga ilegalmente.][4: El artículo 4º de 137 de 1994, por la cual se*

*reglamentan los Estados de Excepción en Colombia, consagra el hábeas corpus como un derecho intangible.]*

*La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (rad. 27.417, mayo 2 de . P. Yesid Ramírez Bastidas), acogiendo precedentes de la Corte Constitucional y los instrumentos internacionales referidos, efectuó una interpretación sistemática de esa acción sui generis, sintetizando como características principales las de ser cautelar, preferente, célere, impugnabile, controvertible, jurisdiccional, informal, breve y sumaria, sencilla, específica y eficaz. Igualmente, se precisó que la procedencia para la protección acontece ante la privación o la prolongación ilícitas de la libertad.*

(...)

*3.3. Así, la causal de improcedencia de la tutela ante la existencia de otra acción constitucional como el hábeas corpus aplica en aquellos eventos en los que el interesado privado de la libertad, creyendo estarlo ilegalmente, por sí o por interpuesta persona acude al amparo al considerar que esa garantía fundamental puede estar siendo vulnerada como consecuencia de una acción u omisión de una autoridad pública. Acorde con la jurisprudencia de esta corporación en esos supuestos el amparo resulta improcedente, aún como mecanismo transitorio, pues el hábeas corpus es un medio idóneo y efectivo, aún más expedito que la tutela, para proteger la libertad, por ser el término de treinta y seis horas (arts. 30 Const. y 3.1. L. 1095 de 2006) más corto para resolver sobre lo pretendido.*

*[6: Ver, entre otras, T-839 de octubre 10 de 2002 y T-054 de enero 30 de 2003, ambas con ponencia de Álvaro Tafur Galvis. ]*

*Bajo esos supuestos el amparo incoado no supera el presupuesto de subsidiariedad, como quiera que ese principio se encamina a “evitar que la acción de tutela llegue a desarticular el sistema jurídico, pues no debe olvidarse que el primer llamado a proteger los derechos fundamentales es el juez ordinario”. (subrayas y negrillas fuera de texto original). [7: T-054 de 2003, previamente referida.]*

(...)

Y, de manera más reciente, la misma Corporación en sede constitucional, se refirió a un caso donde precisamente consideraron los jueces de instancia que imperaba la aplicación del término máximo de privación de la libertad señalado en el artículo 317A de la Ley 906 de 2004, por tratarse de un grupo de delincuencia organizada:

(...)

*“En desarrollo de lo anterior, el artículo 6, numeral 2, del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procederá:*

*“2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus”.*

*Por ello, esta Corporación ha considerado que, cuando lo que se busca es el resarcimiento de la garantía fundamental de la libertad, resulta plenamente aplicable lo dispuesto en el artículo 30 de la Constitución, que contempla la acción de hábeas corpus, desarrollada además en la Ley 1095 del 2006, cuyo artículo 1º dice:*

*El hábeas corpus es un derecho fundamental y, a la vez, una acción constitucional que tutela la libertad personal cuando alguien es privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o esta se prolonga ilegalmente. (Negritillas fuera de texto).*

*Así, es claro que la tutela se torna improcedente si la pretensión gira en torno al derecho a la libertad, aunque se argumente la vulneración de éste por decisiones que a juicio del demandante involucran la afectación del debido proceso, pues además de los mecanismos de defensa que contempla el proceso penal, existe otro medio de protección apto para garantizar el amparo de tal prerrogativa, esto es, la acción constitucional de hábeas corpus.*

*La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha*



*sido enfática en señalar que, aunque se presenten los recursos pertinentes contra la decisión que niega la libertad por vencimiento de términos dentro de proceso penal, “existe un recurso más eficaz que la acción de tutela para resolver la presunta vulneración de derechos fundamentales de quien se encuentra privado de la libertad” (T-735 de 2014).*

*Esta es, precisamente, la acción de hábeas corpus, la cual es una “garantía constitucional [que] se activa como una forma de proteger no sólo el derecho a la libertad personal, sino cualquier derecho fundamental de la persona privada de la libertad de manera arbitraria o ilegal” (C-602 de 2001 y C-187 de 2006).*

*Adicionalmente, en Sentencia T-518 de 2014, estableció, de manera puntual, que:*

*“[L]a acción de tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar la libertad por vencimiento de términos dentro de proceso penal, toda vez que para ello fue instituida la acción de Habeas Corpus como la herramienta jurídica más eficiente para estos efectos. Sin embargo, una vez ejercida la acción de Habeas Corpus y agotadas las respectivas instancias decisorias, cabe la posibilidad de entrar a revisar excepcionalmente estas decisiones mediante la acción de tutela cuando logre evidenciarse que se configuró alguna de las causales indicadas”.*

*Ante estas circunstancias, la Sala encuentra que la presente acción de tutela incumple la subsidiariedad como requisito general de procedencia de la acción de tutela, pues el accionante cuentan con otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos. (...) (SU-026/12).<sup>1</sup>”*

En ese orden, en el caso a estudio no es posible el análisis sustancial de las decisiones adoptadas por los jueces de control de garantías en sus respectivas instancias en lo referente a

---

<sup>1</sup> CSJ, Sentencia T-117455 del 6 e julio de 2021.

la petición de libertad por vencimiento de términos formulada en su momento por la defensa del señor JHON JAIRO CASTAÑO GÓMEZ, dado que, siendo la acción de habeas corpus el mecanismo idóneo para esgrimir las razones por las cuales considera el actor se halla privado de la libertad de manera ilegal, es a dicho escenario al cual debe acudir, más no a la acción de tutela, cuya naturaleza, según se ha recalcado, es subsidiaria.

Por lo tanto, y como fue anunciado, es la declaratoria de improcedencia del trámite de amparo constitucional, la decisión que se impone para la Magistratura en el presente evento, dada la carente configuración de presupuestos específicos de procedencia de la acción y acorde 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,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE LA TUTELA** promovida por el abogado Alex Alberto Morales Córdoba en favor del ciudadano JHON JAIRO CASTAÑO GÓMEZ, contra el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA y el

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN LUÍS, ANTIOQUIA, en procura de la protección de sus garantías fundamentales al debido proceso y la libertad; trámite al cual fueron vinculados por pasiva el FISCALÍA 76 ESPECIALIZADA DE ANTIOQUIA y la FISCALÍA 152 SECCIONAL DE ANTIOQUIA. Lo anterior por lo expuesto en la considerativa de esta decisión.

De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir la actuación ante la *H. Corte Constitucional* para efectos de su eventual revisión, según la normativa dispuesta sobre el particular en el *artículo 31, Decreto 2591 de 1991*.

**NOTIFÍQUESE.**

**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**  
**Sala 002 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

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

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

Código de verificación: **7754aa9d6cc858e5b51b20f27a252470b66c089fdeba9d9777602c299f35210**

Documento generado en 15/12/2021 02:52:29 PM

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

**Radicado: 2021-1804-5**

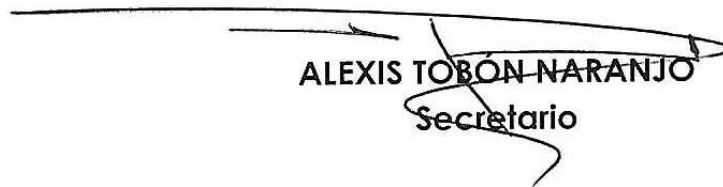
**Accionante: Ramiro de Jesus Henao Aguilar**

**Accionado: : Directora Fiscalía Especializada de Antioquia y otras**

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado RENÉ MOLINA CÁRDENAS expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual la parte accionante interpone recurso de apelación frente al fallo de primera instancia<sup>1</sup>; si bien se remitió el respectivo correo electrónico al hoy impugnante para la debida notificación del fallo, el mismo no acusó recibido razón por la cual, ha de tenerse notificado por conducta concluyente en la fecha que allega su manifestación de impugnar el fallo proferido, esto es el día 06 de diciembre de 2021.

Así las cosas, se computarán los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos corren desde el día 07 de diciembre del año 2021 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 10 de diciembre de la anualidad en curso.

Medellín, diciembre trece (13) de 2021.

  
ALEXIS TOBÓN NARANJO  
Secretario

---

<sup>1</sup> Archivo 12 a 16

REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL

Medellín, diciembre catorce (14) de dos mil veintiuno

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

Remítase el expediente para tal fin.

**CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
**MAGISTRADO**

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas  
Magistrado  
Sala 005 Penal

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación: **c5c1225305178773a9e7aa0f5b14c9dfaf8cf7462449473cd69b6986f35cb4ef**

Documento generado en 15/12/2021 08:07:42 AM

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