

## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



### TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

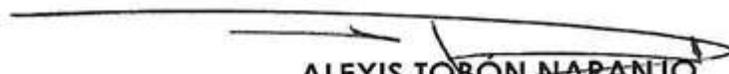
#### ESTADO ELECTRÓNICO 087

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
2022-0468-1	Tutela 2ª instancia	LUZ MARIELA VALLE RÚA	NUEVA EPS	Modifica fallo de 1º instancia	Mayo 19 de 2022
2018-1204-1	auto ley 906	Acceso carnal violento	LIBARDO ANTONIO MONTOYA OSORIO	Fija fecha de publicidad de providencia	Mayo 19 de 2022
2022-0560-3	Sentencia 2ª instancia	Actos sexuales con menor de 14 años	John fredy Graciano	Confirma sentencia de 1º instancia	Mayo 20 de 2022
2022-0162-3	Accion de Revision	Heriberto Ceballos Velásquez	Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otro	Declara fundada causal invocada	Mayo 20 de 2022
2022-0571-3	auto ley 906	Concierto para delinquir agravado	Ramiro Antonio Rúa Ospina	confirma auto de 1 instancia	Mayo 19 de 2022
2022-0568-3	auto ley 906	Hurto calificado y agravado	Sebastián Meneses Isaza	Revoca auto de 1º instancia	Mayo 19 de 2022
2022-0529-4	Tutela 1ª instancia	JHON FRANK GÓMEZ NOREÑA	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE LA CEJA Y O	Concede recurso de apelación	Mayo 20 de 2022
2022-0593-4	Tutela 1ª instancia	Stiven Ballesteros Gallo	Fiscalia 120 seccional de Sansón Ant y o	Niega por hecho superado	Mayo 20 de 2022
2022-0343-5	auto ley 906	Concierto para delinquir agravado	José Robeiro David Angarita y otro	Fija fecha de publicidad de providencia	Mayo 20 de 2022
2022-0541-5	auto ley 906	Concierto para delinquir agravado	Jor Janey Posso López	confirma auto de 1 instancia	Mayo 19 de 2022
2022-0467-5	Tutela 2ª instancia	Alexandra Cuesta Rivas	Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Apartado Ant y o	Confirma fallo de 1º instancia	Mayo 19 de 2022
2021-1654-5	auto ley 906	concurso de actos sexuales con menor de 14 años	Wilmar Elías Delgado	Fija fecha de publicidad de providencia	Mayo 20 de 2022
2022-0573-5	auto ley 906	acceso carnal violento	Wilmar Elías Delgado	confirma auto de 1 instancia	Mayo 19 de 2022

2022-0518-5	Tutela 2ª instancia	Edith Jhoana Hernández Sosa	NUEVA EPS	Confirma fallo de 1ª instancia	Mayo 20 de 2022
2022-0602-5	auto ley 906	peculado por apropiación	Ubaldo Enrique Pacheco Julio	confirma auto de 1 instancia	Mayo 20 de 2022
2022-0613-5	Tutela 1ª instancia	Eider de Jesús Jiménez Valencia	Centro de servicios de los Juzgados de E.P.M.S. de Antioquia	Niega por hecho superado	Mayo 20 de 2022
2022-0508-5	auto ley 906	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años	Luis Enrique Gómez Vergara	Declara nulidad	Mayo 19 de 2022
2022-0407-5	Tutela 1ª instancia	Ernesto Petro López	Juzgado 1º Penal del circuito de Turbo Antioquia y o	Concede recurso de apelación	Mayo 20 de 2022
2021-0981-5	auto ley 906	Concierto para delinquir agravado	FERNENY ALBERTO PIEDRAHITA POSADA	Concede recurso de casación	Mayo 19 de 2022
2022-0631-1	auto ley 906	Actos sexuales con menor de 14 años	LUIS JOSÉ LOPERA PINO	confirma auto de 1 instancia	Mayo 20 de 2022

**FIJADO, HOY 23 DE MAYO DE 2022, 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, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós (2022)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 092

**PROCESO** : 05579-31-04-001-2022-00063 (2022-0468-1)  
**ASUNTO** : ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE** : LUZ MARIELA VALLE RÚA  
**AFECTADO** : JOSÉ GABRIEL MESA  
**ACCIONADOS** : NUEVA EPS Y OTROS  
**PROVIDENCIA** : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

---

---

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la apoderada especial de la NUEVA EPS, contra la sentencia del 08 de abril de 2022, a través de la cual el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio (Antioquia) decidió tutelar los derechos fundamentales invocados por la señora LUZ MARIELA VALLE RÚA como agente oficiosa del señor JOSÉ GABRIEL MESA que venían siendo vulnerados por la no prestación de los servicios de salud por parte de la entidad accionada.

**LA DEMANDA**

Informó la accionante, que el señor JOSÉ GABRIEL MESA se encuentra afiliado a al Sistema General de Seguridad Social en Salud en la NUEVA EPS régimen contributivo, y que actualmente tiene 58 años de edad, con dolor y limitación funcional en la rodilla izquierda desde hace más de 8 meses y con diagnóstico médico de trastornos de los meniscos, artrosis secundaria de otras articulaciones, quiste sinovial del hueso popliteo (de baker), trastorno interno de la rodilla, no especificado, para lo cual el médico tratante le ordenó para su tratamiento las siguientes ayudas

diagnósticas: consulta por especialista en ortopedia y traumatología de tercer nivel-resonancia magnética de articulaciones de miembro inferior, y que aunque los mismos fueron autorizadas desde el mes de enero del presente año, aún no se le ha asignado cita por parte de la IPS, para su realización.

Por lo anterior, la señora LUZ MARIELA acude a la acción de tutela, solicitando que se protejan los derechos fundamentales a la salud, igualdad, seguridad social y a la vida en condiciones dignas del señor JOSÉ GABRIEL y se ordene a la NUEVA EPS garantizar de manera prioritaria la programación de las consultas antes referidas.

### **LA RESPUESTA**

1.- La NUEVA EPS refirió que frente a la solicitud de programación de los servicios médicos de ortopedia, ya fueron direccionados para la IPS Clínica Las Vegas, pero que de las labores adelantadas, las mismas se encuentran a la espera del soporte de la prestación efectiva o el agendamiento del servicio con la RED prestadora del servicio, y mientras ello se resuelve no debe ser tomado como prueba ni indicio alguno de que lo requerido haya sido o esté siendo negado por la entidad, puesto que se ha desplegado las acciones positivas necesarias para que se materialice lo ordenado por los especialistas tratantes con ocasión a la patología actual del usuario.

Señaló que, según el modelo de atención en salud de NUEVA EPS, esta presta los servicios en salud a través de su red de prestadores contratados para ello. Es por ese motivo, que el área de Salud de NUEVA EPS se encuentra en las validaciones, con el fin de brindar una respuesta a la situación informada por la accionante.

Mencionó que, no ha vulnerado los derechos constitucionales de carácter fundamental del usuario, ni ha incurrido en una acción u omisión que ponga en peligro, amenace o menoscabe sus derechos. Todo lo contrario, se ha ceñido en todo momento a la normatividad aplicable en materia de Seguridad Social en Salud. Debido a ello, habida cuenta que no existe vulneración de los derechos fundamentales del afectado, que fuese atribuible a NUEVA EPS, la solicitud de tutela carece de objeto, y prueba de lo anterior, es la ausencia en el expediente de cartas de devolución de servicios de salud emitidas por parte de NUEVA EPS.

Por último, solicitó declarar improcedente la solicitud de tutela toda vez que no se ha demostrado vulneración por parte de ellos a los derechos fundamentales del accionante; y por ende que no se tutele la pretensión en lo referente a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, debido a que el cobro de estas no son un capricho de las EPS, sino que son recursos destinados a la financiación y regulación del sistema general de seguridad social en salud; y subsidiariamente negar las peticiones del accionante, en cuanto a la solicitud de integralidad, en este caso no es viable, por cuanto acorde con las disposiciones de la Honorable Corte Constitucional, no es viable, ya que se desconoce a futuro qué pueda presentar el paciente y, por lo tanto, no se pueden cubrir servicios que se desconocen y aún no se han ordenado, de igual manera es aún incierto determinar si los tratamientos, medicamentos y demás prestaciones asistenciales que requiera en un futuro, se encuentren o no dentro del plan obligatorio de salud; y en virtud de la Resolución 205 de 2020; que se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

2.- La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES adujo que, de acuerdo con la normativa, es función de la EPS, y no de ellos, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esa Entidad.

Mencionó que, era preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

Por último, solicitó negar el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la entidad pues resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia desvincular a esa Entidad del trámite de la presente acción constitucional. Y adicionalmente, negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

## **EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juez de Primera Instancia concedió el amparo deprecado y ordenó a la NUEVA EPS que, a través de la red de prestadores directos de los servicios asistenciales en salud, programe y garantice efectivamente, la prestación de los servicios de CONSULTA POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA DE TERCER NIVEL. -RESONANCIA MAGNÉTICA DE ARTICULACIONES DE MIEMBRO INFERIOR, a favor del señor JOSE GABRIEL MESA, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta providencia, conforme fue ordenado por el médico tratante en el mes de diciembre de 2021. Además atendiendo el principio de integralidad, ORDENÓ a la NUEVA EPS, garantizar al señor JOSE GABRIEL MESA el acceso al resto de servicios médicos que sean necesarios para el tratamiento y rehabilitación de la patología que padece, y que dio origen al presente trámite de tutela, esto es, TRASTORNOS DE LOS MENISCOS, ARTROSIS SECUNDARIA DE OTRAS ARTICULACIONES, QUISTE SINOVIAL DEL HUECO POPLITEO (DE BAKER), TRASTORNO INTERNO DE LA RODILLA, NO ESPECIFICADO. Y NEGÓ la solicitud de recobro de parte de la NUEVA EPS ante ADRES, conforme a las Resoluciones 205 y 206 del 2020, del Ministerio de Salud.

## **IMPUGNACIÓN**

La NUEVA EPS por medio de la apoderada judicial Dra. Karina Montes Ramos, solicitó se revoque el fallo en su numeral segundo ya que es un hecho superado al haber asignado la cita para 21 de abril de 2022 a las 5:40pm, y el numeral tercero con respecto a la

integridad del servicio 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.

Indicó 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.

Señaló 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 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*

---

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

*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.

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

---

<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).

## 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 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

<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).

*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 programar y garantizar efectivamente, la prestación de los servicios de consulta por especialista en ortopedia y traumatología de tercer nivel -resonancia magnética de articulaciones de miembro inferior, a favor del señor JOSE GABRIEL MESA, además del tratamiento integral para la patología “TRASTORNOS DE LOS MENISCOS, ARTROSIS SECUNDARIA DE OTRAS ARTICULACIONES, QUISTE

---

<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.

SINOVIAL DEL HUECO POPLITEO (DE BAKER), TRASTORNO INTERNO DE LA RODILLA, NO ESPECIFICADO.”.

Se advierte entonces que la pretensión principal enarbolada por la accionante en favor del señor José Gabriel Mesa fue acogida por la entidad accionada en el transcurso del trámite de la acción de tutela, en tanto la cita fue asignada y ya se llevó a cabo, motivo por el cual se configura un hecho superado, porque fue la misma entidad accionada la que se encargó de realizar la actividad necesaria para superar la situación de desamparo. Lo anterior, guarda consonancia con la doctrina constitucional que frente al hecho superado ha dicho:

*"Efectivamente, si como lo ha reconocido esta Corporación en diferentes pronunciamientos y se reitera en esta Sentencia, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, resulta lógico suponer que su efectividad reside en la posibilidad que tiene el juez, en caso de existir la violación o amenaza alegada, de impartir una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho afectado. Pero si, como ocurre en el presente caso, la situación de hecho que produce la violación o amenaza ya ha sido superada, la acción de amparo pierde su razón de ser, pues la orden que pudiera impartir el juez no produce ningún efecto por carencia actual de objeto, resultando improcedente la tutela."<sup>12</sup> (subrayas fuera de texto)*

Considerando la Judicatura que no se puede tener como una negligencia por parte de la EPS, y además como lo confirmo la misma accionante, lo que refiere al cumplimiento de lo ordenado por el médico tratante, ya que la consulta con especialista y la resonancia magnética, fueron realizadas por la entidad accionada.

---

<sup>12</sup> Cfr. Sentencia T-675 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

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 JOSÉ GABRIEL MESA, 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 “TRASTORNOS DE LOS MENISCOS, ARTROSIS SECUNDARIA DE OTRAS ARTICULACIONES, QUISTE SINOVIAL DEL HUECO POPLITEO (DE BAKER), TRASTORNO INTERNO DE LA RODILLA, NO ESPECIFICADO.” y según la historia clínica del 15/12/2021 es un paciente con 56 años con diagnóstico de trastornos de los meniscos, artrosis secundaria de otras articulaciones, quiste sinovial del hueso popliteo (de baker), trastorno interno de la rodilla, no especificado, lo que permite concluir que es un 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, **SE REVOCA** el numeral segundo del fallo por estar frente a un hecho superado como se analizó en la parte considerativa y en lo demás referente al fallo impugnado se **CONFIRMA** por lo indicado 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**

RADICADO: 05579-31-04-001-2022-00063 (2022-0468-1)

Accionante: LUZ MARIELA VALLE RÚA

Afectado: JOSÉ GABRIEL MESA

TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

**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:

**3e6d0ae190ae4e9ba8acff94680a14b665a985e6065a02c1a01584c  
e13c257c6**

Documento generado en 19/05/2022 08:51:24 PM

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

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

# TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

## SALA DE DECISIÓN PENAL

---

---

Medellín, veinte (20) de mayo de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

**RADICADO** : 05 042 60 00346 2012 80158 (2018 1204)  
**DELITO** ACCESO CARNAL VIOLENTO  
ACTOS SEXUALES CON MENOR  
**ACUSADO** LIBARDO ANTONIO MONTOYA OSORIO  
**PROVIDENCIA** : SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

---

---

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **VIERNES VEINTISIETE (27) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 09:00 A.M.**

Es de anotar que en atención a la contingencia sanitaria originada por la propagación del virus COVID-19, la decisión se enviará al correo electrónico de las partes en la fecha y hora programada.

Por la Secretaría de la Sala entérese de manera oportuna a todas las partes e intervinientes.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

El suscrito Magistrado Ponente<sup>1</sup>  
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

**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: **98f24380221816b7ba0a373260ff5107fd07e589c32303808618f2ede4417490**

---

<sup>1</sup> Se puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Documento generado en 20/05/2022 10:32:28 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

<b>RADICADO CUI</b>	051476100497201700057
<b>N. I.</b>	2020-0560-3
<b>DELITO</b>	Actos sexuales con menor de 14 años
<b>ACUSADO</b>	<b>John Fredy Graciano</b>
<b>ASUNTO</b>	Sentencia condenatoria
<b>DECISIÓN</b>	Confirma
<b>LECTURA</b>	Viernes 20 de mayo de 2022 08:00 a.m.

**Medellín (Ant.), diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022)**  
**(Aprobado mediante Acta No. 114 de la fecha)**

**OBJETO DE DECISIÓN**

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, contra la sentencia proferida el 19 de febrero de 2020, mediante la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó Antioquia condenó a **John Fredy Graciano** por el delito de concurso homogéneo de actos sexuales con menor de 14 años agravado.

**HECHOS**

La delegada de la Fiscalía dio lectura a los hechos contenidos en el escrito de acusación en la audiencia pública realizada el 19 de abril de 2018 así:

*“Los mismos sucedieron en el mes de febrero del año 2017, en el barrio María Cano del municipio de Carepa, en la calle 76 al interior de la residencia de la*

*señora María, quien fue contratada para cuidar a la menor K.S.E.G los fines de semana, situación que el señor Jhon Fredy Graciano aprovechó en dos oportunidades para tocarle las partes íntimas, bajarle la ropa hasta las rodillas; así mismo le dijo que lo tocara mostrándole su pene, pero ella se negó. Menor de tan solo 6 años de edad. Así mismo le manifestó que no le contara a nadie que no le iban a creer”.*

## ACTUACIÓN PROCESAL

El 30 de enero de 2018, se formuló imputación al señor **John Fredy Graciano** en calidad de autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años.

La fase de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó Antioquia. La acusación se formuló oralmente el 19 de abril de 2018.

La audiencia preparatoria se realizó el 21 de mayo de 2018. El juicio oral inició el 26 de octubre de 2018 y culminó el 25 de octubre de 2019 cuando se anunció el sentido del fallo condenatorio. La lectura del fallo se hizo el 19 de febrero de 2020.

## FALLO IMPUGNADO<sup>1</sup>

La primera instancia condenó al señor **John Fredy Graciano** como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo. Le impuso la pena de 10 años de prisión e inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas por el mismo tiempo. Le negó por expresa prohibición legal, la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

---

<sup>1</sup> Folio 170 a 177 PDF Cuaderno 2017-00057

En esencia, la condena se fundamentó en la versión dada por la menor víctima en el juicio, corroborada por los dichos de los demás testigos.

El Juez recordó que los hechos juzgados fueron fijados en la acusación en el mes de febrero de 2017, sin especificar los días en que ocurrieron. La progenitora de la menor señaló en el juicio un día indeterminado del mes de enero de 2017 e hizo mención al 18 de febrero de ese año. Entretanto, la compañera sentimental del procesado se refirió a los días 18 y 19 de febrero de 2017 mientras que los testigos Arley y Luz Bed señalaron las fechas del 17 y 18 de febrero de 2017.

No obstante, para el Juez lo determinante es que la menor refirió que fue tocada por el procesado en sus partes íntimas en dos oportunidades, en dos días distintos.

## **LA IMPUGNACIÓN<sup>2</sup>**

La Defensa apeló la decisión con la finalidad de que sea revocada. Propuso tres motivos de reproche, así:

1. Afirmó que la versión de los hechos que dieron los testigos de cargo no es coincidente entre sí, en tanto la madre de la menor relató que el procesado le tocó sus partes a la niña y le bajó el interior hasta la rodilla. Eso ocurrió cuando la menor estaba en la casa donde la dejó al cuidado de la señora María.

---

<sup>2</sup> Folio 180 y ss PDF Cuaderno 2017-00057

Por su parte, en la anamnesis del examen médico forense, se dice que la menor fue víctima de abuso sexual por maniobras de tocamiento de genitales con la ropa puesta por parte de un vecino y en la entrevista con la psicóloga de la Comisaria de Familia “refiere que la primera vez la tocó por acá y por allá, señalando la cadera y la vagina y la segunda vez me tocó toda”. En esta oportunidad no dijo la menor que el procesado le bajó la ropa hasta la rodilla pero que si le mostró el pene.

2. No se demostró que la menor conocía con anterioridad al procesado como para haberlo señalado de forma inequívoca como la persona que la tocó. La descripción que hizo la menor no coincide con las características físicas del procesado.

3. Los testigos de la defensa dieron cuenta que para los días 18 y 19 de febrero de 2017, el procesado no estaba en su casa pues se encontraba trabajando, de manera que el hecho imputado a su representado no pudo haber ocurrido.

### **NO RECURRENTE<sup>3</sup>**

La **Fiscalía** adujo que la condena está debidamente motivada y fundamentada en un análisis racional y serio de la prueba. La menor fue clara en afirmar que el procesado le tocó la vagina en dos oportunidades y le mostró el pene. Los demás medios de prueba corroboran la versión de la menor y permiten afirmar que el procesado es el autor responsable del delito de actos sexuales con menor de 14 años cometido en contra de la menor K.S.E.G. Pide que se confirme la sentencia recurrida.

---

<sup>3</sup> Folio 185 y ss PDF Cuaderno 2017-00057

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir este asunto, de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

La Sala resolverá la apelación en el orden planteado por la Defensa y se limitará a los aspectos controvertidos por el apelante. Así, se tratarán los siguientes aspectos: i) Prueba de referencia, ii) Testimonio de la menor K.S.E.G y prueba de corroboración, y iii) De la prueba de descargo y la demostración de la teoría del caso de la defensa.

### **i) De la prueba de referencia:**

En relación con el primer motivo de controversia, la Sala verificó la prueba practicada en el juicio y constató que el médico forense Ramón Álvarez, quien realizó la valoración sexológica de la menor, no declaró en la vista pública, pues en su momento, la delegada de la Fiscalía desistió de ese testigo.

De otro lado, como la menor víctima K.S.E.G declaró en el juicio, sus versiones previas no podían ser incorporadas al proceso por constituir prueba de referencia inadmisibles.

En el juicio se escuchó la declaración de la psicóloga Eliana Rocío Doria<sup>4</sup> - adscrita a la Comisaría de Familia de Carepa- quien recibió entrevista y realizó valoración psicológica a la menor. La testigo contó lo que la niña le narró en etapa previa al juicio oral, relacionado con el abuso sexual que padeció, su autor y las circunstancias modales en las que ocurrió ese abuso. Luego expuso la conclusión a la que llegó como resultado de su valoración profesional.

---

<sup>4</sup> Audiencia del 26 de octubre de 2018

En la sentencia, el Juez valoró esa información<sup>5</sup>, no obstante constituir prueba de referencia inadmisibles que no podía ser valorada en este proceso, pues corresponde a una manifestación anterior que no es traída al juicio oral por su autor, sino por un tercero. Por lo tanto, se trata de prueba de referencia en los términos del artículo 437 de la Ley 906 de 2004 cuya admisibilidad queda supeditada a que se acredite alguna de las hipótesis previstas en el artículo 438 ibídem.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en el radicado 53127 del 12 de febrero de 2017, precisó:

*“La Sala ha sido enfática en señalar que los relatos sobre la conducta investigada, que los menores suministran a los peritos en las valoraciones médicas o psicológicas, no son hechos que el experto perciba directamente, de manera que esas versiones se han de llevar al juicio como prueba de referencia, en caso de que la persona no pueda concurrir al juicio oral, y aun si concurren, solo tratándose de menores, según se indicó.”*

*“Debe recordarse que en la SP del 26 de septiembre de 2018, Radicado 47789, en la cual se sintetizó lo expresado en la SP del 11 de julio de 2018, Radicado 50637, la Sala explicó que cuando la prueba pericial está compuesta, además de hechos que el perito percibe directamente, por información suministrada por otros medios -como ocurre con las versiones de la víctima—, es necesario incorporar dichas declaraciones rendidas por fuera del juicio oral a la manera de prueba de referencia, si lo que se pretende es utilizarlas como tal.”*

Aunque la psicóloga Eliana Rocío Doria no fue citada como perito, no cabe duda que las precisiones de la Corte son plenamente aplicables en relación con la anamnesis de la valoración psicológica que le realizó a la menor.

En síntesis, como en este asunto, la menor víctima declaró en el juicio y la Fiscalía no agotó los trámites previstos para que esa información dada por la psicóloga de la Comisaría de Familia en la anamnesis de su valoración médica pudiera ser admitida como prueba de referencia excepcional<sup>6</sup> -en la

<sup>5</sup> Segundo párrafo, página 11 sentencia de primera instancia.

<sup>6</sup> En la sentencia SP14844-2015, oct. 28, rad. 44056, reiterada por la SP2709-2018, jul 11, rad. 50637, y por la SP5295-2019, dic. 4, rad. 55651, se describieron los pasos que deben seguir las partes para la incorporación de la prueba de referencia» así: (...): (i) realizar el descubrimiento probatorio en los términos previstos por el legislador; (ii) solicitar que la prueba sea decretada, para lo que deberá explicar la pertinencia de la declaración rendida por fuera del juicio oral, sin

medida en que no medió solicitud y pronunciamiento expesos de las partes y el Juez- SU declaración sobre lo que la menor le relató constituye prueba de referencia que no puede ser admitida en este proceso.

Por tanto, la primera instancia se equivocó al valorar la declaración de la menor rendida fuera del juicio oral a la psicóloga de la Comisaría de Familia de Carepa, dado que lo hizo como prueba de referencia no admisible y frente a ello no se respetó el debido proceso probatorio.

No sobra recordar que, en el desarrollo de la audiencia preparatoria la Fiscal adujo que la entrevista realizada a la víctima en la Comisaria de Familia de Carepa, sería usada con ella, en el evento en que fuera necesario aducirla como prueba de referencia, testimonio adjunto o para refrescar memoria, situaciones que no se propiciaron en el transcurso del testimonio de la menor.

No obstante, esas declaraciones previas pudieron ser utilizadas por la Defensa para refrescar memoria o impugnar la credibilidad de la menor, pero ello no ocurrió.

El conocimiento que se tiene sobre las circunstancias modales en las que ocurrieron los eventos de actos sexuales abusivos, fue proporcionado en el juicio directamente por la víctima. La menor K.S.G. manifestó que el procesado le tocó la vagina en dos oportunidades que en una ocasión tenía la ropa puesta y en otra no. Que el acusado le mostró el pene y le tapó la boca y la previno para que no contara lo sucedido porque los papás no le iban a creer. De la presencia de la menor en casa del procesado dieron cuenta también los testigos de descargo, hijastro y compañera del procesado.

---

perjuicio de los debates que puedan suscitarse frente a su conducencia y utilidad; (iii) demostrar la causal excepcional de admisibilidad de la prueba de referencia (iv) explicitar cuáles medios de prueba utilizará para probar la existencia y contenido de la declaración anterior al juicio oral, y (iv) incorporar la declaración anterior al juicio oral durante el debate probatorio.

Así, se tiene que el testimonio de la menor no fue desvirtuado y, valorado en conjunto con la prueba recopilada, proporciona credibilidad y certeza en su dicho en cuanto al señalamiento de **John Fredy Graciano** como autor de los actos sexuales abusivos y la forma en que éstos ocurrieron.

## **ii) Del testimonio de la menor K.E.S.G y la prueba de corroboración.**

El segundo motivo de apelación, consiste en que no se demostró que la menor conocía con anterioridad al procesado como para haberlo señalado de formar inequívoca como la persona que “*la tocó*”. Adujo la Defensa que la descripción que hizo la menor no coincide con las características físicas del procesado.

Para señalar a su agresor, la menor dijo que él vive al frente de su casa, trabajaba en construcción y vive con María y el hijastro de nombre Juan Manuel.

La madre de la víctima corrobora este hecho en tanto informó que conoce al acusado porque vivía al frente de su casa. Esa información también la proporcionó la compañera sentimental de **John Fredy Graciano** quien advirtió que conoce a la menor desde que llegó a vivir al Barrio María Cano de Carepa (4 años antes de rendir su declaración). El hijastro del procesado, Juan Manuel García dijo que conoce a la menor desde hace 4 años.

Entonces, contrario a lo que afirma la defensa, en el juicio quedó plenamente acreditado que la menor K.S.G conocía al procesado con anterioridad a la ocurrencia de los hechos, pues llevaban varios años de ser vecinos y esa relación de vecindad fue lo que le permitió señalarlo de formar inequívoca como la persona que le realizó actos sexuales abusivos.

Es más, la relación de vecindad que los unía era tan estrecha, al punto que la menor no solo compartía con el hijo de crianza del procesado, sino que fue cuidada por su esposa cuando la madre así lo requirió para irse a trabajar.

Es preciso consignar que no se demostró interés de la víctima o su madre en inventar dichos hechos con la finalidad de perjudicar al procesado, es más, la madre de la menor sólo se enteró de lo que ocurría, cuando su hija se mostró resistente a ir de nuevo a dicha casa.

De otro lado, se queja el apelante de que la descripción que hizo la menor no coincide con las características físicas del procesado, pero lo cierto es que la menor en su declaración en el juicio no describió físicamente al procesado.

Recuérdese que, para señalarlo, dijo que vive al frente de su casa, trabajaba en construcción y vive con María y el hijastro de nombre Juan Manuel.

Se resalta que la Defensa no contrainterrogó a la testigo-víctima.

### **iii) De la prueba de descargo y la demostración de la teoría del caso de la defensa.**

El último motivo de apelación consiste en que los testigos de la Defensa dieron cuenta que para los días 18 y 19 de febrero de 2017, el procesado no estaba en su casa, pues se encontraba trabajando, de manera que el hecho imputado no pudo haber ocurrido.

Lo primero que hay que decir es que en el juicio no quedó plenamente demostrado que los dos actos abusivos que padeció la menor de manos del procesado ocurrieron los días 18 y 19 de febrero de 2017.

La indeterminación en los días concretos de ocurrencia de los hechos llevó a que la Fiscalía, en la formulación de acusación, fijara temporalmente la conducta punible en el mes de febrero de 2017. Esa situación no es motivo de reproche, si se tiene en cuenta que la información sobre la ocurrencia de los hechos la brindó la niña cuando tenía tan solo 6 años de edad, lo que explica que no contaba con la conciencia suficiente para establecer con exactitud las fechas en las que fue víctima de actos sexuales.

El conocimiento sobre las circunstancias de tiempo en las que tuvo ocurrencia los hechos juzgados, lo transmitió la madre de la menor en su calidad de testigo de corroboración de sus dichos.

La testigo confirmó que dejó a su hija al cuidado de la vecina de nombre María, esposa del procesado. Recuerda que una de esas fechas fue el 11 de febrero de 2017, el otro día fue a principios de enero. Por su parte, la esposa del procesado dijo que el cuidado de la menor le fue encomendado los días 18 y 19 de febrero de 2017 y, el hijastro del procesado, Juan Manuel García adujo que la niña estuvo en su casa en dos oportunidades.

Está claro que en el juicio no hubo consenso sobre el aspecto temporal en que ocurrieron los hechos. Aún así, no sobra decir que la prueba de descargo confirma la acusación en la medida en la que la esposa del acusado aseguró que el cuidado de la menor lo ejerció en dos ocasiones en el mes de febrero de 2017.

Ahora, si en gracia de discusión se acepta como cierta la información entregada por la señora María Edy, observa la Sala que la hipótesis

alternativa planteada por la Defensa, no logró ser acreditada probatoriamente.

El Juez de primera instancia acertó al concluir que el 18 de febrero de 2017 fue sábado y que, de acuerdo con el empleador del acusado, el horario de trabajo los sábados inicia a las 7 a.m. y finaliza normalmente a la 1 p.m., por lo que no se comprende por qué la esposa del señor **John Fredy Graciano** manifestó que la hora de salida era a las 7 p.m.

Por su parte, la madre de la menor adujo que la niña quedó al cuidado de su vecina entre las 12 del mediodía hasta las 8 de la noche aproximadamente. Adicionalmente, no se estableció a qué hora aproximada se ejecutaron los actos sexuales juzgados.

Quiere decir que la defensa no logró demostrar que el procesado estuvo trabajando el día sábado 18 de febrero de 2017 entre las 12 del mediodía hasta las 8 de la noche.

Tampoco se determinó que al día siguiente, domingo 19 de febrero de 2017, el procesado permaneció todo el día o, al menos, en el lapso señalado en el casa de su madre, donde según la prueba de descargo se encontraba de visita.

Las contradicciones en relación con la hora de salida del trabajo del procesado el día sábado 18 de febrero y la falta de información detallada sobre la actividad cotidiana que se dice realizó el domingo 19 de febrero de 2017, permiten confirmar la acusación realizada en contra del señor **John Fredy Graciano** como autor del concurso homogéneo y sucesivo de actos sexuales con menor de 14 años cometido en la menor K.S.E.G.

En esas condiciones, la sentencia objeto del recurso de apelación será confirmada.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO**: **CONFIRMAR**, por las razones expuestas, la sentencia condenatoria de primera instancia objeto de apelación.

**SEGUNDO**: Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

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

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

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

**Firmado Por:**

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

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

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

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

Código de verificación:

**564293ee4e9a1c8e047ca78241872b0c993050af22aa3214dc31c78fe8bb**  
**39a5**

Documento generado en 10/05/2022 11:24:11 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

<b>RADICADO</b>	05000 22 04000 2022 00066
<b>RAD. INTERNO</b>	2012-0162-3
<b>DELITO</b>	Secuestro extorsivo agravado y otro
<b>SENTENCIADO</b>	<b>Heriberto Ceballos Velásquez</b>
<b>ASUNTO</b>	Acción de revisión
<b>DECISIÓN</b>	Causal de revisión fundada
<b>LECTURA</b>	20 de mayo de 2022 09:30 a.m.

Medellín, veinte (20) de mayo de dos mil veintidós (2022)  
(Aprobado mediante Acta N° 129 de la fecha)

### OBJETO DE DECISIÓN

Terminado el trámite legal y sin observar causal alguna que vicie de nulidad la actuación, la Sala procede a emitir el fallo que en derecho corresponda en la presente acción de revisión interpuesta por el apoderado del señor **Heriberto Ceballos Velásquez** por la causal séptima del artículo 192 de la ley 906 de 2004.

### HECHOS

Fueron narrados en la sentencia cuya revisión se solicita, así<sup>1</sup>:

*“El día 5 de enero de 2010 hacia las 11 a.m. el señor HUMBERTO OCAMPO CORREA en compañía de su cuñada MARGARITA TAPIAS ingresaron a la finca El Indio corregimiento de Auras del municipio de Briceño Antioquia seguidos por dos hombres desconocidos que despojaron a las mujeres de sus celulares los intimidaron y con armas de fuego obligándolos a preparar almuerzo para diez personas.*

*Pasadas las 17:00 horas HUMBERTO OCAMPO CORREA recibió una llamada*

---

<sup>1</sup>Folios 167 a 171

*telefónica en la que se le solicitaba salir de la finca llevándose en calidad de secuestrado.*

*Luego de varias llamadas por parte de los secuestradores al señor GERMAN EMILIO COMPA VÉLEZ, en las cuales le solicitaban dinero para liberar a HUMBERTO OCAMPO CORREA.*

*Así mismo, el 11 de enero de 2010 los secuestradores retuvieron por varias horas al señor NELSON DE JESÚS CARVAJAL GARCÍA al pensar que éste era quien llevaba el dinero.*

*Seguidamente por la presión de las autoridades son liberados HUMBERTO OCAMPO CORREA y NELSON DE JESÚS CARVAJAL GARCÍA y ante el aviso oportuno por parte del señor OCAMPO CORREA se logró el conocimiento de los secuestradores quien los describe morfológicamente y los identifica con los alias ENRIQUE, NEGRO y ABUELO, indicando que se encontraban en el sitio conocido como residencia La Macha, ubicada en la troncal a la costa entre los municipios de Puerto Valdivia y Valdivia, en operativo realizado se logra la captura de JHON JAIRO RODRÍGUEZ CAICEDO alias "El Abuelo" y LUIS ALBERTO PRISCO AGUDELO, alias "El Negro" habiéndose fugado HERIBERTO CEBALLOS VELÁSQUEZ, alias "Enrique", lográndose su captura el 30 de enero de 2010 en el municipio de Campamento Antioquia".*

## **ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

El 31 de enero de 2010 se formuló imputación al señor **Heriberto Ceballos Velásquez** por las conductas punibles de secuestro simple y secuestro extorsivo agravado, consagradas en los artículos 168, 169 modificadas por la Ley 733 de 2002 y 890 de 2004, así como el numeral 6 del artículo 170 *ibidem*.

Como el señor **Heriberto Ceballos Velásquez** aceptó los cargos en la formulación de la imputación, la Fiscalía presentó ante los Jueces competentes escrito de acusación con allanamiento a cargos<sup>2</sup>. El trámite posterior a la aceptación de responsabilidad correspondió por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

El 28 de octubre de 2010, se profirió la correspondiente sentencia condenatoria. La dosificación de la pena que se impuso se realizó de la siguiente manera:

---

<sup>2</sup> El escrito no aparece en la foliatura del proceso remitido por el Juzgado 1 Especializado de Antioquia.

Por tratarse de un concurso de conductas punibles, se partió del delito con la pena más grave, esto es, el secuestro extorsivo agravado que contempla una pena de 448 a 600 meses de prisión y multa de 6.666.66 a 75.000 s.m.l.m.v.

Como no se imputaron circunstancias de mayor punibilidad y concurren las de menor establecidas en los numerales 1 y 6 del artículo 55 del C.P. la pena se impuso dentro el primer cuarto de movilidad.

Al no concurrir ninguna de las circunstancias previstas en el inciso 3 del artículo 61 del C.P. impuso la pena mínima establecida para el primer cuarto, esto es 448 meses de prisión y multa de 6.666.66 s.m.l.m.v. Sumó a esa pena un total de 24 meses de prisión por el delito de secuestro simple, para un total de pena impuesta de 472 meses de prisión y multa de 6.666.66 s.m.l.m.v.

Aunque el señor **Heriberto Ceballos Velásquez** se allanó a los cargos formulados, no fue beneficiado con rebaja de pena por virtud de la prohibición establecida en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, toda vez que uno de los delitos imputados es el de secuestro extorsivo agravado.

El 10 de febrero de 2022 se repartió al Despacho de la suscrita Magistrada ponente la demanda de revisión. Mediante auto del 17 de febrero de 2022 se admitió la demanda<sup>3</sup>.

Se obtuvo el proceso penal adelantado en contra del sentenciado, con radicado **CUI 05887600000201000003**, por el delito de **secuestro extorsivo agravado** en concurso con secuestro

---

<sup>3</sup> PDF 04

simple<sup>4</sup>.

Siguiendo los parámetros del artículo 195 del C.P. mediante auto del 5 de mayo, se citó a las partes para la presentación de alegatos y dar lectura a la correspondiente sentencia, en audiencia programada para el 20 de mayo de 2022.

En ese auto, se advirtió que: *“La Sala estima que, como la causal de revisión invocada -cambio de jurisprudencia favorable- permite la resolución del asunto acudiendo a la realidad procesal y al derecho, no se requiere la práctica de pruebas. No obstante, si las partes tienen solicitudes probatorias para realizar o pruebas para practicar, el asunto será evacuado en la audiencia que se está programando mediante este auto”.*

En la audiencia, las partes no realizaron solicitudes probatorias y presentaron sus alegatos.

## DE LA DEMANDA

Presentada por el apoderado del señor **Heriberto Ceballos Velásquez** por la causal séptima del artículo 192 de la ley 906 de 2004<sup>5</sup>.

Pretende que -por la vía de la acción de revisión- se inaplique el incremento punitivo consagrado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, aumento que tuvo en cuenta el Juez de conocimiento al momento de tasar la pena y se disminuya la pena impuesta a su representado por el delito de **secuestro extorsivo agravado**.

---

<sup>4</sup> El proceso fue remitido por el juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 2 de marzo del año en curso y la secretaría lo entregó escaneado el 4 de mayo.

<sup>5</sup> PDF 02

## DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

### La Defensa

Inicia recordando que el efecto de la cosa juzgada se genera por la ejecutoria de las decisiones. En este caso es posible remover la cosa juzgada en el proceso en el que se condenó al señor **Heriberto Ceballos Velásquez** por la vía del allanamiento a cargos a la pena de 472 meses por el delito de secuestro extorsivo agravado.

Para año 2010, cuando se profirió sentencia de condena en este proceso, no existía la decisión de la Corte Suprema de Justicia que dispone que se debe inaplicar el aumento punitivo de la ley 890 cuando se procede por los delitos contenidos en el artículo 26 de la ley 1121 de 2006 en procesos que como este culmina por las vías del allanamiento a cargos. Con la decisión del 27 de febrero de 2013 rad 33.354 la Corte varió la jurisprudencia en el entendido de que en estos eventos se debe inaplicar el incremento de ley 890 de 2004.

Reitera su petición de que se declare fundada la causal de revisión y que se inaplique el incremento punitivo de la Ley 890 de 2004, y se rebaje la pena que se impuso a su representado en sentencia del 28 de octubre de 2010 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia. Pide se redosifique la pena impuesta en sentencia de primera instancia.

### Fiscal

Apoya la pretensión de la defensa. Estima que en este asunto se verifica el criterio de cambio de jurisprudencia favorable expuesto por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

desde el año 2013, en el entendido de que en los procesos que se tramitan por los delitos contenidos en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, cuando se presentan preacuerdos o allanamientos se debe inaplique el incremento de la Ley 890 de 2004

En este caso se genera un reconocimiento punitivo diferente, más favorables, pues el sentenciado aceptó cargos por el delito de secuestro extorsivo agravado y como para la fecha de emisión de la sentencia no existía el pronunciamiento de la Corte, se debe redosificar la pena impuesta tras el reconocimiento de la inaplicación del aumento de la ley 890 de 2004.

### **Ministerio público**

Se debe declarar fundada la causal de revisión. La Corte en las providencias con radicados 33.254 de 2013 y 43.309 de 2015 justificó la inaplicación del aumento punitivo de la Ley 890 de 2004 en los eventos en los que se procede por los delitos del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 en los procesos que se terminan por allanamiento como en este caso. Por ello el sentenciado se hace acreedor a esa rebaja punitiva.

Pidió que se extienda la decisión de inaplicación de aumento punitivo a los demás procesados.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Es competente la Sala para resolver la acción de revisión propuesta por el apoderado del señor **Heriberto Ceballos Velásquez**, contra la decisión proferida por el **Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, al tenor del numeral 3 del artículo 33 de la Ley 906 de 2004.

La causal invocada es la séptima del artículo 192 de la citada ley, la cual prevé que la acción de revisión procede: *“Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad”*.

De acuerdo con la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>6</sup>, ha quedado claro que en la Ley 906 de 2004, esa causal comprende además del tema de responsabilidad, **la punibilidad**. Siendo así, todo cambio jurisprudencial favorable al condenado referido a este aspecto, permite su aplicación.

Para establecer la aplicabilidad de la causal invocada, es preciso verificar la concurrencia de los siguientes requisitos<sup>7</sup>: *“i) que haya existido un cambio en el criterio jurídico mediante pronunciamiento judicial, ii) que éste criterio haya sido fundamento para sustentar la sentencia tanto con respecto a la responsabilidad como de la punibilidad y iii) que la modificación sea favorable al condenado”*.

### **1. De la existencia de un cambio en el criterio jurídico mediante pronunciamiento judicial:**

En cuanto al delito de secuestro extorsivo agravado por el que fue condenado el 28 de octubre de 2010 **Ceballos Velásquez**, era imperativo aplicar el referido aumento punitivo. Además, por virtud del artículo 26 de la ley 1121 de 2006, cuando las condenas se profieren, entre otras, por esa conducta punible, no procede -entre otras prohibiciones- las rebajas de pena por allanamiento a cargos.

Para la fecha en la que se profirió la condena en este asunto, el artículo 26 de la ley 1121 de 2006 operaba sin distinción del mecanismo de terminación del proceso, esto es, ya fuera que

---

<sup>6</sup> Sentencia Radicado 34.020 del 8 del 8 de julio de 2010.

<sup>7</sup> Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, sentencia Rad. 37.339 del 5 de septiembre de 2012

culminara la actuación por las vías ordinarias o de forma anticipada mediante preacuerdo o allanamiento.

No obstante, con posterioridad al proferimiento de la sentencia condenatoria, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, concluyó que en los eventos en que no es dable ningún beneficio, como en el caso del artículo 26 de la Ley 1121, no se podrá deducir, en los procesos que culminan de forma anticipada, el incremento de la ley 890 de 2004. Lo anterior, porque la razón de ser de la norma era posibilitar la justicia consensuada.

La Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 27 de febrero de 2013, dictada dentro del radicado N° 33254 señaló que el aumento general de penas previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 *“únicamente encuentra justificación en la concesión de rebajas de pena por la vía de los allanamientos o preacuerdos, regulados en la Ley 906 de 2004”*.

Valga destacar que, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 19 de junio de 2013, proferida dentro de la radicación N° 39719, clarificó que la inaplicación del incremento consagrado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 sólo opera cuando el procesado se acoge a los mandamientos de justicia premial que contienen las figuras del allanamiento a cargos y preacuerdos.

Sobre ese particular, textualmente, dijo:

*“Vale decir, en los casos en los cuales la persona vinculada por delitos contemplados en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, no hace manifiesta su intención de acogerse a la terminación anticipada del proceso, vía allanamiento o preacuerdo, y ello no se materializa en la consecuente definición anticipada del asunto, la pena aplicable debe consultar también el incremento dispuesto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 (...)*

*En consecuencia, la Corte reafirma que por inescapables razones de igualdad y funcionalidad del sistema, la prohibición del incremento de penas general dispuesto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, respecto*

*de los delitos enlistados en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, únicamente remite a aquellos casos en los cuales la persona se allanó a cargos o llegó a un acuerdo con la Fiscalía y en atención a ello se terminó anticipadamente el proceso”.*

Por lo tanto, respecto a los delitos señalados en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, como quiera que no es viable la rebaja de pena por allanamiento a cargos ni preacuerdos, es inaplicable el incremento punitivo consagrado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y así se cumpliría con el primero de los presupuestos señalados para la procedencia de la causal invocada, esto es, “*que haya existido un cambio en el criterio jurídico mediante pronunciamiento judicial*”.

**2. Que el criterio asumido por la Corte haya sido fundamento para sustentar la sentencia tanto con respecto a la responsabilidad como de la punibilidad.**

Las penas consistentes en prisión y multa, fijadas en la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, se fundamentaron en el allanamiento realizado por el sentenciado en sede de formulación de imputación.

Para fijar el mínimo de la pena impuesta al sentenciado, el Juez tuvo en cuenta el incremento de la ley 890 de 2004, pues de lo contrario, se hubiese partido de 336 meses, y no de 448 meses, cifra que se obtiene de incrementar la tercera parte del mínimo, y sobre el cual se aumentó 24 meses más por el concurso con el delito de secuestro simple, obteniendo una condena privativa de la libertad de 472 meses de prisión.

Empleando la misma fórmula a la pena de multa, se tiene que sin la aplicación de la ley objeto de estudio, el mínimo sería de 5.000 s.m.l.m.v. Con el aumento de la tercera parte del mínimo, se fijó en 6.666.66. pena esta última que fue impuesta por el juez de

conocimiento en la sentencia condenatoria.

### **3. El criterio asumido por la Corte favorece al condenado.**

Es evidente que el cambio de criterio jurídico adoptado por la Alta Corporación es favorable al condenado toda vez que, los mínimos de pena establecidos para el delito de secuestro extorsivo agravado, sin la aplicación del aumento regulado en el artículo 14 de la ley 890 de 2004, rebajaría ostensiblemente la condena, cumpliendo de esta manera con el requisito en estudio.

De tal suerte, se concluye que se encuentran acreditados los supuestos de hecho incluidos en el numeral séptimo del artículo 192 de la ley 906 de 2004, razón por la cual se deberá declarar fundada la causal invocada y, en su lugar, dictar un nuevo fallo modificando el aspecto punitivo -única pretensión del accionante-.

### **DETERMINACIÓN DE LA PENA**

Ante la prosperidad de la causal de revisión propuesta, y con fundamento en el numeral 1 del artículo 196 de la ley 906 de 2004, la Sala procede a hacer el ajuste correspondiente.

Se advierte que la pena que se impondrá es aquella establecida en el Código Penal con la modificación de la Ley 733 de 2002, pues jurisprudencialmente no se ha emitido ningún pronunciamiento que impida atender dicha modificación punitiva.

Para el delito de **secuestro extorsivo agravado**, previsto en los artículos 169 y 170-6 del C.P. sin la modificación de la Ley 890 de 2004, se dispuso una pena de **28 años o trescientos treinta y seis (336) meses a 40 años o cuatrocientos ochenta (480) meses, y multa de cinco mil (5.000) a cincuenta mil (50.000) salarios**

**mínimos legales mensuales vigentes.**

Se impuso al señor **Ceballos Velásquez** la pena mínima del primer cuarto de movilidad y por el concurso con la conducta punible de secuestro simple se aumentó en 24 meses. De esta manera, la pena queda en **trescientos sesenta (360) meses de prisión.**

La eliminación del aumento de la ley 890 de 2004, también debe trascender al monto de lo agregado a la pena de multa, por lo tanto, deberá fijarse en **cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

No hay motivo para modificar la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, que fue impuesta en el máximo de 20 años.

Aunque en los alegatos de conclusión la delegada del Ministerio Público pidió que los efectos de esta decisión se extiendan a los demás condenados, en este proceso solo se profirió sentencia en contra del señor **Heriberto Ceballos Velásquez.**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR FUNDADA** la causal séptima del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, invocada por el apoderado de **Heriberto Ceballos Velásquez.**

**SEGUNDO: Toda vez que se ha dado un cambio jurisprudencial,** que indica la imposibilidad de aplicar el aumento del artículo 14 de la

ley 890 de 2004, en eventos de terminación anticipada del proceso por delitos como el de **secuestro extorsivo agravado**, la pena a imponer a **Heriberto Ceballos Velásquez** será la de **trescientos sesenta (360) meses de prisión y multa de cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

**TERCERO:** Contra esta decisión no procede recurso alguno.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

*(Firma electrónica)*

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**

**Magistrada Ponente**

*(Firma electrónica)*

**PLINIO MENDIETA PACHECHO**

**Magistrado**

*(Firma electrónica)*

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Magistrado**

*(Firma electrónica)*

**Firmado Por:**

**Guerthy Acevedo Romero**

**Magistrada**

**Sala 004 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Plinio Mendieta Pacheco**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 002 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Rene Molina Cardenas**

**Magistrado**

**Sala 005 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación:

**5cbdf24476adf22b292f5c8f94eb03b9f792529600f7c93e914e4c  
5a9da6daba**

Documento generado en 20/05/2022 01:59:00 PM

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

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

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



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

N. Interno	2022-0571-3
Radicado CUI	05001 60 00000 2020 00716
Delito	Concierto para delinquir agravado y otros
Acusados	<b>Ramiro Antonio Rúa Ospina</b>
Asunto	Nulidad de la acusación
Decisión	Confirma

Medellín, dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022)

(Aprobado mediante Acta No.127 de la fecha)

Se pronuncia la Sala frente al recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Ramiro Antonio Rúa Ospina** contra la decisión del 28 de abril de 2022, por medio de la cual el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, negó la solicitud de nulidad de la acusación.

### **HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES**

Según relató la Fiscalía en la audiencia de Formulación de Acusación<sup>1</sup> el señor **Ramiro Antonio Rúa Ospina** hizo parte del grupo armado organizado ELN en el frente José Antonio Galán con injerencia en el Nordeste Antioqueño, principalmente en los municipios de Segovia y Remedios, organización dedicada a cometer un sinnúmero de conductas punibles.

---

<sup>1</sup> A partir del minuto 00:26:19

N. Interno 2022-0571-3  
Radicado CUI 05001 60 00000 2020 00716  
Delito Concierto para delinquir agravado y otros  
Acusados Ramiro Antonio Rúa Ospina  
Asunto Nulidad de la acusación

En el frente José Antonio Galán se le conoce con el alias de “Chano” y desarrollaba actividades de inteligencia delictiva e informante como red de apoyo al terrorismo. Actuó como testaferro del frente Darío Ramírez Castro, comprando fincas y ganado para la organización.

Su vinculación al grupo armado se remonta a 5 años antes de su captura.

Por esos hechos, se le imputó el delito de concierto para delinquir agravado

### **SOLICITUD DE NULIDAD**

Para lo que interesa resolver, en la sesión de audiencia de formulación de acusación la defensa, luego que la Fiscalía formulara la acusación y descubriera la prueba que haría valer en el juicio, hizo una solicitud de nulidad<sup>2</sup>.

Dijo que, al inicio de la audiencia, en los términos del artículo 339 del C.P.P. manifestó que no encontraba causa de nulidad frente a la competencia del Juez y pidió escuchar al Fiscal porque solo hasta que él interviniera podía manifestar si se cumplieron o no los requisitos del artículo 337 ibidem.

Adujo que culminada la formulación de acusación, constató que el Fiscal no cumplió con su deber de fijar en debida forma los hechos jurídicamente relevantes. Solicitó que se aclarara ese aspecto pero, aun así, el Fiscal no cumplió con su deber de fijar los hechos de la acusación de acuerdo con los parámetros que han sido establecidos por la

---

<sup>2</sup> A partir del minuto 02:19:18

jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Concretamente, no se especificó ni el lugar, ni la fecha de ocurrencia de los hechos y esa omisión vulnera el numeral 2 del artículo 337 del C.P.P y de contera, el literal h del artículo 8 ibidem y el literal b del artículo 8 de la Convención de Derechos Humanos y demás normativa relacionada con el derecho de defensa.

Tampoco se indicaron las identificaciones ni lugares de ubicación de los testigos de cargo, por lo que la defensa no podrá ejercer su derecho de contradicción.

En su criterio, el error que recae sobre los hechos jurídicamente relevantes no solo viola el derecho de defensa sino el debido proceso. Por esa razón, pidió que se declare la nulidad de toda la actuación con fundamento en el artículo 457 del C.P. por violación de las garantías fundamentales del procesado por afectación del derecho de defensa.

El **Fiscal** se opuso a la solicitud de nulidad<sup>3</sup>, afirma que a partir de la aclaración al escrito de acusación que realizó en la audiencia, se puede determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se ejecutó la conducta atribuida al procesado.

En cuanto a la identificación y ubicación de los testigos, dice que se trata de una información que puede suministrar en el plazo con el que cuenta para completar el descubrimiento probatorio.

---

<sup>3</sup> A partir del minuto 02:29:27

N. Interno 2022-0571-3  
Radicado CUI 05001 60 00000 2020 00716  
Delito Concierto para delinquir agravado y otros  
Acusados Ramiro Antonio Rúa Ospina  
Asunto Nulidad de la acusación

A ese argumento se adhirió la delegada del **Ministerio Público**.

Los demás defensores no se pronunciaron.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La juez negó la petición de nulidad<sup>4</sup> al considerar que no se configura la vulneración a los derechos de defensa y debido proceso del señor **Ramiro Antonio Rúa Ospina**, pues el Fiscal aclaró la acusación en punto de los hechos jurídicamente relevantes atribuidos al procesado y los estableció correctamente, acatando lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 337 del C.P.P.

En cuanto a los datos de identificación y ubicación de los testigos de cargo, convalidó la facultad que tiene la Fiscalía de suministrarle esa información dentro de los tres (3) días siguientes a la culminación de la audiencia de formulación de acusación por lo que al ser un asunto subsanable, no da lugar a decretar la nulidad del proceso.

## LA APELACIÓN<sup>5</sup>

El defensor insiste en su solicitud de nulidad. Manifiesta que se está vulnerando el derecho de defensa dado que en desarrollo del artículo 339 del C.P.P. la Fiscalía realizó aclaraciones al escrito de acusación que no satisfacen los requisitos del numeral 2 del artículo 337 ibídem por cuanto no se fijaron con claridad y precisión los hechos jurídicamente relevantes atribuidos al procesado ni se satisfizo el

---

<sup>4</sup> A partir del minuto 02:40:54

<sup>5</sup> A partir del minuto 02:56:06

requisito previsto en la Ley en relación con el deber de suministrar datos de identificación y de ubicación de los testigos.

Dice que es preciso se cumpla con lo anterior para poder ejercer su derecho de contradicción a través de un programa metodológico de investigación que le permita establecer la dinámica de la organización criminal a la que se dice perteneció su representado.

## NO RECURRENTE

**El delegado de la Fiscalía<sup>6</sup>** solicita que se confirme la negativa de la nulidad. Estima que la decisión de la Juez es acorde con el ordenamiento jurídico, en la medida en que los hechos jurídicamente relevantes de los que se tendrá que defender el señor **Ramiro Antonio Rúa Ospina** fueron debidamente fijados en la acusación y aclarados en su oportunidad de acuerdo con el artículo 337 del C.P.P y demás normas que contempla la obligación de expresar adecuadamente los hechos.

Adicionalmente, está a tiempo para suministrar a la defensa los datos que requiere en relación con los testigos de cargo.

**La delegada del Ministerio Público<sup>7</sup>** pide que se confirme la decisión. La Juez fundamentó de manera clara y concreta las razones por las cuales no es procedente decretar la nulidad del proceso y la Fiscalía expuso de forma correcta los hechos jurídicamente relevantes y se comprometió a dar a la defensa los datos que requiere acerca de los testigos de cargo.

---

<sup>6</sup> A partir del minuto 03:03:59

<sup>7</sup> A partir del minuto 03:11:40

N. Interno 2022-0571-3  
Radicado CUI 05001 60 00000 2020 00716  
Delito Concierto para delinquir agravado y otros  
Acusados Ramiro Antonio Rúa Ospina  
Asunto Nulidad de la acusación

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el artículo 33 numeral 1, de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para desatar la alzada, limitada al estudio de los argumentos de inconformidad expuestos por el apelante y de aquellos que estén ligados de manera inescindible a ellos.

La Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, reiteradamente ha destacado el carácter de *última ratio* propio del instituto de las nulidades, ya que la aplicación de este medio correctivo de la actuación procesal, debe estar orientado a subsanar irregularidades sustanciales percibidas en el proceso penal que afectan de manera directa el derecho de defensa, el debido proceso, o la competencia, conforme a los artículos 455, 456 y 457 del C.P.P., siendo ese el único mecanismo ostensible que pueda invocarse para tales fines.

Las nulidades sólo proceden por vía de excepción, de tal suerte no es cualquier irregularidad la que fatalmente conduce a su determinación, pues pueden ser reconocidas como tal aquellas irregularidades sustanciales e insubsanables que hayan socavado severamente los intereses legítimos de las partes o del proceso y que no puedan ser remediados por otra vía, es decir sólo tienen aplicación cuando no puede corregirse sino al repetir parte del trámite.

Pese a no estar prevista una determinada norma en la Ley 906 de 2004 que establezca los principios que orientan la declaratoria de nulidad

N. Interno 2022-0571-3  
Radicado CUI 05001 60 00000 2020 00716  
Delito Concierto para delinquir agravado y otros  
Acusados Ramiro Antonio Rúa Ospina  
Asunto Nulidad de la acusación

jurisprudencialmente<sup>8</sup> se ha previsto que para el estudio de dicho instituto jurídico deben observarse los de taxatividad, acreditación, protección, convalidación, instrumentalizada, trascendencia y residualidad.

Conforme a los precitados principios, no es suficiente que se constate la existencia de una irregularidad procesal, sino que es necesario demostrar que con ello se haya afectado de manera trascendente las garantías fundamentales del derecho de defensa y el debido proceso, pero aún más, quien propone la causal de nulidad no debe ser el sujeto procesal que con su acción haya dado lugar a la configuración del yerro que se alega como irregularidad que anula la actuación.

Si se invoca violación al debido proceso, se exige entre otros presupuestos: primero identificar de manera concreta cual fue el acto irregular que generó la vulneración; determinar de qué forma se afectó la integridad de la actuación o se conculcaron garantías procesales, explicar cuál es la trascendencia y el porqué es irreparable el daño que se infligió con el acto acusado, es decir, demostrar la lesividad del mismo; debe igualmente indicarse cómo procesalmente no hay forma distinta a la nulidad para restaurar el derecho presuntamente menoscabado y finalmente, señalar de manera precisa el momento, a partir del cual, se debe reponer la actuación viciada con el acto o actuación y determinar su cobertura exacta<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Radicado N° 37.298 del 30 de noviembre de 2011.

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicados 36.023 (21-09-11), 34.674 (28-09-11) y 37.043 (25-09-11).

N. Interno 2022-0571-3  
Radicado CUI 05001 60 00000 2020 00716  
Delito Concierto para delinquir agravado y otros  
Acusados Ramiro Antonio Rúa Ospina  
Asunto Nulidad de la acusación

En este caso, la defensa pretende que se declare la nulidad de lo actuado en el proceso desde la audiencia de formulación de imputación, sin demostrar cuál es el daño que se causó a su representado con la comunicación de los hechos jurídicamente relevantes por los que se le está juzgando.

De forma genérica, el recurrente alegó que se está vulnerando el derecho de defensa de **Ramiro Antonio Rúa Ospina** porque la Fiscalía realizó aclaraciones al escrito de acusación que no satisfacen los requisitos del numeral 2 del artículo 337 del C.P.P. por cuanto no se fijaron con claridad y precisión los hechos jurídicamente relevantes atribuidos al procesado ni se satisfizo el requisito previsto en la Ley en relación con el deber de suministrar datos de identificación y de ubicación de los testigos.

Es evidente que la defensa no argumentó en debida forma su petición de nulidad omitiendo demostrar no sólo la ocurrencia de alguna irregularidad sustancial, sino la afectación real de las garantías del procesado.

No obstante que el Fiscal realizó las aclaraciones que la defensa le solicitó en punto de los hechos jurídicamente relevantes y de los datos de identificación y ubicación de los testigos de cargo, el defensor de **Rúa Ospina** se mostró inconforme con la información dada por el Fiscal manifestando su intención de proponer una nulidad, aunque para el ministerio público y la juez, se cumplió por parte del ente acusador con lo previsto en numeral 2 el artículo 337 el Código de Procedimiento Penal.

N. Interno 2022-0571-3  
Radicado CUI 05001 60 00000 2020 00716  
Delito Concierto para delinquir agravado y otros  
Acusados Ramiro Antonio Rúa Ospina  
Asunto Nulidad de la acusación

Es preciso recordar al recurrente que la Fiscalía, en su rol de titular de la acción penal y dueña de la acusación, cumple con parámetros a partir de los cuales ni el juez ni las partes pueden imponérsela total o parcialmente<sup>10</sup>, desde donde se infiere que las observaciones realizadas por las partes pueden y deben ser incorporadas para que conformen un todo con la acusación, única y exclusivamente cuando el fiscal las acoge.<sup>11</sup>

En todo caso, advierte la Sala que la Fiscalía cumplió con su deber de realizar una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes. En la acusación, especificó el lugar y la fecha de ocurrencia de los hechos.

Dijo que **Ramiro Antonio Rúa Ospina** hizo parte del grupo armado organizado ELN en el frente José Antonio Galán con injerencia en el Nordeste Antioqueño, principalmente en los municipios de Segovia y Remedios y, en relación con la fecha de ocurrencia de los hechos, señaló que la vinculación del procesado al grupo armado se remonta a 5 años antes de su captura.

En cuanto a los datos de identificación y de ubicación de los testigos, tal como advirtió la Juez de primera instancia, se trata de una omisión subsanable dentro de término con el que cuenta la Fiscalía para hacer

---

<sup>10</sup> Estándares jurisprudenciales sobre conceptos acusatorios. José María Peláez. Librería Ibañez, pg 67

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia Rad. 40871 15 junio de 2017, 38020 abril 18 de 2020, 38256 marzo 21 de 2012.

N. Interno 2022-0571-3  
Radicado CUI 05001 60 00000 2020 00716  
Delito Concierto para delinquir agravado y otros  
Acusados Ramiro Antonio Rúa Ospina  
Asunto Nulidad de la acusación

entrega a la defensa de los elementos materiales probatorios y evidencia física que descubrió en la audiencia.

No sobra recordar a la defensa que si insiste en su crítica en relación con los hechos jurídicamente relevantes, culminado el debate probatorio, dispone del escenario de los alegatos de conclusión para que realice las valoraciones y haga las peticiones que estime pertinentes, las cuales serán resueltas en la correspondiente sentencia.

Por lo tanto, la Sala confirmará la decisión objeto del recurso de apelación.

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión adoptada por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, con la que negó una petición de nulidad realizada en la audiencia de formulación de acusación.

**SEGUNDO.** Contra esta determinación, no procede recurso alguno.

N. Interno 2022-0571-3  
Radicado CUI 05001 60 00000 2020 00716  
Delito Concierto para delinquir agravado y otros  
Acusados Ramiro Antonio Rúa Ospina  
Asunto Nulidad de la acusación

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*(Firma electrónica)*

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**

**Magistrada Ponente**

*(Firma electrónica)*

**PLINIO MENDIETA PACHECHO**

**Magistrado**

*(Firma electrónica)*

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Magistrado**

**Firmado Por:**

**Guerthy Acevedo Romero**

**Magistrada**

**Sala 004 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Plinio Mendieta Pacheco**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 002 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Rene Molina Cardenas**

N. Interno 2022-0571-3  
Radicado CUI 05001 60 00000 2020 00716  
Delito Concierto para delinquir agravado y otros  
Acusados Ramiro Antonio Rúa Ospina  
Asunto Nulidad de la acusación

**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:  
**0625e521f4680d0f2e367437e2a70bed454a025e72d143e943fc67840e845507**

Documento generado en 19/05/2022 08:44:43 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

<b>Rad. CUI</b>	05113 60 99135 2021 00082
<b>Rad. Interno</b>	2022-0568-3
<b>Delito</b>	Hurto calificado y agravado y otro
<b>Acusado</b>	<b>Sebastián Meneses Isaza</b>
<b>Asunto</b>	Auto decreta nulidad audiencia preparatoria
<b>Decisión</b>	<b>Revoca</b>

Medellín, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta No. 128 de la fecha.

### ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por la defensora de **Sebastián Meneses Isaza**, contra el auto proferido el 3 de mayo de 2022, en audiencia preparatoria, por medio del cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia, decretó oficiosamente la nulidad de esa audiencia.

### HECHOS

Fueron narrados en el escrito de acusación así<sup>1</sup>:

*“El día 02 de septiembre de 2021, a las 15:05 horas, en la Estación de Policía de Buriticá, fue capturado el señor SEBASTIAN MENESES ISAZA, identificado con C.C.*

---

<sup>1</sup> PDF 01

Rad. CUI	05113609913502100082
Rad. Interno	2022-0568-3
Delito	Hurto calificado y agravado
Acusado	Sebastián Meneses Isaza
Asunto	Auto Decreta nulidad audiencia preparatoria

*N° 1.017.192.055 expedida en Medellín, por los presuntos delitos de FABRICACION, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS PARTES O MUNICIONES, art. 365 C.P. y HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO, arts. 239, 240 y 241 C.P*

*El señor SEBASTIAN MENESES ISAZA, ingresó en compañía de otra persona al establecimiento de razón social Delfín de Colores Papelería Multiservicios, ubicado en la carrera 7ª n° 5-21 de Buriticá, de propiedad de la señora NATALIA YAQUELY DAVID TABORDA, quien reconoció al señor SEBASTIAN ISAZA, como uno de los sujetos que ingresó a su negocio, amenazándola con arma de fuego y hurtándole dinero, luego de hacerle devolución del dinero recuperado, queda faltando la cantidad de ocho millones novecientos veintidós mil pesos (8´922.000,00).*

*El señor SEBASTIAN MENESES, al salir de dicho establecimiento comercial, se dio a la fuga, ingresando a la residencia de la señora LAURA NICOLLE OROZCO CEBALLOS, ubicada en el barrio Los Segovianos, donde guardó en esta residencia, en una papelera de dicho inmueble y luego recuperada por la Policía Nacional; un (01) arma de fuego tipo revolver marca llama, el cual en su cañón tiene grabado las palabras "indumil Colombia mod martial 38 SPL número externo IM8438P numero interno 383" color negro con disparador y martillo en cromado, empuñadura en madera color café con 06 cartuchos color amarillo los cuales tienen escrito las palabras "Indumil 38 Especial" en la misma residencia y en el fondo de una bolsa plástica, se hallan billetes en varias denominaciones, para un total de \$ 2.788.000 (dos millones setecientos ochenta y ocho mil pesos) moneda colombiana. La comunidad trataba de agredirlo, para protegerlo la Policía Nacional lo conducen al comando donde proceden a dar a conocer y materializar los derechos del capturado y dejarlo a disposición de la Fiscalía.*

*Se realiza experticia técnica al arma y cartuchos incautados con el siguiente resultado arma de fuego, APTA para producir el fenómeno del disparo y municiones APTAS para funcionamiento y poder producir disparo".*

## **ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

Para lo que interesa a esta decisión, en audiencia preparatoria realizada el 3 de mayo de 2022, la defensa manifestó que el descubrimiento probatorio realizado por la Fiscalía por fuera de audiencia fue completo. Luego dijo que no tenía elementos materiales probatorios para descubrir.

Seguidamente, la delegada de la Fiscalía anunció y solicitó la prueba que practicará en audiencia de juicio oral. Manifestó que las estipulaciones probatorias las presentarían al inicio del juicio oral.

Rad. CUI	05113609913502100082
Rad. Interno	2022-0568-3
Delito	Hurto calificado y agravado
Acusado	Sebastián Meneses Isaza
Asunto	Auto Decreta nulidad audiencia preparatoria

El Juez dio la palabra a la defensa para que se pronunciara sobre las solicitudes probatorias de la Fiscalía. La defensora<sup>2</sup> manifestó que la prueba testimonial solicitada por su contraparte es repetitiva. Pidió que se reduzca el número de testimonios que declararán sobre un mismo hecho.

Dijo que los informes no son prueba y que solo sirven para refrescar memoria o impugnar credibilidad.

Pidió que se “*excluya*” del proceso las actas de audiencias preliminares, los actos urgentes y la resolución de asignación de investigación porque no son conducentes ni pertinentes.

El Juez dio traslado a la Fiscalía de la oposición de la defensa.

Culminada la intervención de las partes, el Juez decretó la nulidad de la audiencia preparatoria.

### **DECISIÓN IMPUGNADA<sup>3</sup>**

El Juez le preguntó a la apoderada del acusado desde qué etapa viene actuando en este proceso. La abogada respondió que desde la audiencia de vencimiento de términos que se llevó a cabo el 11 de marzo de 2022.

Luego le preguntó cuándo se graduó como abogada, indagó acerca de si tenía posgrados en el área de derecho penal, desde cuándo ejerce la defensa en procesos penales y cuántos casos ha llevado.

Tras obtener las respuestas por parte de la abogada, el Juez citó el artículo 457 del C.P.P. para advertir que en este asunto se presenta la

---

<sup>2</sup> Minuto 00:31:13

<sup>3</sup> Minuto 01:05:05

Rad. CUI	05113609913502100082
Rad. Interno	2022-0568-3
Delito	Hurto calificado y agravado
Acusado	Sebastián Meneses Isaza
Asunto	Auto Decreta nulidad audiencia preparatoria

causal de nulidad por violación de las garantías fundamentales del procesado por vulneración del derecho de defensa.

Citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal relativa a la doble dimensión del derecho de defensa -defensa técnica y material- y manifestó que de cara al principio de trascendencia, la irregularidad que se presenta en este momento de la actuación y que rompe con la estructura del debido proceso que contiene el derecho de defensa y contradicción, es la omisión de la solicitud de pruebas por parte de la defensa.

Adujo que la asistencia jurídica que brinda un profesional del derecho calificado es un aspecto de rango constitucional insoslayable. Ese derecho a la defensa técnica es irrenunciable y conlleva que el profesional del derecho ejerza actuaciones dirigidas a contrarrestar la teoría del caso de la contraparte. No es suficiente la sola presencia física del abogado en las audiencias, se requiere la ejecución activa de la defensa.

Consideró que la falta de solicitudes probatorias de descargo pone al procesado en un total desequilibrio, porque lo único que puede hacer en su defensa es efectuar contrainterrogatorios y no hay prueba de descargo que contraresta las pruebas de la acusación.

Concluyó que por esa razón, en este asunto se presenta una vulneración del derecho de defensa que conlleva la nulidad de la audiencia preparatoria.

Rad. CUI	05113609913502100082
Rad. Interno	2022-0568-3
Delito	Hurto calificado y agravado
Acusado	Sebastián Meneses Isaza
Asunto	Auto Decreta nulidad audiencia preparatoria

## **IMPUGNACIÓN<sup>4</sup>**

Inconforme con la decisión la defensa interpuso recurso de reposición y de apelación. Dijo que el derecho de defensa técnica no se limita a la presentación de pruebas, también se puede ejercer contradiciendo las pruebas de la contraparte. Como la única prueba que ofreció la Fiscalía para soportar su teoría del caso es la declaración de la supuesta víctima, de acuerdo con el descubrimiento probatorio de la Fiscalía, la defensa estimó suficiente como estrategia defensiva valerse del contrainterrogatorio de la testigo.

Adicionalmente, se opuso a ciertas solicitudes probatorias realizadas por la contraparte y añadió que la defensa ha realizado labores investigativas cuyo resultado fue negativo en punto de ofrecer pruebas para practicar en el juicio.

Adujo que el proceso penal se trata de estrategias y en este estado de la actuación, el Juez no conoce las teorías del caso de las partes. Siendo así, es prematuro decir que se ha vulnerado el derecho de defensa. Pide que se revoque la decisión de nulidad.

El Juez no repuso la decisión y concedió el recurso de apelación.

## **NO RECURRENTE**

La delegada de la Fiscalía no realizó pronunciamiento.

---

<sup>4</sup> Minuto 01:22:42

Rad. CUI	05113609913502100082
Rad. Interno	2022-0568-3
Delito	Hurto calificado y agravado
Acusado	Sebastián Meneses Isaza
Asunto	Auto Decreta nulidad audiencia preparatoria

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia

De conformidad con el artículo 34 numeral 1, de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para desatar la alzada, limitada al estudio de los argumentos de inconformidad expuestos por la apelante y de aquellos que estén ligados de manera inescindible a ellos.

En este caso concreto, el juez declaró oficiosamente la nulidad de la audiencia preparatoria por presunta vulneración al derecho de defensa técnica, porque la defensa no solicitó pruebas.

Según el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal<sup>5</sup> los funcionarios judiciales, en primera o segunda instancia, según el caso, tienen el deber de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad. Ello no obsta que puedan imponer la sanción de la nulidad en aquellos eventos que no sea posible corregir los actos irregulares.

En el mismo sentido, el Código General del Proceso permite que el mismo funcionario judicial decrete la nulidad de las actuaciones irregulares con trascendencia en cualquiera de las instancias, siempre que ello ocurra con anterioridad a la emisión de la sentencia.<sup>6</sup>

La Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, reiteradamente ha destacado el carácter de *última ratio* propio del instituto

---

<sup>5</sup> "El juez de control de garantías y el de conocimiento estarán en la obligación de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad, respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes."

<sup>6</sup> En forma similar lo disponía el artículo 145 del C. de P. C., derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. "En cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia, el juez deberá declarar de oficio las nulidades insaneables que observe. Si la nulidad fuere saneable ordenará ponerla en conocimiento de la parte afectada por auto que se le notificará como se indica en los numerales 1. y 2. del artículo 320. Si dentro de los tres días siguientes al de notificación dicha parte no alega la nulidad, ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario, el juez la declarará."

Rad. CUI	05113609913502100082
Rad. Interno	2022-0568-3
Delito	Hurto calificado y agravado
Acusado	Sebastián Meneses Isaza
Asunto	Auto Decreta nulidad audiencia preparatoria

de las nulidades, ya que la aplicación de este medio correctivo de la actuación procesal, debe estar orientado a subsanar irregularidades sustanciales percibidas en el proceso penal que afectan de manera directa el derecho de defensa, el debido proceso, o la competencia, conforme a los artículos 455, 456 y 457 del C.P.P., siendo ese el único mecanismo ostensible que pueda invocarse para tales fines.

Las nulidades sólo proceden por vía de excepción, de tal suerte no es cualquier irregularidad la que fatalmente conduce a su determinación, pues pueden ser reconocidas como tal aquellas irregularidades sustanciales e insubsanables que hayan socavado severamente los intereses legítimos de las partes o del proceso y que no puedan ser remediados por otra vía, es decir sólo tienen aplicación cuando no puede corregirse sino al repetir parte del trámite.

Pese a no estar prevista una determinada norma en la Ley 906 de 2004 que establezca los principios que orientan la declaratoria de nulidad jurisprudencialmente<sup>7</sup> se ha previsto que para el estudio de dicho instituto jurídico deben observarse los de taxatividad, acreditación, protección, convalidación, instrumentalidad, trascendencia y residualidad.

Conforme a los precitados principios, no es suficiente que se constate la existencia de una irregularidad procesal, sino que es necesario demostrar que con ello se haya afectado de manera trascendente las garantías fundamentales del derecho de defensa y el debido proceso, pero aún más, quien propone la causal de nulidad no debe ser el sujeto procesal que con su acción haya dado lugar a la configuración del yerro que se alega como irregularidad que anula la actuación.

---

<sup>7</sup> Radicado N° 37.298 del 30 de noviembre de 2011.

Rad. CUI	05113609913502100082
Rad. Interno	2022-0568-3
Delito	Hurto calificado y agravado
Acusado	Sebastián Meneses Isaza
Asunto	Auto Decreta nulidad audiencia preparatoria

Si se invoca violación al debido proceso, se exige entre otros presupuestos: primero identificar de manera concreta cual fue el acto irregular que generó la vulneración; determinar de qué forma se afectó la integridad de la actuación o se conculcaron garantías procesales, explicar cuál es la trascendencia y el porqué es irreparable el daño que se infligió con el acto acusado, es decir, demostrar la lesividad del mismo; debe igualmente indicarse cómo procesalmente no hay forma distinta a la nulidad para restaurar el derecho presuntamente menoscabado y finalmente, señalar de manera precisa el momento, a partir del cual, se debe reponer la actuación viciada con el acto o actuación y determinar su cobertura exacta<sup>8</sup>.

En el presente asunto, si la defensora contractual que representó al procesado en la audiencia preparatoria no realizó solicitudes probatorias, fue porque su labor investigativa no arrojó resultados que le permitieran hacer peticiones probatorias. Así lo manifestó expresamente la apelante. Sin información que le permita a la defensa pedir pruebas, no queda alternativa distinta que ejercer el conainterrogatorio en su debida oportunidad.

De hecho, ante la declaratoria de la nulidad, la defensa debió anunciar su estrategia defensiva y anticipó que, como la única prueba que ofreció la Fiscalía para soportar su teoría del caso es la declaración de la víctima, la defensa estimó suficiente valerse del conainterrogatorio de la testigo.

Ahora, en punto del derecho de defensa técnica, ha dicho de forma reiterada la Corte Constitucional que se trata de la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y

---

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicados 36.023 (21-09-11), 34.674 (28-09-11) y 37.043 (25-09-11).

Rad. CUI	05113609913502100082
Rad. Interno	2022-0568-3
Delito	Hurto calificado y agravado
Acusado	Sebastián Meneses Isaza
Asunto	Auto Decreta nulidad audiencia preparatoria

argumentos, **de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra** y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que la ley otorga<sup>9</sup>.

Para determinar en qué casos se podría configurar la vulneración del derecho de defensa técnica, la jurisprudencia constitucional ha establecido los siguientes criterios: 1) que efectivamente existieron fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, pueden ser amparadas bajo el amplio margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada, (2) que las mencionadas deficiencias no le son imputables al procesado, 3) que la falta de defensa material o técnica tuvo o puede tener un efecto definitivo y evidente sobre la decisión judicial de manera tal que pueda afirmarse que esta incurre en uno de los cuatro defectos conocidos - sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental- y, 4) que, como consecuencia de todo lo anterior, aparezca una vulneración palmaria de los derechos fundamentales del procesado.<sup>10</sup>

Ninguna de esas situaciones se presenta en este asunto en el que la estrategia defensiva se orientará de forma legítima a contrainterrogar a la única testigo de cargo.

No entiende la Sala cuál era la finalidad del Juez cuando interrogó a la defensora sobre su experiencia como abogada en el campo penal. Si su misión era descubrir que no se trataba de una profesional idónea, es evidente que no cumplió con su cometido.

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia T-018 de 2017.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia T-544 de 2015.

Rad. CUI	05113609913502100082
Rad. Interno	2022-0568-3
Delito	Hurto calificado y agravado
Acusado	Sebastián Meneses Isaza
Asunto	Auto Decreta nulidad audiencia preparatoria

Es más, la apelante intervino en la audiencia preparatoria oponiéndose a ciertas solicitudes probatorias realizadas por la contraparte, demostrando con su intervención que es una profesional apta para ejercer la representación del señor **Sebastián Meneses Isaza**.

Para la Sala es evidente que el Juez no acertó al declarar de manera oficiosa la nulidad de la audiencia preparatoria, por falta de defensa técnica, pues contrario a lo decidido, no se demostró que se haya producido en el proceso una irregularidad en punto del derecho de defensa técnica que amerite recurrir a ese remedio procesal. No argumentó el a quo cómo se afectaron las garantías constitucionales de Meneses Isaza ante la decisión de la defensa de no realizar solicitudes probatorias, y que ese daño fuera concreto e irreparable, es decir, no acreditó la trascendencia de la situación.

Lo que procede es continuar con la audiencia preparatoria y emitir la decisión que corresponda frente a las solicitudes probatorias de la Fiscalía y las oposiciones presentadas por la defensa.

En consecuencia, se revocará la nulidad declarada en audiencia preparatoria del 3 de mayo de 2022 y el Juez deberá continuar con el curso de la audiencia preparatoria.

Como quiera que la presente decisión no admite recursos, al ser de segunda instancia, por economía y celeridad procesal, una vez sea aprobada la ponencia, se deberá devolver la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

Rad. CUI	05113609913502100082
Rad. Interno	2022-0568-3
Delito	Hurto calificado y agravado
Acusado	Sebastián Meneses Isaza
Asunto	Auto Decreta nulidad audiencia preparatoria

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Revocar la nulidad de la audiencia preparatoria, declarada por el Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán en audiencia del 3 de mayo de 2022. En su lugar, el juez deberá continuar con el curso de la audiencia preparatoria.

**SEGUNDO.** Contra esta determinación, no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*(Firma electrónica)*

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
**Magistrada Ponente**

*(Firma electrónica)*

**PLINIO MENDIETA PACHECHO**  
**Magistrado**

*(Firma electrónica)*

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

**Firmado Por:**

**Guerthy Acevedo Romero**  
**Magistrada**  
**Sala 004 Penal**

Rad. CUI 05113609913502100082  
Rad. Interno 2022-0568-3  
Delito Hurto calificado y agravado  
Acusado Sebastián Meneses Isaza  
Asunto Auto Decreta nulidad audiencia preparatoria

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Plinio Mendieta Pacheco**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 002 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Rene Molina Cardenas**

**Magistrado**

**Sala 005 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación:

**2d9307ce7b4add7c46051d49fc3a0cbd1c597e7a5e43f7f5363ce10ccf7  
f350d**

Documento generado en 19/05/2022 08:44:55 PM

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

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

**Radicado Interno: 2022-0529-4**

**ACCIONANTE: JHON FRANK GÓMEZ NOREÑA**

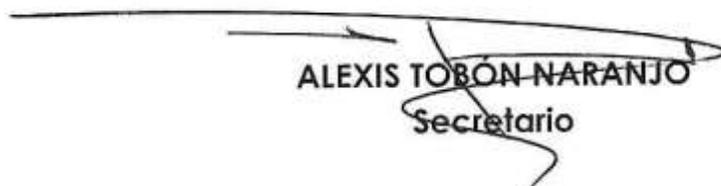
**ACCIONADO: JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE LA CEJA ANTIOQUIA Y OTRO**

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado PLINIO MENDIETA PACHECO expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionante interpone recurso de apelación frente al fallo de primera instancia<sup>1</sup>; a quien se remitió el respectivo correo electrónico para la notificación del fallo sin que se acusara recibido del mismo; en su lugar allegó correo electrónico al que adjuntan el escrito de impugnación; razón por la cual, ha de tenerse notificado por conducta concluyente en la fecha que se allega el respectivo escrito, esto es el día 07 de mayo de 2022.

Es de anotar que el trámite de notificación culminó el pasado 09 de mayo, fecha en la cual se acusó por parte del Fiscal 85 Seccional de La Ceja recibido de la notificación del aludido fallo.

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos corren desde el día 10 de mayo de 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 12 de mayo de 2022.

Medellín, mayo dieciocho (18) de 2022.

  
ALEXIS TOBÓN NARANJO  
Secretario

---

<sup>1</sup> Archivo 15-16

REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL

Medellín, mayo diecinueve (19) de dos mil veintidós

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 **Jhon Frank Gómez Noreña**, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

**CÚMPLASE**

**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:  
**a860fd64689777cb12a87ebb8c5c57970fddb7a10c8b05a5540df0dede3a0b64**

CARRERA 52 NRO. 42-73, PISO 27, OFICINA 2701.  
232 5569 -232 0868

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

Documento generado en 20/05/2022 04:46:54 PM

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

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

Medellín, veinte (20) de mayo de dos mil veintidós (2022)

**N° Interno** : 2022-0593-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
**CUI** : **05000-22-04-000-2022-00198**  
**Accionante** : Stiven Ballesteros Gallo  
**Accionado** : Fiscalía 120 Seccional de Sonsón  
**Decisión** : Deniega por hecho superado

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 055

**M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO**

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el señor STIVEN BALLESTEROS GALLO, contra la FISCALÍA 120 SECCIONAL DE SONSÓN, ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental de petición.

**ANTECEDENTES**

El señor STIVEN BALLESTEROS GALLO, manifestó que el 24 de febrero de 2022, a través del correo [ruben.muñoz@fiscalia.gov.co](mailto:ruben.muñoz@fiscalia.gov.co) correspondiente a la FISCALÍA 120

SECCIONAL DE SONSÓN, ANTIOQUIA, hizo las siguientes peticiones:

*“Primera: Infórmese si ya se obtuvo resultado de la orden de trabajo realizada a la Policía Judicial donde se ordenó la inspección al libro de minuta y copias de las anotaciones realizadas el 25 de diciembre de 2015, en caso de que ya haya resultados, sírvase entregar una copia.*

*Segunda: Infórmese si se sabe quién es el propietario del revolver incautado y que se encuentra bajo cadena de custodia, así como si tenía salvoconducto y porque esa arma estaba allí el día de los hechos.*

*Tercera: Infórmese si ya fueron entregados los resultados de la Orden realizada a la Policía Judicial del 01 de junio de 2019 y cuyo trámite era adelantado por la UBIC SIJIN de Sansón.*

*Cuarta: Infórmese qué hipótesis tiene la Fiscalía sobre los hechos ocurridos.*

*Quinta: Entréguese certificación donde conste la causa de muerte del señor JUAN DAVID RIVERA CANO”.*

Sin embargo, hasta la fecha no obtiene respuesta alguna.

Surtido el traslado correspondiente, la **FISCALÍA 120 SECCIONAL DE LA CEJA, ANTIOQUIA**, se pronunció en el sentido que el 11 de mayo de 2022, procedió a responder las diferentes inquietudes de la parte accionante, a través de su correo electrónico susolucionjuridicaintegralgmail.com.

En efecto, se le informó al señor abogado lo siguiente:

*“1.- ...a la fecha no se ha obtenido las respuestas a órdenes de trabajo de fechas 24 de julio de 2019 y 07 de abril de 2021, por parte de los funcionarios de la Sijin, Sonsón.*

*2.- En torno a la hipótesis de la Fiscalía, la misma será elaborada de acuerdo a los resultados que arrojen las labores investigativas ordenadas hasta este momento, de manera escrita, pero las que se han venido reiterando de manera escrita y verbal a los Funcionarios de la Sijin a fin de lograr una teoría probable de la causa o móviles de dicho homicidio.*

*3.-Con base a que se entregue certificación en donde conste la causa de la muerte del señor JUAN DAVID, se indica que en el informe pericial de Necropsia Médico lega de fecha 26 de diciembre de 2018 realizada por la médica ANA MILENA MANRIQUE PATIÑO, médico del Hospital San Juan de Dios de Sonsón, se indicó como conclusión pericial “MUERTE VIOLENTA”, y como causa básica de muerte “HEMOTORAXMASIVO”, manera de muerte “HERIDA POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO”, que consta de 5 folios, de los que hay constancia en la carpeta que mediante oficio 520 de fecha julio del año 2019 fueron entregados a la señora SONIA YANETH RIVERA CANO, hermana del hoy occiso; así mismo existe oficio 407 del 23 de agosto del año 2021 donde se remitió al DR. BALLESTEROS GALLO via correo electrónico el informe pericia de Autopsia Psicológica forense de fecha 21-04-2021, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica de Medellín, realizada por el DR. JAVIER VILLAMACHADO, del área de psiquiatría forense.*

*...A la fecha nos encontramos a la espera de la respuesta a las ordenes de policía judicial dadas a los funcionarios de la Sijin, Sonsón, las cuales se recabaron mediante oficio 185 del 10 de mayo del año en curso; así mismo quiere dejar este despacho constancia que desde el día de ayer – 10 de mayo – vía telefónica la suscrita Fiscal sostuvo conversación con el abogado DR. STIVEN a quien le manifestó que esta fiscalía, está atenta a dejar a su disposición todos los elementos materiales probatorios que requiera y de la misma forma se comprometió a insistir y realizar lo pertinente para obtener pronta y oportuna respuesta de la policía judicial con el fin de darle trámite a la investigación y atender de manera favorable lo peticionado con relación a una probable teoría del caso”.*

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

La jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir el objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

En este orden de ideas, en *Sentencia T-352 de 2006*, la *H. Corte Constitucional* reiteró que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

Por supuesto que para evitar que se repitan los mismos hechos, el juez constitucional se encuentra habilitado para señalar cuál ha debido ser el comportamiento adoptado por la entidad o entidades demandadas, para no desconocer los derechos fundamentales, en cuanto se hubiera constatado una eventual afrenta. Así, según el *artículo 24, Decreto 2591 de 1991*, cuando cesen los efectos del acto impugnado o éste se ha consumado en forma que resulta imposible ordenar el restablecimiento invocado, *“los accionados serán prevenidos para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones advertidas, y que,*

*si procedieren de modo contrario serán sancionados, en los términos de la misma disposición”.*

Pues bien, en el caso concreto se tiene que el actor reclamaba de la FISCALÍA 120 SECCIONAL DE SONSÓN, ANTIOQUIA, información respecto del resultado de la la orden de trabajo dirigida a la Policía Judicial en torno a la inspección al libro de minuta y copias de las anotaciones realizadas el 25 de diciembre de 2015, así como sobre el *propietario del revólver incautado y que se encuentra bajo cadena de custodia, y si tenía salvoconducto y porque esa arma estaba allí el día de los hechos; si ya fueron entregados los resultados de la Orden realizada a la Policía Judicial del 01 de junio de 2019 y cuyo trámite era adelantado por la UBIC SIJIN de Sansón. Además, que se le diera a conocer la hipótesis que tiene la Fiscalía sobre los hechos ocurridos y se le entregara certificación sobre la causa de muerte del señor JUAN DAVID RIVERA CANO.*

Y efectivamente, el pasado 11 de mayo le fue entregada la información que echaba de menos el actor, a través del correo electrónico [susolucionjuridicaintegralgmail.com](mailto:susolucionjuridicaintegralgmail.com), en el sentido que a la fecha aún no se contaba con los resultados frente a las órdenes de policía judicial sobre las cuales se interesa, lo cual ha impedido que hasta el momento la fiscalía se haya planteado una teoría de lo sucedido. Y de acuerdo a conversación telefónica sostenida entre la parte actora y la titular de la fiscalía accionada, también se le dio a conocer las causas del deceso de la víctima directa en los hechos investigados, y dejando a su disposición igualmente las diligencias y documentos que conforman la respectiva carpeta penal, lo que le permitiría igualmente a la parte

actora encontrar la información en torno a la situación del arma de fuego mencionada en su *petitum*.

En ese orden, logra constatarse entonces, que para el presente evento se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, dado que, finalmente se garantizó el núcleo esencial del derecho de petición al actor, habida consideración que le fue suministrada la información por parte de la Fiscalía 120 Seccional de Sonsón, acorde a las inquietudes planteadas por el actor en su petición del 24 de febrero de 2022.

Así las cosas, se declarará que estamos en el presente trámite constitucional frente a la configuración de un hecho superado y, en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la parte interesada, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: DENIEGA LA TUTELA** solicitada por el ciudadano STIVEN BALLESTEROS GALLO, y respecto de la garantía constitucional fundamental de petición; ello, al constatarse

la configuración de un supuesto de hecho superado, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *Decreto 2591 de 1991, artículo 31*.

**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**

Nº Interno : 2022-0593-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
CUI : 05000-22-04-000-2022-00198  
Accionante : Stiven Ballesteros Gallo  
Accionado : Fiscaía 120 Seccional de Sonsón

**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:

**38cd29eb3bae4571748e7470cdd13dc3a6cd18c0b0ccc391449de75d7**  
**d447a01**

Documento generado en 20/05/2022 04:58:59 PM

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

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

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

### **SALA PENAL**

Medellín, veinte (20) de mayo de dos mil veintidós

**Sentencia segunda instancia Ley 906**

**Acusados: José Robeiro David Angarita y otro**

**Delito: Concierto para delinquir agravado y otro**

**Radicado: 05 001 60 00 000 2018 01269**

**(N.I. 2022-0343-5)**

Mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional declaró la Emergencia Sanitaria en todo el país ante la presencia del COVID-19. La emergencia de ha prorrogado y a la fecha está vigente.

El Ministerio de Salud y Protección Social con la Circular 018 recomendó "disminuir el número de reuniones presenciales o concentración de varias personas en espacios reducidos de trabajo y con baja ventilación para reducir el riesgo de contagio de enfermedades respiratorias y COVID-19 por contacto cercano. Evitar áreas o lugares con aglomeraciones en los que se pueda interactuar con personas enfermas".

El edificio donde funciona la sala de audiencias del Tribunal Superior de Antioquia es un sitio concurrido por el público que reúne las características de riesgo precitadas, siendo necesario adoptar medidas que disminuyan el impacto que pueda generar en relación con la actual emergencia de salud la presencia innecesaria de usuarios en el Palacio de Justicia.

Este Tribunal, en armonía con lo expuesto, decidió evitar la lectura pública de las providencias penales y establecer otros mecanismos para que las partes conozcan su contenido.

En este particular asunto, se fija fecha para la lectura de la decisión que resuelve la segunda instancia para el **VENTISIETE (27) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS TRECE TREINTA (13:30) HORAS.**

Se informa a las partes que en la fecha fijada para la lectura de la sentencia en la Secretaría de la Sala Penal se dejará a disposición la providencia para su conocimiento sin necesidad de hacer lectura pública, entendiéndose surtida la notificación en estrados de lo cual se levantará la respectiva acta que firmará el suscrito Magistrado.

Las partes suministrarán una cuenta de correo electrónico por medio de la cual se les remitirá el día y hora indicados en este auto, copia de la providencia a notificar, en el evento en que no puedan ingresar al edificio y la carpeta del proceso se dejará a su disposición de manera virtual para su consulta con fines de interposición del recurso procedente.

No se solicitará en remisión a los detenidos (si los hay) y en su lugar se comisionará al director de la penitenciaría para que haga efectiva la notificación de la providencia y le entregue copia al procesado.

Los recursos de ley serán presentados por escrito dentro de los términos dispuestos para cada caso. Los términos para los recursos se cuentan a partir del día siguiente de la notificación de la providencia ya sea por estrados en la Secretaría de la Sala Penal o sea que se haya recibido la copia de la providencia a través del correo electrónico.

**COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**Firmado Por:**

**Rene Molina Cardenas**

**Magistrado**

**Sala 005 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación:

**dbfbaff732677520fd08ba7f13ae5ca27ddb039530f85da811bfba2d1670b8d**

Documento generado en 20/05/2022 02:35:15 PM

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

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



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

Medellín, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós

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

Aprobado en Acta 18 de mayo de 2022

<b>Proceso</b>	Auto Interlocutorio – Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Apelante</b>	Sentenciado
<b>Tema</b>	Acreditación de requisitos para la redención de pena
<b>Radicado</b>	05-001-60-00000-2018-00906 (N.I. TSA 2022-0541-5)
<b>Decisión</b>	Confirma

**ASUNTO**

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por JOR JANEY POSSO LÓPEZ en contra de los autos 710 y 711 del 5 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario - Antioquia, que redimió pena y negó una libertad por pena cumplida.

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

## **ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

El 30 de octubre del año 2018, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín - Antioquia condenó a JOR JANEY POSSO LÓPEZ a la pena de sesenta (60) meses de prisión, y multa de mil ochocientos (1800) SMLMV, al hallarlo penalmente responsable de un delito de concierto para delinquir agravado con fines de desplazamiento forzado, extorsión y estupefacientes.

POSSO LÓPEZ se encuentra cumpliendo la condena en la CPMS de Puerto Triunfo – Antioquia bajo la vigilancia del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario - Antioquia, al que solicitó la redención de la pena y la libertad por pena cumplida.

Allegados los certificados correspondientes por la autoridad penitenciaria, en concreto, los números 18346588 y 18438056, mediante autos 710 y 711 del 5 de abril de 2022, se resolvió redimir 117 días, y como la pena no ha sido descontada en su totalidad, negar la libertad por pena cumplida.

## **IMPUGNACIÓN**

En contra de estas decisiones el condenado presentó oportunamente el recurso de apelación toda vez que no está de acuerdo con la redención de penas efectuada, lo que afectaría el pronto cumplimiento de su condena. Aduce esencialmente que el Despacho de primera instancia no tuvo en cuenta que, dentro de la solicitud que presentó, pidió la corrección de la redención de pena dispuesta en autos 329 y 330 del 7 de febrero de 2022.

## **CONSIDERACIONES**

El problema jurídico que absolverá la Sala de Decisión Penal consiste en establecer si la redención de pena decidida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Antioquia se basó en los criterios legales definidos para el efecto. Se confirmará la decisión impugnada por las siguientes razones:

Conforme a los artículos 79 a 82, 101 y 102 de la ley 65 de 1993, para la redención de penas se requiere evaluación y certificado expedido por la autoridad penitenciaria. En ese sentido, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia señaló:

*“(...) el funcionario judicial está obligado a valorar las certificaciones laborales expedidas por el respectivo director del establecimiento de reclusión, conforme al artículo 81 y 82 del Código Penitenciario y Carcelario -Ley 65 de 1993-, las cuales deben respetar las previsiones de los actos administrativos que reglamentan las actividades válidas para redención de pena en los Establecimiento de Reclusión del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario (CSJ AP3053-2014, rad. 43843).”<sup>1</sup>*

Ahora bien, se advierte que, para resolver la solicitud de redención objeto de esta providencia, el Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo remitió, al Juzgado que vigila la pena a JOR JANEY POSSO LÓPEZ, los certificados números 18346588 y 18438056, y a ellos se limitó el Juez al momento de adoptar la decisión objetada. En este orden, respecto a la valoración de tales certificados no se advierte que se incurrido en algún error, y el apelante tampoco lo cuestiona.

---

<sup>1</sup> SP CSJ radicado 55887 del 27 de agosto de 2019, M.P. Eyder Patiño Cabrera.

Sin embargo, POSSO LÓPEZ asegura que, pese a que expresamente lo pidió, el Juez omitió realizar una corrección a los autos 329 y 330 del 7 de febrero de 2022, en donde se abordó otra redención de penas en el mismo caso.

La posición del apelante no puede ser aceptada, nótese que lo pretendido es que se revisen unos autos ya ejecutoriados, y que, por lo tanto, son totalmente ajenos a lo que fue el objeto de los autos 710 y 711 del 5 de abril de 2022, para los cuales estaba habilitada la apelación.

En ese orden, resultan impertinentes los argumentos del impugnante, quien insiste en la corrección de decisiones que se encuentran en firme, y cuya firmeza no puede ser cuestionada a través de esta herramienta procesal. En consecuencia, se confirmarán los citados autos 710 y 711, proferidos por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de El Santuario – Antioquia. Si el condenado tiene inquietud sobre aquellos otros asuntos deberá acudir a la primera instancia.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo 2 del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la providencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** las providencias de origen y naturaleza conocidos.

Contra esta decisión no proceden recursos.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Magistrado

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

Magistrado

**Firmado Por:**

**Rene Molina Cardenas**

**Magistrado**

**Sala 005 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Edilberto Antonio Arenas Correa**

**Magistrado**

**Sala 001 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

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

Código de verificación:

**61458f5908b1fd8b0b3d7029f1375ae3d466dc4fca299a70f6bf13f078912398**

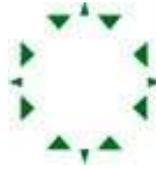
Documento generado en 19/05/2022 04:07:48 PM

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

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

**Tutela segunda instancia**

Accionante: Alexandra Cuesta Rivas  
Accionado: Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Apartadó y otros  
Radicado: 05045310400120220005400  
N.I. TSA: 2022-0467-5



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

Medellín, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós

Magistrado Ponente

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 44 de 18 de mayo de 2022

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Alexandra Cuesta Rivas
Accionados	Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Apartadó y otros
Radicado	05045310400120220005400 N.I. TSA: 2022-0467-5
Decisión	Confirma

**ASUNTO**

Decidir la impugnación presentada por la accionante contra la decisión proferida el 4 de abril de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó Antioquia, que concedió parcialmente el amparo constitucional solicitado.

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

1. La accionante informó que el 23 de febrero de 2022 presentó ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Apartadó solicitud de audiencia de restablecimiento de derechos. Mediante auto del 4 de marzo de 2022 se le rechazó la solicitud por falta de capacidad de postulación.

Afirma que fue despojada fraudulentamente del lote de terreno número 7 con área de 120 m<sup>2</sup> ubicado en el corregimiento El Reposo. Afirmó haber denunciado los hechos el 5 de diciembre de 2014, pero como no obtuvo resultado, el 22 de febrero de 2022 compareció al despacho de la Fiscal 11 Local a preguntar por el estado del trámite. En esa oportunidad se le brindó información verbal que no comprendió. De acuerdo con lo anterior, realizó una solicitud de información frente al estado de la investigación. Afirma que la respuesta no fue de fondo. Considera se le están vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y restablecimiento del derecho de víctima.

Solicita se ordene cancelar la anotación 3 del folio de matrícula 008 51626 del 2 de febrero de 2014. Se anule la escritura pública 2230 del 21 de noviembre de 2014 de la Notaría de Apartadó. Que el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Apartadó fijé fecha y hora para llevar a cabo la audiencia pública de restablecimiento de derecho. Que la Junta Directiva de la Acción Comunal del barrio El Bosque del corregimiento El Reposo o su presidente, expida la escritura pública que le corresponde, sustituyendo por ser un objetivo ilícito la escritura pública 2230 del 21 de noviembre de 2014 de la Notaría de Apartadó Antioquia, para que cesen los efectos del delito y sus derechos a su patrimonio sean restablecidos de manera inmediata. Se ordene la suspensión del poder dispositivo del bien en cuestión, sacando el

## **Tutela segunda instancia**

Accionante: Alexandra Cuesta Rivas

Accionado: Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Apartadó y otros

Radicado: 05045310400120220005400

N.I. TSA: 2022-0467-5

inmueble del comercio. Se ordene compulsas de copias para que sean investigados penal y disciplinariamente los funcionarios ineficientes e ineficaces por omisión. Se remita copia de todo lo actuado a la Dirección Seccional de Fiscalías para que sean investigadas las conductas punibles de falsedad, estafa y fraude procesal.

**2.** El Juzgado de primera instancia concedió parcialmente el amparo constitucional solicitado. Resolvió lo siguiente: *"1.º Tutelar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia que le asiste a la ciudadana Alexandra Cuesta Rivas, identificada con la cédula de ciudadanía 39 412 572, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia. 2.º En consecuencia, se ordena al Juzgado 2º de garantías constitucionales de esta ciudad se digne programar, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, la audiencia preliminar solicitada por la accionante, teniendo en cuenta lo indicado en la parte motiva. 3.º Declarar que las demás personas naturales y jurídicas accionadas y vinculadas no han violado ni amenazado ningún derecho fundamental de la accionante."*

## **DE LA IMPUGNACIÓN**

El fallo proferido por el Juzgado de primera instancia fue impugnado por la parte accionante. Expuso lo siguiente:

La demanda de tutela y las pruebas aportadas fueron claras con relación a las razones de hecho y de derecho para que se llamara a la Junta de Acción Comunal del Barrio El Bosque, como persona jurídica a responder por lo sucedido. Ya ha pasado suficiente tiempo y la justicia ordinaria no ha resuelto el asunto. Se aplicó una figura de archivo sin tener en cuenta los derechos de la víctima. Pese a señalarle al juez constitucional que existen otros delitos que aún no han prescrito no compulsó las copias a la fiscalía seccional. No hay otro camino ante

los jueces ordinarios para hacer valer el fin perseguido y la protección de los derechos constitucionales violados.

Solicita adicionar la sentencia y emitirla orden que corresponda para restablecer su derecho sin necesidad de seguir agotando la administración de justicia.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

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

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

Determinará la Sala si acertó la Juez de primera instancia al conceder parcialmente el amparo constitucional solicitado por la accionante.

### **3. Valoración y resolución del problema jurídico**

Esta acción es un mecanismo residual y sumario para la protección de los derechos fundamentales cuya procedencia presupone la vulneración o amenaza de algún derecho por parte de la autoridad pública o el particular. La parte actora debe de carecer de otro medio judicial para su defensa, salvo el evento del perjuicio irremediable. Estos presupuestos deben concurrir de manera conjunta, a falta de uno de ellos la pretensión de amparo constitucional deviene en improcedente.

El problema jurídico planteado obliga a resolver si mediante esta acción es posible restablecer los derechos de una víctima dentro de una acción penal.

No es cierto que el Juez de primera instancia haya omitido pronunciarse frente a la pretensión de la accionante referente a restablecer los derechos que denuncia como afectados dentro de la acción penal. En la decisión cuestionada se advirtió lo siguiente:

*“Finalmente, es menester resaltar que mediante la presente acción de tutela no es posible ordenar la cancelación de la anotación 3 del folio de matrícula 008 51626 de fecha 2-12-2014, ni anular la escritura pública 2230 del 21/11/2014 de la Notaría de Apartadó, pues son los temas objeto de la audiencia preliminar solicitada. Tampoco lo es que se ordene a la Junta Directiva de Acción Comunal del barrio El Bosque del corregimiento El Reposo que otorgue una escritura pública a favor de la accionante, pues ello depende de que el Juez competente decida la validez de la escritura pública 2230 citada; ni ordenar la suspensión del poder dispositivo del bien litigioso, porque es competencia también del Juzgado de garantías; y como en esta actuación no se examinó de fondo, ni podía hacerlo, cuestiones legales asignadas a los Jueces ordinarios, no es posible la compulsas de copias, asunto que le compete directamente a la interesada, si existe mérito para ello.”*

Aunque Alexandra Cuesta Rivas acreditó haber presentado la solicitud de restablecimiento de derecho ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Apartadó con Funciones de Control de Garantías, esta solicitud no ha sido resuelta de fondo. Es decir, la accionante no ha agotado la vía idónea para obtener la protección que solicita. El agotamiento de los mecanismos ordinarios y extraordinarios constituyen un requisito ineludible que el juez de tutela debe verificar como satisfecho para habilitar el amparo de la tutela<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Sentencia C- 590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

**Tutela segunda instancia**

Accionante: Alexandra Cuesta Rivas

Accionado: Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Apartadó y otros

Radicado: 05045310400120220005400

N.I. TSA: 2022-0467-5

De acuerdo con lo anterior, la accionante deberá agotar todos los recursos establecidos en la vía ordinaria previo acudir a ésta, pues, tampoco alegó de manera oportuna la presunta afrenta de las garantías ni adujo la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Podrá por medio de su abogado realizar la pretensión concreta ante el Juez idóneo para buscar la protección que solicita.

Frente a la falta de compulsas de copias. Si la afectada estima que es víctima de las conductas de estafa y fraude procesal está en la libertad de denunciar ante la autoridad competente aportando todos los elementos con vocación probatoria que estime necesarios para ello.

Por lo expuesto, esta Sala confirmará el fallo impugnado por las razones expuestas anteriormente.

Por último, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión se realiza de manera virtual a través del correo institucional [des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co) y su aprobación se efectúa de acuerdo con la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó Antioquia, con las precisiones acá consignadas.

**Tutela segunda instancia**

Accionante: Alexandra Cuesta Rivas  
Accionado: Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Apartadó y otros  
Radicado: 05045310400120220005400  
N.I. TSA: 2022-0467-5

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Magistrado

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

Magistrado

**Firmado Por:**

**Rene Molina Cardenas**

**Magistrado**

**Sala 005 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Edilberto Antonio Arenas Correa**

**Magistrado**

**Sala 001 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 007 Penal**

**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

**Tutela segunda instancia**

Accionante: Alexandra Cuesta Rivas  
Accionado: Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Apartadó y otros  
Radicado: 05045310400120220005400  
N.I. TSA: 2022-0467-5

Código de verificación:

**aee6cf0ffe19f1402b9755996e815063410816045c8ae3f39d7928c291b956bf**

Documento generado en 19/05/2022 04:08:07 PM

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

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

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

### **SALA PENAL**

Medellín, veinte (20) de mayo de dos mil veintidós

**Sentencia segunda instancia Ley 906**

**Acusado: Wilmar Elías Delgado**

**Delito: Concurso homogéneo sucesivo de actos sexuales con menor de 14 años**

**Radicado: 05-615-60-01309-2017-80124**

**(N.I. TSA 2021-1654-5)**

Mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional declaró la Emergencia Sanitaria en todo el país ante la presencia del COVID-19. La emergencia de ha prorrogado y a la fecha está vigente.

El Ministerio de Salud y Protección Social con la Circular 018 recomendó “disminuir el número de reuniones presenciales o concentración de varias personas en espacios reducidos de trabajo y con baja ventilación para reducir el riesgo de contagio de enfermedades respiratorias y COVID-19 por contacto cercano. Evitar áreas o lugares con aglomeraciones en los que se pueda interactuar con personas enfermas”.

El edificio donde funciona la sala de audiencias del Tribunal Superior de Antioquia es un sitio concurrido por el público que reúne las características de riesgo precitadas, siendo necesario adoptar medidas que disminuyan el impacto que pueda generar en relación con la actual emergencia de salud la presencia innecesaria de usuarios en el Palacio de Justicia.

Este Tribunal, en armonía con lo expuesto, decidió evitar la lectura pública de las providencias penales y establecer otros mecanismos para que las partes conozcan su contenido.

En este particular asunto, se fija fecha para la lectura de la decisión que resuelve la segunda instancia para el **VENTISIETE (27) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS CATORCE (14:00) HORAS.**

Se informa a las partes que en la fecha fijada para la lectura de la sentencia en la Secretaría de la Sala Penal se dejará a disposición la providencia para su conocimiento sin necesidad de hacer lectura pública, entendiéndose surtida la notificación en estrados de lo cual se levantará la respectiva acta que firmará el suscrito Magistrado.

Las partes suministrarán una cuenta de correo electrónico por medio de la cual se les remitirá el día y hora indicados en este auto, copia de la providencia a notificar, en el evento en que no puedan ingresar al edificio y la carpeta del proceso se dejará a su disposición de manera virtual para su consulta con fines de interposición del recurso procedente.

No se solicitará en remisión a los detenidos (si los hay) y en su lugar se comisionará al director de la penitenciaría para que haga efectiva la notificación de la providencia y le entregue copia al procesado.

Los recursos de ley serán presentados por escrito dentro de los términos dispuestos para cada caso. Los términos para los recursos se cuentan a partir del día siguiente de la notificación de la providencia ya sea por estrados en la Secretaría de la Sala Penal o sea que se haya recibido la copia de la providencia a través del correo electrónico.

**COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**Firmado Por:**

**Rene Molina Cardenas**

**Magistrado**

**Sala 005 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

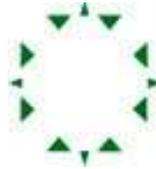
Código de verificación:

**018c2bcfd92b8f316446cd44ce534dc79a84376083fde7939a6afb7e3ac1f48f**

Documento generado en 20/05/2022 03:07:14 PM

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

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

**SALA PENAL**

Medellín, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós

**Magistrado Ponente**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 44 del 18 de mayo de 2022

<b>Proceso</b>	Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
<b>Asunto</b>	Apelación contra respuesta a solicitud de aclaración de situación jurídica
<b>Radicado</b>	05-490-61-0453-2010-00053 (N.I. TSA 2022-0573-5)
<b>Decisión</b>	Confirma

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por ERNESTO PETRO LÓPEZ en contra del auto del 30 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, mediante el cual definió el momento desde el que el condenado cumple la pena que se le impuso.

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

## **ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

El 12 de julio del año 2012, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo – Antioquia condenó a ERNESTO PETRO LÓPEZ a la pena de ciento doce (12) años de prisión al hallarlo penalmente responsable del delito de acceso carnal violento.

PETRO LÓPEZ comenzó a descontar la pena desde el 5 de abril de 2021, bajo la vigilancia del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, autoridad ante la cual presentó una petición con la intención de que se le aclarara su situación, pues consideraba que el cumplimiento de la pena debía contarse desde que este Juzgado asumió el caso, es decir, desde el 9 de julio de 2013.

La Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia respondió al condenado señalándole que, en su caso, el único tiempo que puede ser tenido en cuenta para el cumplimiento de la pena es el transcurrido después del citado 5 de abril, ya que sólo a partir de tal fecha se encuentra privado de la libertad en razón de la condena impuesta.

## **IMPUGNACIÓN**

En contra de esta decisión el condenado presentó oportunamente el recurso de apelación aduciendo que el proceso en su contra tuvo errores sustanciales y por ello no fue privado de su libertad durante su trámite. Además, como consecuencia del fallo condenatorio, la vigilancia de la pena fue asumida por el Juzgado de Ejecución de Penas desde el año 2013 sin importar que para ese momento no había efectuado su aprehensión física.

En consecuencia, considera que el tiempo transcurrido desde que se inició la vigilancia de la pena debe contar como tiempo cumplido de la misma. A ello se concreta su pretensión.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

El problema jurídico que absolverá la Sala consiste en establecer si fue acertada la decisión de la Juez de no tener en cuenta como tiempo cumplido de la pena, el periodo que PETRO LÓPEZ estuvo en libertad evadido de la misma. Se confirmará la decisión impugnada por las siguientes razones:

El cumplimiento de la pena de prisión, conforme al numeral 2 del artículo 37 del C.P., *“se ajustarán a lo dispuesto en las leyes y en el presente código.”*. Ahora, no se cuenta en la legislación penal con ninguna norma que permita descontar dicha pena de la particular forma como lo propone el apelante.

En el presente evento, el mismo condenado ha asegurado que asistió a la mayoría de las audiencias del proceso en su contra, pero se abstuvo de asistir a la última y por eso estuvo en condición de *“reo ausente”* cuando se profirió sentencia condenatoria en su contra.

En esas condiciones, es evidente que ERNESTO PETRO LÓPEZ estuvo en libertad porque eludió voluntariamente las consecuencias de tal fallo, y no porque se le haya otorgado algún mecanismo sustitutivo de la pena intramural.

Así las cosas, acertó la Juez al señalar que el único tiempo que puede ser tenido en cuenta para descontar la pena de prisión, es el periodo

en el que PETRO LÓPEZ ha estado privado de su libertad. Siendo así, la Sala confirmará tal providencia.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, prorrogado, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo con la aceptación del contenido de la providencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la providencia apelada.

Contra esta decisión no proceden recursos.

**COMUNÍQUESE CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Magistrado

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

Magistrado

**Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad**

Procesada: Ernesto Petro López

Delito: Acceso Carnal Violento

Radicado: 05-490-61-0453-2010-00053

(N.I. TSA 2022-0573-5)

**Firmado Por:**

**Rene Molina Cardenas**

**Magistrado**

**Sala 005 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Edilberto Antonio Arenas Correa**

**Magistrado**

**Sala 001 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 007 Penal**

**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

Código de verificación:

**d48199f2b584a60c69db5704c7698df0e5a123ffcb0bc67e53e5efbc9aae1bd6**

Documento generado en 19/05/2022 04:08:38 PM

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

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

**Tutela segunda instancia**

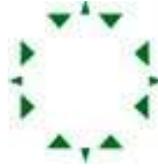
Accionante: Edith Jhoana Hernández Sosa

Afectado: Gildardo Antonio Caro Hernández

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 045 31 04 002 2022-00070

(N.I. TSA 2022-0518-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

**SALA PENAL**

Medellín, veinte (20) de mayo de dos mil veintidós

Magistrado Ponente

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 45 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Edith Jhoana Hernández Sosa
Afectado	Gildardo Antonio Caro Hernández
Accionado	Nueva EPS
Radicado	05 045 31 04 002 2022-00070 (N.I. TSA 2022-0518-5)
Decisión	Confirma

**ASUNTO**

Decidir el recurso de impugnación interpuesto por la Nueva EPS contra la decisión proferida el 16 de marzo de 2022 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) que tuteló los derechos a favor del afectado.

**Tutela segunda instancia**

Accionante: Edith Jhoana Hernández Sosa

Afectado: Gildardo Antonio Caro Hernández

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 045 31 04 002 2022-00070

(N.I. TSA 2022-0518-5)

**FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL**

1. Indica la accionante que es madre cabeza de familia y vela por la seguridad y salud de su hijo Gildardo Antonio Caro Hernández quien se encuentra afiliado como beneficiario en el régimen de salud a la Nueva EPS. Refirió que se encuentra a la espera de la programación de cirugía por parte de la Clínica San Vicente de Paul. El 3 de marzo de 2022 le informaron que la cirugía fue programada para el 7 de marzo de 2022 pero, la Nueva EPS no suministra los viáticos para la estadía de 5 días aproximadamente y refiere no poseer los recursos económicos suficientes para asumir tales gastos.

2. El Juzgado de primera instancia concedió los derechos del afectado y ordenó lo siguiente: *"PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la igualdad, salud, dignidad humana y la vida deprecados por EDITH JHOANA HERNANDEZ SOSA en favor de GILDARDO ANTONIO CARO HERNANDEZ identificado con T.I. 1.034.284.401.SEGUNDO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO respecto de la solicitud de transporte y estadía para acudir a la práctica de la CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA DE MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDOTERCERO: CONCEDER el suministro de transporte idóneo, hospedaje y alimentación a la afectada y a un acompañante cuando quiera que por razón al tratamiento de las patologías PARÁLISIS CEREBRAL ESPÁSTICA y PIE PLANO (PES PLANUS) (ADQUIRIDO) deba trasladarse a otro municipio diferente al de su residencia. CUARTO: CONCEDER el tratamiento integral de las patologías PARÁLISIS CEREBRAL ESPÁSTICA y PIE PLANO (PES PLANUS)*

**Tutela segunda instancia**

Accionante: Edith Jhoana Hernández Sosa

Afectado: Gildardo Antonio Caro Hernández

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 045 31 04 002 2022-00070

(N.I. TSA 2022-0518-5)

*(ADQUIRIDO)al menor GILDARDO ANTONIO CARO HERNANDEZ identificado con T.I. 1.034.284.401.”*

## **DE LA IMPUGNACIÓN**

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

Los servicios autorizados por el Juez: viáticos, alojamiento, alimentación y emolumentos, son servicios no salud que no deben ser asumidos por la EPS.

No se tuvo en cuenta el principio de solidaridad. Les corresponde a los familiares asumir el apoyo económico cuando el actor demuestra no tener. No se acreditó que el accionante o núcleo familiar no se encuentren en condiciones de sufragar los gastos solicitados.

Puntualiza que no se evidencia solicitud medica de transporte, ni se indica que el accionante debe asistir a las citas programadas con acompañante.

Frente al tratamiento integral, afirma que son servicios hipotéticos, futuros e inciertos que aún no están ordenados por el médico tratante. Ordenar tratamientos no ordenados por ningún profesional de la salud, significa cubrir con los recursos del sistema de seguridad social en salud todos los servicios de forma ilimitada por la EPS, lo que contraria lo dicho por la Corte Constitucional. Puede resultar en perjuicio del paciente un

**Tutela segunda instancia**

Accionante: Edith Jhoana Hernández Sosa

Afectado: Gildardo Antonio Caro Hernández

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 045 31 04 002 2022-00070

(N.I. TSA 2022-0518-5)

tratamiento o servicio no ordenado por el médico tratante que posiblemente no necesita.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**1. Competencia**

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación presentada.

**2. Problema jurídico planteado**

La Sala resolverá si es procedente la orden impuesta a la Nueva EPS en protección de los derechos fundamentales del afectado.

**3. Solución del problema jurídico.**

La Sala considera acertada la decisión impugnada en punto de conceder los gastos de transporte, alimentación y alojamiento para Gildardo Antonio Caro Hernández y su acompañante.

La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, supeditados a los principios de eficiencia, universalidad, y solidaridad. Igualmente, la Corte a catalogado al derecho a la salud como fundamental, que debe tener un acceso oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios.

## **Tutela segunda instancia**

Accionante: Edith Jhoana Hernández Sosa

Afectado: Gildardo Antonio Caro Hernández

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 045 31 04 002 2022-00070

(N.I. TSA 2022-0518-5)

Los gastos de transporte, alimentación y alojamiento del usuario para la asistencia a citas y tratamientos médicos, hacen parte de las condiciones que presenta el principio de integralidad establecido en la Ley 1751 de 2016 reiterado jurisprudencialmente<sup>1</sup>, que se encuentra orientado a asegurar la prestación del servicio, brindando condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y todo lo necesario para tener un nivel alto de salud.

La accionante refiere que se le está vulnerado su derecho a la salud, pues con el no pago de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para ella y su hijo para asistir a las citas y tratamientos con especialistas en la ciudad de Medellín, constituye una barrera administrativa, ya que no cuenta con los recursos económicos para hacerlo, y de no asistir a las citas y procedimientos se pone en riesgo la salud del menor.

Los tratamientos médicos prescritos por el médico tratante y la remisión con cada una de las especialidades necesarias para el cumplimiento al tratamiento requerido, ha sido efectuado directamente por los galenos adscritos a la Nueva EPS. Ahora, como las especialidades no se encuentran en la misma municipalidad donde reside el afectado, se debe desplazar hasta la ciudad de Medellín (IPS San Vicente de Paul) donde se encuentran los especialistas que lo tratan.

La Corte Constitucional<sup>2</sup> en pro del principio de integralidad ha dejado expresa la obligación de la entidades de salud de suministrar los servicios de transporte, alojamiento, alimentación y acompañamiento. Indicó que en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los

---

<sup>1</sup> Sentencia T-259 de 2019.

<sup>2</sup> Sentencia T-228 de 2020, Corte Constitucional de Colombia, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

## Tutela segunda instancia

Accionante: Edith Jhoana Hernández Sosa

Afectado: Gildardo Antonio Caro Hernández

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 045 31 04 002 2022-00070

(N.I. TSA 2022-0518-5)

gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside.

Sin embargo, para la entidad garantizar el servicio de transporte, el afectado debe de presentar unas circunstancias específicas: *“(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”*<sup>3</sup>. Es evidente que los procedimientos y tratamientos ordenados por el médico tratante son necesarios según la patología que padece el paciente. La madre del menor afectado informó no contar con los recursos suficientes para el traslado, lo que no fue desmentido por la entidad. Igualmente, de no realizarse el traslado pondría en riesgo su vida ya que es un paciente menor de edad que padece parálisis cerebral espástica.

Frente a la solicitud de autorización de acompañante y el cubrimiento de los gastos de estadía, la Corte también ha precisado un conjunto de condiciones que permiten hacer operativa esa garantía: *“(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado.”*<sup>4</sup>

Según se observó de la historia clínica y lo informado en el trámite, Gildardo Antonio Caro Hernández es un menor de 15 años con una discapacidad que impide el desplazamiento por sí solo. Es indispensable de un acompañante para acercarse a los diferentes centros de salud. Se

---

<sup>3</sup> Sentencia T-228 de 2020

<sup>4</sup> *Ibíd*em

**Tutela segunda instancia**

Accionante: Edith Jhoana Hernández Sosa

Afectado: Gildardo Antonio Caro Hernández

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 045 31 04 002 2022-00070

(N.I. TSA 2022-0518-5)

evidencia las condiciones de fragilidad del afectado, no solo por la edad y el padecimiento de la patología que lo aqueja, sino porque, su familia no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos que demandan para acceder el tratamiento médico ordenado.

Respecto al tratamiento integral. Es evidente para la Sala que el principio de integralidad es un criterio que coadyuva con la prestación del servicio de salud de una manera eficiente para evitar poner en riesgo el derecho fundamental de la salud del paciente. Es claro que el afectado padece de una patología que requiere diferentes tratamientos y servicios para contribuir con una positiva recuperación.

La Juez de instancia ordenó a la Nueva EPS garantizar el tratamiento integral de la patología de parálisis cerebral espástica, siempre y cuando las prescripciones médicas tengan la debida justificación del médico tratante. La orden de garantizar un tratamiento integral a la patología padecida, conlleva a que el servicio se brinde de forma oportuna, eficiente y con calidad para evitar la vulneración de derechos y la interposición de futuras acciones por cada servicio prescrito por el médico tratante con relación a la misma patología.

Sin necesidad de más consideraciones, esta Sala confirmará el fallo impugnado emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia).

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, prorrogado, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión se realiza de manera virtual a través del correo institucional [des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co); y su aprobación se efectúa de acuerdo con la aceptación del contenido de

**Tutela segunda instancia**

Accionante: Edith Jhoana Hernández Sosa

Afectado: Gildardo Antonio Caro Hernández

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 045 31 04 002 2022-00070

(N.I. TSA 2022-0518-5)

la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia).

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Magistrado

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

Magistrado

**Tutela segunda instancia**

Accionante: Edith Jhoana Hernández Sosa

Afectado: Gildardo Antonio Caro Hernández

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 045 31 04 002 2022-00070

(N.I. TSA 2022-0518-5)

**Firmado Por:**

**Rene Molina Cardenas**

**Magistrado**

**Sala 005 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Edilberto Antonio Arenas Correa**

**Magistrado**

**Sala 001 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 007 Penal**

**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

Código de verificación:

**3f812a6f91a1bc1fa38e353fd74866cefe280ad653b9610ae3d3892b5212e422**

Documento generado en 20/05/2022 01:48:22 PM

**Tutela segunda instancia**

Accionante: Edith Jhoana Hernández Sosa

Afectado: Gildardo Antonio Caro Hernández

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 045 31 04 002 2022-00070

(N.I. TSA 2022-0518-5)

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

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

**Auto interlocutorio ley 906 de 2004**

Condenado: Ubaldo Enrique Pacheco Julio  
Delito: Peculado por apropiación en favor de terceros e  
interés indebido en celebración de contratos  
Radicado: 050016000718201400232  
(N.I. TSA 2022-0602-5)



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

Medellín, veinte (20) de mayo de dos mil veintidós

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

Aprobado en Acta N° 45 de la fecha

<b>Proceso</b>	Auto Interlocutorio
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Radicado</b>	05-25060-00332-2015-80037 (N.I. TSA 2022-0602-5)
<b>Decisión</b>	Confirma

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por Ubaldo Enrique Pacheco Julio en contra del auto interlocutorio 017 del 14 de marzo de 2022 proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre Antioquia, mediante el cual se le negó la libertad provisional.

De conformidad con el artículo 34 numeral 1° de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para desatar la alzada.

**Auto interlocutorio ley 906 de 2004**

Condenado: Ubaldo Enrique Pacheco Julio  
Delito: Peculado por apropiación en favor de terceros e  
interés indebido en celebración de contratos  
Radicado: 050016000718201400232  
(N.I. TSA 2022-0602-5)

**ACTUACIÓN PROCESAL**

El pasado 18 de mayo se emitió por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre Antioquia, sentencia condenatoria en disfavor de UBALDO PACHECO JULIO por el punible de interés indebido en celebración de contratos y lo absolvió por la conducta de peculado por apropiación. Decisión que fue apelada por las partes y confirmada por esta Sala el pasado 24 de marzo de 2022. A la fecha se encuentra en términos para sustentar recurso de casación.

El 12 de diciembre de 2021 PACHECO JULIO presentó solicitud de libertad provisional argumentando lo siguiente:

1. Cumple con las exigencias consignadas al interior del artículo 64 del Código Penal para acceder al beneficio de la libertad condicional, ateniendo a las exigencias de tiempo de privación de la libertad de las tres quintas partes, comportamiento de conducta ejemplar durante el proceso de internamiento carcelario y arraigo.
2. Las autoridades que custodian y vigilan la medida expidieron resolución favorable el 23 de noviembre de 2021 dándose cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 471 de la Ley 906 de 2004 calificando su conducta como ejemplar. Adicionalmente el 24 de noviembre de 2021 se realizó un consejo extraordinario en el que se determinó que no era necesario continuar con su tratamiento penitenciario. Cumple con factores subjetivos de comportamiento, quedando establecido que la fase de tratamiento en la que se encuentra es de mediana seguridad.
3. Aportó documentos relacionados con los ítems de arraigo social, familiar, dirección de domicilio de su núcleo familiar, conformado por su compañera de vida e hijos menores de edad.

**Auto interlocutorio ley 906 de 2004**

Condenado: Ubaldo Enrique Pacheco Julio  
Delito: Peculado por apropiación en favor de terceros e  
interés indebido en celebración de contratos  
Radicado: 050016000718201400232  
(N.I. TSA 2022-0602-5)

4. Frente a la reparación a la víctima o el pago de indemnización. En la sentencia del 18 de mayo de 2021 no se emitió condena al pago de perjuicios.
5. En lo referente a la gravedad del delito, se deben tener en cuenta las consideraciones de la Corte Constitucional en la sentencia C757 de 2014 para concluir que la conducta debe ser valorada en el comportamiento de rehabilitación y resocialización y no desde el momento en que recibió la sanción penal. Concluye que la ley otorga un margen amplio de interpretación a los jueces al momento de conceder la libertad condicional, pero no se puede tener como único fundamento la gravedad de la conducta para resolver sobre el beneficio, debiendo ser observado en conjunto.

La Juez luego de analizar cada uno de los requisitos objetivos del artículo 64 del C.P. e informar que se cumplían a cabalidad, negó la solicitud por no cumplirse con el requisito subjetiva al momento de valorar la conducta.

### **IMPUGNACIÓN**

Del extenso escrito de sustentación presentado por el procesado, se pueden sintetizar los siguientes aspectos:

La Juez no otorga una respuesta verdadera, lógica y razonada. No responde lo pedido ni desvirtúa los lineamientos impuestos por la Corte Constitucional ni Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en su línea jurisprudencial. No resolvió los argumentos presentados. Se mantiene en la línea de valorar la gravedad de la conducta, como único derrotero para resolver una solicitud de libertad. Omite lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en decisión del 21 de octubre del año 2021 radicado No. 119724: *"(...) Las valoraciones de la conducta punible que hagan los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la libertad condicional de los condenados debe tener en cuenta todas las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la*

**Auto interlocutorio ley 906 de 2004**

Condenado: Ubaldo Enrique Pacheco Julio  
Delito: Peculado por apropiación en favor de terceros e  
interés indebido en celebración de contratos  
Radicado: 050016000718201400232  
(N.I. TSA 2022-0602-5)

*sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional".*

Afirma que cumple con las exigencias legales sobre libertad condicional. Atiende las exigencias de tiempo efectivo de privación de la libertad (3/5) partes, comportamiento de conducta ejemplar durante proceso de internamiento carcelario y arraigo. Con la negativa se afectan los principios de gradualidad, buena fe y ponderación desde lo constitucional.

**La Fiscalía como no recurrente**

La decisión tomada por el Juez de instancia está lejos de resultar arbitraria. Mal interpreta el recurrente el sentido de la prerrogativa frente a la posibilidad que tienen los jueces al momento de decidir sobre una libertad. El hecho de que la norma haya tenido una variación al mutar la disposición normativa, fundamentada inicialmente en la gravedad de la conducta, para ahora considerar de manera más amplia la valoración de la conducta, no impide que ésta pueda ser tenida en cuenta dentro de los aspectos subjetivos llamados a analizar. Lo anterior no se fundamenta en una disputa normativa que por vía del principio de favorabilidad permitiese la aplicación de una norma más benévola para el acusado. Es una consideración subjetiva, que pretende dar aplicación a la disposición legal, por lo que no es dable acceder a la pretensión del procesado.

**CONSIDERACIONES**

El problema jurídico que resolverá la Sala consiste en establecer si, de conformidad con los criterios legales y fácticos aplicables al asunto, fue correctamente negada la libertad provisional. La Sala advierte desde ya que revocará la decisión.

**Auto interlocutorio ley 906 de 2004**

Condenado: Ubaldo Enrique Pacheco Julio  
Delito: Peculado por apropiación en favor de terceros e  
interés indebido en celebración de contratos  
Radicado: 050016000718201400232  
(N.I. TSA 2022-0602-5)

El estudio de la libertad provisional procede en este caso por virtud de la favorabilidad de doble vía, en tanto en el numeral 2° del artículo 365 de la ley 600 de 2000, que trata las causales de libertad, dispone:

*"2. Cuando en cualquier estado del proceso hubiere sufrido el sindicado en detención preventiva un tiempo igual al que mereciere como pena privativa de la libertad por la conducta punible que se le imputa, habida consideración de la calificación que debería dársele.*

*Se considerará que ha cumplido la pena, el que lleve en detención preventiva el tiempo necesario para obtener la libertad condicional, siempre que se reúnan los demás requisitos para otorgarla.*

*La rebaja de la pena por trabajo o estudio se tendrá en cuenta para el cómputo de la sanción".*

La favorabilidad de normas de Ley 600 a 906 y viceversa, aun rige, puesto que aquella norma no ha desaparecido del ordenamiento jurídico. Esa disposición es aplicable a este asunto por regular un instituto procesal previsto en ambas legislaciones que no son incompatibles y resulta ser una norma favorable para los procesados.

El motivo de apelación se resalta esencialmente en que: la Juez se mantiene en la línea de valorar la gravedad de la conducta como único derrotero para resolver la solicitud de libertad, sin tener en cuenta lo manifestado jurisprudencialmente.

De acuerdo con el artículo 64 del C.P., modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, la labor que se impone al juez competente no es la valoración de la gravedad propiamente dicha sino la valoración de la conducta punible. Tema que fue decantado por la Corte Constitucional en sentencia C-757 de 2014 indicando que:

**Auto interlocutorio ley 906 de 2004**

Condenado: Ubaldo Enrique Pacheco Julio  
Delito: Peculado por apropiación en favor de terceros e  
interés indebido en celebración de contratos  
Radicado: 050016000718201400232  
(N.I. TSA 2022-0602-5)

*“El juicio que adelanta el Juez de Ejecución de Penas tiene una finalidad específica, cual es la de establecer la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario a partir del comportamiento carcelario del condenado. En este contexto, el estudio del Juez de Ejecución no se hace desde la perspectiva de la responsabilidad penal del condenado –resuelta ya en la instancia correspondiente, ante el juez de conocimiento- sino desde la necesidad de cumplir una pena ya impuesta. En el mismo sentido, el estudio versa sobre hechos distintos a los que fueron objeto de reproche en la sentencia condenatoria, cuales son los ocurridos con posterioridad a la misma, vinculados con el comportamiento del sentenciado en reclusión. [...]*

*Los jueces de ejecución de penas no realizarían una valoración ex novo de la conducta punible. Por el contrario, el fundamento de su decisión en cada caso sería la valoración de la conducta punible hecha previamente por el juez penal”.*

Posteriormente, en diferentes sentencias la Corte Constitucional<sup>1</sup> determinó que para facilitar la labor de valorar la conducta, ante tan ambiguo panorama, se debe tener en cuenta que la pena no ha sido pensada únicamente para lograr que la sociedad y la víctima castiguen al condenado y que con ello vean sus derechos restituidos, sino que responde a la finalidad constitucional de la resocialización como garantía de la dignidad humana. Por lo tanto, se debe pensar en la reeducación y la reinserción social de los penados que permita humanizar la pena de acuerdo con lo reseñado en el artículo 1º de la Constitución nacional.

Por otro lado, en postura de la Sala de Casación Penal AP4142-2021, 15 sep. 2021 rad. 59888, se dijo lo siguiente:

***“Tal como lo ha indicado esta Corporación, la concesión de la libertad condicional depende del cumplimiento de todos los requisitos enlistados en el precepto transcrito, pues en su examen, el juez no puede prescindir de ninguna de las condiciones fijadas por el legislador, incluida, la valoración de la conducta, cuyo análisis es preliminar”.***

---

<sup>1</sup> T-265-2017 entre otras

(...)

Así, es claro que para la concesión de la libertad condicional, resulta imperioso que el juez valore la conducta por la cual se emitió la condena, no obstante, se insiste, **tal examen debe afrontarse de cara a la necesidad de cumplir una sanción ya impuesta, por lo que no se trata de un mero y aislado examen de la gravedad de la conducta, sino de un estudio de la personalidad y los antecedentes de orden del sentenciado, para de esta forma evaluar su proceso de readaptación social, por lo que en la apreciación de estos factores debe conjugarse el «impacto social que genera la comisión del delito bajo la égida de los fines de la pena, los cuales, para estos efectos, son complementarios, no excluyentes»<sup>2</sup>. (negritas propias)**

Vistos los reparos del procesado al indicar que la Juez omite lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en decisión del 21 de octubre del año 2021 radicado 119724, dicha sentencia reitera lo establecido por la Magistrada Patricia Salazar Cuellar en la sentencia STP15806 del 19 nov. 2019, Rad. 107644. Allí se estableció lo siguiente:

“i) No puede tenerse como razón suficiente para negar la libertad condicional la alusión a la lesividad de la conducta punible frente a los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal, pues ello solo es compatible con prohibiciones expresas frente a ciertos delitos, como sucede con el artículo 68 A del Código Penal. En este sentido, la valoración no puede hacerse, tampoco, con base en criterios morales para determinar la gravedad del delito, pues la explicación de las distintas pautas que informan las decisiones de los jueces no puede hallarse en las diferentes visiones de los valores morales, sino en los principios constitucionales; ii) **La alusión al bien jurídico afectado es solo una de las facetas de la conducta punible, como también lo son las circunstancias de mayor y de menor punibilidad, los agravantes y los atenuantes, entre otras. Por lo que el juez de ejecución de penas debe valorar, por igual, todas y cada una de éstas;** iii) **Contemplada la conducta punible en su integridad, según lo declarado por el juez que profiere la sentencia condenatoria, éste es solo uno de los distintos factores que debe tener en cuenta el juez de ejecución de penas para decidir sobre la libertad condicional, pues este dato debe armonizarse con el comportamiento del procesado en prisión y los demás elementos útiles que permitan analizar la necesidad de continuar con la ejecución**

---

<sup>2</sup> CSJ AHP5065-2021

**de la pena privativa de la libertad, como bien lo es, por ejemplo, la participación del condenado en las actividades programadas en la estrategia de readaptación social en el proceso de resocialización. Por tanto, la sola alusión a una de las facetas de la conducta punible, esto es, en el caso concreto, solo al bien jurídico, no puede tenerse, bajo ninguna circunstancia, como motivación suficiente para negar la concesión del subrogado penal. Esto, por supuesto, no significa que el juez de ejecución de penas no pueda referirse a la lesividad de la conducta punible para valorarla, sino que no puede quedarse allí. Debe, por el contrario, realizar el análisis completo. iv) El cumplimiento de esta carga motivacional también es importante para garantizar la igualdad y la seguridad jurídica, pues supone la evaluación de cada situación en detalle y justifica, en cada caso, el tratamiento diferenciado al que pueda llegar el juez de ejecución de penas para cada condenado".** (negritas y subrayas fuera del texto original)

A la luz de lo expuesto, se advierte que el Juzgado de primera instancia, al resolver sobre la libertad provisional invocada, incurrió en una falencia relevante al motivar su decisión, toda vez que: al valorar la gravedad de la conducta, solo tuvo en cuenta lo expuesto en la sentencia condenatoria en torno al bien jurídico afectado, pero no consideró lo expuesto en ese proveído sobre: a) sus condiciones personales, b) la ausencia de circunstancias de mayor punibilidad, c) la imposición de la pena mínima para el delito de interés indebido en la celebración de contratos.

Aunque la conducta admite el reproche reseñado desde la sentencia, era necesario que se reconocieran las circunstancias positivas particulares del procesado para sopesar y tomar la decisión.

Como lo viene precisando la Jurisprudencia, el análisis de la gravedad de la conducta es menester correlacionarla entre otros, con la valoración del avance del tratamiento penitenciario. En este caso el Consejo Extraordinario de Disciplina del penal por medio de decisión No. 21 007 del 24 de noviembre del 2021<sup>3</sup>, calificó su comportamiento como ejemplar. Por tanto, sumados los requisitos objetivos abordados en la primera instancia, las

---

<sup>3</sup> 05Resolucionceptofavorable; 06Actaconsejoevaluacion; 07Certificadodenofuga

**Auto interlocutorio ley 906 de 2004**

Condenado: Ubaldo Enrique Pacheco Julio  
Delito: Peculado por apropiación en favor de terceros e  
interés indebido en celebración de contratos  
Radicado: 050016000718201400232  
(N.I. TSA 2022-0602-5)

circunstancias personales descritas en el párrafo anterior y el avance del sentenciado en su proceso de resocialización es posible mermar los aspectos gravosos deducidos de la conducta punible.

No es posible dar otra interpretación a la conducta punible por la que fue condenado el procesado en primera y segunda instancia. Como se informó, la imposición de la pena mínima no permite hablar de otra valoración distinta a la que establece el legislador en el tipo penal. Por el contrario, la Sala observa que el avance de la resocialización de Pacheco Julio sumado el cumplimiento de los demás requisitos objetivos mitiga la gravedad o modalidad de la conducta punible como factor para impedir acceder al subrogado.

Es preciso indicar que, el legislador no excluyó del subrogado ningún delito por su propia lesividad. Por eso la gravedad, aunque es criterio relevante no excluye aspectos específicos a considerar en vía de decidir la libertad condicional. De esta forma estarían dados los requisitos previstos para otorgar la libertad provisional por remisión al artículo 64 del C.P.

Sin embargo, en sentencia del 18 de mayo de 2021 emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito del Bagre Antioquia que fue confirmada por esta Sala el pasado 24 marzo, se condenó a Ubaldo Pacheco Julio a la pena de multa de sesenta y seis puntos seis (66.6) S.M.L.M.V.. De los elementos aportados en la solicitud no se acredita haberse realizado el pago. El inciso final del artículo 471 de la Ley 906 de 2004 advierte que: "**Si se ha impuesto pena accesoria de multa, su pago es requisito imprescindible para poder otorgar la libertad condicional.**" Esta razón impide conceder la libertad provisional solicitada por Pacheco Julio.

En consecuencia, se confirmará el auto emitido el 14 de marzo de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre Antioquia a falta del requisito establecido en el inciso final del artículo 471 de la Ley 906 de 2004.

**Auto interlocutorio ley 906 de 2004**

Condenado: Ubaldo Enrique Pacheco Julio  
Delito: Peculado por apropiación en favor de terceros e  
interés indebido en celebración de contratos  
Radicado: 050016000718201400232  
(N.I. TSA 2022-0602-5)

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo 2 del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la providencia de origen y naturaleza conocidos, pero por las razones expuestas en este proveído.

Contra esta decisión no proceden recursos.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Magistrado

**EDILBERTO ANTONIO CORREA ARENAS**

Magistrado

**Auto interlocutorio ley 906 de 2004**

Condenado: Ubaldo Enrique Pacheco Julio  
Delito: Peculado por apropiación en favor de terceros e  
interés indebido en celebración de contratos  
Radicado: 050016000718201400232  
(N.I. TSA 2022-0602-5)

**Firmado Por:**

**Rene Molina Cardenas**

**Magistrado**

**Sala 005 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Edilberto Antonio Arenas Correa**

**Magistrado**

**Sala 001 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 007 Penal**

**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

Código de verificación:

**b267d4960e83b0c47fe8be42bbfbc2983ee27c89c1e55a662c6b4d453088338**

**e**

Documento generado en 20/05/2022 01:48:34 PM

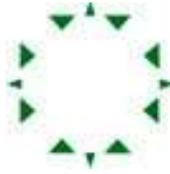
**Auto interlocutorio ley 906 de 2004**

Condenado: Ubaldo Enrique Pacheco Julio  
Delito: Peculado por apropiación en favor de terceros e  
interés indebido en celebración de contratos  
Radicado: 050016000718201400232  
(N.I. TSA 2022-0602-5)

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

**Tutela primera instancia**

Accionante Eider de Jesús Jiménez Valencia  
Accionado: Centro de Servicios Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas  
de Seguridad de Antioquia y otro  
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00205 (2022-0613-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

Medellín, veinte (20) de mayo de dos mil veintidós

**Magistrado Ponente  
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 45

<b>Proceso</b>	Tutela
<b>Instancia</b>	Primera
<b>Accionantes</b>	Eider de Jesús Jiménez Valencia
<b>Accionado</b>	Centro de Servicios Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otro
<b>Tema</b>	Debido proceso
<b>Radicado</b>	05000-22-04-000-2022-00205 (2022-0613-5)
<b>Decisión</b>	Niega por hecho superado

**ASUNTO**

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por Eider de Jesús Jiménez Valencia en contra del Centro de Servicios Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el EPMSC Santa Bárbara Antioquia al considerar vulnerado su derecho al debido proceso.

## **Tutela primera instancia**

Accionante Eider de Jesús Jiménez Valencia  
Accionado: Centro de Servicios Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas  
de Seguridad de Antioquia y otro  
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00205 (2022-0613-5)

### **HECHOS**

Afirma el accionante que fue condenado desde el año 2021 y a la fecha no se ha enviado su expediente al juzgado de ejecución de penas para poder realizar las solicitudes que tiene por derecho.

### **PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL**

Que se realicen las gestiones administrativas necesarias para la vigilancia de las penas por parte de Juez de ejecución de penas amparando su derecho al debido proceso.

### **RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA**

**El Centro de Servicios Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** informó que el 12 de mayo 2022 fue recibido el expediente con CUI 056799000345202100001 procedente del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara – Antioquia, donde figura como condenado Eider de Jesús Jiménez Valencia. Procedió a repartir el expediente entre los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, correspondiéndole al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia con radicado interno 02021 A1-0933.

**El director del EPMSC Santa Bárbara Antioquia** indicó que no ha afectado derechos fundamentales. No es de su competencia repartir o asignar jueces de penas. Sin embargo, afirmó haber establecido comunicación con el Juzgado de Montebello quienes informaron haber remitido el expediente el pasado 12 de mayo.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

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

De los hechos expuestos en el escrito y la información brindada por las accionadas se desprende que la presente tenía por objeto que el proceso de Eider de Jesús Jiménez Valencia le fuera asignado el juzgado de ejecución de penas.

Según la respuesta dada por el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia se estableció que el proceso le correspondió por reparto al Juzgado Primero de Ejecución Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Se constató efectivamente que el proceso del accionante no había sido remitido al juzgado de ejecución de penas, lo que quedó subsanado en el transcurso del presente trámite, correspondiendo por reparto el conocimiento al **Juzgado Primero de Ejecución Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia con radicado interno 02021 A1-0933**. Por tanto, podrá el condenado en cualquier momento elevar las solicitudes respectivas al juez que vigila su pena para obtener la información que desee de su proceso.

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto de su pretensión constitucional.

Acerca de la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado, ha dicho la Corte Constitucional que<sup>1</sup>:

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1° de febrero de 2019.

## **Tutela primera instancia**

Accionante Eider de Jesús Jiménez Valencia  
Accionado: Centro de Servicios Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas  
de Seguridad de Antioquia y otro  
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00205 (2022-0613-5)

*“La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío.*

(...)

*Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”.*

Siendo así, se declarará la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional [des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co); y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

**Tutela primera instancia**

Accionante Eider de Jesús Jiménez Valencia  
Accionado: Centro de Servicios Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas  
de Seguridad de Antioquia y otro  
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00205 (2022-0613-5)

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Declarar la **carencia de objeto** de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por Eider de Jesús Jiménez Valencia.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Magistrado

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

Magistrado

**Firmado Por:**

**Rene Molina Cardenas**

**Magistrado**

**Tutela primera instancia**  
Accionante Eider de Jesús Jiménez Valencia  
Accionado: Centro de Servicios Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas  
de Seguridad de Antioquia y otro  
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00205 (2022-0613-5)

**Sala 005 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

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

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

Código de verificación:

**a05815803a17b06511e8f71b3975c6bec68c2943a33fa91f81dd9e92ef71**  
**ed52**

Documento generado en 20/05/2022 01:48:49 PM

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

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



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

Medellín, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós

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

Aprobado en Acta 44 del 18 de mayo de 2022

<b>Proceso</b>	Penal
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Apelante</b>	Defensa
<b>Tema</b>	Prohibición legal para conceder prisión domiciliaria. No se informaron las consecuencias de la aceptación de cargos.
<b>Radicado</b>	05 190 60 00329 2020 00036 (N.I. TSA 2022-0508-5)
<b>Decisión</b>	Nulidad

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 28 de marzo de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros Antioquia.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P. ley 906 de 2004.

No se relacionan los hechos porque no fueron objeto de apelación.

### **ANTECEDENTES PROCESALES Y SENTENCIA IMPUGNADA**

Instalada la audiencia preparatoria el 11 de noviembre de 2021 el procesado manifestó su voluntad de aceptar los cargos formulados por la fiscalía en la imputación y la acusación, esto es, acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, artículos 208 y 211 numeral 7 del Código Penal. En la misma fecha se llevó a cabo audiencia de verificación y aprobación de la aceptación unilateral de responsabilidad y se dio trámite al artículo 447 del C.P.P..

La fiscalía no se manifestó en relación a la concesión de subrogados penales. La defensa indicó que según la edad y las patologías que presenta el procesado, es necesario se conceda la prisión domiciliaria.

El 28 de marzo de 2022 se profirió sentencia condenatoria en contra de Gómez Vergara a quien se le impuso una pena de 165 meses de prisión. Se le negó la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria por prohibición legal.

### **IMPUGNACIÓN**

En contra de la decisión, la defensa interpuso y sustentó recurso de apelación con el que pretende se conceda la prisión domiciliaria informando lo siguiente:

El condenado cuenta con 86 años de edad, es hipertenso y padece de demencia senil, debe estar en permanente observación médica. Es la primera vez que se ha visto incurso en esta clase de conductas. La víctima no aparenta ser menor de edad, por tanto, su prohijado consideraba no estar cometiendo ningún delito.

Afirma que el examen realizado por Medicina Legal fue general sin contar con los equipos para poder comprobar que su prohijado era hipertenso o sufría de diabetes. No le fue solicitada su historia clínica ni interrogado por los medicamentos que consumía.

Según las condiciones personales de Gómez Vergara en aplicación a los numerales 1, 2 y 4 del artículo 314 del Código de procedimiento penal, es necesario conceder la prisión domiciliaria a su prohijado.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Sería del caso resolver el recurso de apelación propuesto por la defensa, sin embargo, se hace necesaria la declaratoria de la nulidad por afectación grave e insubsanable de garantías básicas del sentenciado en el trámite de terminación anticipada del proceso.

El artículo 351 de la ley 906 de 2004 respecto a las modalidades de aceptación de cargos, en su inciso 4º establece que: *“Los preacuerdos celebrados entre fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten garantías fundamentales”*

El Juez, tras verificar que la aceptación de responsabilidad del procesado se dio en los términos del artículo 131 del Código de Procedimiento Penal, le impartió aprobación al allanamiento. Una vez instalada la audiencia de individualización de pena, la fiscalía no se pronunció respecto frente a la concesión de subrogados penales. La Defensa pidió que se beneficiara a su representado con la prisión domiciliaria atendiendo la edad y las patologías que padece.

**Sentencia de segunda instancia**

Sentenciado: Luis Enrique Gómez Vergara  
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años  
agravado en concurso homogéneo y sucesivo  
Radicado: 05 190 60 00329 2020 00036  
(N.I. TSA 2022-0508-5)

El Juez omitió explicar al procesado que tendría que purgar la pena en prisión intramural<sup>1</sup>. Tampoco recibió esta información por parte de la defensa o la fiscalía<sup>2</sup>. Tanto así que la defensa en el escrito de apelación en el que pretende se conceda el subrogado, refiere condicionales personales y sociales del procesado desconociendo las prohibiciones legales.

Resulta claro, una vez escuchado el audio de verificación de allanamiento, que, en ningún momento, previo a la aceptación de cargos, las partes o el Juez puso de presente al procesado la prohibición del numeral 2 del artículo 38B respecto a las conductas establecidas en el inciso 2º del artículo 68ª específicamente frente a los delitos contra la libertad integridad y formación sexual. Esto es, nunca se le explicó la forma como sería ejecutada la pena prisión. Pero en la sentencia sí fue citada la prohibición por el Juez de instancia para negar el subrogado por improcedente, afirmando lo siguiente: “GOMEZ VERGARA no tendrán derecho al subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pues no se encuentran satisfechos los presupuestos para ello. **Además de la expresa prohibición legal que consagra la Ley 1709 de 2014 para el efecto**<sup>3</sup>. (...)”.

Si las partes estimaran que, a pesar de la prohibición, explícitamente conocida por el procesado, dejan el asunto en manos del Juez para luego controvertirlo por medio de los recursos legales, tal eventualidad debe ser conocida por quien acepta. Es el procesado y nadie más, quien asumirá las consecuencias de una decisión desfavorable. Lo contrario puede llevar a que el procesado acepte los cargos incentivado por una sustitución penal sin tener claro que, por el delito que es condenado, la ley prohíbe la concesión del sustituto penal. Es necesaria e imprescindible la debida

---

<sup>1</sup> Record 00:11:44 a 00:17:09 “25IndividualizacionPena11112021” A pesar de advertirle sobre la renuncia a guardar silencio y al juicio oral, enfatizando en que la decisión de Gómez Vergara fuera libre, consciente y voluntaria, además de indicarle que *podría pagar pena de prisión. No le puso de presente las prohibiciones de los artículos 38b y 68a del Código Penal. No le aclaró que tipo de pena de prisión debía purgar.*

<sup>2</sup> Record 00:10:30 a 00:11:20 *Ibíd.* La defensa informó haberlo asesorado *respecto a los pro y los contra de la aceptación*. No se logra evidenciar que se le haya puesto en conocimiento las prohibiciones ya descritas.

<sup>3</sup> Refiriéndose a los artículos 23 y 32 de la Ley 1709 de 2014 que modificaron el 38b y el 68ª de la Ley 599 de 2000.

### Sentencia de segunda instancia

Sentenciado: Luis Enrique Gómez Vergara  
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años  
agravado en concurso homogéneo y sucesivo  
Radicado: 05 190 60 00329 2020 00036  
(N.I. TSA 2022-0508-5)

información en los términos del acuerdo especialmente en punto de cómo se cumplirá la pena impuesta.

Sobre el papel del Juez en la verificación de legalidad de preacuerdos ha reseñado la Corte Suprema de Justicia<sup>4</sup>:

*“Con la óptica del sistema penal acusatorio colombiano, la facultad del procesado a través de la aceptación de cargos o de la celebración de acuerdos con la Fiscalía, de renunciar a la garantía de no autoincriminación (artículo 33 del texto superior), así como a contar con un juicio oral, público, concentrado, con inmediación probatoria, está sujeta a la aprobación del juez, sea de control de garantías o de conocimiento.*

*Así, el artículo 131 de la Ley 906 de 2004 preceptúa que uno u otro funcionario judicial deberán verificar si se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, **debidamente informada**, asesorada por la defensa, para lo cual será imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado.”.*

Una referencia al derecho comparado resulta útil para resaltar la importancia en clave del respeto al debido proceso y derecho de defensa, de la debida información al procesado en la constatación de su voluntad para aceptar cargos. Al efecto, véase que en los protocolos de verificación de culpabilidad utilizados en el derecho procesal de Puerto Rico se llevan a cabo no menos de 40 preguntas<sup>5</sup> por parte del Juez con aspectos puntuales

---

<sup>4</sup> Proceso 31280. Julio 8 de 2009. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca

<sup>5</sup> COLOQUIO PARA DECLARARSE CULPABLE. Documento de *Judicial Studies Institute* de la Oficina Internacional para el Desarrollo, Asistencia y Capacitación (OPDAT) del Departamento de Justicia de los E.E.U.U. 2015. Orden de preguntas que el juez debe hacer a un acusado al hacer preacuerdo/ alegación de culpabilidad:

#### JURAMENTO

- Se toma juramento al acusado
- ¿Ud entiende que está bajo juramento y de proveer una contestación falsa a mis preguntas, esas contestaciones pueden ser usadas posteriormente en contra suya y acusarlo de perjurio o de proveer una declaración falsa?

#### DATOS PERSONALES

- Diga su nombre
- ¿Cuántos años tiene?
- ¿Hasta qué grado cursó estudios?

#### CONDICION MENTAL

- ¿Ha recibido tratamiento recientemente para alguna enfermedad mental o adicción a narcóticos de algún tipo?
  - o Si contesta afirmativamente, debe preguntar al abogado y acusado para determinar si el acusado está competente.
  - ¿Se encuentra actualmente bajo la influencia de alguna droga, medicamento o bebida alcohólica de algún tipo?
    - o Si contesta afirmativamente, debe preguntar al abogado y acusado para determinar si el acusado está competente.
    - o (Observaciones del Tribunal del estado físico del acusado/imputado pueden formar parte en esta determinación).

## Sentencia de segunda instancia

Sentenciado: Luis Enrique Gómez Vergara  
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años  
agravado en concurso homogéneo y sucesivo  
Radicado: 05 190 60 00329 2020 00036  
(N.I. TSA 2022-0508-5)

---

### ACUSACION

- ¿Ha recibido copia de la acusación en su contra?
- ¿Ha discutido los cargos con su abogado?

### ACUERDO

- Si existe un acuerdo por escrito pregunte al acusado:
- ¿Ha tenido la oportunidad de leer el acuerdo de alegación preacordada con su abogado antes de firmarlo?
- ¿Representa este documento el acuerdo al cual ha llegado con el Ministerio Público en su totalidad?
- ¿Entiende Ud. los términos del acuerdo?

### PROMESAS /AMENAZAS

- ¿Alguien le ha hecho promesas o dado garantías que no están contempladas en el acuerdo para persuadirlo a que acepte el acuerdo?
- ¿Ha sido amenazado en alguna forma para persuadirlo a que acepte este acuerdo?
- Cuando existe estipulación (verbal o escrita) sobre la pena entre el Ministerio Público y la defensa:
- ¿Entiende Ud que si yo decido no seguir los términos del acuerdo, le daré la oportunidad de retirar su alegación de culpabilidad, y de Ud decidir no retirarla, yo podré imponer una pena más severa sin estar atado a este acuerdo?
- ¿Alguien ha tratado de alguna forma obligarlo a que se declare culpable o de amenazarlo?
- ¿Ud entiende que el delito al cual se declara culpable es un delito grave, si su acuerdo es aceptado Ud será declarado culpable, y que esa adjudicación puede privarle de ciertos derechos civiles [el derecho de votar, derecho de tener un puesto público, derecho de poseer un arma de fuego]?

### INMIGRACION

- ¿Ud entiende que su aceptación de culpabilidad puede afectar su estado de inmigración? (Si aplica)

### PENALIDAD

- Informe al acusado el máximo de la penalidad y otros factores agravantes (antecedentes penales) que puedan afectar la sentencia.

### LIBERTAD SUPERVISADA

- Incluya cualquier término de libertad supervisada posterior a la pena. (Si aplica)
- ¿Entiende Ud que de violar las condiciones de su libertad supervisada puede ser encarcelado por tiempo adicional?

### RESTITUCION

- Determinar si procede restitución a la(s) víctima(s) e informar al acusado de esto.

### CONFISCACION/ EXTINCION DE DOMINIO

- Si procede la Corte/ Tribunal debe informar al acusado que procede y la propiedad que debe traspasar al gobierno. (Debe incluirse en el preacuerdo por escrito)

### MULTA

- Debe informar al acusado del pago de la multa y la cantidad si procede.

### SENTENCIA

- ¿Entiende Ud las posibles consecuencias de su acuerdo?
- Si aplican guías de sentencia- informe al acusado que puede ser sentenciado a base de guías.
- ¿Ha discutido con su abogado la aplicación de las guías en su sentencia?
- ¿Entiende Ud que bajo algunas circunstancias Ud o el Ministerio Público pueden tener un derecho a apelar cualquier sentencia que la corte imponga?
- ¿Entiende Ud que al aceptar este acuerdo y declararse culpable, Ud ha renunciado o abandonado su derecho a apelar o impugnar colateralmente toda o parte de la sentencia?

### DERECHOS

- ¿Entiende Ud que tiene derecho a no declararse culpable de ninguno de los delitos imputados y de continuar con una alegación de no culpable?
- ¿Que tiene derecho a ir a juicio?
- ¿Que en un juicio se le presume inocente y que el Ministerio Público tiene que probar su culpabilidad más allá de duda razonable?
- ¿Que tiene derecho a ser asistido por abogado- en todas las etapas del proceso- derecho de ver y oír todos los testigos y contrainterrogarlos en su defensa, derecho a no declarar a menos que Ud lo decida, derecho a citar testigos para que declararen en su defensa?
- ¿Entiende Ud que de decidir no testificar o presentar evidencia, eso no puede ser usado en su contra?
- ¿Entiende Ud que al aceptar su culpabilidad, si la corte lo acepta, no habrá juicio, y Ud habrá renunciado o abandonado su derecho de ir a juicio como todos los otros derechos asociados con ir a un juicio como le he explicado?

### DELITO(S) AL CUAL SE DECLARA

- Informe al acusado/imputado los delitos a los cuales se declara culpable

## Sentencia de segunda instancia

Sentenciado: Luis Enrique Gómez Vergara  
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años  
agravado en concurso homogéneo y sucesivo  
Radicado: 05 190 60 00329 2020 00036  
(N.I. TSA 2022-0508-5)

a fin de determinar la libertad, voluntad y comprensión en vía de la concreción de la aceptación de culpabilidad y que en nuestra práctica se suele resolver con una superficial pregunta genérica sobre tales ítems. Si bien no todas las preguntas que se llevan a cabo en dicho sistema son funcionales para el nuestro, de todas formas, la cita ilustra de manera clara la importancia del interrogatorio al procesado previo a la aceptación de cargos ya sea por allanamiento o preacuerdo.

De tal manera que una de las principales tareas que le asiste al Juez al momento de verificar las condiciones de la aceptación de cargos y como requisito esencial y previo a su aprobación debe ser entonces, velar por que la parte que concurra al allanamiento o al preacuerdo conozca de manera clara y nítida, las consecuencias relacionadas con la forma en que se cumplirá la pena, esto es, que la aceptación debe ser debidamente informada.

Finalmente, la falta de claridad sobre las consecuencias del allanamiento, no pueden ser subsanadas de manera distinta que la consagrada en el artículo 457 del C.P.P. por lo que se anulará la actuación desde la aprobación de la aceptación de cargos, para que ella se surta con la plenitud de las garantías legales, en especial de la debida información sobre

- 
- Explique los elementos esenciales del delito
  - Pida al acusado si entiende los elementos que constituyen el delito imputado.
  - Pida al Ministerio Público que ofrezca una exposición de los hechos relevantes que habría de probar si el caso fuese a juicio.
  - Pida al acusado si acepta los hechos que constituyen el delito imputado según presentados por el Ministerio Público.
  - Si existe un acuerdo bajo el cual hay delitos que se van a desestimar.
  - ¿Ud entiende que de yo no aceptar este acuerdo Ud puede retirar su alegación de culpabilidad y hacer alegación de no culpabilidad?
  - ¿Cómo se declara Ud, culpable o no culpable?

### VICTIMAS

Si hay víctimas en el caso que han sido identificadas, debe permitirle la oportunidad de ser escuchados por la corte. (Oralmente o por escrito)

### CONCLUSION

- Si la corte está satisfecha con las respuestas en la audiencia debe hacer las siguientes determinaciones para el récord:
- Es la determinación de esta corte en el caso de XXXX v. \_\_\_ que el acusado/imputado está competente y capaz de entrar en este acuerdo, que el acusado está consciente de la naturaleza de los cargos y las consecuencias del acuerdo, y que la alegación de culpabilidad es una a sabiendas y consciente fundamentado en una base independiente de hechos que contiene cada uno de los elementos del delito. Por lo tanto, se acepta la alegación y el acusado se le decreta culpable de dicho delito.

los sustitutos penales, en caso de que el procesado opte por aceptar los cargos o de lo contrario se continúe con el trámite ordinario.

Se advierte que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020 prorrogado, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido del auto por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD** de la presente actuación desde la audiencia de aceptación de cargos por los motivos previamente expuestos.

**SEGUNDO: Remitir** la actuación al Juzgado de origen.

Contra esta decisión no proceden recursos.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Magistrado

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

Magistrado

**Sentencia de segunda instancia**  
Sentenciado: Luis Enrique Gómez Vergara  
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años  
agravado en concurso homogéneo y sucesivo  
Radicado: 05 190 60 00329 2020 00036  
(N.I. TSA 2022-0508-5)

**Firmado Por:**

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

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

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

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

Código de verificación:

**9eb6ba1a009186eb5b1b668d6d8c4ac5658a0d0bfcf4d6ccabbb03d3bd26b**  
**bdb**

Documento generado en 19/05/2022 04:07:22 PM

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

**Radicado interno: 2022-0407-5**

**Accionante: Ernesto Petro López**

**Accionado: Juzgado 1° Penal del Circuito de Turbo Antioquia y otros**

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>; mismo que se interpone dentro del término de ley, teniendo en cuenta que el trámite de notificación culminó el pasado 28 de abril de 2022 fecha en la cual hubo de tenerse notificados a los vinculados conforme al decreto 806 de 2020, toda vez que no acusaron recibido del envío de la notificación del fallo, el cual se realizó el 26 de abril de 2022.

Así las cosas, los términos para impugnar la decisión corrieron desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde el día 29 de abril de 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 03 de mayo de 2022.

Durante los días subsiguientes y tras superar algunos inconvenientes con la plataforma para la actualización del expediente digital, se pasa a Despacho.

Medellín, mayo diecisiete (17) de 2022.

  
ALEXIS TOBÓN NARANJO  
Secretario

---

<sup>1</sup> Archivo 32 -33

REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL

Medellín, mayo diecinueve (19) de dos mil veintidós

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 **ERNESTO PETRO LÓPEZ**, 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:

**38b346d686c89917c542197df3a5677b56b888ef46dd47d8d714a1c86136361a**

Documento generado en 20/05/2022 03:30:38 PM

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

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

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

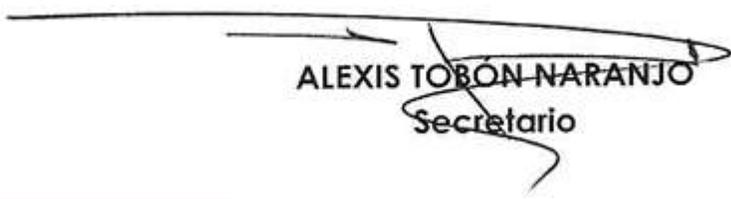
RAD. INTERNO: 2021-0981-5  
ACUSADO: FERNENY ALBERTO PIEDRAHITA POSADA  
DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole al H. Magistrado que el Dr. Richard Gorky en calidad de apoderado del señor Ferney Alberto Piedrahita Posada dentro del término de ley interpuso y sustentó oportunamente recurso extraordinario de CASACIÓN<sup>1</sup> frente a la decisión emitida dentro del proceso de la referencia.

Dentro del término concedido a los sujetos no recurrentes, no hubo pronunciamiento alguno por parte de estos.<sup>2</sup>

Es de anotar H. Magistrado que se pone solo en conocimiento en la fecha, por cuanto el expediente fue remitido el pasado mes de febrero al juzgado de conocimiento a efecto de resolver solicitud incoada por el procesado<sup>3</sup>. Una vez regresado el expediente por dicho despacho y por error involuntario se dio salida definitiva el pasado 5 de abril de 2022<sup>4</sup>, sin percatarme que frente a la decisión se había interpuesto y sustentado como se indicó en precedencia, recurso de casación, situación que fue advertida por el Juzgado de conocimiento quien de nuevo ordena remitir el expediente a esta Magistratura para el trámite de rigor, mismo que se recibe el día ayer.

Medellín, marzo dieciocho (18) de dos mil veintidós (2022)

  
ALEXIS TOBÓN NARANJO  
Secretario

<sup>1</sup> Folios 317 y 321 a 328

<sup>2</sup> Folio 329

<sup>3</sup> Folio 334 y ss

<sup>4</sup> Folio 370

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

**Medellín, mayo diecinueve (19) de 2022.**

Rdo: 2021-0981-5

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el apoderado del señor **Ferney Alberto Piedrahita Posada** presentó y sustentó de forma oportunamente el **recurso extraordinario de casación**, 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**

**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:

**ccaa9257d74e3ce4d50da1e9e43b19d47bf55a8387149d2d464f  
afac20727e76**

Documento generado en 20/05/2022 03:31:31 PM

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

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

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

---

**Medellín, diecisiete (17) de mayo de dos mil veintidós (2022)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 090

**RADICADO** : 05 001 60 00207 2019 01412 (2022 0631)  
**DELITO** : ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS  
**ACUSADO** : LUIS JOSÉ LOPERA PINO  
**PROVIDENCIA** : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

---

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado en contra del interlocutorio proferido el día 11 de mayo de 2021, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, mediante el cual resolvió las solicitudes probatorias de las partes.

Es necesario anotar que, si bien las presentes diligencias fueron repartidas entre los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia el 23 de junio de 2021, solo hasta el día 16 de mayo de 2022, la Secretaría de la Sala Penal pasó la carpeta al Despacho del Magistrado Ponente. Por tanto, se ordenará remitir copias de lo pertinente al señor Presidente de la Sala Penal para efectos de aclarar lo ocurrido en la secretaría y si es del caso iniciar las investigaciones pertinentes a través de la autoridad competente.

**ANTECEDENTES**

Se dice en las diligencias que los hechos objeto del presente proceso tuvieron ocurrencia en el municipio de Liborina (Antioquia), en la vereda El Guamal, Finca la Travesía, para el año 2018, cuando el señor LUIS JOSÉ LOPERA PINO, realizó en varias oportunidades tocamientos libidinosos con las manos y con la lengua en la vagina de las menores H.S.A.A. de 5 años de edad, bisnieta de su compañera permanente, y V.P.T. de 11 años de edad, vecina del lugar de residencia del acusado.

El 3 de septiembre de 2020, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Liborina (Antioquia) se celebraron las audiencias de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

### **LA CONTROVERSIA**

Para lo que interesa a efectos de resolver la alzada, en la audiencia preparatoria celebrada el 11 de mayo de 2021, el señor defensor del procesado realizó entre otras, las siguientes peticiones probatorias:

Como prueba documental y para ser ingresada con el perito Carlos Yesid Hernández Ceballos, entrevista contenida en DVD realizada a la menor la menor H.S.A.A.

Y como prueba testimonial, la declaración de la señora María Eunice Vahos Mesa, profesora de la menor VPT, a quien le consta que la menor no tuvo afectación o cambio de comportamiento o en su actuar como alumna o como menor afectada. Igualmente, le consta que la menor siempre negó la ocurrencia de los hechos, lo que tuvo conocimiento de primera mano. La menor siempre negó la ocurrencia de los hechos y se negó a algún tipo de ayuda.

El señor Juez dijo que si bien la defensa habla de la entrevista realizada a la menor H.S.A.A. que fue de primera mano y practicada por un profesional, eso no destruye que sea una prueba de referencia. Este elemento tiene una versión de la menor, pero la versión tiene que ser contrastada con ella. Su introducción debía hacerse con la menor pedida como testigo común. No obstante, elemento puede ser usado en el ejercicio del juicio oral en el conainterrogatorio a efectos de controvertir el testimonio para refrescar memoria o impugnar la credibilidad.

Con respecto al testimonio de la profesora María Eunice Vahos Mesa, quien en conversación directa con la menor obtuvo información, la negó por tratarse de prueba de referencia, ya que lo que se pretende es probar la versión dada por la menor por fuera de juicio oral.

### **LA IMPUGNACIÓN**

1. El señor defensor del procesado inconforme con la decisión, interpuso y sustentó inmediatamente el recurso de apelación.

Manifiesta que:

Pese a que como el A quo lo manifiesta se trata de una entrevista a la menor H.S.A.A. realizada en la cámara Gesell, para la defensa no es una prueba de referencia, porque de ella tuvo conocimiento directo el profesional que la realizó. Y no se va a cuestionar sobre lo que dijo la menor sino sobre la impresión y sobre lo que se extrae de la entrevista. Se va a preguntar es como parte técnica no como parte de cuestionamiento de lo que dice la menor sino como impresión de lo que tuvo el profesional al momento de realizar la entrevista cual fue su resultado y se pueda apoyar porque en sí es una prueba para refrescar memoria al profesional.

En cuanto al testimonio de la profesora María Eunice Vahos Mesa, solicita se decrete, toda vez que esta tampoco es una prueba de referencia, ya que efectivamente la profesora estuvo al lado de la menor y se va a cuestionar es que impresión dejó la menor al momento y sería la persona indicada la profesora la que podría en su testimonio manifestar que fue lo que pasó, lo que ella presencié y que fue lo que ella logró determinar al momento de hablar con la menor. Por ello, no es una prueba de referencia.

2. Las otras partes no se pronunciaron al respecto.

### **CONSIDERACIONES**

Como bien clara quedó la inconformidad de la parte recurrente, la Sala únicamente se referirá al punto en discusión, teniendo en cuenta las limitaciones que tiene el Juez de Segunda Instancia para desatar la alzada.

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si la entrevista recibida a la menor H.S.A.A. y el testimonio de la profesora María Eunice Vahos Mesa, pueden o no decretarse como pruebas.

Para el A quo, los contenidos de esos medios son de referencia y, por tanto, no cumplen con las exigencias legales para su decreto. El recurrente sostiene que no se trata de prueba de referencia, pues lo pedido no es el contenido de lo dicho por las menores sino las impresiones de las personas que hablaron con ellas.

Para decidir, debe recordarse que nuestro ordenamiento jurídico procesal penal establece la libertad probatoria y, por tanto, los hechos y circunstancias de interés para la solución de un caso pueden demostrarse por cualquier de los medios establecidos en la ley o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos.

No obstante, de allí no se desprende que todas las pruebas solicitadas por las partes y que ellas consideren les sirven para su teoría del caso, pueden ser decretadas por el Juzgador, pues la ley señala que tales medios de conocimiento deben ser pertinentes y es carga de la parte solicitante su debida argumentación.

Son admisibles las pruebas pertinentes y que reúnan las siguientes exigencias<sup>1</sup>:

- a) Que no exista peligro de causar grave perjuicio indebido.
- b) Que no genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o exhiba escaso valor probatorio y
- c) Que no sea injustamente dilatoria del proceso.

El artículo 375 de la Ley 906 de 2004 precisa el tema de la pertinencia señalando: “El elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba deberán referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado”.

Agrega que el medio de conocimiento “También es pertinente cuándo sólo sirve para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito”.

Y en materia de prueba testimonial, el artículo 402 ídem señala que el testigo únicamente podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir. Lo anterior, por el principio de inmediación (artículo 379) por el cual el juez sólo puede tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia. La admisión de una prueba de referencia es excepcional.

En cuanto a la prueba de referencia, la Honorable Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, decisión del 11 de noviembre de 2020, radicado 53151, M.P. Dra Patricia Salazar Cuéllar, puntualizó:

Recientemente (CSJSP, 21 oct 2020, Rad. 56919), esta Corporación reiteró su jurisprudencia sobre las posibilidades que el ordenamiento jurídico le brinda a la

---

<sup>1</sup> Ver artículo 376 del Código de Procedimiento Penal

Fiscalía General de la Nación frente al testimonio de niños que comparecen a la actuación penal en calidad de víctimas de abuso sexual u otros delitos graves. Igualmente, reiteró el trámite que debe agotarse frente a cada una de esas modalidades, para garantizar el debido proceso. Dijo:

*De tiempo atrás esta Corporación ha resaltado que el derecho a la confrontación constituye uno de los pilares del sistema de enjuiciamiento criminal regulado en la Ley 906 de 2004, por constituir una garantía judicial mínima del procesado y por su importancia para la depuración de la prueba testimonial (CSJAP, 30 sep 2015, Rad. 46153; CSJSP, 11 jul 2018, Rad. 50637; CSJSP, 20 may 2020, Rad. 52045, entre muchas otras).*

*Igualmente, tiene dicho que el derecho a la confrontación tiene varios elementos estructurales, entre los que se destacan la posibilidad de controlar el interrogatorio y de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo, con las prerrogativas del conainterrogatorio y, en general, con las posibilidades dispuestas en el ordenamiento jurídico para la impugnación de los testigos (CSJSP, 20 ago 2014, Rad. 43749; CSJAP, 30 sep 2015, Rad. 46153; CSJSP, 25 ene 2017, Rad. 44950; CSJAP, 5 jun 2019, Rad. 55337; entre muchas otras).*

*Lo anterior permite entender por qué la norma rectora prevista en el artículo 16 de la Ley 906 de 2004 establece que “en el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento...”.*

*Por vía de excepción, el ordenamiento jurídico permite la incorporación de prueba de referencia, entendida esta como las declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, que se presentan en este escenario como medio de prueba de uno o varios aspectos relevantes del debate, cuando no es posible su práctica en el juicio (CSJSP, 30 sep 2015, Rad. 46153, entre muchas otras). Cabe recordar que el concepto está definido en el artículo 437, mientras que en el artículo 438 se establece su prohibición como regla general y se precisan las causales de admisión excepcional.*

*En la misma línea, la Sala ha aclarado que los documentos que contienen declaraciones deben someterse a las reglas de la prueba testimonial (CSJAP, 30 sep 2015, Rad. 46153; CSJAP, 7 mar 2018, Radicado 51882; entre otras). Bajo ese mismo criterio, precisó que la prueba pericial no puede ser utilizada para la incorporación subrepticia de declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, para lo que resulta determinante establecer si con esa actuación (la incorporación como prueba) se afecta el derecho a la confrontación (CSJSP, 11 jul 2018, Rad. 50637, entre otras).*

*Como la admisión de prueba de referencia generalmente entraña la afectación del derecho a la confrontación, pues el procesado y su defensor no tienen la oportunidad de controlar el interrogatorio y/o interrogar al testigo, resulta imperioso que la admisión de estas declaraciones se sometan al escrutinio judicial, con las respectivas garantías para las partes. Bajo esta lógica, la Sala se ha referido reiteradamente al procedimiento para la admisión de prueba de referencia, el cual abarca lo siguiente: (i) el descubrimiento de la prueba, en los términos establecidos en la Ley 906 de 2004; (ii) la explicación de la pertinencia de la declaración que constituye prueba de referencia; (iii) la enunciación y demostración de la causal excepcional de admisibilidad; y (iv) la indicación de los medios a través de los cuales se demostrará la existencia y contenido de la declaración que constituye prueba de referencia. El escenario natural para debatir estos temas es la audiencia preparatoria (cuando para ese momento se ha configurado la respectiva causal de admisibilidad) y, excepcionalmente, el*

*juicio oral (CSJSP, 28 oct 2015, Rad. 44056; CSJSP, 20 mayo 2020, Rad. 52045; entre otras).*

Así las cosas, el medio de conocimiento ofrecido por alguna de las partes debe cumplir con las anteriores exigencias y quien lo solicita tiene la carga de explicar, en materia testimonial por ejemplo, si el testigo estuvo presente al momento de la ocurrencia del hecho punible y pudo percibir lo sucedido; si tiene conocimiento de alguna situación anterior o posterior a la comisión del hecho, o sea un antecedente o una consecuencia de lo ocurrido; de alguna forma tuvo conocimiento directo sobre la identidad o responsabilidad penal del infractor. Igualmente, si es del caso, señalar con precisión por qué los hechos percibidos por el testigo pueden servir para hacer más o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados y lo mismo si con sus dichos puede minar o reforzar la credibilidad de un testigo o un perito.

Esta carga no se cumple con enunciaciones vagas, abstractas, generales, como ocurre en el presente caso, en donde el señor defensor solo atina a decir que el testigo declarará sobre lo que percibió o la impresión que le dejó el hablar con las menores.

El recurrente es consciente que no puede ingresar el contenido de las versiones suministradas por las menores a terceras personas antes del juicio por tratarse de pruebas de referencia pero para soslayar tal requisito, manifiesta que los testigos declararán sobre la impresión que les dejó las menores y con respecto a la profesora María Eunice agrega que ella manifestará que no observó ningún cambio en el comportamiento de su alumna, pero se insiste que tales manifestaciones generales y abstractas no cumplen con las exigencias de sustentación de la prueba en punto de su utilidad. Pues si de algún indicio o contraindicio quisiera construir, debió explicarlo con precisión para determinar si los testimonios en realidad eran pertinentes y útiles,

pues a primera vista nada aporta al debate que alguien no haya observado algún cambio comportamental en una víctima o que le haya dejado alguna impresión la versión que le suministró.

Conforme con lo anterior, la Sala confirmará el auto apelado.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, **CONFIRMA** el auto de origen, fecha y naturaleza ya mencionados.

Por secretaría se compulsarán las copias de lo pertinente con destino a la Presidencia de la Sala Penal para los efectos arriba anunciados.

Esta providencia se considera notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE<sup>2</sup>,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
Magistrada

**Firmado Por:**

**Edilberto Antonio Arenas Correa**

---

<sup>2</sup> Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**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:

**1d8d630933d27adcf70b95db083f5251a792bf699079435bc9ff387b3  
0bfa050**

Documento generado en 17/05/2022 02:37:24 PM

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

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