

## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



### TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

#### ESTADO ELECTRÓNICO 160

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
2022-1075-1	Tutela 1ª instancia	EDWIN NORBEY POSADA CASTAÑO	Juzgado 3° Penal del Circuito de Rionegro y otros	Concede recurso de apelación	septiembre 08 de 2022
2022-1299-1	Consulta a desacato	MARTÍN MIGUEL MOSQUERA MACHACÓN	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y OTROS	Revoca sanción impuesta	septiembre 08 de 2022
2022-1145-1	Tutela 2ª instancia	FRANCISCO JAVIER GARCÍA LONDOÑO	COLPENSIONES y otros	Confirma fallo de 1ª instancia	septiembre 08 de 2022
2020-1240-2	Tutela 1ª instancia	JORGE ABEL VALENCIA GALLEGO	Juzgado 2° de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Niega por hecho superado	septiembre 08 de 2022
2022-1155-4	Tutela 2ª instancia	Conrado Antonio Restrepo Carona	Unidad de Atención y Reparación integral a las Víctimas	Confirma fallo de 1ª instancia	septiembre 08 de 2022
2022-0706-5	auto ley 906	ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO	SANDRA YANETH SALAZAR DUARTE Y OTRO	Concede recurso de impugnación especial	septiembre 08 de 2022
2022-0438-5	auto ley 906	Actos sexuales con menor de 14 años	Osneider Pereira Pérez	Fija fecha de publicidad de providencia	septiembre 08 de 2022
2022-1184-5	auto ley 906	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años	Libardo de Jesús Manco Higueta	confirma auto de 1 instancia	septiembre 08 de 2022
2022-1212-5	auto ley 906	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años	Sergio Restrepo García y otro	confirma auto de 1 instancia	septiembre 08 de 2022
2021-1073-5	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	Kevin Daniel Ávila Restrepo y otro	Fija fecha de publicidad de providencia	septiembre 08 de 2022
2022-1138-5	Tutela 1ª instancia	Gloria María Parra De Toro	Juzgado 1° de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia y Otro	Concede recurso de apelación	septiembre 08 de 2022

2022-1191-6	auto ley 906	acceso carnal abusivo	SEBASTIAN MOLINA VARELA	confirma auto de 1 instancia	septiembre 08 de 2022
2022-1079-6	Consulta a desacato	MARÍA RUBIELA ECHAVARRÍA VALENCIA	Dirección de Sanidad Militar y otro	Decreta nulidad	septiembre 08 de 2022
2022-1228-6	Consulta a desacato	YESSICA JOHANA OTALVARO SOTO	Nueva EPS y otro	Decreta nulidad	septiembre 08 de 2022
2022-1119-6	auto ley 906	homicidio culposo	JORDIN SANTIAGO MUÑOZ CERON	Fija fecha de publicidad de providencia	septiembre 08 de 2022

**FIJADO, HOY 09 DE SEPTIEMBRE DE 2022, A LAS 08:00 HORAS**

**ALEXIS TOBON NARANJO  
SECRETARIO**

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

**ALEXIS TOBON NARANJO  
SECRETARIO**

**Radicado Interno: 2022-1075-1**

**ACCIONANTE: EDWIN NORBEY POSADA CASTAÑO**

**ACCIONADO: JUZGADO 3° PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO**

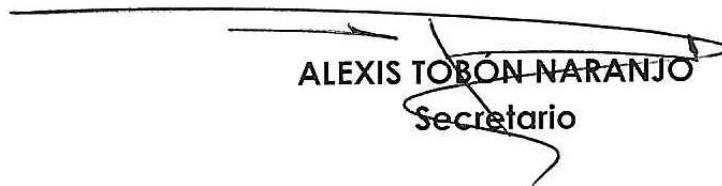
**CONSTANCIA SECRETARIAL:** Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionante interpone recurso de apelación frente al fallo de primera instancia.

Es de anotar que el trámite de notificación culminó el día 23 de agosto de 2022, fecha en la que hubo de tenerse notificado por conducta concluyente el accionante, quien no acuso recibido de la notificación del referido fallo y procedió en dicha fecha a impugnar la decisión<sup>1</sup>.

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día 24 de agosto 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 26 de agosto de 2022.

Superados algunos inconvenientes para la actualización del expediente digital en el One Drive, paso a despacho.

Medellín, septiembre dos (02) de 2022.

  
ALEXIS TOBÓN NARANJO  
Secretario

---

<sup>1</sup> Archivo 10-11

**REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

Medellín, septiembre seis (06) de dos mil veintidós (2022)

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 Edwin Norbey Posada Castaño, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

**CÚMPLASE**

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
MAGISTRADO**

Firmado Por:  
Edilberto Antonio Arenas Correa  
Magistrado  
Sala 001 Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **b4b77f223b47e33721cae1bbdc18e2bd8c14219d5d63184c03ae4fedeaee8f57**

Documento generado en 08/09/2022 01:14:00 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, ocho (08) de septiembre de dos mil veintidós (2022)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 190

PROCESO	: 05887-31-04-001-2021-00036 (2022-1299-1)
ASUNTO	: CONSULTA DESACATO
INCIDENTISTA	: MARTÍN MIGUEL MOSQUERA MACHACÓN
AFECTADO	: YOVANNY ALBERTO ORTIZ GARCÍA
INCIDENTADOS	: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, COMANDANTE EJÉRCITO NACIONAL Y DIRECTOR DE LA DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL
PROVIDENCIA	: REVOCA SANCIÓN

**ASUNTO**

La Sala resuelve la consulta de la decisión emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal– Antioquia, el 30 de agosto de 2022, en la que resolvió sancionar por desacato a la orden contenida en la sentencia de tutela del 03 de mayo de 2021, en la cual en fallo de segunda instancia con fecha 08 de junio de 2021 se concedió el amparo, al ministro de Defensa Nacional Dr. Iván Velásquez, al comandante del Ejército Nacional MG. Luís Mauricio Ospina Gutiérrez y al director de la dirección de sanidad del Ejército Nacional MG: Carlos Alberto Rincón Arango.

**ANTECEDENTES**

Mediante sentencia de tutela del 03 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal– Antioquia, y que en segunda instancia el Tribunal Superior de Antioquia el 08 de junio de 2021 resolvió:

“...PRIMERO: Revocar el fallo de tutela proferido el 03 de mayo de 2021 por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal y Ordenara la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que en el término de quince (15) días siguientes a la notificación del presente fallo, practique los exámenes de retiro al señor Yovanny Alberto Ortiz García, convoque a Junta médico laboral y preste los servicios médicos que estos determinen sólo respecto de las patologías adquiridas o derivadas durante el servicio como soldado profesional...”

Debido al incumplimiento en el fallo de tutela, el señor YOVANNY ALBERTO ORTIZ GARCÍA, por intermedio de su apoderado presentó incidente de desacato por no cumplimiento a la orden impartida, razón por la que el Juzgado mediante auto del 17 de agosto de 2022, ordenó requerir a IVÁN VELÁSQUEZ en su calidad de Ministro de Defensa Nacional, al Mayor General LUIS MAURICIO OSPINA GUTIÉRREZ en su calidad de Comandante del Ejército Nacional y al Mayor General CARLOS ALBERTO RINCÓN ARANGO, notificado por correo electrónico el 17 de agosto de 2022<sup>1</sup>, luego en la misma fecha se apertura el incidente de desacato en contra de los mismos accionados, notificada por correo electrónico el 17 de agosto de 2022, a través de los correos electrónicos que tiene habilitados la entidad para dicho efecto.<sup>2</sup>

Durante el trámite la entidad guardó silencio.

---

<sup>1</sup>[notificaciones.tutelas@mindefensa.gov.co](mailto:notificaciones.tutelas@mindefensa.gov.co); [usuarios@mindefensa.gov.co](mailto:usuarios@mindefensa.gov.co);  
[notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co);  
[notificacionjudicial@cqfm.mil.co](mailto:notificacionjudicial@cqfm.mil.co); [sac@buzonejercito.mil.co](mailto:sac@buzonejercito.mil.co);  
[juridicadisan@ejercito.mil.co](mailto:juridicadisan@ejercito.mil.co); [disanejc@ejercito.mil.co](mailto:disanejc@ejercito.mil.co)

<sup>2</sup> [notificaciones.tutelas@mindefensa.gov.co](mailto:notificaciones.tutelas@mindefensa.gov.co); [usuarios@mindefensa.gov.co](mailto:usuarios@mindefensa.gov.co);  
[notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co);  
[notificacionjudicial@cqfm.mil.co](mailto:notificacionjudicial@cqfm.mil.co); [sac@buzonejercito.mil.co](mailto:sac@buzonejercito.mil.co);  
[juridicadisan@ejercito.mil.co](mailto:juridicadisan@ejercito.mil.co); [disanejc@ejercito.mil.co](mailto:disanejc@ejercito.mil.co)

Por lo que el despacho emitió el auto decretando periodo de pruebas con fecha del 23 de agosto de 2022, notificando mediante correo electrónico<sup>3</sup> a IVÁN VELÁSQUEZ en su calidad de ministro de Defensa Nacional, el Mayor General LUIS MAURICIO OSPINA GUTIÉRREZ en su calidad de comandante del Ejército Nacional y el Mayor General CARLOS ALBERTO RINCÓN ARANGO en su calidad de director de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

### **LA DECISIÓN CONSULTADA**

Mediante auto del 30 de agosto de 2022, se resolvió el incidente de desacato, imponiendo sanción de tres (03) días de arresto y multa equivalente a tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a IVÁN VELÁSQUEZ en su calidad de ministro de Defensa Nacional, el Mayor General LUIS MAURICIO OSPINA GUTIÉRREZ en su calidad de comandante del Ejército Nacional y el Mayor General CARLOS ALBERTO RINCÓN ARANGO en su calidad de director de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, notificándoles lo resuelto el 31 de agosto de 2022, mediante los correos electrónicos antes mencionados, siendo remitido el expediente a esta Sala a efectos de desatar la consulta.

Se aportó al trámite comunicado MDN-DSGDAL-GCC, donde la Dra. Diana Marcela Cañón Parada, en calidad de Coordinadora del Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa Nacional, solicitó la nulidad de lo actuado debido a que los

---

<sup>3</sup> [notificaciones.tutelas@mindefensa.gov.co](mailto:notificaciones.tutelas@mindefensa.gov.co); [usuarios@mindefensa.gov.co](mailto:usuarios@mindefensa.gov.co); [notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co); [notificacionjudicial@cgfm.mil.co](mailto:notificacionjudicial@cgfm.mil.co); [sac@buzonejercito.mil.co](mailto:sac@buzonejercito.mil.co); [juridicadisan@ejercito.mil.co](mailto:juridicadisan@ejercito.mil.co); [disanejc@ejercito.mil.co](mailto:disanejc@ejercito.mil.co)



correos a los cuales se remitieron las diferentes notificaciones no pertenecen al titular de la Cartera Ministerial, ni al director de Asuntos Legales, ya que no fueron notificados el Dr. Iván Velásquez Gómez ni al Dr. Hugo Alejandro Mora Tamayo Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, los cuales tienen como correos personales [ivan.velasquez@mindefensa.gov.co](mailto:ivan.velasquez@mindefensa.gov.co); [hugo.mora@mindefensa.gov.co](mailto:hugo.mora@mindefensa.gov.co).

El teniente coronel Carlos Mauricio Peña Jiménez, Oficial de Gestión Jurídica DISAN Ejército, manifestó que, no se mencionó el tema de viáticos, esto obedece a que ese tema, hace parte de un trámite interno en el cual se coordina con la empresa PÚBLICA S.A.S con quien la Dirección de Sanidad tiene convenio, de manera mensual, en ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la cita fue destinada para el mes de octubre, se realizaría las respectivas solicitudes y coordinaciones en el mes correspondiente, y no porque se haya desconocido la presente orden judicial la cual fue modulada por este honorable despacho.

Indicó que, se debe tener en cuenta que la asignación de cita por la especialidad de PSIQUIATRIA, asignada para el próximo 25 de octubre hogaño, no obedece a una simple valoración, esta hace parte del comité BASAN, el cual se realiza una vez el paciente haya sido valorado por esta especialidad, sin que se lleve a cabo, no es posible realizar el comité técnico.

Afirmó que, teniendo en cuenta lo anterior, tomaron contacto directo con la señora Sory Ortiz a través de llamada al abonado telefónico 314 780 20 01, se le preguntó si tenía disponibilidad para viajar la siguiente semana, para realizar las respectivas

coordinaciones internas y manifestó que si estaba dispuesta, bajo ese entendido se procedió a adelantar la asignación de la cita para el día 06 y 07 de septiembre hogaño, lo anterior se le comunico a través de correo electrónico [sory.aneth.ortiz@gmail.com](mailto:sory.aneth.ortiz@gmail.com); (correo de la acudiente del accionante) y [juris.mosquera@gmail.com](mailto:juris.mosquera@gmail.com); (correo del apoderado) y mensaje vía WhatsApp.

Aseveró que, con lo expuesto y teniendo en cuenta todas las gestiones y trámites administrativos adelantados por esa Dirección, se deja presente el ánimo de dar cabal cumplimiento a la presente orden judicial emanada por su honorable despacho, con lo cual se le logra evidenciar la configuración de carencia actual de objeto de la orden judicial por hecho superado.

Por último, solicitó que, se declare el efectivo cumplimiento de la presente orden por fallo de tutela por parte de esta Dirección de Sanidad del Ejército, en consecuencia, proceda a revocar e inejecutar sanción (cobro coactivo 3 SMMLV) impuesta al señor Ministro de Defensa Dr. Iván Velásquez, al Director de Sanidad del Ejército Nacional, Mayor General Carlos Alberto Rincón Arango y al comandante del Ejército Nacional, el Mayor General Luis Mauricio Ospina, ante la ausencia de vulneración de derechos y su actuar oportuno. Además de desvincular de inmediato al señor Ministro de Defensa Dr. Iván Velásquez, al Director de Sanidad del Ejército Nacional, Mayor General Carlos Alberto Rincón Arango y al comandante del Ejército Nacional, el Mayor General Luis Mauricio Ospina, por ende, proceda a archivar la correspondiente sanción.

Debido a lo anterior, el despacho se comunicó al abonado celular 3147802001, donde contestó la señora Sory Ortiz – hermana de Yovanny Ortiz-, con el fin de verificar si había asistido a las citas programadas para los días 06 y 07 de septiembre de 2022, quien le informó que se encontraban en la ciudad de Bogotá debido a que el 06 de septiembre tuvo cita con siquiatría, que el 07 de septiembre tuvo la cita con el comité de BASAN, y que hoy le habían dado cita para la Junta médica para el 08 de septiembre de 2022 a las 06:45 am, que el Ejército les dio el transporte, alojamiento y además, le dio el traslado interno dentro de la ciudad de Bogotá.

### **CONSIDERACIONES**

Resulta oportuno recordar que la jurisprudencia ha precisado que el incidente de desacato no tiene como única o principal finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla, sin perjuicio, obviamente, de que en ocasiones el incumplimiento del fallo comporte sancionar al funcionario renuente.

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que, al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado a determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia

correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*<sup>4</sup>.

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: La primera, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; la segunda, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, *“como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial”*<sup>5</sup>.

Igualmente, se ha puntualizado que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

<sup>5</sup> CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

<sup>6</sup> CSJ, Sala Penal. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

Ahora, en el presente caso la orden impartida por el Tribunal Superior de Antioquia en sede de segunda instancia consistió en ordenar:

“...PRIMERO: Revocar el fallo de tutela proferido el 03 de mayo de 2021 por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal y Ordenara la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que en el término de quince (15) días siguientes a la notificación del presente fallo, practique los exámenes de retiro al señor Yovanny Alberto Ortiz García, convoque a Junta médico laboral y preste los servicios médicos que estos determinen sólo respecto de las patologías adquiridas o derivadas durante el servicio como soldado profesional...”

De lo expuesto, se puede establecer que la entidad accionada, está dando cumplimiento a lo ordenado en el fallo constitucional, pues le fue brindada las atenciones necesarias al actor con el fin de poder obtener la valoración por parte de la Junta Médica y que fuera ordenado en el fallo de tutela y la cual la tiene programada para el 08 de septiembre de 2022.

Por lo tanto, al verificarse que la entidad accionada está realizando lo necesario para el cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela, así fuera de forma tardía, no puede hablarse de una conducta dolosa encaminada a sustraerse de manera deliberada del cumplimiento de la decisión.

Lo anterior, es suficiente para señalar que las Entidades accionadas están cumpliendo por el momento con la orden impartida en la tutela, aunque no en el término otorgado, pero no surge evidente que ésta desde un comienzo se haya colocado en posición de rebeldía frente a la decisión judicial, pues la orden de tutela finalmente se está acatando, hecho que fue corroborado,

por lo que la Corporación procederá a revocar la sanción impuesta.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato al señor ministro de Defensa Dr. Iván Velásquez, al director de Sanidad del Ejército Nacional, Mayor General Carlos Alberto Rincón Arango y al comandante del Ejército Nacional, el Mayor General Luis Mauricio Ospina, la sanción de tres (03) días de arresto y multa de tres (03) SMLMV, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 08 de junio de 2021.

**SEGUNDO:** Devuélvase el expediente al Juzgado de origen para las actuaciones subsiguientes.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
Magistrada

**Firmado Por:**

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

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

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

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

Código de verificación: **9f2d7167a0bce5f92c379694fca52b521a66c8e2bb22d3bbae7ba02e864aaecd**

Documento generado en 08/09/2022 04:36:45 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, ocho (08) de septiembre de dos mil veintidós (2022)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 189

**PROCESO** : 05615-31-04-002-2022-00074 (2022-1145-1)  
**ASUNTO** : ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE** : FRANCISCO JAVIER GARCÍA LONDOÑO  
**ACCIONADO** : COLPENSIONES Y EPS COLSANITAS  
**PROVIDENCIA** : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

---

**ASUNTO**

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Dra. Malky Katrina Ferro Ahcar directora de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, contra el fallo del 01 de agosto de 2022, a través de la cual el Juzgado Segundo Penal de Circuito de Rionegro (Antioquia), decidió tutelar los derechos fundamentales invocados por el señor FRANCISCO JAVIER GARCÍA LONDOÑO que presuntamente venían siendo vulnerados por las entidades accionadas.

**LA DEMANDA**

El accionante refirió que tiene 46 años de edad, se encuentra afiliado a la EPS Sanitas, con diagnóstico de “Tuberculosis Pulmonar Diseminada, Síndrome de reconstitución inmune Sistema Linfático, Policondritis Recidivante, Hipoacusia Neurosensorial bilateral y Sinovitis”, por lo cual lleva más de 180 días de incapacidad continua y cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación.



Indicó que al realizar la solicitud de pago al fondo de pensiones le indicaron que la entidad no va a realizar el pago por contar con concepto desfavorable de rehabilitación, vulnerando de esa manera su derecho al mínimo vital, pues le adeudan las siguientes incapacidades:

FECHA DE INICIO	FECHA FINAL	DÍAS DE INCAPACIDAD	RADICADO
07/12/2021	04/02/2022	60 DIAS	2022_280288
05/02/2022	20/02/2022	16 DIAS	2022_5042645
21/02/2022	07/03/2022	15 DIAS	2022_6060137
08/03/2022	06/04/2022	30 DIAS	2022_289100
07/04/2022	05/07/2022	90 DIAS	2022_292146
06/07/2022	04/08/2022	30 DIAS	2022_301054

Afirmó que su situación económica cada día es más precaria, ya que no cuenta con los recursos para su subsistencia.

Por último, solicitó que se tutelen sus derechos fundamentales y en consecuencia se ordene a la entidad que corresponda el pago de las incapacidades adeudadas.

## **LA RESPUESTA**

1.- COLPENSIONES dio respuesta indicando que verificadas las bases de datos y aplicativos con que cuenta la entidad se evidencia en ZB 2021 12236638 del 14 de octubre de 2021 concepto médico de rehabilitación desfavorable emitido por SANITAS EPS, respecto a las patologías de origen común presentadas por el afiliado, por lo que de acuerdo al concepto 2017 12551708 del 29 de noviembre de 2017, no se deben pagar incapacidades sino adelantar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional.

Dijo que también se evidencia que con BZ 2022 2768047 del 2 de marzo de 2022, BZ 2022 2803913 del 3 de marzo de 2022 y BZ 2022 4024299 del 29 de marzo de 2022 el afiliado inició el trámite de determinación del subsidio por incapacidad, no obstante, una vez valorada la documentación aportada para tal fin se procedió al rechazo de esos al presentar el afiliado concepto de rehabilitación desfavorable.

Afirmó que en expediente administrativo que mediante radicado BZ 2022\_9129174 del 5/07/2022, el afiliado solicitó el reconocimiento y pago incapacidades médicas prolongadas, frente al cual, indicó la entidad que se encuentran en estudio por el equipo de auditoría de incapacidades, que teniendo en cuenta la fecha de radicación de las solicitudes de estudio de incapacidades, aún no ha cumplido el término de cuatro meses, mismo que se encuentra establecido en la Resolución 343 del 31 de julio de 2017.

Informó que el afiliado fue calificado por parte de esa administradora, mediante dictamen DML 4230363 del 19/04/2021, determinándose una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 33.38%, con fecha de estructuración 18/04/2021, por enfermedad de origen común, debidamente notificado, frente al cual se interpuso inconformidad con BZ 2021\_5459105 del 12/05/2021. La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia emitió dictamen No. 097449-2021 del 20/10/2021, determinando una pérdida de la capacidad laboral del 53,26%, con fecha de estructuración 30/07/2021, por enfermedad de origen común, frente al cual la administradora interpuso los recursos de Ley, donde se evidencia dictamen 15354672-12193 del 24/06/2022, proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, determinó una

pérdida de la capacidad laboral del 45,29%, con fecha de estructuración 30/07/2021, por enfermedad de origen común.

Indicó que el afiliado queda facultado para requerir ante Colpensiones que se le efectúe un nuevo estudio y/o dictamen de pérdida de la capacidad laboral, únicamente cuando haya transcurrido un (1) año desde la fecha de expedición del último dictamen, que para el presente caso, es el emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 24/06/2022.

Remitió oficio de fecha 14 de julio de 2022, entregado el 19 de julio de 2022, por lo que a la fecha ha obrado conforme a derecho, sin que sea posible endilgar vulneración alguna de los derechos fundamentales del accionante.

## **EL FALLO IMPUGNADO**

El Juez de primera instancia concedió el amparo a los derechos fundamentales invocados, con los siguientes argumentos:

“...Advierte el despacho que la EPS SANITAS, el 14 de octubre de 2021 radicó concepto de rehabilitación del paciente FRANCISCO JAVIER GARCÍA LONDOÑO por diagnosticó de “tuberculosis del pulmón, confirmada por medios no especificados (25/05/2021-tuberculosis diseminada en tratamiento –melenas (estudio idéntico signos de duodenitis y cicatriz línea de úlcera duodenal) –sospecha de urticaria relacionada con el frío (año 2021) –tuberculosis respiratoria no especificada, confirmada bacteriológicamente e histológicamente –plicondritis recidivante (25/05/2021) sinovitis y periostitis de rodillas )15-09-2021) –síndrome seco (sjogren) (año 2019) –hipoacusia neurosensorial bilateral (año 2018) –compromiso sistémico del tejido conjuntivo no especificado (año 2018) –compromiso hepático leve por anti tbc –nódulos esplénicos sugestivos de tbc –trastorno de ansiedad generalizada –laberintitis autoinmune”. El concepto emitido es desfavorable.

La EPS SANITAS canceló las incapacidades causadas hasta el día 180, cumpliendo el actor el día 11 de diciembre de 2021, y al 7 de julio de 2022 se encontraba en el día 387 de incapacidades, sin que la misma le fueran

canceladas por COLPENSIONES argumentando en su respuesta que las mismas no procedían por existir concepto de rehabilitación desfavorable, respuesta que no corresponde con lo ordenado en la jurisprudencia constitucional que se trajo en el acápite de consideraciones, pues incluso cuando el examen de calificación arroje un resultado inferior al 50%, mientras las incapacidades del afiliado continúen y este no pueda restablecer sus labores, la AFP debe continuar con el pago de las incapacidades hasta el día 540.

Así las cosas, es claro que la AFP Colpensiones S.A., debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 a 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, circunstancia que para el caso en concreto, no se configura, por lo tanto se tutelarán los derechos fundamentales a la SALUD, PETICIÓN y MÍNIMO VITAL del accionante y se ordenará a COLPENSIONES el pago de las incapacidades adeudadas y las que se generen hasta el día 540.

La orden debe cumplirse así sea impugnada...”

## **LA IMPUGNACIÓN**

1. La directora (A) de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación, indicando que, en principio, es pertinente señalar que lo solicitado por el accionante por vía de tutela, desnaturaliza este mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual frente a los derechos invocados cuando no han sido sometidos a los procedimientos pertinentes e idóneos para su solución; desconociendo así la norma constitucional, ya que este no es el mecanismo para realizar este tipo de reconocimientos de tipo económico.

Informó que una vez verificadas las bases datos y aplicativos con que cuenta la entidad se evidenció, en BZ 2021\_12236638 del 14/10/2021, concepto médico de rehabilitación desfavorable, emitido por Sanitas EPS, respecto de las patologías de origen común presentadas por el afiliado.

Resaltó que, en el concepto 2017 12551708 del 29 de noviembre de 2017, expedido por la Oficina de Asuntos legales de Colpensiones se estableció:

*"(...) De conformidad con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, compilado en el Decreto 1833 de 2016, cuando obra concepto desfavorable de rehabilitación no se deben pagar incapacidades, sino que lo procedente es adelantar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional."*

Expresó que al presentar concepto de rehabilitación desfavorable no procede el reconocimiento de incapacidades, el proceso que se debe realizar ante la Administradora de pensiones es el de calificación de pérdida de capacidad laboral. Sin embargo, se evidencia que con BZ 2022 2768047 del 2/03/2022, BZ 2022 2803913 del 3/03/2022 y BZ 2022 4024299 del 29/03/2022, el afiliado dio inicio al trámite de determinación del subsidio por incapacidad, no obstante, una vez valorada la documentación aportada para tal fin, se procedió al rechazo de esos, como quiera que el ciudadano presenta concepto de rehabilitación desfavorable.

Adujo que se evidencia en expediente administrativo que mediante radicado BZ 2022 9129174 del 5/07/2022, el afiliado solicitó el reconocimiento y pago de incapacidades medicas prolongadas, frente al cual, es menester indicar que, se encuentran en estudio por el equipo de auditoría de incapacidades y teniendo en cuenta la fecha de radicación de las solicitudes de estudio de incapacidades, aun no se ha cumplido el termino de los cuatro (04) meses, por ello, se hace necesario resaltar que para aquellos tramites que en la ley no se ha establecido un término, Colpensiones mediante la Resolución 343 del 31 de julio de 2017, reglamentó el término para atenderlos. De ahí que según lo establecido en la Ley 1437 de 2011 sustituido por el artículo 19 de la Ley 1755 de 2015, y el Decreto 1166 de 2016, Colpensiones

aplica los siguientes términos para atender dichas prestaciones, contando el término a partir de la fecha de radicación completa y efectiva de la solicitud así: Prestación —Petición -Otros Trámites Término Legal Para Resolver-Prestacionales que no tienen término como lo son: auxilio funerario, pago de incapacidades, emisión de dictámenes de pérdida de la capacidad para laborar, pago a herederos, entre otras: 4 meses (Art. 33 de la Ley 100/93 modificado por el art. 9 de la Ley 797/03, SU-975 de 2003 y T.774 de 2015).

Dijo que el afiliado fue calificado por parte de esa Administradora, mediante dictamen DML 4230363 del 19/04/2021, determinando una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 33.38%, con fecha de estructuración 18/04/2021, por enfermedad de origen común, debidamente notificado, frente al cual se interpuso inconformidad con BZ 2021 5459105 del 12/05/2021 y como presentó manifestación de inconformidad dentro del término de ley, se procedió al pago de honorarios y a la remisión del expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, la cual emitió dictamen No. 097449-2021 del 20/10/2021, determinó una pérdida de la capacidad laboral del 53,26%, con fecha de estructuración 30/07/2021, por enfermedad de origen común, frente al cual esta Administradora interpuso los recursos de Ley, con dictamen 15354672-12193 del 24/06/2022, proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con una pérdida de la capacidad laboral del 45,29%, con fecha de estructuración 30/07/2021, por enfermedad de origen común.

Manifestó que a la fecha Colpensiones ha obrado conforme a derecho, dentro del marco de sus competencias legales y

reglamentarias, sin que sea posible endilgar vulneración alguna de los derechos fundamentales del accionante.

Aseveró que la acción de tutela es un mecanismo residual que no puede ser elegido al arbitrio por los ciudadanos, pues tal como está consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, solo será procedente cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial, y excepcionalmente a pesar de existir, cuando sea utilizada para evitar un perjuicio irremediable, y, como se trata de pago de prestaciones económicas, la acción de tutela se torna improcedente, ya que esta no está instituida para resolver cuestiones litigiosas, sino por el contrario para proteger derechos fundamentales; por lo que, existen otros mecanismos para reclamar el derecho aquí alegado, razón por la cual se inste, que la presente acción de tutela, debe ser declarada improcedente.

Aludió que la Administradora de Fondos de Pensiones otorgue el subsidio por incapacidad conforme a la Ley, se hace necesario que el afiliado (i) padezca una enfermedad de origen común; (ii) que la incapacidad sea continua y supere los 180 días y (iii) se emita concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS, (iv) que al momento de cumplirse el día 180 se encuentre afiliado a Colpensiones, y que (v) el afiliado tenga cotizaciones a pensión dentro de los 30 días anteriores a la fecha de incapacidad reclamada, supuestos concurrentes que no se cumplen en esta oportunidad.

Mencionó que la acción de tutela contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política Nacional carece de objeto, al no haber derechos fundamentales violados por parte de esa entidad, ya que

se ha demostrado que Colpensiones no tiene responsabilidad en el pago de incapacidades al existir en el particular CRE desfavorable de conformidad con lo expuesto en precedencia, pues lo que corresponde es la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Por último, solicitó se revoque el fallo de primera instancia, como quiera que la tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6° del Decreto 2591 de 1991 así como tampoco se demostró que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante ya que está actuando conforme a derecho.

### **CONSIDERACIONES**

El problema jurídico planteado en el presente caso invita a determinar si el no pago de las incapacidades laborales reconocidas al afectado viola sus derechos constitucionales fundamentales, si la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para su protección.

En principio, nuestro ordenamiento jurídico ha consagrado mecanismos judiciales ordinarios para resolver las controversias que impliquen el reconocimiento de prestaciones sociales, siendo los Jueces de la Justicia Ordinaria los competentes para su trámite y resolución. Por ello, la doctrina constitucional ha sido enfática en señalar que, para estos casos, la acción de tutela no es la vía adecuada para resolver estos asuntos, por su carácter subsidiario.

No obstante, también la doctrina constitucional ha explicado que, en forma excepcional, cuando los medios judiciales ordinarios no



se observan eficaces o idóneos para resolver el conflicto, toda vez que hay presencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela se torna procedente.

Así, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha sostenido que cuando se interpone una acción de tutela para reclamar el pago de prestaciones sociales, deben estar presentes los siguientes supuestos:

*“(i) que sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público”<sup>1</sup>.*

Las incapacidades constituyen una prestación social que puede generarse por enfermedad común o profesional. Por su carácter económico, en principio cuando se niega su pago, la acción de tutela no sería procedente. Pero se ha concluido que, en la mayoría de los casos, procedería la acción de tutela, porque la jurisprudencia constitucional ha señalado que su no reconocimiento puede conllevar a vulneración de derechos fundamentales como la salud, la vida digna y el mínimo vital, pues en la generalidad de las ocasiones, dicha prestación social sería la única fuente de ingresos del incapacitado.

La Corte ha expresado que:

*“De esta manera, el pago de las incapacidades laborales adquiere especial importancia y se justifica, por cuanto sustituye el salario*

---

<sup>1</sup> Ver Sentencia T-195 de 2014

*del trabajador durante el tiempo en el que éste, en razón de su enfermedad, se encuentra imposibilitado para ejercer su profesión u oficio. Por tanto, hay lugar a su protección por vía de tutela, cuando su no reconocimiento y pago, afecta el derecho al mínimo vital, al constituir aquel la única fuente de ingresos para garantizar su subsistencia y la de su familia, y no es posible que dicha protección se logre de manera oportuna, a través de los mecanismos ordinarios de defensa.”<sup>2</sup>*

Ahora, frente a cuál entidad está obligada al pago de las incapacidades a partir del día 180, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional aclara este aspecto de la siguiente forma<sup>3</sup>:

**4. Las incapacidades laborales por enfermedad común que superan los 180 días. Responsabilidad de los empleadores, las EPS y las administradoras de pensiones en su reconocimiento y pago.**

4.1. El subsidio por incapacidad laboral hace parte del esquema de prestaciones económicas que el legislador diseñó con el objeto de cubrir a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social Integral frente a las contingencias que menoscaban su salud y su capacidad económica. En concreto, el subsidio cumple el propósito de sustituir el salario cuando el trabajador debe ausentarse del lugar en el que cumple sus actividades laborales, tras sufrir una enfermedad o un accidente que le impide desempeñar temporalmente su profesión u oficio.

Es esto, justamente, lo que explica la importancia de que las incapacidades sean reconocidas y pagadas de forma expedita. El papel que cumple el subsidio de incapacidad laboral en la tarea de proteger a quienes quedan temporalmente desprovistos de los recursos que destinaban a satisfacer sus necesidades básicas y las de sus familia por razones de salud, explica que la Corte se haya pronunciado, de forma insistente, acerca de las responsabilidades de cada uno de los actores del SGSSI en el desembolso de la citada prestación económica.

4.2. El primer referente normativo sobre el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales ocasionadas por enfermedad no profesional se encuentra en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra el derecho del trabajador a obtener de su empleador un auxilio monetario hasta por 180 días, en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores.

---

<sup>2</sup> Ibídem

<sup>3</sup> Sentencia T-333 de 2013

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, dicha tarea quedó en manos de las entidades encargadas de asegurar las contingencias en materia de seguridad social. El artículo 206 dispuso que el régimen contributivo asumiría el reconocimiento de “las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes”, y autorizó a las EPS para subcontratar el cubrimiento de esos riesgos con compañías aseguradoras.

En esa dirección, y en concordancia con lo previsto en el Decreto 1049 de 1999, reglamentario de la Ley 100 de 1993, se ha entendido que el empleador es responsable del pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días y que las EPS cubren las que se causen desde entonces y hasta el día 180, a menos que el empleador no haya afiliado a su trabajador al SGSSI o haya incurrido en mora en las cotizaciones sin que la EPS se hubiera allanado a ella, en cuyo caso las incapacidades correrán por su cuenta.

4.3. La responsabilidad en el pago de las incapacidades causadas después del día 180, que es lo que se reclama en la acción de tutela, se rige, a su turno, por las pautas previstas en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001.

La norma, que regula el trámite previo a la solicitud de la calificación de la invalidez, les asigna a las administradoras de fondos de pensiones (AFP) y a las administradoras de riesgos profesionales (según se trate de incapacidades de origen común o laboral, respectivamente) la función de remitir a sus afiliados a las juntas de calificación, previo concepto de rehabilitación integral.

Por regla general, tal remisión debe efectuarse antes de que se cumpla el día 150 de incapacidad temporal. No obstante, el Decreto 2463 permite que la AFP postergue el trámite de calificación hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 días de incapacidad temporal que otorgó la EPS, si el mencionado concepto de rehabilitación es favorable y con la condición de que *“otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador”*.

Vale agregar, de cara a los argumentos de defensa planteados por la AFP accionada en el presente asunto, que el artículo 23 del Decreto 2463 vincula la posibilidad de postergar el aludido trámite de calificación a *“la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente”*.<sup>[20]</sup> La norma contempla, también, que las entidades que incumplan el pago de los subsidios por incapacidad temporal serán sancionadas por la autoridad competente, de conformidad con lo señalado en la ley.

4.4. Interpretando las disposiciones mencionadas, la Corte ha mantenido el criterio pacífico de que el pago de las incapacidades laborales por enfermedad general que se causan a partir del día 181 corre por cuenta de la AFP, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se califique la pérdida de su capacidad laboral.

El debate planteado en esta oportunidad remite, sin embargo, a un escenario distinto, que se enmarca en el ámbito de los cambios que introdujo el Decreto Ley 19 de 2012, *“por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública”* en relación con los procedimientos para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales. A continuación, la Sala precisará cuáles fueron esas modificaciones y evaluará su relevancia en la solución del asunto objeto de revisión.

*El reconocimiento de las incapacidades laborales, tras la entrada en vigencia del Decreto Ley 19 de 2012*

4.5. El artículo 121 del Decreto Ley Antitrámites les atribuyó a los empleadores la obligación de gestionar directamente, ante las EPS, el reconocimiento de las incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La norma prohíbe trasladarles a los afiliados dicha carga y advierte que, para efectos laborales, estos deben informarle a su empleador sobre la expedición de la respectiva incapacidad o licencia.

Más adelante, el artículo 142 le adicionó dos párrafos al artículo 41 de la Ley 100 de 1993, sobre el procedimiento de la calificación del estado de invalidez. Los nuevos párrafos son los siguientes:

*“Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, **la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.***

*Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones*

*donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. **Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto***”.

4.6. Como se observa, el Decreto Ley 19 mantuvo en cabeza de las AFP la facultad de postergar el trámite de calificación de invalidez hasta por 360 días adicionales a los primeros 180 días de incapacidad, con la condición de que, **con cargo al seguro respectivo, otorguen un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. Eso significa, en principio, que las AFP siguen siendo las responsables del pago de las incapacidades que superen 180 días.**

Lo que cambió con la entrada en vigencia del estatuto antitrámites, el pasado 10 de enero de 2012, es que las AFP no tendrán que pagar las incapacidades subsiguientes a los 180 primeros días, **cuando las EPS no expidan el concepto favorable de rehabilitación.**

Esto, lejos de inaugurar un nuevo régimen de responsabilidades sobre el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en un evento de origen común -en los términos sugeridos por ING Pensiones al responder a la tutela promovida por el señor Bautista- lo que implica es un mayor compromiso de los empleadores y las EPS en la tarea de garantizar que el trabajador acceda oportunamente a esas prestaciones económicas, para que pueda asegurar su sustento y dedicarse a recuperar plenamente las condiciones de salud en virtud de las cuales podía desempeñar su empleo.

4.7. Así, vistas las modificaciones que introdujo el Decreto Ley 19, la Sala encuentra que el esquema de responsabilidades de los actores del SGSSI en el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales de origen común sigue siendo el mismo, con una salvedad, relativa a que **las EPS asumirán por cuenta propia el pago de las incapacidades laborales superiores a 180 días, cuando retrasen la emisión del concepto médico de rehabilitación.** Las pautas normativas vigentes en la materia son, por lo tanto, las siguientes:

- El pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días corre por cuenta del empleador (Decreto 1049 de 1999, artículo 40, parágrafo 1°).
- Las incapacidades por enfermedad general que se causen

desde entonces y hasta el día 180 deben ser pagadas por la EPS (Ley 100 de 1993, artículo 206). En todos los casos, corresponde al empleador adelantar el trámite para el reconocimiento de esas incapacidades (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 121).

- La EPS deberá examinar al afiliado y emitir, antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, el respectivo concepto de rehabilitación. El mencionado concepto deberá ser enviado a la AFP antes del día 150 de incapacidad (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 142).
- Una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Decreto 2463 de 2001, artículo 23).
- **Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, será la EPS la encargada de cancelar las incapacidades que se causen a partir del día 181.** Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.
- Si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si esta es superior al 50% y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. Si es menor del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad. (Negrillas fuera de texto original).

Y en la sentencia T – 020 de 2018, precisó:

El procedimiento y la competencia para el pago de dichas incapacidades que sobrepasan los 180 días, en lo relacionado con la calificación de invalidez, esta Corporación en la sentencia T-401 de 2017 recapituló las reglas para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por enfermedad común, desde el día 1 hasta el día 540, así:

- “(i) Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente.
- (ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS.

- (iii) **A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.**
- (iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

**De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente”.**

En efecto, de conformidad con el citado proveído[64], el subsidio de incapacidad por enfermedad de origen común que sobrepasen los 180 días iniciales, deben ser cancelados por la respectiva Administradora de Fondo de Pensiones, excepto si la EPS incumple con la obligación de emisión del concepto de rehabilitación en los términos atrás indicados. En esos casos la EPS asumirá dicho pago hasta tanto sea emitido el mencionado concepto.

La Administradora de Fondo de Pensiones, por regla general, pagará el mencionado subsidio, después del día 180 “hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%” (Negrillas fuera de texto original).

Para el presente caso, la Juez de primera instancia advirtió que se encontraba demostrado que el señor FRANCISCO JAVIER GARCÍA LONDOÑO presentaba una incapacidad superior a 180 días por enfermedad de origen común.

Lo anterior frente a la afirmación realizada por COLPENSIONES al momento de dar respuesta a la petición elevada por el actor encaminada al pago de dicha incapacidad, en el sentido de que se

encuentran en trámites administrativos, a pesar de que ya confirmó que ellos deben de cancelar las incapacidades que le han sido expedidas al señor García Londoño.

En tal sentido, advirtió la juez constitucional de primera instancia, que al verificarse la vulneración de los derechos fundamentales del actor, al mínimo vital, entre otros, por la omisión de la entidad accionada en pagar las incapacidades producidas a partir del día 181 y al lograr evidenciar que la AFP COLPENSIONES no ha cancelados la totalidad de las incapacidades expedidas hasta el día 540, consideró que era procedente el amparo constitucional y ordenó al representante legal de la AFP COLPENSIONES que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, proceda a cancelar los subsidios de incapacidad dejados de pagar al señor FRANCISCO JAVIER GARCÍA LONDOÑO, causados entre el día 181 y el día 540 de incapacidad continuos según la prescripción médica del galeno tratante.

La Administradora del Fondo de Pensiones COLPENSIONES, impugnó el fallo, sin embargo, no procedió a cuestionar de fondo los argumentos expuestos por la Juez Constitucional.

Lo anterior por cuanto, en primer lugar, lo alegado por quien representa los intereses de COLPENSIONES en la impugnación, va dirigido a negar la existencia de algún tipo de violación de derechos fundamentales en favor del señor García Londoño, además de que no es procedente reclamar el pago de las incapacidades por medio de la acción de tutela, pero debe advertirse a este quejoso que sí existe violación al derecho fundamental del mínimo vital, ya que como lo manifestó el mismo accionante que no cuenta con los



recursos para su subsistencia.

Lo anterior para significar que la entidad que impugnó la decisión de primera instancia no atacaron de fondo los argumentos expuestos en el fallo, mismo que se encuentra debidamente fundamentado tanto normativa como jurisprudencialmente, y la AFP Colpensiones no ha realizado ningún trámite para realizar el pago de las incapacidades adeudadas, por lo que esta Corporación procederá a confirmarla, ya que las órdenes efectuadas por la falladora constitucional no desbordan las competencias u obligaciones que tiene la entidad afectada con la decisión.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada

**Firmado Por:**

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

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

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

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

Código de verificación: **fd0220bea90a8c8465794b84df26204a464a2f9fd94f19057d52af0a31ff3048**

Documento generado en 08/09/2022 04:36:54 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

---

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 05000220400020220038300  
No. interno: 2022-1240-2  
Accionante: JORGE ABEL VALENCIA GALLEGO  
Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.  
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.038  
Decisión: No accede, hecho superado

**Medellín, ocho (08) de septiembre de dos mil veintidós (2022)**

Aprobado según acta Nro. 083

### 1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por el señor JORGE ABEL VALENCIA GALLEGO en contra del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales de petición e igualdad.

### 2. HECHOS

Manifiesta el accionante que, el 26 de agosto de 2016 fue condenado a cuarenta (40) meses de prisión por el Juzgado

---

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

Segundo Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Antioquia, por el delito de concierto para delinquir, concediéndosele la suspensión condicional de la ejecución de la pena, beneficio que posteriormente fue revocado por la comisión de un nuevo delito.

Señala que, mediante auto No. 2712 del 3 de noviembre de 2021, se le concedió la libertad condicional por un periodo de prueba de 275 días. Para el 01 de julio de 2022 habían transcurrido 241 días, motivo por el cual mediante auto No. 2560 se le negó la solicitud de extinción, toda vez que el periodo de prueba no había vencido.

Destaca que, el 9 de agosto del año que avanza, envió nueva solicitud de extinción de la pena y prescripción de la caución, solicitud de la que no ha obtenido respuesta

En vista de lo anterior, solicita se tutelen los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordene al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, brinde respuesta a su solicitud.

### **3. RESPUESTA A LA DEMANDA**

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, en la que informó:

(...)

- 1. En verdad, a este Despacho corresponde la vigilancia de la ejecución de la pena de CUARENTA (40) MESES DE PRISIÓN que le fue impuesta a JORGE ABEL VALENCIA GALLEGO por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE DESCONGESTIÓN DE ANTIOQUIA como coautor del delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO en fallo emitido el 26 DE AGOSTO DE 2016 en el que se le otorgó la condena de ejecución condicional con base en el artículo 7º de la Ley 1424 de 2010, un subrogado*

que le fue REVOCADO el 10 de septiembre de 2019 por la comisión de un nuevo delito. El proceso se identifica con el CUI 05 000 31 07002 2015 00712 y el N.I. 2018 A2-4820.

2. Mediante los autos interlocutorios N° 2711 y 2712 del 3 de noviembre de 2021, se le otorgó al condenado redención de pena y la LIBERTAD CONDICIONAL sujeta a un período de prueba de 575 días.
3. También es verdad que en memorial recibido en el Juzgado el 9 de agosto pasado, el sentenciado elevó la solicitud de que se decretara la EXTINCIÓN DE LA PENA privativa de la libertad y la prescripción de la pena de multa que también le fue impuesta en el fallo condenatorio, petición que por su carácter, no había alcanzado aún el turno de resolución debido a que no provenía de un condenado privado de la libertad.
4. Mediante el auto interlocutorio N° 3194 de la fecha, el Juzgado examinó la petición del condenado y DECRETÓ EN SU FAVOR LA EXTINCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD Y LA LIBERACIÓN DEFINIVA al tiempo que le negó la petición de que extinguiera por prescripción la de la multa que también le fue impuesta. También en la fecha, mediante el auto interlocutorio N° 3193, se otorgó al sentenciado redención de pena y se redujo el período de prueba que se le había fijado cuando se le dispensó la libertad condicional.

Es decir que si bien es cierto que no se había dado respuesta a la petición del accionante, lo cual obedeció a la alta carga laboral que soporta el Despacho y a la necesidad de atender prioritariamente las peticiones relacionadas con libertad por pena cumplida, libertad condicional y prisión domiciliaria, en la fecha ya la petición fue respondida mediante la emisión de la decisión correspondiente que se encuentra en vías de ser notificada al accionante, motivo por el cual le solicito respetuosamente que declare la improcedencia del mecanismo constitucional por tratarse de un HECHO SUPERADO frente al cual pierde operancia la acción de tutela.

Para acreditar lo afirmado, anexo a esta respuesta, copia de los autos a los que he hecho alusión y de la ficha biográfica del proceso.”

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

### **4.1 Competencia**

La Sala es competente para resolver la acción, en términos del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los

decretos 2591 de 1991 artículo 37 y 1382 de 2000, numeral 2º, en atención a la calidad de la entidad accionada.

## 4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcado los derechos fundamentales invocados por penado JORGE ABEL VALENCIA GALLEGO, al no haberse resuelto la petición de extinción de la pena por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente de los particulares, en los casos específicamente previstos en la ley.

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

Si bien se invoca por el accionante la vulneración al derecho de petición, también se encuentra inmerso el derecho fundamental al debido proceso —que se estudiará de oficio— ello al impetrarse una petición al interior de un proceso judicial, por manera que, la respuesta que emita la autoridad judicial debe darse conforme las reglas propias de cada juicio o procedimiento, así lo explicó Corte Constitucional en sentencia T- 394-2018:

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

5.1. A partir de la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado el núcleo y alcance del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la

Constitución Política, se ha establecido que este tiene dos dimensiones fundamentales: la primera implica la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas, y la segunda comprende el derecho a tener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo a las peticiones presentadas<sup>[35]</sup>.

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

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

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

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

Asimismo, en lo que atañe al debido proceso en la etapa de la ejecución de la sentencia, señaló la Corte Constitucional en sentencia T-753 de 2005, lo siguiente:

(...)

***"Reglas que informan el debido proceso durante la etapa de ejecución de las sentencias penales.***

3.1. *La ejecución es la última parte del procedimiento judicial, que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del tribunal competente. En atención a esta definición, la Corte Constitucional ha*

entendido que las garantías del proceso penal se extienden a la etapa de la ejecución de la sentencia. En este sentido, fue dispuesto en el fallo T- 388 de 2004<sup>[11]</sup>:

“ (...) la ejecución de la pena no puede entenderse escindida del proceso penal que se siguió en contra de quien se encuentra privado de la libertad por existir una sentencia condenatoria en su contra, y cuyas garantías también se predicán del tiempo de la ejecución de la pena. La unidad del proceso presupone que los distintos actos que lo integran estén coordinados y concurren armoniosamente al fin del mismo, que es la efectividad de la ley sustancial, obviamente, mediante la observancia de los principios fundamentales del procedimiento<sup>[12]</sup>”.

En virtud de lo anterior, las reglas que informan el debido proceso establecidas en el artículo 29 de la Constitución Política, las disposiciones internacionales, los principios de la administración de justicia consagrados en la Ley 270 de 1996, “Ley Estatutaria de la Administración de Justicia” y aquellos que se encuentran vigentes en el procedimiento penal son parámetros a los cuales debe ceñirse la actuación de las autoridades judiciales durante el período de ejecución de las sentencias.

3.2. El derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política ha sido definido por la Corte Constitucional como “la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y crea las garantías de protección a los derechos de las personas, por lo que ninguna actuación de las autoridades públicas depende de su propio arbitrio”<sup>[13]</sup>. En este orden de ideas, es deber de las autoridades sujetarse a los procedimientos previamente fijados y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la Ley.<sup>[14]</sup>

Según fue explicado en la sentencia T-266 de 2005<sup>[15]</sup>, el derecho a un debido proceso comprende al menos las siguientes garantías:

“ (...) las garantías mínimas que este derecho consagra son: i) el derecho de acceso a la administración de justicia ante el Juez natural de la causa; ii) el derecho a que se le comunique aquellas actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una multa o sanción; iii) el derecho a expresar en forma libre las opiniones; iv) el derecho a contradecir pretensiones o excepciones propuestas; v) el derecho a que los procesos se efectúen en un plazo razonable y, vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra” (subrayado no original).

Tanto el principio del juez natural como el derecho de los ciudadanos a que el proceso se efectúe en un plano razonable se encuentran vigentes en tratados internacionales de derechos humanos incorporados al ordenamiento colombiano en virtud del artículo 93 de la Constitución Política especialmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 8 y 25) sobre garantías judiciales y protección judicial, respectivamente.

En primer lugar, el derecho de acceso a la administración de justicia implica que existe un juez competente para decidir cada caso de acuerdo con criterios legales predeterminados por la ley. Es decir, que el ciudadano goza de certidumbre sobre la autoridad judicial y las competencias que le son atribuidas a la misma, con el objeto de que se pronuncie sobre su causa<sup>[16]</sup>.



*En segundo lugar, los procesos deben ser desarrollados en un término razonable y sin dilaciones injustificadas. En armonía con este postulado, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia consagra el principio de celeridad y el principio de eficiencia en virtud de los cuales la administración de justicia debe ser pronta y cumplida<sup>71</sup>. Igualmente, la diligencia con arreglo a la cual deben obrar las autoridades judiciales en el impulso de sus actuaciones fue incorporada en las normas rectoras del código de procedimiento penal en especial, el artículo 9 sobre actuación procesal, en virtud de la cual, la actividad procesal se desarrollará teniendo en cuenta "(...) la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia" y la previsión legal sobre celeridad y eficiencia (Art. 15 C.P.P.).*

**Asimismo, esta Corporación ha sostenido que el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas procura garantizar a las personas que acuden a la administración de justicia una protección en el ámbito temporal del trámite, bajo la idea de que justicia tardía no es justicia<sup>72</sup>. En consecuencia, una situación de procesamiento no puede ser indefinida so pena de afectar el derecho de acceso a la administración de justicia.**

*Considerando las directrices mencionadas, para la Sala es importante destacar que en una sociedad democrática, la lentitud de la administración de justicia coloca al ciudadano en un estado de indefensión que amenaza el ejercicio de sus derechos y por ende, aquellas acciones que extralimiten periodos de ejercicio procesal contradicen los propósitos del Estado de derecho..." NEGRILLAS NUETRAS*

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión del accionante está encaminada a que se le brinde respuesta a la solicitud de extinción de la pena por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

En el transcurso de la presente acción, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, informó que resolvió la solicitud del accionante mediante auto interlocutorio No. 3194 del 29 de agosto de 2022, por medio del cual se resolvió:

*"PRIMERO: DECRETAR la EXTINCIÓN de la pena de CUARENTA (40) MESES DE PRISIÓN impuesta a JORGE ABEL VALENCIA GALLEGO titular de la Cédula de Ciudadanía N° 1.037.498.026, por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE DESCONGESTIÓN DE ANTIOQUIA, en sentencia emitida el 26 de agosto de 2016 como autor de el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, dentro de las presentes diligencias.*

*SEGUNDO: No decretar la extinción de la pena de multa por lo indicado en la parte motiva de la decisión..."*

La citada decisión fue notificada al accionante de acuerdo a constancia obrante en el expediente electrónico <sup>2</sup>.

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

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

*No obstante, lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en*

*defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.<sup>3</sup>”*

Igualmente, en la sentencia T-054 de 2020, sobre el mismo tema la Corte Constitucional señaló:

(...)

**“1. Carencia actual de objeto por hecho superado. Reiteración jurisprudencial**

14. *La carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando, entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional<sup>[17]</sup>, desaparece la afectación al derecho fundamental alegada y se satisfacen las pretensiones del accionante<sup>[18]</sup>, debido a “una conducta desplegada por el agente transgresor”<sup>[19]</sup>.*

15. *Cuando se demuestra esta situación, el juez de tutela no está obligado a proferir un pronunciamiento de fondo<sup>[20]</sup>. Sin embargo, de considerarlo necesario, puede consignar observaciones sobre los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, bien sea para condenar su ocurrencia, advertir sobre su falta de conformidad constitucional o conminar al accionado para evitar su repetición<sup>[21]</sup>.*

16. *En estas circunstancias, el juez constitucional debe declarar la improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto, pues, de lo contrario, sus decisiones y órdenes carecerían de sentido, ante “la superación de los hechos que dieron lugar al recurso de amparo o ante la satisfacción de las pretensiones del actor”*

Así las cosas, al verificarse que la petición objeto del presente amparo ya fue resuelta y notificada al accionante, el presente amparo pierde su eficacia y razón de ser en lo que respecta

<sup>2</sup> Ver archivo denominado “010 ConstanciaCumplimientoN.I.2022-1240-2” del expediente electrónico.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, T-1130 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

a los **derechos fundamentales de petición y debido proceso**. En consecuencia, se **NEGARÁ** la tutela impetrada por el señor **JORGE ABEL VALENCIA GALLEGO**, al haberse configurado la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO**.

En lo que atañe a la vulneración al **derecho fundamental a la igualdad** alegada por el accionante, no se indicó dentro de su escrito tutelar situación alguna que diera cuenta de tal afectación en punto de un trato diferencial con relación a personas que se encuentran en idéntica situación a la planteada en el presente amparo, en el entendido que, corresponde al accionante probar los hechos que fundamenta la solicitud de amparo. Mucho menos se advirtió agravio alguno de cara a la respuesta brindada por la entidad accionada, que implicara el uso de aquellos poderes inquisitivos en materia probatoria por parte del Juez Constitucional a fin de establecer la verdad real y proteger este derecho fundamental. En tal sentido indicó la Corte Constitucional en sentencia T-620 de 2017, lo siguiente:

(...)

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

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

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

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

de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta no tiene justificación.<sup>[40]</sup>

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

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

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

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

*Con fundamento en las consideraciones anotadas, a continuación se estudiará la procedencia de la tutela en el asunto objeto de análisis.”*

En consecuencia, se **NEGARÁ por IMPROCEDENTE** el amparo deprecado con relación al **derecho fundamental a la igualdad**.

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

## **5. RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** la tutela impetrada por el señor **JORGE ABEL VALENCIA GALLEGO**, al haberse configurado la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO** por **HECHO SUPERADO** con relación a los derechos fundamentales de petición y debido proceso, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: NEGAR por IMPROCEDENTE** la tutela impetrada por el señor **JORGE ABEL VALENCIA GALLEGO**, con relación al derecho fundamental a la igualdad, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO  
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

**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: **8963996b785723b705e607d92155f1136c974846275bf4a4dc5484674e82c576**

Documento generado en 08/09/2022 03:49:03 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, siete (07) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

**N° Interno** : 2022-1155-4  
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.  
**Radicado** : 05.686.31.89001.2022.00132  
**Accionante** : Conrado Antonio Restrepo Carona  
**Afectada** : Daniela Estefani Arboleda Mendoza  
**Accionada** : U.A.E. para la Atención y  
Reparación Integral a las Víctimas.  
**Decisión** : **Confirma**

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 148

**M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO**

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el 2 de agosto de 2022, por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos (Ant.)*, por medio de la cual concedió el amparo del derecho a la igualdad invocado en favor de la señora DANIELA ESTEFANI ARBOLEDA MENDOZA, contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL -U.A.E.- PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS.

N° Interno : 2022-1155-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Accionante : Conrado Antonio Restrepo  
Afectada: Daniela Estefani Arboleda  
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación  
Integral a las Víctimas.

## ANTECEDENTES

Los hechos objeto de estudio se resumieron por la juez de primer grado como a continuación se expone:

*“La señora Daniela Estefani Arboleda Mendoza se desplazó junto con su madre, la señora Judit Margot Mendoza, el día 02/08/2002. Para esa época la accionante apenas contaba con ocho (8) años de edad y al momento de la declaración ya era mayor de edad. No obstante, por los hechos narrados, solo fue reconocida como víctima su madre mediante Resolución 2016-246717 de 19/12/2016.*

*De acuerdo con el escrito de tutela, el motivo para no incluir a la señora Daniela en el RUV, no es claro en la resolución porque, aunque madre e hija se desplazaron en un mismo hecho como grupo familiar, solo fue reconocida como víctima la madre de la accionante.*

*Que se ordene a la entidad accionada a reconocer la condición de víctima a la señora DANIELA ESTEFANI ARBOLEDA MENDOZA, C.C. 43.851.877, toda vez que tanto ella como su madre sufrieron desplazamiento forzado, sin embargo, solo su madre fue reconocida como víctima y, en consecuencia, emita el acto administrativo que así lo decida”.*

Y fue así como la Juez de instancia procedió a dictar sentencia, mediante la cual concedió el amparo invocado y ordenó lo siguiente:

**PRIMERO:** TUTELAR el derecho fundamental a la igualdad en favor de la señora DANIELA ESTEFANI ARBOLEDA MENDOZA, C.C. 43.851.877, vulnerado por la UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS (UARIV), por las razones aducidas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** DEJAR SIN EFECTO el artículo segundo de la resolución Nro. 2016-246717 de 19/12/2016 en el cual se resolvió no incluir a la señora Daniela Estefani Arboleda Mendoza en el RUV y no reconoció el hecho victimizante de desplazamiento forzado del cual fue sujeto.

**TERCERO:** ORDENAR a la UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS que



N° Interno : 2022-1155-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Accionante : Conrado Antonio Restrepo  
Afectada: Daniela Estefani Arboleda  
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación  
Integral a las Víctimas.

*en los QUINCE (15) DÍAS siguientes a la notificación de esta decisión DICTE un nuevo acto administrativo de acuerdo a los criterios jurisprudenciales antes citados y en el que se tenga en cuenta la declaración presentada por la señora Daniela Estefani Arboleda Mendoza, en conjunto con las declaraciones de su progenitora Judit Margot Mendoza Isaza”.*

Frente a dicha decisión, instauró recurso de apelación la apoderada judicial de la UARIV, quien manifestó que la señora DANIELA ESTEFANI ARBOLEDA MENDOZA no se encuentra incluida en el RUV, por el hecho victimizante de desplazamiento forzado desde el 19 de diciembre de 2016 bajo el marco normativo ley 1448 de 2011. Tal actuación se abordó en la resolución 2016-246717 del 19 de diciembre de 2016, la cual fue debidamente notificada a la señora JUDITH MARGOT MENDOZA en su calidad de jefe de hogar.

Contra dicha resolución se presentaron los recursos de ley, siendo resuelto el de reposición por medio de resolución 2016-246717R del 12 de enero de 2018, la cual mantuvo la decisión; y por resolución 2018-3042 del 20 de febrero de 2018 fue resuelta la apelación confirmando la decisión inicial. Decisiones que fueron notificadas de manera correcta y resulta improcedente acceder a la solicitud de realizar una nueva valoración.

Así mismo, que, al estudiar el caso concreto, no se evidencia que DANIELA ESTEFANI junto con su grupo familiar hayan sufrido un daño en los términos del artículo 3º de la ley 1448 de 2011.

Es por lo anterior que solicita se revoque la

N° Interno : 2022-1155-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Accionante : Conrado Antonio Restrepo  
Afectada: Daniela Estefani Arboleda  
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación  
Integral a las Víctimas.

decisión de primera instancia y se nieguen las pretensiones solicitadas.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Sea lo primero precisar, que sin lugar a dudas, el desplazamiento forzado representa una tragedia humanitaria de incalculables proporciones, por lo que sería esa condición de vulnerabilidad que en tales circunstancias llegare a afrontar la accionante, lo que determinaría el detrimento de sus garantías, como integrante de la población desplazada por la violencia, razón por la cual debe corresponder a esta clase de infortunios, una respuesta oportuna y contundente por parte de los agentes estatales, conforme al precedente jurisprudencial demarcado por la *H. Corte Constitucional* en la materia.

Así las cosas, la protección preferente de las personas desplazadas que ha dispuesto el Estado por parte de diferentes organismos, se convierte en una garantía que asiste a estas personas que obligadas a abandonar sus lugares de residencia, se ven en la necesidad de contar con esta clase de ayudas humanitarias, y en esa medida, la manifiesta vulnerabilidad que les asiste, tiene plena protección constitucional, como lo demuestran los múltiples pronunciamientos por parte del máximo tribunal constitucional, entre otras, en la *Sentencia SU-1150 de 2000*, en la cual se hizo una amplia disertación en cuanto a la evolución de la tragedia humanitaria que representa el desplazamiento forzado en Colombia:

N° Interno : 2022-1155-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Accionante : Conrado Antonio Restrepo  
Afectada: Daniela Estefani Arboleda  
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

*“11. Desde la década de los ochenta, Colombia afronta un verdadero estado de emergencia social, que se manifiesta en el desplazamiento forzado de cientos de miles de colombianos, la mayoría de los cuales son menores de edad y mujeres. No es ésta la primera vez que esto ocurre en el país. Sin embargo, a diferencia de lo ocurrido en el pasado, la consagración constitucional del Estado colombiano como un Estado social de derecho le exige prestar una atención especial a esta calamidad nacional, con el fin de aliviar la suerte de los colombianos afectados por esta tragedia política y social. (...)*

*(...)“31. No existe discusión acerca de que el desplazamiento forzado aparece una violación múltiple, masiva y continua de los derechos de las personas obligadas a migrar. Por una parte, es claro que estas personas tienen que abandonar su domicilio en razón del riesgo que observan para su vida e integridad personal, peligro que se deriva de las amenazas directas que les son formuladas o de la percepción que desarrollan por los múltiples actos de violencia que tienen lugar en sus sitios de residencia.*

*“El desplazamiento forzado comporta obviamente una vulneración del derecho de los nacionales a escoger su lugar de domicilio, al igual que de su derecho al libre desarrollo de la personalidad. Asimismo, dado el ambiente intimidatorio que precede a los desplazamientos, estas personas ven conculcados sus derechos de expresión y de asociación.*

*“De igual manera, en razón de las precarias condiciones que deben afrontar las personas que son obligadas a desplazarse, se presenta un atropello de los derechos de los niños, de las mujeres cabeza de familia, de los discapacitados y de las personas de la tercera edad. Además, todas las personas forzadas a abandonar sus lugares de origen sufren un detrimento en sus ya de por sí muy afectados derechos económicos, sociales y culturales, y frecuentemente son sometidos a la dispersión de sus familias”.<sup>1</sup>*

En ese orden, la acción de tutela como mecanismo de protección de garantías fundamentales, de las personas desplazadas de manera forzada, adquiere suma relevancia en tanto resulta imperioso efectivizar sus derechos. No obstante y pese a los intentos de la comunidad internacional y al

---

<sup>1</sup> M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

N° Interno : 2022-1155-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Accionante : Conrado Antonio Restrepo  
Afectada: Daniela Estefani Arboleda  
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación  
Integral a las Víctimas.

precedente trazado por la alta Corte en procura de la protección de estas personas, aún no se ha logrado materializar ese cometido, pues los correctivos adoptados por los entes encargados de brindar esta ayuda humanitaria, no logran contrarrestar de manera adecuada los índices de migración que demarcan la situación de orden público y de extrema violencia al interior de nuestro país, al punto de dimensionarse la situación como un estado de cosas inconstitucional, acorde lo expuso nuestro máximo tribunal constitucional en *Sentencia T-025 de 2004*, con ponencia del *Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa*:

*“La anterior descripción de los derechos vulnerados y de la respuesta del juez de tutela en casos que comprenden varios núcleos familiares, que se han repetido a veces hasta en nueve ocasiones y que por su extrema gravedad ameritaron la intervención de esta Corte, muestra que el patrón de violación de los derechos de la población desplazada ha persistido en el tiempo, sin que las autoridades competentes hayan adoptado los correctivos suficientes para superar esas violaciones, y sin que las soluciones puntuales ordenadas por la Corte frente a las violaciones detectadas en las sentencias dictadas hasta el momento, hayan contribuido a impedir la reincidencia de las autoridades demandadas en tutela. Inclusive, se ha llegado a agravar la situación de afectación de los derechos de la población desplazada ante la exigencia impuesta por algunos funcionarios de la interposición de acciones de tutela como requisito previo para que las autoridades encargadas de su atención cumplan con sus deberes de protección”.*

Desde esa perspectiva, la acción de tutela se reivindica como el mecanismo constitucional idóneo para la protección de personas desplazadas, en atención a la extrema gravedad y premura que revisten los casos de desplazamiento forzado y dada la omisión por parte de las diferentes entidades en sus deberes de protección para con este sector de la población,

N° Interno : 2022-1155-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Accionante : Conrado Antonio Restrepo  
Afectada: Daniela Estefani Arboleda  
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación  
Integral a las Víctimas.

más allá de que la ayuda humanitaria represente diversos niveles de protección, como es su inclusión en el registro único de víctimas reubicación, subsidios en salud o alimentación.

En el caso a estudio, la Sala se ocupará de resolver la impugnación presentada por la apoderada judicial de la UARIV, VANESSA LEMA ALMARIO, frente al fallo proferido el 02 de agosto de 2022, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, Antioquia, a través del cual se ampararon los derechos fundamentales de la señora DANIELA ESTEFANI ARBOLEDA MENDOZA, ordenándose dejar sin efecto el artículo segundo de la resolución 2016-246717 de 19 de diciembre de 2016 que no incluyó a la accionante en el RUV y no reconoció el hecho victimizante de desplazamiento forzado, para que en su lugar se profiriera un nuevo acto administrativo de acuerdo a los criterios jurisprudenciales y en el que se tenga en cuenta la declaración presentada por la señora DANIELA ESTEFANI en conjunto con lo declarado por su progenitora Judit Margot Mendoza Isaza.

Ciertamente frente a la resolución que negó su inclusión en el RUV, se interpusieron los recursos de reposición y apelación sin que los mismos prosperaran, y también es cierto que no ha asumido una actitud pasiva, pues en la medida de sus posibilidades ha acudido de nuevo solicitando la inclusión en el RUV.

Tratándose en consecuencia de una persona que asegura haber sido desplazada a raíz del conflicto armado interno, deben flexibilizarse los requisitos de procedencia de la acción de tutela invocada, máxime cuando lo evidenciado es que transcurrido el tiempo, se mantiene la afectación a sus derechos fundamentales

N° Interno : 2022-1155-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Accionante : Conrado Antonio Restrepo  
Afectada: Daniela Estefani Arboleda  
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación  
Integral a las Víctimas.

como persona que reclama su inclusión en el RUV, debido al desplazamiento forzado del cual fue víctima en las condiciones descritas, tal como lo ha considerado la H. Corte Constitucional, incluso de manera reciente en decisiones como la T- 010 de 2021<sup>2</sup>.

Debe precisarse que frente a asuntos como el aquí examinado, la alta Corporación ha reconocido la importancia del Registro Único de Víctimas y ha resaltado que la inscripción en el mismo constituye un derecho fundamental de éstas, en tanto posibilita que reciban diversos beneficios. En tal sentido, la H. Corte suprema de Justicia en un caso similar al aquí examinado, consideró lo siguiente:

*“ Para el caso de la inclusión en el Registro Único de Víctimas -RUV, el debido proceso se aplica en relación con la carga probatoria, toda vez que basta con que las pruebas sean sumarias, sin que exista tarifa legal para la demostración de condición de víctima”.*

Bajo este derrotero, la H. Corte Constitucional ha sido enfática en definir que,

*“... en aplicación de los principios de buena fe y el principio pro personae, en caso de duda, deberán tenerse por ciertas las afirmaciones de las víctimas del conflicto armado. Así mismo, según lo preceptuado por el artículo 5 de la Ley 1448 de 2011, se presume la buena fe de las víctimas, sin perjuicio de la carga de aportar pruebas sumarias del daño, mediante cualquier medio legalmente aceptado. En este último evento, opera la inversión de la carga de la prueba pues*

---

<sup>2</sup> Cuando el demandante es una presunta víctima del conflicto armado interno y se discute su inclusión en el RUV, la Corte ha hecho énfasis en la importancia de constatar que la decisión de negar el registro persiste y tener en consideración que, en algunos casos, las personas no acuden prontamente a la acción de tutela por el desconocimiento de los procesos judiciales a su alcance para defender sus derechos fundamentales.

N° Interno : 2022-1155-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Accionante : Conrado Antonio Restrepo  
Afectada: Daniela Estefani Arboleda  
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación  
Integral a las Víctimas.

*será la UARIV quien deberá probar la falta de veracidad de las pruebas aportadas por los peticionarios.*

*En atención a estos principios, para el presente caso, la UARIV debió dar por cierta la información que presenta la accionante, a menos que, en efecto, lograrse evidenciar la falta de un nexo causal entre el hecho victimizante y el conflicto armado. Ello, por cuanto, en realidad, la carga probatoria está a su cargo y en ese sentido resulta desproporcionado exigirle a la demandante que sea ella quien aporte todos los elementos probatorios que soporten su solicitud de inclusión.<sup>3</sup>*

De igual manera ha sido decantado por el mismo Alto Tribunal, que en caso de estimarse que el relato del ciudadano es contrario a la verdad, debe demostrarse que ello es así, y, por lo tanto, se invierte la carga de la prueba:

*“El acceso al RUV no solo garantiza el debido proceso administrativo, sino otros derechos fundamentales de las víctimas a la atención, asistencia humanitaria y reparación integral. Las reglas son: (i) La carga de la prueba en los relatos que se consideran contrarios a la verdad le corresponde a la Unidad para las Víctimas. Al momento de valorar los enunciados de la declaración, la Unidad debe tener en cuenta la presunción de buena fe. En consecuencia, si estima que el relato o las pruebas son contrarios a la verdad, debe demostrar que ello es así, dado que la presunción de la buena fe supone una inversión de la carga de la prueba. En esos casos, corresponde a la autoridad demostrar que los hechos esenciales de la narración no son ciertos y que, por tal razón, el solicitante no se encuentra en las circunstancias descritas; (ii) Es irrelevante la incoherencia en la declaración respecto de circunstancias diferentes al hecho victimizante alegado. Si la Unidad para las Víctimas advierte una incompatibilidad entre los enunciados de la declaración, para efectos de rechazar la inclusión en el RUV, tiene que verificar que sí se trate de una incompatibilidad referida al hecho victimizante alegado y no a otros hechos accidentales o accesorios; (iii) Es suficiente la prueba sumaria para acreditar el hecho victimizante. Al momento de valorar si existen razones objetivas y fundadas para considerar la ocurrencia del hecho victimizante que el solicitante describe, la Unidad para las Víctimas debe tomar en consideración el*

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-142 de 2017.

N° Interno : 2022-1155-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Accionante : Conrado Antonio Restrepo  
Afectada: Daniela Estefani Arboleda  
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación  
Integral a las Víctimas.

*principio de buena fe. En consecuencia, no hace falta que la persona aporte plena prueba sobre su dicho. Basta una prueba siquiera sumaria del acaecimiento de los hechos para determinar que una persona sí se encuentra en la situación señalada; (iv) Prohibición de negar la inscripción en el registro con fundamento en el desconocimiento de los hechos descritos. El desconocimiento de la Unidad para las Víctimas de los hechos descritos en la declaración no es prueba suficiente de la no ocurrencia del acontecimiento. En efecto, los hechos victimizantes pueden ir desde su notoriedad a nivel nacional hasta su reserva a ámbitos privados; (v) Obligación de interpretar el derecho aplicable de manera favorable a la persona que ha sido victimizada. De acuerdo con el principio de favorabilidad, los enunciados legales o reglamentarios deben interpretarse de la manera que mejor convenga a las personas que han sufrido violaciones con ocasión del conflicto armado interno o que se han visto obligadas a huir de su lugar habitual de trabajo o residencia.*

Observa esta Colegiatura en el presente evento, que la Resolución del 19 de diciembre de 2016, mediante la cual se negó la inscripción en el Registro Único de Víctimas de la señora DANIELA ESTEFANI ARBOLEDA MENDOZA, así como el reconocimiento del hecho victimizante de desplazamiento forzado se fundamentó en las siguientes razones:

*“Con relación a DANIELA ESTEFANI ARBOLEDA MENDOZA diligenciada como parte del grupo familiar en la hoja de caracterización N° 2 del formulario único de Declaración, se realizó el análisis de la narración de los hechos y del anexo correspondiente al hecho victimizante de desplazamiento forzado, donde se logró evidenciar que no hay una relación directa entre DANIELA ESTEFANI ARBOLEDA MENDOZA y el hecho victimizante. Por lo cual, la Unidad para la Atención y Reparación de Víctimas no reconoce el hecho victimizante...”*

Sin embargo, los argumentos allegados por la entidad accionada y conocidos en este trámite constitucional no son suficientes para determinar que en realidad no era viable la



N° Interno : 2022-1155-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Accionante : Conrado Antonio Restrepo  
Afectada: Daniela Estefani Arboleda  
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación  
Integral a las Víctimas.

inclusión en el Registro Único de Víctimas de la actora, pues fueron varias las razones que expuso para que fueran tenidas en cuenta para la inclusión en el RUV: “*DANIELA ESTEFANI ARBOLEDA MENDOZA se desplazó junto con su madre, la señora Judit Margot Mendoza Isaza el día 2 de agosto del año 2002...para la época, la accionante apenas contaba con ocho (8) años de edad y al momento de la declaración ya era mayor de edad.*”

No es suficiente entonces afirmar que no existe una relación de la accionante con el hecho victimizante, pues fue precisamente ésta, con su progenitora, quienes sufrieron desplazamiento forzado para aquel 2 de agosto de 2002 desde el municipio de Toledo, debido al accionar de presuntos grupos armados al margen de la ley; circunstancia que fue valorada por la UARIV para resolver incluir a su madre y reconocer el hecho victimizante, pero no así respecto de su hija, quien, obsérvese, agotó los recursos de ley contra la resolución a través de su progenitora JUDIT MARGOT; de ahí que no sea posible desvirtuar en las condiciones como lo hizo la entidad accionada, que las afirmaciones de la actora no sean suficientes para permitírsele de forma especial el reconocimiento de víctima del desplazamiento.

En esas condiciones, es evidente que la no inclusión en el RUV de la accionante, es una afrenta a sus garantías fundamentales al debido proceso e igualdad respecto de las demás personas con quienes tuvo que desplazarse para el año 2002, desde el municipio de Toledo; ello en consideración a que el cuestionamiento hecho por la entidad accionada en el sentido que no hay una relación directa entre DANIELA ESTEFANI y el hecho

N° Interno : 2022-1155-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Accionante : Conrado Antonio Restrepo  
Afectada: Daniela Estefani Arboleda  
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación  
Integral a las Víctimas.

victimizante y que además no agotó la vía o requisito de procedibilidad sin razones de fuerza mayor, no tiene asidero suficiente para desvirtuar sus afirmaciones en torno a su situación de persona desplazada por el conflicto armado interno, por hechos ocurridos en la época mencionada, cuando contaba apenas con ocho años de edad, máxime cuando su versión es ratificada con las declaraciones aportadas por los miembros de su grupo familiar.

En consecuencia, lo prudente, y como acertadamente lo hiciera la A quo, era dejar sin efecto el artículo segundo de la resolución del 19 de diciembre de 2016 que no incluyó a la accionante en el RUV y no reconoció el hecho victimizante, para que en su lugar se profiera un nuevo acto administrativo con la observancia de los principios constitucionales y criterios jurisprudenciales antes citados; de ahí que no quede alternativa diferente para la Sala, que la de confirmar en su totalidad el fallo impugnado.

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

#### **RESUELVE:**

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

N° Interno : 2022-1155-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Accionante : Conrado Antonio Restrepo  
Afectada: Daniela Estefani Arboleda  
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación  
Integral a las Víctimas.

en la parte motiva.

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

**CÚMPLASE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**Firma electrónica  
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica  
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica  
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

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

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 007 Penal  
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

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

Código de verificación: **bfd36f3835b8f894f4810703aba4b2cb6e28406ac9d50c996138bf87e1a1fbe0**

Documento generado en 08/09/2022 08:41:05 AM

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

**RADICADO INTERNO: 2022-0706-5**  
**ACUSADO: SANDRA YANETH SALAZAR DUARTE Y OTRO**  
**DELITO: ACCESO CARNAL VIOLENTO**

**Constancia Secretarial:** informo al H. Magistrado que una vez corridos los términos de rigor dentro del presente trámite, el **Doctor Luis Carlos Villegas Cadavid** adscrito a la defensoría pública y designado para el caso, dentro del término oportuno interpuso<sup>1</sup> y sustentó el recurso **de impugnación especial**<sup>2</sup>; es de anotar que dentro del término conferido a los sujetos procesales no recurrentes no hubo pronunciamiento alguno por parte de los mismos

Es de anotar que dicho término expiró el pasado dos (02) de septiembre del año que avanza.(2022)<sup>3</sup>

Medellín, septiembre cinco (05) de dos mil veintidós (2022)

  
ALEXIS TOBÓN NARANJO  
Secretario

---

<sup>1</sup> Archivo 18

<sup>2</sup> Archivo 21-22

<sup>3</sup> Archivo 23

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

**Medellín, septiembre seis (06) de dos mil veintidós**

**Rdo. 2022-0706-5**

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el Defensor Público de los procesados presentó y sustentó oportunamente el recurso de Impugnación Especial, 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: **7e2d659e1293544356f4e7c9b57ef34d042bb73966dfc75169fd6b5ed1233e0c**

Documento generado en 08/09/2022 08:54:07 AM

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

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

### **SALA PENAL**

Medellín, ocho (8) de septiembre de dos mil veintidós

**Sentencia segunda instancia Ley 906**

**Acusado: Osneider Pereira Pérez**

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

**Radicado: 05-172-61-00496-2019-80139**

**(N.I. TSA 2022-0438-5)**

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **VIERNES DIECISEIS (16) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS NUEVE (09:00) HORAS.**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar si en lugar de la audiencia de lectura virtual prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

**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: **d701e2ac85f1bbfa0439fb737e61e09ed3526b6ae120fa6834190a924e29bc06**

Documento generado en 08/09/2022 09:00:33 AM

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



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

Medellín, seis (6) de septiembre de dos mil veintidós

**Magistrado Ponente:**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 81

<b>Proceso</b>	Penal
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Apelante</b>	Defensa
<b>Tema</b>	Pertinencia
<b>Radicado</b>	05001 6000 207 2014 00539 (N.I TSA 2022-1184-5)
<b>Decisión</b>	Confirma

**ASUNTO**

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la Defensa contra la decisión proferida en el curso de la audiencia preparatoria que se adelanta en contra de Libardo de Jesús Manco Higueta en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de 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.

### **HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES**

Según se extrae de la formulación de imputación y del escrito de acusación: El señor Libardo de Jesús Manco Higuita accedió carnalmente vía anal a la niña V.B.P. de ocho años de edad, el 1° de enero de 2009 en horas de la noche en una finca donde se llevaba a cabo una reunión familiar en el municipio de San Jerónimo- (Ant.).

El 12 de agosto de 2022 en el desarrollo de la audiencia preparatoria fueron presentadas las solicitudes probatorias por la defensa. En lo que interesa en este asunto, el Juez resolvió no decretar por falta de pertinencia la testigo ANA MARIA CALDERON, ya que no se argumentó el objeto probatorio. Igualmente, el testimonio solicitado en conjunto de JULIETH MILENA PÉREZ ya que no se puede verificar si corresponde a un objeto distinto al de la fiscalía pues nada se dijo al respecto.

### **IMPUGNACIÓN**

En contra de esta decisión la Defensa interpuso y sustentó el recurso de reposición en subsidio de apelación. Sus razones son esencialmente las siguientes:

Solicita que se decrete el testimonio de la sicóloga forense ANA MARÍA CALDERÓN para que explique si el hecho que pretende probar la fiscalía es consistente y persistente, debido a que la perito realizó un informe base de opinión pericial frente a los hechos que la fiscalía presentó. Con el informe realizado por la testigo se pretende indicar si la actuación de la entrevista de la menor se realizó debidamente.

Pretende se decrete el testimonio de JULIEH PÉREZ MONSALVE ya que no es repetitiva, se quiere probar cosas distintas a las que quiere probar la fiscalía con la testigo.

Finalmente, advierte que el Juez no se pronunció frente al testimonio de ERIKA SEPULVEDA. Debe emitirse un pronunciamiento al respecto. De aceptarse esta testigo desiste del testimonio de JULIEH PÉREZ MONSALVE que también se negó por falta de pertinencia.

### **Sujetos no recurrentes**

La fiscalía solicita no se reponga y se confirme la decisión. Advierte que las etapas procesales son preclusivas. La defensa no sustentó la pertinencia de la perito para introducir los documentos.

### **Decisión reposición**

El Juez repone parcialmente la decisión en el sentido de decretar el testimonio de ERIKA SEPULVEDA.

Frente el testimonio de la psicóloga forense ANA MARÍA CALDERÓN advierte que no se realizó la petición de manera debida. No se informó de qué se trataba la pericia, qué se pretendía contrarrestar con la pericia y qué se quería demostrar. La defensa no explicitó el objeto de prueba.

## CONSIDERACIONES

La Sala definirá la inconformidad del recurrente estrictamente en el punto cuestionado en aplicación de la limitación del recurso de apelación. Se deberá determinar si la decisión del Juez de negar el testimonio de la sicóloga forense ANA MARÍA CALDERÓN atendió los criterios legales y jurisprudenciales previstos para el efecto. La Sala confirmará el auto impugnado, por las siguientes razones:

La Sala de Casación Penal realizó un análisis que resulta útil para solventar el presente asunto.<sup>1</sup> En esa ocasión el Tribunal que actuó en primera instancia negó la prueba por ausencia de argumentación referida a la pertinencia y utilidad de los elementos de prueba y la Corte subrayó la imposibilidad del Juez de sustituir la carga de la parte de brindar las razones que respalden la necesidad de practicar en juicio oral las pruebas que sirvan de sustento a su teoría del caso o estrategia.

Aunque la Corte en esa oportunidad se refirió directamente a una falencia de la fiscalía, la misma regla se impone a la defensa, quien, debido al principio de igualdad de armas, está en las mismas condiciones de su contraparte.

En este contexto, la decisión del Juez fue correcta. La defensa alega en la apelación que con el testimonio se explicará si el hecho que pretende probar la fiscalía es consistente y persistente. Ya que la perito

---

<sup>1</sup> Sentencia radicado 43554 de 2015 “es evidente que la iniciativa probatoria no le compete al Juez, pues de acuerdo con el modelo acusatorio esa atribución le está conferida a las partes (artículo 361 de la Ley 906 de 2004), pero le corresponde, de acuerdo **con las razones que le han entregado las partes al sustentar su solicitud de pruebas**, definir cuáles son lícitamente útiles y tienen relación con los hechos. (...) **Ninguna excusa puede existir para que el acusador no esté en capacidad de dar una explicación clara y puntual sobre la relación directa o indirecta del medio de conocimiento con los hechos que constituyen tema de prueba.**”(Negritas fuera del texto original).

realizó un informe frente a los hechos que la fiscalía presentó, y con el informe se pretende indicar si la entrevista de la menor se realizó debidamente. La Sala revisó la solicitud probatoria y no es posible acoger la propuesta que presenta la defensa. Veamos:

Al momento de solicitar la prueba el defensor no otorgó ninguna justificación de pertinencia que permitiera relacionar la finalidad de la testigo con el hecho investigado. La defensa solo se inmutó en decir que: *"Ana María Calderón realizó un informe pericial y ella lo sustentará conforme al artículo 412"*<sup>2</sup> sic.. En su lugar, se desprende de la apelación, que la testigo tendría la finalidad de incorporar la información relacionada en el informe con los hechos presentados por la fiscalía y la entrevista realizada a la menor, pero nada informó al respecto.

Como lo que se pretende con la testigo es incorporar la información consignada en el informe pericial, la Sala revisó con detalle el registro de la diligencia con el fin de verificar si al momento de realizarse la solicitud de incorporación del informe pericial se argumentó la pertinencia tanto del informe como de la testigo, pero no se hizo. En ese momento la defensa informó: *"esta el informe de opinión pericial de la sicóloga forense con sus respectivos anexos"*.<sup>3</sup>

La defensa debió argumentar qué relación tenía Ana María Calderón o el informe realizado con los hechos del proceso, pero nada dijo al respecto. La argumentación de la pertinencia de los medios cuestionados la ofreció en la argumentación de la apelación cuando ya había perdido la oportunidad y se había decidido al respecto. Le asiste razón a la fiscalía como no recurrente: las etapas procesales son preclusivas. La defensa no sustentó la pertinencia de la prueba pericial que pretendía.

---

<sup>2</sup> Record 01:02:35 en adelante "31AudioPreparatoria12Agosto2022"

<sup>3</sup> Record 01:03:38 en adelante ibídem

Por tanto, la defensa que tuvo la carga de argumentar sus solicitudes probatorias no definió su pertinencia. Acertó el Juez en su decisión.

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

**RESUELVE**

**CONFIRMAR la decisión apelada.**

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: **e6ac575c112170a96a3957091d00647b6c4c8dc76acf2dd3b3d40b7bd446c5bb**

Documento generado en 08/09/2022 08:32:47 AM

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





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

Medellín, seis (6) de septiembre dos mil veintidós

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

Aprobado en Acta 81

<b>Proceso</b>	Penal
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Apelante</b>	Defensa
<b>Tema</b>	Testigo experto
<b>Radicado</b>	053766100121201780884 (N.I. 2022-1212-5)
<b>Decisión</b>	Confirma

**ASUNTO**

La Sala a resolverá el recurso de apelación interpuesto por la Defensa contra la decisión proferida en el curso de la audiencia preparatoria que se adelanta en contra de Sergio Restrepo García y Sergio Andrés Jaramillo Mejía en el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja Antioquia.

Es competente la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, de conformidad con lo previsto en el numeral primero del artículo 34 de la ley 906 de 2004.

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

El 19 de agosto de 2022 en el desarrollo de la audiencia preparatoria fueron presentadas las solicitudes probatorias por la defensa. En lo que interesa en este asunto, la Juez resolvió no decretar el testimonio de la testigo *experto* -sicóloga María Viviana Buitrago-. Advirtió que el testimonio no va referenciado a cuestionar los hechos jurídicamente relevantes. Además, la jurisprudencia ha sido clara en indicar que, si bien el testigo *experto* cuenta con el conocimiento, habilidad, experiencia, en una materia, su declaración deber versar sobre hechos que pudo percibir de manera directa con sus sentidos. Lo que no ocurre en esta oportunidad ya que la sicóloga María Viviana Buitrago no presencié los hechos presentados en la acusación.

### **IMPUGNACIÓN**

En contra de esta decisión la defensa interpuso el recurso de apelación. Precisé lo siguiente:

Si bien comprende que la figura no está explícitamente reglada en la Ley, la decisión AP2020-2015 de la Sala de Casación Penal indica que el objetivo del testigo *experto* es declarar frente a un tema en específico con conocimientos técnicos y científicos para emitir concepto. No es necesario que el testigo *experto* haya percibido los hechos de manera directa para poder declarar. La testigo puede llegar a brindar información referente al trámite y las rutas de atención

que se debe realizar cuando una menor es víctima de ese tipo de conductas.

La fiscalía como no recurrente solicita se confirme la decisión. La testigo no viene a decir nada nuevo, además, no tiene conocimiento de que fue lo que sucedió en los hechos.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

El problema jurídico que absolverá la Sala, es establecer si el testimonio de la sicóloga María Viviana Buitrago como “testigo experto”, puede realmente dársele tal calificación, y si en tal sentido, es posible admitirse su testimonio en juicio. Se confirmará la decisión por las siguientes razones:

De la sustentación del recurso, se desprende que el defensor confunde los conceptos de testigo técnico o *experto* y el perito que han sido plenamente demarcadas en su definición y alcance por la ley y la jurisprudencia.

Se tiene que, como testigo técnico o *experto*, puede entenderse aquel que concurre al juicio con una particular cualificación académica, profesional o científica, para que el relato de los **hechos percibidos** se vea enriquecido o complementado por las opiniones especiales de su conocimiento.<sup>1</sup> Mientras que el perito, quien al igual cuenta con un conocimiento específico para emitir concepto, hace un análisis de una situación posterior, sin que le conste nada en relación con los acontecimientos objeto de investigación.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> CSJ SP, 17 sep 2008, rad. 30.214; CSJ AP, 15 jul 2009, rad. 30.355; CSJ AP, 1 oct 2012, rad. 38.160.

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Radicado 45711 del 22 de abril de 2015.

Ahora, si bien la defensa solicitó el testimonio de la sicóloga como testigo *experto*, no explicó si su testimonio se refiere directa o indirectamente a los hechos acusados o a la responsabilidad de los procesados. Tampoco refirió cómo el testimonio serviría para hacer más o menos probable uno de los hechos o circunstancias ya relacionadas, ni se explicitó si haría relación a la credibilidad de otro testigo o de un perito.

En su lugar la defensa solicitó se admita el testimonio de la sicóloga como testigo *experto*, advirtiendo que según decisión AP2020-2015 no es necesario que el testigo *experto* haya percibido hechos de manera directa.

Resulta útil la siguiente reseña jurisprudencial del auto citado por el recurrente:

*"El testigo experto, en tanto sólo puede atestar sobre los **hechos percibidos de manera personal** y dar una opinión vinculada directamente con ellos a partir de sus **conocimientos especializados**, no podría extender su testimonio a aspectos propios de una ciencia, técnica o arte ajenos al objeto puntual del debate."*<sup>3</sup>(negritas propias)

Se equivoca la defensa. Si pretendía incorporar el testimonio de la sicóloga como testigo *experto*, tenía la carga de explicar dos aspectos, el primero, qué hechos fue los que conoció directamente que la convierta en testigo; y luego cómo ese conocimiento estaría relacionado con la ciencia de la cual se predica su experticia. Situación que no fue advertida en la solicitud probatoria motivo por el que fue inadmitido el testimonio.

---

<sup>3</sup> AP2020-2015 radicado 45711 del 22 de abril de 2015

Ahora, si lo que pretendía era el decreto del testimonio como prueba pericial, tenía la carga de explicar frente a qué hecho específico iba hacer la valoración y cuál era el objeto de la valoración que requiriera los conocimientos científicos o especializados a fin de evaluar la pertinencia y admisibilidad del testimonio y no lo hizo.

Por tanto, según las razones anteriores, no es posible admitir el testimonio en juicio.

Sin necesidad de más consideraciones, se confirmará en su integridad la decisión emitida por la Juez Penal del Circuito de la Ceja Antioquia.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR el auto ya referido objeto de apelación.**

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: **e4fc47493fa35b174ea3323ffd0ece2b10a2929ff5dc86501c4370a30ee30fb1**

Documento generado en 08/09/2022 08:32:23 AM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

**SALA PENAL**

Medellín, ocho (8) de septiembre de dos mil veintidós

**Sentencia segunda instancia Ley 906**

**Acusado: Kevin Daniel Ávila Restrepo y otro**

**Delito: Homicidio agravado y otros**

**Radicado: 05 585 61 00268 2018 80077**

**(N.I.2021-1073-5)**

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **VIERNES DIECISEIS (16) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS NUEVE y TREINTA (09:30) HORAS.**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar si en lugar de la audiencia de lectura virtual prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

**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: **4cf80e1d09b6909d0917f6b215c9ce089a360bb2ec11a7baede507a1db13d3dc**

Documento generado en 08/09/2022 09:00:53 AM

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



**Radicado Interno: 2022-1138-5**

**Accionante: Gloria María Parra De Toro**

**Accionado: Juzgado 1° de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia**

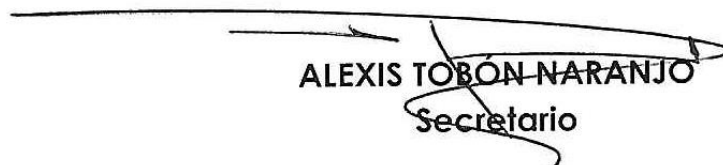
**CONSTANCIA SECRETARIAL:** Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado RENÉ MOLINA CÁRDENAS expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual la accionante interpone recurso de apelación frente al fallo de primera instancia.

Es de anotar que el trámite de notificación culminó el día 19 de agosto de 2022, fecha en la que hubo de tenerse notificada por conducta concluyente a la accionante, quien no acuso recibido de la notificación del referido fallo y procedió el dicha fecha a impugnar el fallo<sup>1</sup>.

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día 22 de agosto 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 24 de agosto de 2022.

Superados algunos inconvenientes para la actualización del expediente digital paso a despacho.

Medellín, agosto treinta y uno (31) de 2022.

  
ALEXIS TOBÓN NARANJO  
Secretario

---

<sup>1</sup> Archivo 11-12

REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL

Medellín, septiembre cinco (05) de dos mil veintidós (2022)

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 la accionante Gloria María Parra de Toro, 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: **67f75d8cdc6067f583a32a42a4ae29c43ca7f0b9bb389229a7bcf447f2298fdd**

Documento generado en 08/09/2022 01:51:18 PM

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

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

**Radicación:** 050456099151201901414      **NI:** 2022-1191  
**Acusado:** SEBASTIAN MOLINA VARELA  
**Delito:** ACCESO CARNAL ABUSIVO  
**Decisión:** Confirma  
**Acta No. 135** De septiembre 2 del 2022      **Sala No. 3**

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Medellín, septiembre dos de dos mil veintidós.

**I. INFORMACIÓN PRELIMINAR**

En la audiencia preparatoria (artículo 356 Ley 906/04) que se adelanta ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, el pasado 17 de agosto del año en curso se decretaron la totalidad de las pruebas pedidas por las partes, determinación frente a la cual la defensa interpuso recurso de apelación.

**II. ACTUACIÓN PROCESAL**

En desarrollo de la audiencia preparatoria, y después de que las partes presentaran sus enunciacines probatorias, la defensa, se opuso algunas de las pruebas pedidas por la Fiscalía, señalando en primer lugar que aunque se mencionaron algunos documentos y entrevistas previas, la Fiscalía no pidió pruebas documentales, por lo tanto no es posible que se terminen trayendo tales documentos con los testigos llamados a juicio, resaltando además que no se puede tener en cuenta las transcripciones de una conversación en una red social de la supuesta víctima, pues las mismas no son auténticas, ni fueron extraídas en

debida forma para conocer la autenticidad de las mismas conforme a los algoritmos que permiten demostrar la autenticidad de las mismas.

Igualmente se opuso a la solicitud probatoria de la víctima de una valoración psicológica de la menor supuesta ofendida, pues tal prueba no fue enunciada ni descubierta por la Fiscalía en su oportunidad, no puede ahora en la audiencia preparatoria la víctima venir a rescatar a la Fiscalía, pidiendo una prueba que aunque es indispensable en una investigación por delitos sexuales, no fue tomada en cuenta inicialmente por la Fiscalía, la oportunidad para el anuncio y descubrimiento de pruebas por parte de la víctima es la misma que la de la Fiscalía, y no puede ahora venir a hacerla en la audiencia preparatoria.

### **III. AUTO IMPUGNADO**

Sobre la petición de pruebas tanto de la Fiscalía como al defensa, se decretaron en su totalidad, señalando la Juez de Instancia, que en caso de los testigos de la Fiscalía, como se anunció que existían entrevistas previas de estos, las mismas podrían utilizarse según el caso para los fines propios de impugnar credibilidad, refrescar memoria y eventualmente como prueba de referencia si es que alguno de estos testigos no comparece, agregando además que se decretaba la prueba pericial pedida por la víctima por intermedio de la Fiscalía pues tal y como lo precisa la jurisprudencia es válido que la víctima pida prueba.

Una vez anunciada la decisión la defensa pidió se le aclarar lo referente al uso de los documentos descubiertos por la Fiscalía, esta repico que no había pedido prueba documental y la Juez respondió que no se decretaron pruebas documentales, señaló entonces el defensor que interpondrá recurso de apelación para que existiera mayor claridad al respecto.

#### IV. RECURSO INTERPUESTO

El abogado defensor interpuso recurso de apelación que sustenta de la siguiente manera:

1. Inicialmente solicita se niega el permitir el uso de documentos o entrevistas que fueron descubiertos por la Fiscalía para efectos de refrescar memoria impugnar credibilidad o como prueba de referencia, pues nunca la Fiscalía las solicitó como documentales en la audiencia preparatoria ni mucho menos fueron decretadas, por lo tanto mal se hace en el auto que resuelve la peticiones probatorias señalar que se autorizara eventualmente el uso de tales documentos para los fines ya anotados de refrescar memoria o impugnar credibilidad. Tampoco se puede permitir el uso de un documento denominado conversaciones de WhatsApp de 25 folios descubierto por la Fiscalía, pues no se tiene constancia de la autenticidad del mismo, lo que impide ser usado al no conocerse el origen real del mismo, además de ser un documento que solo corresponde a tomas de pantalla de unas conversaciones por una red social.
2. En cuanto a la petición probatoria que fue admitida a la víctima considera que no era posible decretarla, pues no se cumplió con el deber de ser enunciada y descubierta en la audiencia de acusación, siendo todo un sor prendimiento indebido que rompe la igualdad de cargas que ya en la audiencia preparatoria se le permita a la víctima entrar a solventar los yerros de la Fiscalía, que omitió pedir como prueba la valoración psicológica, que debe tenerse en una investigación por un delito sexual con menores de edad, como la Fiscalía, no la enuncio, no la pidió, ni tampoco lo hizo la víctima en la acusación, indebido es que se habilite ahora en la preparatoria presentar una petición en tal sentido, por ende debe rechazare por falta de descubrimiento y enunciación oportuna.

Tanto la Fiscalía como la representación de víctimas solicitaron la confirmación de lo ordenado en la audiencia preparatoria.

## **V. CONSIDERACIONES DE LA SALA.**

Visto los planteamientos de la defensa en su recurso, la Sala se ocupará de dilucidar si en efecto se decretaron pruebas documentales no pedidas, y si era viable el decreto de la prueba pedida por la víctima, vista las falencias que denuncia la defensa tiene dicha petición probatoria.

Lo primero que debe advertirse es que en momento alguno la Fiscalía pidió pruebas documentales en sus solicitudes probatorias, así algunos documentos e informes aparezcan relacionados en el escrito de acusación, y mucho menos la Juez de instancia, ordenó prueba documental alguna, por lo que lo alegado por la defensa al respecto en la apelación, no tiene sentido, pues no hay decreto de pruebas documentales y en nada interesa entonces la discusión que plantea el recurrente sobre 25 folios contentivos de una toma de pantallas de una conversión en una red social de la supuesta víctima, pues tal documento no se decretó como prueba.

Ahora en lo referente al uso que mencionó la Juez de primera instancia eventualmente se le podría dar a las entrevistas previas reñidas por varios testigos de la Fiscalía, o a los informes que suscribieron los policiales que conocieron del caso, aprecia la Sala que no es otra cosa que una mención a lo que la jurisprudencia<sup>1</sup> ampliamente a decantado es el uso

---

<sup>1</sup> En sentencia SP 617 DEL 2017 La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia precisó lo siguiente:

*1.1. La utilización de declaraciones anteriores al juicio oral para facilitar el interrogatorio cruzado de testigos*

*El ordenamiento procesal penal consagra expresamente la posibilidad de utilizar las declaraciones anteriores al juicio oral, bien para refrescar la memoria del testigo, ora para impugnar su credibilidad.*

*1.1.1. Refrescamiento de memoria*

que se le puede dar a las declaraciones previas al juicio de testigo, o ciertos documentos e informes, que solo pueden ser usadas en los eventos autorizados por la ley cuando previamente se han descubierto, sin que sea necesario que se decreten como pruebas, por lo tanto ningún yerro hay en las observaciones que se hicieron por la Juez aquí al referirse al uso eventual de las entrevistas de los testigos de la Fiscalía en el juicio.

---

*El artículo 392 de la Ley 906 de 2004, que consagra las reglas sobre el interrogatorio, dispone que “el juez podrá autorizar al testigo para consultar documentos necesarios que ayuden a su memoria. En este caso, durante el interrogatorio se permitirá a las demás partes el examen de los mismos”.*

*En el mismo sentido, el artículo 399, que trata del testimonio de policía judicial, establece que “el juez podrá autorizarlo para consultar su informe y notas relativas al mismo, como recurso para recordar”.*

*La misma lógica gobierna lo establecido en el artículo 417, numeral 8, en cuanto establece que “el perito tiene, en todo caso, derecho de consultar documentos, notas escritas y publicaciones con la finalidad de fundamentar y aclarar su respuesta”.*

*Mirado a la luz de las garantías judiciales del acusado, el uso de declaraciones anteriores para el refrescamiento de memoria no resulta problemático porque (i) la declaración anterior se utiliza exclusivamente con la finalidad de refrescar la memoria del testigo, y, por tanto, no es incorporada como prueba, ni físicamente ni a través de lectura (debe ser mental); (ii) la defensa (y la Fiscalía, cuando sea el caso) tiene derecho a examinar los documentos utilizados para refrescar la memoria del testigo, y (iii) el juez debe constatar que se cumplan los requisitos básicos para utilizar un documento con el fin de refrescar la memoria del testigo.*

*El análisis sistemático de las normas que regulan la prueba testimonial, permite concluir que el uso de documentos para el refrescamiento de la memoria del testigo está sometido a reglas como las siguientes (i) debe verificarse que el testigo tiene conocimiento personal y directo del hecho o circunstancia sobre el que se le indaga (Art. 402); (ii) a través del interrogatorio debe establecerse que el testigo tiene dificultad para recordar (Art. 392); (iii) una vez establecido que con un determinado documento puede favorecerse su rememoración, se le debe poner de presente para su reconocimiento y posterior lectura u observación (que debe ser mental), no sin antes ponerlo de presente a la contraparte (ídem); y (iv) la necesidad de refrescar la memoria del testigo puede surgir durante el interrogatorio en el juicio oral, por lo que no puede exigirse que una solicitud en tal sentido se haya realizado en la audiencia preparatoria, además que es una posibilidad que opera por ministerio de la ley.*

*Son varios los aspectos que atañen al uso de documentos para el refrescamiento de la memoria del testigo, que serán desarrollados por la jurisprudencia en la medida en que la casuística haga necesario un pronunciamiento. Por ahora, basta con considerar que, en esta forma de utilización de declaraciones anteriores al juicio, “la presentación del escrito en corte no es para probar la verdad de las declaraciones contenidas en el escrito. Eso sería prueba de referencia cuya admisión habría que considerarla bajo la regla (...), el escrito se presenta para ser examinado por la parte adversa, para inspeccionarlo y usarlo en el conainterrogatorio del testigo...”.*



Ahora el segundo motivo de inconformidad del recurrente es el referente a la prueba decretada por solicitud de la representación de víctimas. Al respecto resulta necesario precisar lo señalado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup>, en relación al descubrimiento y solicitudes probatorias de la víctima que es del siguiente tenor:

*“Las facultades de las víctimas en materia de descubrimiento probatorio (art. 344), observaciones al mismo (art. 356), postulación probatoria (art. 357), solicitud de exhibición de elementos materiales de prueba (art. 358), exclusión, rechazo o inadmisibilidad de medios de pruebas (art. 359), entre otros, omitidas en la Ley 906 de 2004, han sido reconocidas por la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos, por manera que actualmente cuentan con la posibilidad de intervenir a través de la Fiscalía en cada una de estas etapas, con lo cual se garantiza su acceso efectivo a la administración de justicia. Así, la sentencia C- 209 de 2007 declaró la asequibilidad condicionada del artículo 344 de la Ley 906 de 2004 bajo el entendido de que la víctima también puede solicitar el descubrimiento de elementos materiales probatorios o evidencia física. Igual determinación adoptó respecto de los artículos 356, 358 y 359 ibídem sobre las observaciones al descubrimiento, la solicitud de exhibición de elementos materiales de prueba y la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de medios de pruebas. Por su parte el fallo C-454 de 2006 declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 357 en el entendido que los representantes de las víctimas pueden hacer solicitudes probatorias en igualdad de condiciones que la defensa y la Fiscalía. En ese orden, ninguna duda existe sobre la posibilidad de las víctimas de ejercer las prerrogativas inherentes al descubrimiento y postulación probatoria. Con todo, esas facultades deben ejercerse en la oportunidad y en la forma prevista en la ley en respeto al principio basilar del debido proceso en tanto los procedimientos establecidos en la ley materializan los derechos e intereses de las personas involucradas en la actuación. [...] [...] las víctimas tienen la potestad de descubrir elementos materiales probatorios y evidencia física, efectuar postulaciones probatorias y observaciones al proceso de descubrimiento; sin embargo, cada una de estas prerrogativas las deben ejercer en la etapa designada en la ley, pues, así como poseen derechos también tienen cargas y obligaciones que cumplir. [...] Entonces, la Fiscalía y las víctimas deben revelar los elementos materiales probatorios y evidencia física que pretenden hacer valer en el juicio en la audiencia de acusación, con mayor razón cuando la sentencia C- 454 de 2006 no precisa, como equivocadamente afirma el impugnante, que la víctima esté facultada para descubrir sus medios de convicción en la audiencia preparatoria. Además, como la Fiscalía y las víctimas comparten la pretensión acusatoria, deben develar con antelación los elementos incriminadores a efectos de que el acusado y su defensor tengan la oportunidad de*

---

<sup>2</sup> AP2574-2015

*planificar la defensa e implementarla a partir del estudio de los medios probatorios que apoyan los cargos».*

Descendiendo al caso que nos ocupa encontramos que en la audiencia de acusación celebrada el pasado 27 de mayo de 2021, se reconoció personería para actuar en el proceso al abogado representante de víctimas, sin embargo en dicho acto después de que se dio lectura a la acusación, no se hizo mención alguna a una valoración psicología, ni por parte de la Fiscalía en el acto de acusación, ni como una eventual prueba de la representación de víctimas, solo fue ya en la audiencia preparatoria celebrada el pasado 17 de agosto del año en curso, que el Fiscal delegado en la audiencia señaló que previa conversación con la representación de víctimas y por expresa solicitud de dicho interviniente enunciaba igualmente como prueba que solicitaba para practicar en el juicio una valoración psicológica de la menor víctima, indicando que dicha valoración no se practica aún por lo que no tiene base pericial alguna para descubrir pero que lo hará una vez se cuente con la misma.

En ese orden de ideas, lo primero que debe resaltarse es que efectivamente la valoración psicológica no se enunció como prueba en la audiencia de acusación, escenario inicial en el que tanto Fiscalía como víctima deben hacer sus enunciaciones, sin embargo también es cierto que la posibilidad de seguir investigando no culmina en la acusación, y lo cierto es que aún no se practica la mentada valoración psicológica por lo que no puede señalarse que se ocultó información a la defensa o que no se cumplió con el descubrimiento previo de la base de opinión pericial de la valoración psicológica que se solicita como prueba, pues se itera imposible resulta descubrir lo que no existe, por lo tanto no encuentra la Sala que no pueda como en efecto lo hizo la representación de víctimas, en el postular que se tuviera como prueba una valoración probatoria de la víctima, que apenas se va a practicar.

Ahora bien, aunque válido resultaba que se decretara, evidente es que solo podrá presentarse la respectiva peritación, si previo al juicio la defensa conoce la base de opinión pericial, pues de lo contrario si se llega al mismo sí que esta parte la conozca se cercenaría

gravemente la igualdad de armas entre los sujetos procesales, por lo que evidente es que se debe dar aplicación a lo señalado en el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, y dicha base de opinión parcial deberá ser descubierta a la defensa, por lo menos 5 días antes de la celebración de la audiencia pública en la que se recibirá la peritación, por lo tanto en este sentido es que se debe adicionar la providencia de primera instancia, para garantizar como se viene diciendo el derecho de igualdad entre las partes e intervinientes en el proceso penal.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la providencia materia de apelación con base en las consideraciones plasmadas en precedencia, adicionándose en el sentido de que la base de opinión parcial de la valoración psicológica a la menor presunta ofendida deberá ser descubierta a la defensa, por lo menos 5 días antes de la celebración de la audiencia pública en la que se recibirá la peritación

Ésta providencia se notifica en estrados y se hace saber que contra la misma no procede recurso alguno.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Magistrado

**Edilberto Antonio Arenas Correa**

**Nancy Ávila de Miranda**

Radicación: 050456099151201901414 NI: 2022-1191  
Acusado: SEBASTIAN MOLINA VARELA  
Delito: ACCESO CARNAL ABUSIVO  
Decisión: Confirma

Magistrado

Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **1ee27f9a17d13ad97f4013c20ea09237f7699c9c5864ed6d541036eadf8541f6**

Documento generado en 02/09/2022 04:42:44 PM

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

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

**Proceso N°:** 05679310400120220002300                      **NI:** 2022-1079 -6  
**Accionante:** MARÍA RUBIELA ECHAVARRÍA VALENCIA  
**Accionado:** DIRECCIÓN SANIDAD EJÉRCITO NACIONAL  
**Decisión:** Anula  
Aprobado Acta N°: 133 DE AGOSTO 31 DEL 2022  
**Sala No.:** 06

Magistrado Ponente:

**Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Medellín, agosto treinta y uno del año dos mil veintidós

**V I S T O S**

Consulta el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia), la providencia del día 28 de julio del presente año, por la cual sancionó por desacato al fallo de tutela al Mayor General Carlos Alberto Rincón Arango director de Sanidad del Ejército Nacional, con arresto de tres (03) días y multa de un (01) salario mínimo legal mensual vigente.

**TRÁMITE DEL INCIDENTE**

Mediante escrito allegado al referido Despacho judicial, la señora María Rubiela Echavarría Valencia, da cuenta del incumplimiento de la Dirección General de Sanidad del Ejército Nacional, frente a la sentencia de tutela del 20 de abril del año 2022, que amparó sus derechos fundamentales.

El Juez *a-quo* en auto del 18 de julio de 2022, procede a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela, en contra del Dr. Fernando Adolfo Echavarría Díez representante legal y Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente de salud de la Nueva EPS,

concediéndoles un término de 3 días para que procedieran a informar las razones del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo.

Seguidamente, el Juez *a-quo* procedió el pasado 28 de julio de la presente anualidad, a sancionar por desacato al Mayor General Carlos Alberto Rincón Arango Director de Sanidad del Ejército Nacional, ante el incumplimiento de la sentencia de tutela que data del 20 de abril de 2022; imponiendo como sanción la de tres (03) días de arresto y multa de un (01) salario mínimo legal mensual vigente.

### LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Establecidos los antecedentes y el trámite del incidente, luego de plantear el problema jurídico a resolver, el Juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Señaló que el desacato se refiere al incumplimiento a una orden judicial conforme al decreto 2591 de 1991 lo que se desprende no solo de la desatención o incumplimiento a un fallo de tutela, si no como resultado de la rebeldía, desobediencia, negligencia o desidia del funcionario obligado a cumplir decisiones derivadas a la protección a derechos fundamentales. Este tiene como fin, perseguir la búsqueda de los derechos fundamentales y a la vez respeto a los fallos judiciales.

Que, en el curso del presente trámite, se evidencia que los fines constitucionales perseguidos con la acción constitucional como la protección al derecho fundamental a la salud, han sido incumplidos por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, desconociéndose la orden judicial impartida.

En consecuencia, impuso al Mayor General Carlos Alberto Rincón Arango Director de Sanidad del Ejército Nacional, sanción de arresto de 3 días y multa de 1 S.M.L.M.V., ante el incumplimiento al fallo de tutela de la referencia.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de consulta, corresponde examinar a esta Sala de Decisión si el Mayor General Carlos Alberto Rincón Arango Director de Sanidad del Ejército Nacional, desobedeció el fallo de tutela del 20 de abril de 2022 y en consecuencia se hace merecedor a las sanciones previstas por la ley.

Ahora tenemos que efectivamente el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, en providencia del 20 de abril de 2022, amparó los derechos fundamentales invocados en favor de la señora María Rubiela Echavarría Valencia, ordenando en el numeral 2° y 3° de la parte resolutive lo siguiente:

**“SEGUNDO.- SE ORDENA al SEÑOR MAYOR GENERAL CARLOS ALBERTO RINCON ARANGO DIRECTOR DE SANIDAD EJERCITO NACIONAL, Establecimiento de Sanidad Militar del Grupo de Caballería Mecanizado No 4” Juan del Corral”, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta providencia, haga efectivos los servicios médicos requeridos por la actora; RESONANCIA MAGNETICA DE COLUMNA CERVICAL SIMPLE, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROCIRUGIA, CONSULTA POR REUMATOLOGIA, CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN MEDERITROSEDIMENTACION (VELOCIDAD SEDIMENTACION GLOBULAR-VCG), HEMOGRAMA (HEMOGLOBINA HEMATOCRITO RECUENTO DE ERITROCITO, HEMOGLOBINA GLICOSILADA AUTOMATIZADA, COLESTEROL DE ALTA DENSIDAD, COLESTEROL DE BAJA DENSIDAD SEMIAUTOMATIZADO, COLESTEROL TOTAL, TRANSAMINASA GLUTAMICO PIRUVICA (ALANINO AMINO TRANSFERASA), TRANSAMINASA GLUTAMICO OXALACETICA (ASPARTATOAMINOTRANSFER), TRIGLICERIDOS, CREATININA EN SUERO U OTROS FLUIDOS, HORMONA ESTIMULANTE DEL TIROIDES UTRASENSIBLE, TIROXINA LIBRE, ANTICUERPOS NUCLEARES EXTRACTABLES TOTALES (ENA) SS-A(RIO)S, ANTICUERPOS ANTINUCLEARES AUTOMATIZADO, CITRULINA ANTICUERPOS (ANTI PEPTIDO CICLICOCITRULINADO) SEMDANA, ANTICUERPOS SEMIAUTOMATIZADO AUTOMATIZADO, FACTOR REUMATOIDEO SEMIAUTOMATIZADO O AUTOMATIZADO requeridos por la señora MARIA RUBIELA ECHAVARRIA VALENCIA.**

**TERCERO.-** *Se ordena al SEÑOR MAYOR GENERAL CARLOS ALBERTO RINCON ARANGO, DIRECTOR DE SANIDAD EJERCITO NACIONAL, Establecimiento de Sanidad Militar del Grupo de Caballería Mecanizado No 4" Juan del Corral", brindar el TRATAMIENTO INTEGRAL a la actora MARIA RUBIELA ECHAVARRIA VALENCIA, para el diagnóstico ARTRITIS REUMATOIDE SEROPOSITIVA SIN OTRA ESPECIFICACION, relacionado con ESTENOSIS DEL CANAL NEURAL POR TEJIDO CONJUNTIVO, y CERVICALGIA, de ahí que le deben ser suministrados todos y cada uno de los procedimientos, intervenciones, medicamentos y remisiones que requiera para su tratamiento."*

Adentrándonos en el objeto de esta consulta encontramos que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, estableció que "La persona que incumpliere una orden de un Juez proferida con base en el presente Decreto **incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales**, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar". (Negritas y subrayas fuera de texto).

Adicionalmente señala la norma en cita que "*La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.*"

Ahora de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, emanados facultades del Juez de tutela: Velar por su efectivo cumplimiento para lo cual puede disponer de mecanismos ágiles, eficaces y oportunos para obligar a la autoridad o persona que violó o desconoció un derecho fundamental y destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario judicial y restablezca en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado. O bien la potestad sancionatoria como reflejo de su poder disciplinario, que aun siendo una de las maneras extremas para lograr el cumplimiento de la decisión no agota la obligación del Juez para alcanzar ese propósito.



Así las cosas, teniendo en cuenta que como quiera que el desacato hace parte del derecho sancionatorio por el incumplimiento a una orden impartida por un Juez Constitucional, el sujeto pasivo objeto del mismo es titular de todas las garantías procesales que le asiste a cualquier proceso, máxime, cuando con el incidente de desacato lo que se busca es imponer una sanción por el incumplimiento de una orden judicial.

Ahora, corresponde a esta Sala de decisión determinar la legalidad de la providencia consultada en esta oportunidad, estando limitado el estudio sólo a la actuación sancionatoria, así lo ha expresado la alta Corporación Constitucional.

**2.1.1.** *“Como parte del trámite del incidente de desacato se contempla igualmente la consulta, como un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud de ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.<sup>1</sup> En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia, y no más, siendo imposible que su estudio de legalidad recaiga sobre la providencia de tutela cuyo incumplimiento se alega<sup>2</sup>.<sup>3</sup>”*

Una vez revisada la actuación y la sanción impuesta al Mayor General Carlos Alberto Rincón Arango Director de Sanidad del Ejercito Nacional, se advierte que previo a la apertura formal del trámite incidental se omitió realizar el requerimiento, iniciando con la apertura y la posterior sanción, lo que deviene que el trámite sancionatorio no se efectuó en debida forma.

Aunado a lo anterior, debe resaltarse la errónea apertura del incidente, por tanto, el auto que da apertura al trámite incidental se efectuó en contra del

---

<sup>1</sup> Ibídem.

<sup>2</sup> Sentencia T-421 de 2003.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia T-527 del 9 de julio del 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez representante legal y de Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente de salud de la Nueva EPS. Lo que deviene que la apertura del mismo se efectuó en contra de personas que no se encuentran obligadas al cumplimiento de la orden judicial dentro del presente trámite constitucional.

En consecuencia, se observa que el trámite incidental adelantado adolece de irregularidades que impiden el pronunciamiento de fondo de la Sala, respecto de la sanción que hoy se consulta.

Ha considerado la Sala en previos incidentes de desacato conocidos en sede de consulta, que para poder sancionar como en este caso se hizo, al representante legal de cualquier entidad, se hace necesario notificar en debida forma todo el trámite incidental, además de realizarse los procedimientos establecidos desde el requerimiento hasta la sanción impuesta, y en este caso omitió el juzgado de instancia realizar al sancionado el requerimiento previo a la apertura del trámite de desacato. También, es evidente la errada apertura del incidente, pues se itera que se abrió en contra de personas que no eran las obligadas al cumplimiento de la orden judicial<sup>4</sup>.

En consecuencia, la Sala decretará la nulidad de la decisión adoptada por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia) proferida el día 28 de julio de 2022, mediante la cual impuso sanción al Mayor General Carlos Alberto Rincón Arango Director de Sanidad del Ejército Nacional, para que en su lugar se imprima el trámite incidental correspondiente, teniendo en cuenta las precisiones expuestas en precedencia.

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme lo dispuesto en el PARÁGRAFO SEGUNDO del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.

---

<sup>4</sup> Auto apertura de incidente desacato calendarado el 18 de julio de 2022.

Las razones anteriores, son suficientes para que el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

### **RESUELVA**

**PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD** del trámite incidental de desacato que ahora se consulta, para que se surta de conformidad con las precisiones plasmadas en el cuerpo de este proveído.

**SEGUNDO: REMITIR** la actuación al Juzgado de origen, para que imprima a la misma el trámite incidental correspondiente.

**CÓPIESE y CÚMPLASE**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **0790e28e090ed989c30282533af497fd81123be665fd9f76ce37ec1b40eab220**

Documento generado en 31/08/2022 04:31:59 PM

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

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

**Proceso N°:** 05679310400120220004700      **NI:** 2022-1228-6  
**Accionante:** YESSICA JOHANA OTALVARO SOTO  
**Accionado:** NUEVA EPS  
**Decisión:** Anula  
**Aprobado Acta N°:** 137 de septiembre 8 del 2022  
**Sala No.:** 06

Magistrado Ponente:

**Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Medellín, septiembre ocho del año dos mil veintidós

**VISTOS**

Consulta el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia), la providencia del día 27 de julio del presente año, por la cual sancionó por desacato al fallo de tutela al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Díez, representante legal de la Nueva EPS, con arresto de tres (03) días y multa de un (01) salario mínimo legal mensual vigente.

**TRÁMITE DEL INCIDENTE**

Mediante escrito allegado al referido Despacho judicial, la señora Yessica Johana Otálvaro Soto, da cuenta del incumplimiento de la Nueva EPS, frente a la sentencia de tutela del 6 de julio del año 2022, que amparó sus derechos fundamentales.

El Juez *a-quo* en auto del 15 de julio de 2022, procede a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela, en contra del Dr. Fernando Adolfo Echavarría Díez representante legal y Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente de salud de la Nueva EPS,

concediéndoles un término de 3 días para que procedieran a informar las razones del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo.

En este punto, la apoderada Judicial de la Nueva EPS, se pronunció respecto a la apertura del incidente de desacato, en el entiendo de informar que esa entidad se encuentra desplegando las acciones necesarias para materializar lo dispuesto en la orden judicial. Pues, la señora Otálvaro Soto fue valorada por el especialista en cirugía de cabeza y cuello el 1 de julio de 2022, de dicha atención, le remitieron ordenes de servicios del procedimiento denominado *tiroidectomía total* y exámenes prequirúrgicos, la intervención quirúrgica se encontraba autorizada y direccionado a la IPS Universidad de Antioquia. Por lo tanto, solicita se abstenga de continuar con el trámite incidental dado que el área de salud se encuentra realizando las acciones positivas tendientes al cumplimiento de lo ordenado.

Seguidamente, el Juez *a-quo* procedió el pasado 27 de julio de la presente anualidad, a sancionar por desacato al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez representante legal de la Nueva EPS, ante el incumplimiento de la sentencia de tutela que data del 6 de julio de 2022; imponiendo como sanción la de tres (03) días de arresto y multa de un (01) salario mínimo legal mensual vigente.

### **LA PROVIDENCIA CONSULTADA**

Establecidos los antecedentes y el trámite del incidente, luego de plantear el problema jurídico a resolver, el Juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Señaló que el desacato se refiere al incumplimiento a una orden judicial conforme al decreto 2591 de 1991 lo que se desprende no solo de la desatención o incumplimiento a un fallo de tutela, si no como resultado de la rebeldía, desobediencia, negligencia o desidia del funcionario obligado a cumplir decisiones derivadas a la protección a derechos fundamentales. Este tiene como fin, perseguir la búsqueda de los derechos fundamentales y a la vez respeto a los fallos judiciales.

Que, en el curso del presente trámite, se evidencia que los fines constitucionales perseguidos con la acción constitucional como la protección al derecho fundamental a la salud, han sido incumplidos por parte de la Nueva EPS, desconociéndose la orden judicial impartida.

En consecuencia, impuso al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez representante legal de la Nueva EPS, sanción de arresto de 3 días y multa de 1 S.M.L.M.V., ante el incumplimiento al fallo de tutela de la referencia.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de consulta, corresponde examinar a esta Sala de Decisión si el Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez, desobedeció el fallo de tutela del 6 de julio de 2022 y en consecuencia se hace merecedor a las sanciones previstas por la ley.

Ahora tenemos que efectivamente el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, en providencia del 6 de julio de 2022, amparó los derechos fundamentales invocados por la señora Yesica Johana Otálvaro Soto, ordenando en el numeral 2° y 3° de la parte resolutive lo siguiente:

*“SEGUNDO. - SE ORDENA al Representante Legal de la NUEVA EPS, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta providencia, autorice y materialice VALORACION POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA DE CABEZA Y CUELLO que requiere YESSICA JOHANA OTALVARO SOTO, por presentar un diagnóstico de CARCINOMA IN SITU DE LA GLANDULA DE TIROIDES Y DE OTRAS GLANDULAS.*

*TERCERO.- Se ordena a la NUEVA EPS brindar el TRATAMIENTO INTEGRAL a la actora, para el diagnóstico que fue objeto de tutela, sin que le puedan exigir los copagos o las cuotas moderadoras por los tratamientos, medicamentos, procedimientos,*

*exámenes, consultas y demás costos que demande la atención de su patología, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.”*

Adentrándonos en el objeto de esta consulta encontramos que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, estableció que “La persona que incumpliere una orden de un Juez proferida con base en el presente Decreto **incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales**, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Adicionalmente señala la norma en cita que *“La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.”*

Ahora de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, emanan dos facultades del Juez de tutela: Velar por su efectivo cumplimiento para lo cual puede disponer de mecanismos ágiles, eficaces y oportunos para obligar a la autoridad o persona que violó o desconoció un derecho fundamental y destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario judicial y restablezca en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado. O bien la potestad sancionatoria como reflejo de su poder disciplinario, que aun siendo una de las maneras extremas para lograr el cumplimiento de la decisión no agota la obligación del Juez para alcanzar ese propósito.

Así las cosas, teniendo en cuenta que como quiera que el desacato hace parte del derecho sancionatorio por el incumplimiento a una orden impartida por un Juez Constitucional, el sujeto pasivo objeto del mismo es titular de todas las garantías procesales que le asiste a cualquier proceso, máxime, cuando con el incidente de desacato lo que se busca es imponer una sanción por el incumplimiento de una orden judicial.



Ahora, corresponde a esta Sala de decisión determinar la legalidad de la providencia consultada en esta oportunidad, estando limitado el estudio sólo a la actuación sancionatoria, así lo ha expresado la alta Corporación Constitucional.

**2.1.1.** *“Como parte del trámite del incidente de desacato se contempla igualmente la consulta, como un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud de ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.<sup>1</sup> En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia, y no más, siendo imposible que su estudio de legalidad recaiga sobre la providencia de tutela cuyo incumplimiento se alega<sup>2</sup>.”<sup>3</sup>*

Una vez revisada la actuación y la sanción impuesta al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez, se advierte que previo a la apertura formal del trámite incidental omitió realizar el requerimiento, iniciando con la apertura y la posterior sanción, lo que deviene que el trámite sancionatorio no se efectuó en debida forma.

En consecuencia, se observa que el trámite incidental adelantado adolece de una irregularidad que impide el pronunciamiento de fondo de la Sala, respecto de la sanción que hoy se consulta.

Ha considerado la Sala en previos incidentes de desacato conocidos en sede de consulta, que para poder sancionar como en este caso se hizo, al representante legal de cualquier entidad promotora de salud, se hace necesario notificar en debida forma todo el trámite incidental, además de realizarse los procedimientos establecidos desde el requerimiento hasta la

---

<sup>1</sup> Ibídem.

<sup>2</sup> Sentencia T-421 de 2003.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia T-527 del 9 de julio del 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

sanción impuesta, y en este caso omitió el juzgado de instancia realizar al sancionado el requerimiento previo a la apertura del trámite de desacato.

Por otra parte, el 31 de agosto se recibió de la Nueva EPS, solicitud de inaplicación de la sanción impuesta, pregonando el cumplimiento de la orden judicial, pues el día 17 de agosto de 2022 se le practicó a la incidentante la cirugía *tiroidectomía total vía abierta* en la IPS Hospital Alma Mater de Antioquia.

Así mismo, se indagó a la incidentante por medio de llamada telefónica al abonado celular 319 351 20 06, en la cual confirmó la práctica de la intervención quirúrgica, aun así, demandó que la Nueva EPS, se está sustrayendo con la orden y materialización del procedimiento de radioterapias requerido para el tratamiento de su patología.

En consecuencia, la Sala decretará la nulidad de la decisión adoptada por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia) proferida el día 27 de julio de 2022, mediante la cual impuso sanción al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez, para que en su lugar se imprima el trámite incidental correspondiente, teniendo en cuenta las precisiones expuestas en precedencia.

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme lo dispuesto en el PARÁGRAFO SEGUNDO del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.

Las razones anteriores, son suficientes para que el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

## **R E S U E L V A**

**PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD** del trámite incidental de desacato que ahora se consulta, para que se surta de conformidad con las precisiones plasmadas en el cuerpo de este proveído.

**SEGUNDO: REMITIR** la actuación al Juzgado de origen, para que imprima a la misma el trámite incidental correspondiente.

**CÓPIESE y CÚMPLASE**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario

Firmado Por:

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

**Nancy Avila De Miranda**

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

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

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

Código de verificación: **2b23d395cac65dd0fbe34330a1ff721efad122e2498233ffbfeffaea543ca9c9**

Documento generado en 08/09/2022 03:29:42 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           septiembre ocho de dos mil veintidós

Toda vez que la sentencia emitida dentro del radicado 2022-1119 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado en sesión del día de hoy lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la cual conforme a lo dispuesto en los artículos 91 de la Ley 1395 del 2010 y 2 de la Ley 2213 del 2022 será leída en audiencia virtual a celebrarse el próximo 15 de septiembre 9 a.m. con los correos electrónicos de los sujetos procesales se enviara una copia de la providencia que será leída y que ya fue debidamente aprobada y firmada por los magistrados integrantes de Sala. Igualmente deberán elaborarse las respectivas boletas de libertad.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

**Firmado Por:**

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 007 Penal**

**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

Código de verificación: **77d5e3cec9432452af5b3d9d7acbabb92c4b2095998077a432ec605801d95ff6**

Documento generado en 08/09/2022 11:14:38 AM

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

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