

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 041

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2023-0168-5	Tutela 2° instancia	AYDA LUZ PADILLA SERNA	NUEVA EPS Y OTROS	Revoca fallo de 1° instancia	Marzo 06 de 2023
2023-0162-5	Tutela 2° instancia	JULIA ARCOS PEÑAFIE	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Marzo 06 de 2023
2023-0265-5	Tutela 1° instancia	NILSON GOEZ ARBOLEDA	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Marzo 06 de 2023
2022-2045-5	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	MANUEL ANTONIO MATTOS CABARCAS	Fija fecha de publicidad de providencia	Marzo 06 de 2023
2022-1676-6	Sentencia 2° instancia	CONCUSION	SARA MARIA ZAPATA MARIN	Confirma sentencia de 1° Instancia	Marzo 07 de 2023
2023-0200-6	Auto ley 906	TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	ALVARO MORALES CASTAÑO	Modifica auto de 1° instancia	Marzo 07 de 2023

FIJADO, HOY 08 DE MARZO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

Tutela segunda instancia

Accionante: Ayda Luz Padilla Serna

Accionado: Nueva EPS y otros

Radicado: 058373104001-2022-00300

(N.I.: 2023-0168-5)

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

Medellín, seis (6) de marzo de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta 20 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Apoderado	Ayda Luz Padilla Serna
Accionado	Nueva EPS y otros
Radicado	058373104001-2022-00300 (N.I.: 2023-0168-5)
Decisión	Revoca por hecho superado

ASUNTO

La Sala decide la impugnación presentada por la Nueva EPS contra la decisión proferida el 16 de enero del 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo Antioquia que concedió la protección de amparo solicitada por la parte accionante.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Expone la accionante que se encuentra afiliada a la Nueva EPS y actualmente padece de trastorno de disco lumbar con radiculopatía. Le han realizado varios tratamientos que han generado incapacidades, incluso emitidas a partir del día 540, debidamente transcritas y radicadas con el fin de que la EPS inicie su respectivo proceso de pago.

Aduce que, desde el 4 de octubre de 2022 no recibe subsidio de incapacidades y al no poder reintegrarse a su lugar de trabajo por su estado de salud, su mínimo vital se encuentra vulnerado. Solicita, se ordene a las entidades accionadas reconozcan y cancelen las incapacidades médicas generadas a partir del 4 de octubre hasta el 2 de noviembre de 2022; del 3 de noviembre hasta el 17 de noviembre de 2022; y del 18 de noviembre hasta el 2 de diciembre de 2022.

2. El Juzgado de primera instancia concedió el amparo. Ordenó a la Nueva EPS que, procedan a cancelar las incapacidades médicas causadas a favor de la señora AYDA LUZ SERNA CONTRERAS, generadas desde el 4 de octubre de 2022 hasta el 2 de diciembre de 2022, equivalente a 60 días tal como se observa en el certificado de incapacidades.

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por la Nueva EPS. Adujo lo siguiente:

Tutela segunda instancia

Accionante: Ayda Luz Padilla Serna

Accionado: Nueva EPS y otros

Radicado: 058373104001-2022-00300

(N.I.: 2023-0168-5)

Indica que remitió el concepto de rehabilitación a la Administradora de Fondo de Pensiones antes del día 150 de incapacidad. La Administradora de Fondo de Pensiones inició el pago de incapacidad a partir del día 181, prorrogando el pago por 360 días adicionales y al finalizar el último período le calificaría la pérdida de capacidad laboral. Por tanto, el Fondo de Pensiones mencionado, es quien debe asumir el valor de las prestaciones económicas hasta tanto emita la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Solicita se revoque la orden. La tutela es improcedente, es un mecanismo residual que no puede ser elegido al arbitrio por los ciudadanos. Solo debe ser procedente cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial, y excepcionalmente a pesar de existir, cuando sea utilizada para evitar un perjuicio irremediable.

De ser confirmada la decisión, como petición subsidiaria solicita se brinde la posibilidad de poder recobrar al ADRES el pago de incapacidades posteriores al día 540.

La Sala estableció comunicación con Ayda Luz Padilla Serna quien informó haber recibido el pago de las incapacidades generadas desde el 4 de octubre de 2022 hasta el 2 de diciembre de 2022, por parte de la Nueva EPS.¹

¹ Constancia Auxiliar Judicial Tutela 2023-0168-5

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará en esta oportunidad si se ha configurado un hecho superado en relación con la pretensión de amparo constitucional.

3. Solución del problema jurídico.

La presente acción tenía por objeto que la Nueva EPS pagara las incapacidades adeudadas a Ayda Luz Padilla Serna.

Sin embargo, según información brindada por la parte actora, ya se resolvió el amparo solicitado.

La Nueva EPS realizó el pago de las incapacidades adeudadas a Ayda Luz Padilla Serna. La Sala estableció comunicación con la accionante quien informó haber recibido el pago de las incapacidades solicitadas.

Tutela segunda instancia

Accionante: Ayda Luz Padilla Serna

Accionado: Nueva EPS y otros

Radicado: 058373104001-2022-00300

(N.I.: 2023-0168-5)

La Nueva EPS cumplió con la orden emitida en primera instancia. De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado por carencia actual de objeto respecto de la pretensión constitucional.²

Frente a la solicitud del recobro, no es del resorte de esta Sala en sede constitucional, dirimir un conflicto de índole administrativo y económico cuya finalidad es determinar a quién le compete reconocer los gastos generados, puesto que para ello está previsto un procedimiento, que deberá agotarse por parte de quien pretende la concesión del recobro, debate que, de presentarse, se surtirá ante la respectiva jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, se niega la solicitud de recobro, y se REVOCARÁ el fallo impugnado por hecho superado.

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

² “La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío. (...) Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”. Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1º de febrero de 2019.

Tutela segunda instancia

Accionante: Ayda Luz Padilla Serna

Accionado: Nueva EPS y otros

Radicado: 058373104001-2022-00300

(N.I.: 2023-0168-5)

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo Antioquia según lo expuesto en parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

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: **30bdc6e558b9ceb1661096258c7a53595c5f989c1d68fd5059613cdbdc035b3d**

Documento generado en 06/03/2023 04:53:35 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Medellín, seis (6) de marzo de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 20 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Julia Arcos Peñafiel
Accionado	Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC y Alcaldía Municipal de Carepa Antioquia
Radicado	05045310400120220028400 (N.I.: 2023-0162-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala decide la impugnación presentada por la parte actora contra la decisión proferida el 9 de diciembre de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó Antioquia que negó el amparo solicitado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Manifestó la accionante que concursó en la Convocatoria de MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POSCONFLICTO PDT desarrollada por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, para el cargo de “AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 2, identificado con el Código OPEC No.124611” de la ALCALDÍA DE CAREPA ANTIOQUIA,

superando todas las pruebas y etapas del concurso de méritos. Se encuentra en el primer lugar en la lista de elegibles para la vacante ofertada. La lista de elegibles se encuentra en firme desde el 25 DE OCTUBRE de 2022 y está debidamente comunicada a la ALCALDÍA DE CAREPA ANTIOQUIA. El 26 de octubre de 2022, la Comisión Nacional Del Servicio Civil, notificó una "ALERTA" sobre nombramientos y posesiones frente al proceso de selección de municipios priorizados para el posconflicto PDET - municipios de 5ª y 6ª categoría.

Afirma que el 26 de octubre de 2022 presentó solicitud en la Alcaldía de Carepa Antioquia (carta de aceptación de cargo), solicitud que le fue negada mediante respuesta del 18 de noviembre de 2022. Le informaron que no había acto administrativo proferido a su favor para ese nombramiento. A la fecha de presentación de esta acción, la ALCALDÍA DE CAREPA ANTIOQUIA no ha procedido a efectuar su nombramiento y posesión en periodo de prueba en el cargo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 2, identificado con el Código OPEC No.124611

Informa que con la actuación de la accionada ve afectado sus derechos al acceso a la carrera administrativa por meritocracia, a la dignidad humana, a la igualdad, al trabajo y al debido proceso.

Solicita se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC adelantar acciones sancionatorias en contra de la ALCALDÍA DE CAREPA ANTIOQUIA. Ordenar a la ALCALDÍA DE CAREPA ANTIOQUIA realizar el nombramiento así sea en periodo de prueba, del cargo donde concursó y del que hace parte de la lista de elegibles. Además, que responda de fondo la solicitud realizada el pasado 26 de octubre de 2022.

2. El Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó Antioquia resolvió negar por improcedente el amparo solicitado informando lo siguiente:

“en este caso no existe vulneración a los derechos fundamentales invocados por la accionante, de un lado, porque la entidad accionada le respondió el derecho de petición de conformidad con los requisitos legales y jurisprudenciales de la Corte Constitucional; y de la otra, porque, sobre el fondo del asunto relativo a que se ordene su nombramiento en el cargo de auxiliar administrativo, se tiene que el municipio de Carepa no puede desacatar una orden judicial que suspendió de manera provisional el Decreto por medio del cual creó la planta de personal dentro de la cual se halla el cargo de auxiliar administrativo objeto del concurso de méritos, mientras esa situación jurídica persista..”

DE LA IMPUGNACIÓN

La parte actora impugnó la decisión indicando lo siguiente:

El Juez rindió cuenta meramente parcial frente a los derechos que fueron solicitados como amparo.

Indica que se afectó la dignidad humana, debido a la serie de retos afrontados para ser seleccionada sin ser nombrada en el cargo. La igualdad, por cuanto, en otras Alcaldías como, Necoclí, Chigorodó y Dabeiba Antioquia, se están realizando los nombramientos en los cargos ofertados. Al trabajo: ya que el cargo se encuentra actualmente vigente y ocupado por contratistas a quien la Alcaldía pretende favorecer por encima del derecho laboral de carrera administrativa. Al derecho de petición: informó que la respuesta brindada para proveer el cargo no fue completamente satisfecha. Por último, advierte una afectación al debido proceso, debido a que la Alcaldía de Carepa Antioquia hizo caso omiso a los requerimientos realizados por la CNSC.

Solicita se revoque la decisión de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará si es este el mecanismo idóneo para demandar la protección de amparo solicitado por la parte actora.

3. Solución del problema jurídico.

Frente a la provisión de cargos de la lista de elegibles previo al concurso de méritos, ha precisado la Corte¹, que el objetivo de esta disposición constitucional es crear un mecanismo objetivo de acceso a los cargos públicos, en el cual las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro respondan al mérito, conforme a criterios reglados y no a la discrecionalidad de un nominador.

De este modo se ha señalado que la carrera administrativa se convierte en el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos, pues, quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos, adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, el cual puede ser exigible frente a la Administración.

¹ Sentencias T-373 de 2017, T-464 de 2019, entre otras.

Por regla general, la acción de tutela es improcedente contra actos y actuaciones administrativas, teniendo en cuenta que dicha acción es de carácter subsidiario y que mediante vía ordinaria en la jurisdicción de lo contencioso administrativo se puede anular un acto y por consiguiente dejarlo sin efectos.²

Sin embargo, según sentencia SU067 de 2022 existen tres excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela en el campo específico de los concursos de mérito. Los actos administrativos que se dicten en el curso de estas actuaciones administrativas podrán ser demandados por esta vía cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: i) inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, ii) configuración de un perjuicio irremediable y iii) planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo.

I) Frente a la inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido. No se evidencia que la accionante haya agotado la vía judicial administrativa con el fin de buscar el cumplimiento de la lista de elegibles y obtener la posesión del cargo. La Alcaldía de Carepa Antioquia en respuesta a su petición de posesión, el 18 de noviembre de 2022 le informó lo siguiente:

“En atención a su oficio donde manifiesta una aceptación a un nombramiento a un cargo, esta administración se permite señalar que, una vez revisados nuestros archivos administrativos, no se encontró acto administrativo que se haya proferido a su favor realizando nombramiento particular y concreto a su nombre; y sobre un cargo específico. Por tanto, si su aceptación es sobre alguno de estos cargos la misma es prematura ante la inexistencia a la fecha de

² T 260 de 2018

nombramientos. En caso de que usted este en la lista de elegible y se realice nombramiento a su nombre, esta administración procederá a informarle a través de la dirección electrónica que para tal fin usted autorizo ante la CNSC"

Efectivamente la administración negó la posesión al cargo mediante respuesta emitida el 18 de noviembre de 2022, respuesta que hace las veces de acto administrativo. Sin embargo, no se evidencia que la accionante hubiera agotado alguna acción ante la vía judicial administrativa para obtener la posesión que pretende. Además, se observa que la lista de elegibles quedó en firme el pasado 26 de octubre de 2022, cuenta con gran parte del término de vigencia para buscar su cumplimiento.

ii) Configuración de un perjuicio irremediable. La accionante indicó que las listas de elegibles tienen una vigencia de dos años. Por tanto, el término de vigencia ya está corriendo desde su publicación. De acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con los problemas de congestión judicial, existe una alta probabilidad de que la lista se venza antes de tener un pronunciamiento judicial de fondo.

La Corte definió el perjuicio irremediable como un riesgo de carácter inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental.³ No existe el grado de certeza necesario para la consumación de un daño insuperable al indicarse que: - con los problemas de congestión judicial, existe una alta probabilidad de que la lista se venza antes de tener un pronunciamiento judicial de fondo-.

³ La Corte Constitucional estableció varios requisitos para establecer un Perjuicio irremediable: "En primer lugar, inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable". Sentencia SU 179 de 2021

Como se informó, la lista de elegibles cuenta con una duración de dos años, por tanto, Julia Arcos Peñafiel tiene gran parte del término de vigencia para evitar un perjuicio irreparable. Además, el perjuicio debe de ser grave. No quedó acreditado que, a falta del nombramiento y posesión en el cargo, la afectada quede en situación de desprotección. Tampoco se probó alguna situación especial que le impida a la accionante encaminar la acción idónea para obtener lo solicitado. Por último, la respuesta emitida por la entidad es susceptible de ser cuestionada por la vía administrativa, por tanto, no es esta la única, ni la principal oportunidad para evitar la posible consumación de un daño insuperable.

iii) Finalmente, frente al planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo. Como se informó en el primer punto, Julia Arcos Peñafiel no acudió ante la jurisdicción administrativa en búsqueda de la protección de amparo previo acudir a esta. No es posible para el Juez de tutela dilucidar si efectivamente esa vía no es la idónea, pues, se indicó que la suspensión del cargo fue por medio de una medida cautelar emitida por el Juzgado Segundo Administrativo de Apartadó Antioquia, pero dicha decisión no fue incorporada ni discutida por la parte actora, siendo imposible en este momento, dilucidar un problema constitucional en el caso planteado. Por tanto, es necesario agotar la vía ordinaria como requisito de subsidiaridad y de existir controversia frente a una posible protección ineficaz plantear el problema constitucional que amerite la intervención del juez de tutela.

Ahora, frente a la posible afectación de los demás derechos. Como quedó acreditado en el primer punto de las consideraciones, la ALCALDÍA DE CAREPA ANTIOQUIA brindó respuesta de fondo, la cual cumple a cabalidad con los requisitos establecidos por la Corte Constitucional.⁴ El hecho de que la solicitud no haya sido

⁴ "La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo,

completamente satisfecha, no quiere decir que la respuesta no cumpla con las exigencias establecidas, pues la respuesta no implica la aceptación de lo solicitado por la peticionaria.

Por otro lado, indicó la accionada que se afecta el derecho a la igualdad, debido a que en las Alcaldías de los municipios de Necoclí, Chigorodó y Dabeiba Antioquia, se están realizando los nombramientos en los cargos ofertados. No se avizora una afectación del derecho cuestionado. No se acreditó, ni mucho menos informó, que otro ciudadano en su misma situación fue nombrado y posesionado en un cargo suspendido adscrito a la ALCADÍA DE CAREPA ANTIOQUI A.

No se estima necesario referirnos a los demás derechos que afirmó la accionante como vulnerados. Según lo analizado en procedencia, no se satisface el requisito de subsidiariedad. Sin más consideraciones se confirmará la decisión impugnada por la expuesto en esta providencia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión del 9 de diciembre de 2022 emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó Antioquia.

clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición. La respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita." Sentencia T-412 de 2006, entre otras.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

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: **892622f800181c2101e78546407e3f46ac5ad14477e8cf2c53771b243e20486b**

Documento generado en 06/03/2023 04:53:42 PM

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

Tutela primera instancia

Accionante: Nilson Goez Arboleda

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00077
(N.I. 2023-0265-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, seis (6) de marzo de dos mil veintitrés

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta 20 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Nilson Goez Arboleda
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Tema	Tutela contra decisión judicial
Radicado	05000-22-04-000-2023-00077 (N.I. 2023-0265-5)
Decisión	Niega amparo

ASUNTO

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por Nilson Goez Arboleda en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

Tutela primera instancia

Accionante: Nilson Goez Arboleda

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00077
(N.I. 2023-0265-5)

Se vinculó al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción en caso de resultar afectado con la decisión.

HECHOS

Afirmó el accionante que el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante sentencia del 8 de septiembre de 2020 lo condenó a la pena de setenta y seis (76) meses de prisión, por la comisión de los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, concierto para delinquir agravado y destinación ilícita de muebles e inmuebles. Actualmente se encuentra privado de la libertad.

Refiere que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia le negó por primera vez, mediante auto interlocutorio número 1176 del 6 de mayo de 2022, la concesión del subrogado penal de la libertad condicional por la gravedad de la conducta. Sin embargo, reconoció que cumplía con los demás requisitos que exige el artículo 64 del Código Penal.

Expone que presentó nueva solicitud, la cual fue negada por medio de auto interlocutorio número 1490 del 23 de junio de 2022. Insistiendo en la obtención del subrogado, presentó otra solicitud, y mediante auto de sustanciación número 130 del 27 de enero de 2023 fue rechazada de plano, por considerarse que se trataba de una pretensión que ya había sido

Tutela primera instancia

Accionante: Nilson Goez Arboleda

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00077
(N.I. 2023-0265-5)

examinada. Se advirtió que no se había presentado ninguna variación en los supuestos de hecho y derecho que habían auspiciado la negativa y dispuso estarse a lo resuelto en auto anterior.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Se deje sin efectos el auto que rechazó de plano y se ordene se resuelva de fondo la solicitud de libertad condicional amparando sus derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

Por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia se informó que, mediante auto interlocutorio 1490 de junio 23 de junio de 2022 se negó al condenado la libertad condicional atendiendo a la gravedad de la conducta. Ante una nueva petición de libertad condicional, el 27 de enero de 2023 se consideró que los elementos bajo los cuales se negó la libertad en junio 23 de 2022, se mantienen, pues los fundamentos expuestos no variaron por el transcurso del tiempo, razón por la que se dispuso estarse a lo dispuesto en la providencia anterior.

Afirma no se han vulnerado los derechos del accionante. Solicita declarar la improcedencia de la presente acción.

Tutela primera instancia

Accionante: Nilson Goez Arboleda

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00077
(N.I. 2023-0265-5)

El Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia informó que mediante sentencia del 8 de septiembre de 2020 condenó a Nilson Goez Arboleda a la pena de setenta y seis (76) meses de prisión, por la comisión de los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, concierto para delinquir agravado y destinación ilícita de muebles e inmuebles.

Indica que procedió a revisar las bases de datos en lo que tiene que ver con los procesos de segunda instancia en materia de solicitudes negadas por los juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, y no se halló registro alguno del accionante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

En relación con las garantías constitucionales fundamentales que informó la parte actora como vulneradas, la procedencia ha de cifrarse en la configuración de los presupuestos generales¹ los cuales deben concurrir de manera conjunta, pues a falta de uno de ellos la pretensión de amparo

¹ Sentencia SU116-18 "los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela establecidos por la Corte son: a) La relevancia constitucional del asunto bajo examen. b) Los efectos decisivos que de la irregularidad denunciada se desprendan y que tengan la entidad de vulnerar las garantías fundamentales de la parte actora. c) Que no se trate de sentencias de tutela. d) Que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales. e) La inmediatez".

Tutela primera instancia

Accionante: Nilson Goetz Arboleda

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00077
(N.I. 2023-0265-5)

constitucional deviene en improcedente. Lo anterior respecto a la objeción del auto de sustanciación número 130 del 27 de enero de 2023 que rechazó de plano una solicitud de libertad condicional.

Queda claro que la queja del accionante es que el juzgado de ejecución accionado rechazara de plano su solicitud de libertad condicional sin conocerla de fondo.

Según la Corte Constitucional² la acción de tutela contra decisiones judiciales resulta procedente cuando se pretenda proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas que se hayan visto amenazados o vulnerados con una decisión judicial. Se observa a simple vista que concurren los presupuestos para la procedencia de la acción: de la narración de los hechos se infiere que se acusa el auto de sustanciación número 130 del 27 de enero de 2023 de presentar un defecto fáctico. Reviste relevancia constitucional en tanto se afirma vulnerado derecho fundamental del debido proceso con la decisión cuestionada. El accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para la protección del derecho que invoca. El auto no admite recurso alguno.

La Sala conocerá el fondo del asunto, para detectar si se ha incurrido en alguno de los presupuestos específicos³ que configuren una causal especial de procedibilidad.

² Sentencia T-356 de 2007.

³ Sentencia T-367/18." **a.** Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. **b.** Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al

Tutela primera instancia

Accionante: Nilson Goez Arboleda

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00077
(N.I. 2023-0265-5)

Aunque la pretensión concreta del accionante es que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia resuelva de fondo la solicitud de libertad condicional realizada, esta Sala pudo constatar que tal pretensión ya fue satisfecha. Mediante auto interlocutorio 1490 de junio 23 de junio de 2022 el Juzgado resolvió de fondo la petición de libertad condicional presentada por Nilson Goez Arboleda, decisión que se encuentra debidamente ejecutoriada. Frente a la misma no se presentaron recursos.

Una vez resuelta de fondo una petición de libertad condicional, solo es posible obtener un pronunciamiento posterior sobre la procedencia del subrogado cuando existan nuevas circunstancias que lo ameriten. Por ejemplo, el paso considerable del tiempo contado desde el último auto que denegó el subrogado, constituye un aspecto novedoso que habilita una decisión de fondo sobre la procedencia del mecanismo liberatorio, **siempre**

margen del procedimiento establecido. c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. i. Violación directa de la Constitución".

y cuando el aspecto indispensable para resolver la solicitud sea la evolución favorable del tratamiento penitenciario.

Si bien, no se valoró el comportamiento del condenado en reclusión desde la última negativa de la libertad condicional ocurrida el 23 de junio de 2022, a fin de ponderarlo con los demás requisitos establecidos en el artículo 64 del C.P., lo cierto es que la razón que llevó en una primera oportunidad a negar el subrogado fue la valoración negativa de la conducta punible, presupuesto que no ha cambiado en virtud del tratamiento penitenciario, pues cosa distinta no se acreditó en este trámite. Lo anterior, aunado al hecho que, en el auto objeto de controversia, no se advierte ninguna vía de hecho, pues el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, indicó las razones de hecho y de derecho, al igual que la jurisprudencia aplicable al caso, para rechazar la nueva petición presentada en favor de Nilson Goez Arboleda. Se reitera, el juez executor no puso en entredicho el cumplimiento del factor objetivo, señalando que la negativa de la libertad condicional se debía exclusivamente a la valoración negativa de la conducta punible.

Desde ese punto de vista, vale la pena recordar los siguientes apartes de la decisión radicado T 109896 del 28 de abril de 2020, donde la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en un caso parecido, señaló:

“si se analizan las razones que llevaron a negar el subrogado en la primera oportunidad, se constata que lo fue por la gravedad de la conducta, atendidas las consideraciones consignadas en las sentencias, situación

Tutela primera instancia

Accionante: Nilson Goez Arboleda

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00077
(N.I. 2023-0265-5)

que no cambia en virtud del tratamiento penitenciario. Por eso, hizo bien el juzgado accionado en remitirse, para negarla, a lo entonces expuesto, bajo la consideración de que los motivos no habían variado."

Misma valoración realizó esta Sala el 13 de septiembre de 2021 en sentencia de tutela bajo el radicado interno N° 2021-1381-5, donde se negó acción similar.⁴ La decisión fue impugnada y confirmada en sentencia STP15994-2021 radicado n°. 120378 del 23 de noviembre de 2021 M.P. Patricia Salazar Cuellar.

En esa oportunidad advirtió la Corte que: "Si la juez encontró innecesario un nuevo examen de la solicitud de libertad condicional de la accionante porque los supuestos fácticos previamente analizados no habían variado y no se allegaron elementos o circunstancias que justificaran un nuevo análisis del asunto, atinó el Juzgado accionado al no emitir pronunciamiento, pues como dijo la Corte en CSJ STP1299 – 2020:

"Aquellas providencias en las que los Jueces de Ejecución de Penas ordenan estarse a lo resuelto en decisiones anteriores, sobre el mismo ítem sobre el cual versa la controversia constitucional, no constituyen irregularidad o trasgresión para las garantías constitucionales que integran el debido proceso del peticionario y en cuanto a la interposición de recursos contra estos autos, la Sala en diversas ocasiones ha considerado que no procede recurso alguno."

Estos criterios acogidos por la Corte, permiten afirmar que el auto de

⁴ En esa oportunidad, la accionante advirtió una afectación al debido proceso por las mismas razones aquí planteadas al cuestionar el auto que rechazó de plano la solicitud de libertad condicional.

Tutela primera instancia

Accionante: Nilson Goez Arboleda

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00077
(N.I. 2023-0265-5)

sustanciación número 130 del 27 de enero de 2023, dictado por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia es razonable y no permite afirmar que esa providencia sea irregular al abstenerse de valorar el comportamiento carcelario del condenado desde la última vez que le denegó la libertad condicional, para ponderarlo con los demás aspectos que trae el artículo 64 del Código Penal, entre ellos, la valoración de la conducta por la que fue condenado, tamiz que ya se realizó en auto interlocutorio 1490 de junio 23 de junio de 2022, decisión que no fue apelada y quedó debidamente ejecutoriada.

Ese auto que rechazó de plano la nueva petición de libertad condicional, es de trámite respecto del cual no proceden los recursos de ley.

En consecuencia, como la decisión de rechazar de plano la solicitud de libertad condicional reiterada por el accionante en el pasado mes de enero, está soportada en criterios de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se descarta su irregularidad, de manera que no queda camino distinto que denegar el amparo constitucional solicitado.

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

Tutela primera instancia

Accionante: Nilson Goez Arboleda

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00077
(N.I. 2023-0265-5)

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la protección constitucional solicitada por Nilson Goez Arboleda según lo expuesto en procedencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

**Rene Molina Cardenas
Magistrado
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: **455c8da6423b3ab8b7b9a3916147c0eeb1b129a600ff27201ae4165bdd3c5ea7**

Documento generado en 06/03/2023 04:53:52 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, seis (6) de marzo de dos mil veintitrés

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusado: Manuel Antonio Matos Cabarcas

Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años

Radicado: 05-837-60-00353-2016-00003

(N.I. TSA 2022-2045-5)

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 **DIEZ (10) DE MARZO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS ONCE (11:00) HORAS.**

Se ordena a la Secretaría, 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: **ee886f051d894976a1cef59cd8679674bef9ab826a6c3bf6c0502fdbd3d07fb2**

Documento generado en 06/03/2023 09:32:27 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado: 05030318900120210005500

N. I. 2022-1676

Acusado: SARA MARIA ZAPATA MARIN

Delito: Concusión

Decisión: Confirma sentencia condenatoria

Aprobado Acta No.: 31 de febrero 27 del 2023

Sala No: 6

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

Medellín, febrero veintisiete de dos mil veintitrés. -

(Hora:)

1. Objeto del pronunciamiento. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la sentencia proferida el pasado 10 de octubre del 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá.

2. Los hechos. -

Fueron narrados así en la sentencia de primera instancia;

“En el municipio de Amagá desde el 3 de febrero del 2020 y en forma continua hasta el mes de febrero del 2020 SARA MARIA ZAPATA por sí misma y como DIRECTORA DE GESTION AMBIENTAL Y MINERA DE LA ALCALDIA (cargo que desempeño desde el 02/01/2020 HASTA EL 09/07/2020 cuando fue declarada insubsistente) abusando de su funciones y específicamente dentro del proceso contractual de prestación de servicios profesionales número 900-01-01.032 del 2022 en el cual intervino dentro de su ámbito funcionado, no solo elaborando los estudios previos sino supervisando, indujo , constriño a MANUEL LEOPOLDO ECHEVERRI identificado con la c.c. 88. 268.173- contratista- a darle dinero correspondiente al 10 % de su salario – \$ 280.000- por un periodo de 4 meses mazo a junio del 2020”

3. Sentencia apelada. –

El Juez de Instancia en sentencia relacionó los hechos que dieron origen a la investigación del caso en concreto y el trámite procesal, incluyendo los alegatos iniciales y finales presentados por los sujetos procesales.

Posteriormente, indicó que de las pruebas se debe determinar la existencia de la conducta punible y la responsabilidad penal de la procesada; consideró que en relación a la calidad de servidora pública de la acusada quedaba acreditada la misma con las pruebas aportadas por la fiscalía, en relación a la responsabilidad de esta en las exigencias económicas que hizo MANUEL LEOPOLDO ECHEVERRY, si bien es cierto este ciudadano, al llegar la juicio se retractó de la queja que inicialmente había formulado en la personería municipal de AMAGA, como quedó debidamente acreditado en el desarrollo del testimonio la fiscalía utilizó la queja que previamente había formulado el señor ECHEVERRY en la personería, y varios pantallazos (sic) de conversaciones en *WhatsApp*, los cuales son testimonio adjunto que puede y debe ser valorado, y que permite demostrar que no fue un simple acuerdo de voluntades para el pago de una deuda previa, lo que originan que MANUEL LEOPOLDO debiera darle el 10% de los ingresos por ejecución de un contrario a SARA MARIA ZAPATA.

Resaltó que las prueba aportadas por la defensa y que buscaban acreditar el supuesto préstamo no tiene la consistencia y solidez, para desvirtuar que lo que en efecto se presentó fue una conducta contra la administración pública, sin que el testimonio del abogado FIGHIBER PINEDA que supuestamente asesoró a la procesada antes de que ella entrar a laborar en la administración municipal sobre la posibilidad de convertir el pago de una acreencia anterior descontando parte de los honorarios que este recibiría no tenía ninguna implicación penal, o los otros traídos por la defensa permitan corroborar que en efecto no existió un punible contra la administración pública, sino un simple acuerdo de voluntades.

Hizo en consecuencia destinataria a ZAPATA MARIN de una pena de prisión de 108 meses multa de 88.1 S.ML.M.V. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de duración de la pena de prisión.

4. DEL RECURSO INTERPUESTO. –

Dentro del término de ley, el señor defensor interpuso el recurso de apelación, y solicitó la revocatoria de la sentencia condenatoria fundando sus pretensiones en los siguientes aspectos:

El inadecuado uso del testimonio adjunto, en lo que se refiere a la versión del señor MANUEL LEOPOLDO ECHEVERRY HERRERA, pues si bien se hizo uso de una queja que previamente él había formulado en la Personería Municipal de AMAGA , nunca se incorporó o se dio lectura integral a la misma, sino que se hizo sobre apartes de la misma, lo que impide conocer todo el contexto y particularidades de dicha versión previa.

El uso inadecuado de “pantallazos” (sic) de conversaciones por *WhatsApp* entre su representada y el señor LEOPOLDO ECHEVERRY, las cuales hacían parte de la intimidad de SARA MARIA ZAPATA MARIN, y sin el consentimiento de ella o una orden judicial fueron expuestos en el juicio de manera indebida.

La falta de pronunciamiento efectivo del juez de primera instancia, sobre las consideraciones de la defensa, sobre lo que en efecto ocurrió, un acuerdo de voluntades entre el señor ECHEVERRY y SARA MARIA ZAPATA, para que este pagara a su representada un dinero que se le debía de un proyecto previo, acuerdo que se hace antes de que ella tenga la calidad de servidora pública, por lo tanto no se puede decir que ejecutó la conducta como tal , o mucho menos que hubiere ejercido fuerza o algún otro tipo de coacción, pues como el mismo ECHEVERRY lo expuso con claridad fue un acuerdo voluntario entre personas que se conocían de antes, y los pagos que se hicieron lo fueron en una cuenta de BANCOLOMBIA, de otra persona pues la aquí

procesada no podía abrir cuentas en dicha entidad por problemas previos con un crédito. Esta versión que aparece claramente expuesta por la supuesta víctima no fue tomada en cuenta por el fallador de instancia, quien indebidamente valoró la prueba aportada al juicio, y no tuvo en cuenta que antes de que ingresaran a la administración tanto SARA MARIA como LEOPOLDO, se consultó un abogado que indicó que ese tipo de negocios no tenía nada de ilegal, por lo que no puede de manera alguna llegarse a una sentencia condenatoria.

De otra parte, el fallo se funda en el dicho del Alcalde y el Personero, personas que no tuvieron conocimiento directo de los hechos y sus dichos son simple prueba de referencia, de un rumbo que como bola de nivel fue creciendo totalmente contrario a la realidad de lo que había ocurrido.

Dentro del traslado a los no recurrentes el abogado de víctimas, indica que en verdad su representado hizo un acuerdo voluntario con la procesada para el pago de una deuda previa, lo explicó con presión en desarrollo del juicio, pero sin razón alguna el fallador de primera instancia, desconoció todo lo que narró y se terminó utilizando en forma cercenada una queja que previamente había formulado; señala que podría parecer contradictoria su intervención, pero lo cierto es que su representado se vio compelido a rendir una versión en la personería, por un comentario que hizo, y como una bola de nieve, se transformó este en una acusación que no tiene fundamento alguno, su deber entonces es obrar con lealtad y reclamar se le de crédito a la versión dada por su representado en el juicio.

Por su parte la representación de la Fiscalía General de la Nación solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia, indicando que se pudo clarificar con el testimonio adjunto lo que en efecto ocurrió, que no es otra cosa que una efectiva exigencia indebida a una contratita por parte de una servidora pública lo que constituye el punible de concusión.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA. –

El interrogante que concita el interés de la Sala, es verificar si las pruebas valoradas por la Juez *a-quo*, efectivamente permiten llegar a la conclusión que SARA MARIA ZAPATA MARIN es responsable del punible de CONCUSION.

Lo primero que debe advertirse es que no existe ninguna controversia en relación a los pagos que ECHEVERRY HERRERA, hizo a favor de SARA MARIA ZAPATA MARIN, durante los meses de marzo a junio del 2020, igualmente que en ese periodo de tiempo los dos estuvieron vinculados a la administración municipal de AMAGA, el primero en virtud de un contrato de prestación de servicios, la segunda como DIRECTORA DE GESTION AMBIENTAL Y MINERA del municipio de AMAGA. El punto en controversia es cuál es el origen de tales pagos, pues la defensa señala que son producto de una obligación consensuada civil, y la Fiscalía que es producto de una exacción, y para concluir esto parte cada uno de ellos de las diversas versiones que ha rendido el señor ECHEVERRY HERRERA.

Por lo tanto debemos ocuparnos del testimonio del señor MANUEL LEOPOLDO ECHEVERRY HERRERA, quien como se pudo apreciar al repasar su declaración en desarrollo del juicio oral, presentó una versión diferente de los hechos a la que previamente había rendido cuando formuló queja ante la PERSONERIA MUNICIPAL DE AMAGA, en contra de SARA MARIA ZAPATA MARIN, en el que pretende presentar los hechos simplemente como el pago de una obligación que tenía con la acusada, y no como una conducta forzada ante las exigencias de quien se aprovechaba de su condición de servidora pública encargada del contrato de prestación de servicios que ECHEVERRY HERRERA había suscrito con el municipio de AMAGA, y le exigía el pago de un porcentaje de la remuneración que recibía por dicho contrato.

Al respecto resulta imperioso verificar el tema del testimonio adjunto, al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia hace las siguientes precisiones:

“La figura del testimonio adjunto, también llamada declaración complementaria, ha sido desarrollada por la jurisprudencia, pues como al amparo de los artículos 271, 272 y 347, entre otros, de la Ley 906 de 2004, las partes tienen la facultad de recibir entrevistas y declaraciones para preparar el juicio, puede ocurrir que cuando los testigos concurran al debate público se retracten de cuanto expusieron anteriormente, introduzcan modificaciones sustanciales o incluso nieguen haber

realizado tales atestaciones, proceder en ocasiones determinado por amenazas, sobornos, miedo, el propósito de no mantenerse en una mentira, etcétera, y que atenta contra la recta y eficaz administración de justicia. A su vez, tal variación en lo expuesto por el declarante puede impedir a la parte que solicitó la prueba acreditar su teoría del caso, precisamente porque la fundó total o parcialmente en las versiones recogidas antes del juicio.”¹

Ese testimonio adjunto o complementario según también ha precisado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, debe ingresar al debate del juicio oral observando las siguientes reglas:

para incorporar al juicio una declaración previa se precisa de lo siguiente: (i) El declarante debe retractarse en la vista pública de lo narrado antes, es decir, ofrece un relato sustancialmente diverso al que ya había expuesto. (ii) El testigo debe estar disponible para declarar en el juicio, oportunidad en la cual expondrá los hechos, será confrontado respecto de sus declaraciones anteriores y responderá las preguntas que sobre el particular le sean formuladas, con el objeto de permitir al juez ponderar la credibilidad de lo dicho antes del debate oral y lo manifestado luego en su desarrollo. La demostración de que el testigo se ha retractado o cambiado la versión, atañe al fundamento del instituto. Esa disponibilidad del testigo para ser contrainterrogado permite desarrollar el derecho a la confrontación, constituye la principal diferencia entre prueba de referencia y testimonio adjunto, y es uno de los principales fundamentos de la admisión de tal declaración anterior al juicio como prueba, en cuanto asegura el equilibrio entre la eficacia de la administración de justicia y la materialización de las garantías debidas al procesado. (iii) La declaración anterior debe ser incorporada a través de su lectura, a solicitud de la parte interesada, para que el juez, contando con las dos versiones, pueda valorarlas y definir la credibilidad de una y otra, o inclusive, de apartes de la anterior y fragmentos de la última, o descartarlas. De ninguna manera se quiere significar que la primera versión de los testigos recoja de manera fidedigna la forma en que ocurrieron los sucesos, sino resaltar la importancia de que el fallador pueda discernir entre la declaración anterior y la expuesta en el juicio a cuál o a qué segmentos otorga credibilidad, motivando debidamente su decisión. La incorporación de dicho texto permite que todos conozcan su contenido, máxime si tendrá el carácter de medio probatorio, a partir de lo cual se podrán ejercer los derechos de contradicción y confrontación, además de que el juez estará en condición de dimensionar su aporte demostrativo, en especial al momento de expresar por qué le otorga mayor credibilidad a la declaración anterior al juicio o a la recibida en él, sin perjuicio de que ambas puedan ser razonadamente desestimadas. (iv) Es necesario que la parte interesada solicite en el desarrollo del juicio la incorporación de la declaración anterior, como prueba, al percatarse de la retractación del testigo o de la modificación sustancial de su atestación pretérita. En un derecho de partes le está vedado al juez incorporar oficiosamente tal versión anterior.”²

¹ SP1875 DEL 2021

² SP1875 DEL 2021

Revisado lo ocurrido en desarrollo de la declaración rendida por el señor ECHEVERRY HERRERA, se tiene que él al llegar al juicio, aunque admitió que entregó una suma de dinero a la acusada, no lo hizo como consecuencia de una exigencia indebida, sino producto de un acuerdo previo a su vinculación con el municipio de AMAGA en un contrato de prestación de servicios, esto llevó a que la Fiscalía en desarrollo del interrogatorio indagara con él sobre una queja previa que había rendido en la PERSONERIA DE AMAGA, y al admitir la existencia de tal queja le pidió que leyera apartes de la misma, con lo evidente es que dicha declaración anterior fue traída al juicio en presencia de quien la rindió y se le dio la oportunidad a la defensa de controvertir la misma, por lo tanto no aprecia la Sala que existiera ninguna falencia en el proceso de incorporación de dicha versión anterior.

El defensor replica que el documento no fue leído en su integridad, y que esto deja fuera de contexto lo que indicó el testigo, al respecto se debe indicar que si en efecto tal declaración previa contenía apartes que debía ser leídos para darle contexto a lo que se ponía en evidencia, visto que se hizo en audiencia con presencia de la defensa, bien podía esta entonces pedir se diera lectura a tales apartes, precisamente para ubicar el contexto que ahora se echa de menos, por lo tanto, imposible resulta entonces ahora considerar, que era necesario que la Fiscalía pidiera la lectura integral de la queja que había formulado el testigo que ahora cambiaba su versión en el juicio.

Igualmente y en desarrollo del interrogatorio al testigo la Fiscalía visto que este había presentado al momento de formular la queja una serie de tomas de pantalla de conversaciones por la red social *WHATS APP*, que había sostenido con la acusada, exhibió las mismas al declarante y este las reconoció, ahora la defensa considera que las mismas no podía ser presentadas en el juicio porque invadía la órbita de intimidad de su representada olvidando que en tales comunicaciones también intervino el señor ECHEVERRY quien estaba declarando y las reconocía, como la que en el pasado había exhibido, por lo tanto posible resulta valorarlas pues las mismas fueron exhibidas originalmente por una de las partes que intervino en dicha comunicación, así ahora al momento de llegar al juicio pretendiera darle un sentido diferente a las mismas, y

reafirmar que los pagos que allí se noticiaban era simplemente el cumplimiento de un simple acuerdo de voluntades.

Ahora bien, como se tiene dos versiones encontradas del señor ECHEVERRY HERRERA, es válido que la judicatura entre a valorar estas dos a fin de establecer cuál es la que corresponde a la realidad y para esto debe guiarse por las reglas para la valoración del testimonio como también lo precisa la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al indicar:

Son múltiples las razones por las que un testigo se retracta, y al juez corresponde apreciar esas condiciones, bajo el supuesto que la retractación no es prueba diabólica; repárese la tesis de la Sala al respecto:

*“1. 3. En materia de apreciación de medios del conocimiento: entrevistas (artículos 205 y 206 del C. de P.P.9 y testimonios (artículos 383 – 404 ib.) suele suceder –y es lo que advierte la Sala en este caso- que se presenten fallas en los procesos de rememoración, fallas en el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, fallas en la forma de sus respuestas y fallas en la personalidad del testigo como fuente directa del conocimiento de los hechos, porque es razonable que la persona que otrora declaró, reconoció, fue entrevistado, dictaminó, ante el órgano de indagación e investigación, a la hora de la audiencia de juicio oral y público no rememora por las más diversas razones (entre las que no se descartan la voluntad renuente –nada se, no recuerdo, nada digo, mi versión ya no revive al muerto, etc.-, **el miedo, el terror, la amenaza, la amnesia**, problemas fisiológicos o psicológicos que alteren el raciocinio, etc.³), sencillamente porque no es tarea fácil señalar en audiencia de juicio oral y público a uno dos o más procesados: “Tu mataste a mi hijo... a mi hermano, a mi tío, etc.”. ¡Ello es humanamente entendible!”⁴.*

El Juez de primera instancia, encontró que la versión que llegaba al juicio por boca del declarante no era la real, sino la previa que rindió al momento de formular la queja ante la PERSONERIA DE AMAGA, para llegar a tal conclusión analizó los siguientes aspectos: En primer lugar indicó que el hecho que días previos a la suscripción del contrato de prestación de servicios entre la administración municipal de AMAGA y ECHEVERRY HERRERA, este se reunió en casa de la acusada, para acordar el pago de un porcentaje que correspondía al 10 % de los ingresos que recibiría por el contrato, que dicho porcentaje no era producto de un acuerdo civil para el pago de

³Cfr. Sentencia del 09/11/2006, rad. núm. 25738.

⁴CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del 8 de noviembre de 2007, rad. núm. 26411; ib.

una deuda, sino una exigencia monetaria que debía cubrir por haber recibido dicho contrato sin tener una cuota política, y esto se evidencia, en el hecho de que una vez es desvinculada la señora SARA MARIA de la administración de AMAGA, el mismo ECHEVERRY HERRERA, le pregunta a CESAR FABIAN HERNANDEZ, quien era su nuevo superior a quien debía seguir pagando la suma que venía exigiéndosele para mantener su contrato, de otra parte indicó que si en efecto se tratara de una obligación civil, y no de una exigencia indebida, no había razón alguna para que los pagos se hicieran en cuentas bancarias de otras personas distintas a la de SARA MARIA.

Tales consideraciones la Sala la encuentra totalmente validas, no resulta lógico que si en efecto se estaba pagando una deuda civil, se utilizaran cuentas bancarias de terceros para consignar el pago, y en el juicio quedó debidamente acreditado que los pagos se hicieron inicialmente a la cuenta de LIGIA ELENA MUNERA MONSALVE quien posteriormente las transfirió a otra cuenta en de LUZ MARIA MARIN URREGA, madre de la procesada quien reconoció que en su cuenta se consignaron dineros provenientes de terceros con destino a su hija, y aunque estas dos damas señalaron que recibieron los dineros en su cuenta por solicitud de la acusada, porque esta tenía sus cuentas embargadas por una deuda con sus tarjetas de crédito, dicho embargo no fue acreditado en el proceso, y por el contrario el que se usen cuentas de terceros para recibir los pagos permite deducir que lo que se buscaba era no dejar rastro directo de los mismos, conducta esta que permite inferir que los pagos no eran por un deuda civil, sino el cumplimiento de una exigencia indebida que venía soportando el señor ECHEVERRY HERRERA.

Ahora las tomas de pantalla de las conversaciones de *WHATSAPP*, que fueron exhibidas en el juicio, si bien es cierto solo da cuenta de conversaciones banales entre ECHEVERRY HERRERA Y SARA MARIA ZAPATA MARIN, hay una visible en el archivo EVIDENCIA DOCUMENTAL DE LA FISCALIA 1- del expediente virtual, toma 13 en el que el primero le pregunta sobre donde debe seguir consignado la cuota, pues al preguntarle a su nuevo jefe por esta él no sabía nada al respecto, y SARA le indica que es la cuenta del concejal, lo que corrobora la versión inicial del tantas veces nombrado LEOPOLDO ECHEVERRY, de cómo al desvincularse SARA y el preguntar a su

nuevo jefe como debía seguir pagando la suma que se le exigía mensualmente se puso en evidencia la conducta indebida de la aquí acusada.

De otra parte debe resalarse que la versión del señor ECHEVERRY en el juicio que la defensa reclama se le de total crédito, busca acomodar el origen de tales pagos en una supuesta deuda civil, por el incumplimiento años atrás de un proyecto que la acusada buscó desarrollar con ECHEVERRY HERRERA en Puerto Libertador y que luego no funcionó, y para esto una vez SARA MARIA ZAPATA MARIN, que va a ingresar a la administración municipal de AMAGA como DIRECTORA DE GESTION MINERA Y AMBIENTAL, lo busca y le propone que como el también va a ser vinculado con un contrato de prestación de servicios le pague mensualmente un porcentaje de sus ingresos ,como abono a la deuda, lo que lleva a la defensa a predicar que el acuerdo para el pago se hizo antes de que SARA MARIA tuviera la calidad de servidora pública, lo que implica que no podía cometer el delito de CONCUSION, pues no tenia en ese momento la condición de servidora pública. Sin embargo los pagos se hacen ya cuando ella esta vinculada a la administración municipal y tiene injerencia directa sobre el contrato que suscribió ECHEVERRY MARIN, con lo que refulege que ella buscó valerse de esa condición que finalmente ostentó para conseguir el pago de las sumas supuestamente abonadas, lo que de manera alguna constituye un comportamiento válido, como pretendió la defensa mostrarlo al traer a declarar al abogado FIGHIBERTO MARIO PINEDA MUNERA, al que supuestamente consultó la acusada antes de acordar el pago con MANUEL LEOPOLDO ECHEVERRY MARIN, pues lo que evidencia tal coartada, no es otra cosa ,que la acusada, planeó con la debida antelación como era que valiéndose de la condición de servidora pública que iba a ostentar, lograría darle un contrato de prestación de servicios al tanta veces nombrado ECHEVERY MARIN y recibir entonces del el supuesto pago de una obligación previa, no era entonces legal y valido su actuar, sino que denotaba un total abuso de la función pública se contrató entonces a ECHEVERY MARIN para que bajo el ropaje de prestara un servicio a la administración municipal de AMAGA, terminara pagando a la señora DIRECTORA DE GESTION AMBIENTAL Y MINERA, una acreencia pretérita.

Tal coartada resulta ser entonces un castillo de naipes, pues implicaría que se tenia un interés indebido en la efectiva contratación de ECHEVERY MARIN, y por lo tanto no

era legal, entonces como lo concluye el juez de primera instancia, es una versión acomodada la que se lleva al juicio y la que es real, es la primigeniamente vertida, el que estaba siendo compelido a dar un porcentaje de sus ingresos para mantener su contrato, visto que no contaba con el respaldo político necesario, y la acusada vista su posición en la administración del municipio de AMAGA, como DIRECTORA DE GESTION AMBIENTAL Y MINERA abusó de la función pública encomendada y teniendo ella injerencia y control directo sobre el contrato de prestación de servicios terminó exigiendo dinero al que había sido vinculado a la administración en virtud de tal contrato lo que indiscutiblemente constituye el punible de CONCUSION.

Por último debe resaltarse que la versión de la bola de nieve, a la que sorprendentemente el señor abogado de víctimas hace eco, en el que se termina supuestamente acusando a una proba funcionaria de pedir dinero a uno de los contratistas bajo su control, cuando esto no era así por el mal entendido del Personero de AMAGA, y otros funcionarios de la alcaldía le dieron al supuesto comentario de ECHEVERRY HERRERA, no resulta creíble, es cierto tanto ALEX JHOAN SERNA AVENDAÑO Personero de AMAGA, al momento de los hechos, no presencié los cobros indebidos, pero noticiado de los mismos recibió queja a MANUEL LEOPOLDO ECHEVERRY, y como se evidencio al dar lectura a varios apartes de tal queja en desarrollo del juicio, no era ningún malentendido el que se presenta sino la evidencia, de que se estaba haciendo una exigencia indebida a dicho ciudadano en su calidad de contratista del municipio de AMAGA, ahora CESAR FABIAN FERNANDEZ RAMIREZ, JEFE DE CATASTRO para la época de los hechos, tampoco presencié directamente como se hacia las exigencias de pago, pero el sí puede dar fe de lo que percibió directamente, y esto es, que fue requerido por MANUEL LEOPOLDO para que le indicara a quien debía seguir haciendo los pagos para conservar su empleo, visto que ante la insubsistencia de SARA MARIA, el tomó las riendas de la dependencia que antes esta a cargo de dicha dama, y este testigo enfáticamente señala en el juicio que la pregunta de MANUEL no era como debía seguir haciendo los pagos de una deuda civil que tenía con la acusada, sino a quien debía seguir pagando para conservar su contrato de prestación de servicios al no tener respaldo político alguno.

Evidente es entonces que la coartada de la defensa, que se edifica sobre la versión acomodada que lleva el señor MANUEL LEOPOLDO ECHEVERRY al juicio no es creíble, por lo tanto no encuentra la Sala razón alguna para entra a revocar la providencia materia de impugnación al resultar válidos como se viene analizando en precedencia las razones que expuso el señor Juez de Primera Instancia, para considera que la versión real de lo ocurrido era la vertida inicialmente en la queja que se formuló ante la Personería Municipal de AMAGA, que ponía en evidencia la ocurrencia de la conducta punible de concusión.

En consecuencia, la providencia materia de impugnación debe ser confirmada.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia materia de impugnación emitida el pasado 10 de octubre del 2022^a en la que se condenó a SARA MARIA ZAPATA MARIN por el delito de concusión emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de AMAGA por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 ley 1395 de 2010). -

CÓPIESE y a su ejecutoria **DEVUÉLVASE** al Juzgado de origen.

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
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: **f16520e8ec1ca21269d197d9d426d393ee20e7c49338d68c0bde90e101cb5487**
Documento generado en 27/02/2023 06:53:12 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05670 60 99 158 2021 00073

NI 2023-0200

Imputado: ALVARO MORALES CASTAÑO

Delito: fabricación, tráfico o porte de armas de fuego

Motivo: Apelación de auto

Decisión: Modifica

Aprobado Acta Número: 32 de febrero 28 del 2023

Sala No: 6

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

Medellín, febrero veintiocho de dos mil veintitrés -

(Hora:)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto calendado el día 3 de febrero del 2023 en el que, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia negó la práctica de algunas pruebas solicitadas por la defensa.

II. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

En lo que tiene que ver con el objeto de impugnación se tiene que la defensa solicita se decrete como testigos comunes a los policiales LUCAS JOVANY CORREA CASTRO y GILDARDO DIAZ GALINDO, que fueron decretados con testigos de la Fiscalía.

III. PROVIDENCIA IMPUGNADA.

El Juez de Instancia negó la prueba común solicitada indicando que los aspectos que pretende abordar la defensa se pueden absolver en el contrainterrogatorio, pues los testigos son pedidos por el Ente instructor para que declaren sobre el procedimiento de captura y lo que pretende la defensa es precisamente indagar sobre alguno de tales aspectos, por lo tanto, es suficiente el espacio del contrainterrogatorio para agotar este tema.

Frente a la determinación se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, el Juez de primera instancia, se mantuvo en su determinación de no decretar como testigos comunes los pedidos por la defensa, igualmente indicó que en el proceso no se ha dado un trato desigual a las partes como lo está predicando la defensa.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

La defensa interpuso recurso de apelación reclamando se decrete la prueba común deprecada fundamentado su petición en los siguientes aspectos.

Se queja inicialmente en la falta de equidad del fallador de primera instancia, que le permitió a la Fiscalía hacer oposición a las pretensiones de prueba de la defensa, y luego replicar las observaciones que se le hicieron, y por el contrario a él se le negó la posibilidad de replicar, igualmente indica que desleal ha sido el actuar de la Fiscalía que pretendió introducir informes que no había descubierto.

Indicó igualmente que no se puede desconocer que en muchos casos como los que aquí nos ocupa se dan falsos positivos, y en el presente asunto los policiales LUCAS CORREA CASTRO

y GILDARDO DIAZ GALINDO, presentan informes que tiene algunas inconsistencias, como lo es el de la hora del procedimiento y otros más que la defensa considera indispensable indagar en tal tópico, lo que puede no desarrollarse en el contrainterrogatorio, si en efecto la fiscalía no aborda ese tema que para la defensa resulta de especial interés para el desarrollo de su teoría del caso.

En el traslado a los no recurrentes el representante de la Fiscalía General solicitó la confirmación de la providencia de primera instancia, indicando que no cumplió el defensor con el deber de establecer con precisión porque debe decretarse los testigos comunes pedidos.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Corresponde a la Sala determinar si la negativa de admitir unas pruebas comunes reclamadas por la defensa, debe ser revocada como reclama el apelante.

Al respecto resulta pertinente señalar que cualquier solicitud de pruebas comunes exige para la parte que la enarbola un especial deber de motivar su petición. Respecto a la falta de motivación, para la solicitud probatoria en la audiencia preparatoria la Corte Suprema de Justicia ha señalado¹:

“Y si ello es así, mal puede una parte reclamar como su testigo –para efectos de someterlo a un interrogatorio directo- a aquel presentado por la contraparte, solamente aduciendo que eventualmente pueden quedar temas sin abordar cuando lo interroga esta, o puede surgir un específico interés de conformidad con las respuestas que vaya entregando el declarante.

¹ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Radicado N°27608 del 26 de octubre del año 2007.

(...)

Eso sí, como se viene reiterando, para que se cumpla la carga procesal establecida en la ley, cada una de las partes debe expresar con claridad cuál es el objeto específico para el que se llamará al declarante en interrogatorio directo, dentro de su particular pretensión, y corresponde al juez de conocimiento, seguidamente, verificar los aspectos de pertinencia, conducencia, licitud y necesidad, a efectos de admitir o in admitir el medio deprecado.”

Igualmente, precisa sobre los deberes de quien postula una solicitud probatoria lo siguiente:

“En ese orden, la parte que formula la postulación probatoria ostenta la ineludible carga procesal de indicar las razones que orienta la solicitud específicamente , los motivos de conducencia, pertinencia, y utilidad del medio de convicción que impone su decreto, obligación que comporta otorgar argumentos claros y concretos a efectos de garantizar la adecuada comprensión de la petición y consecuentemente el derecho de contradicción de la contraparte, quien al conocer los fundamentos de la petición adquiere elementos de juicio para oponerse a su práctica, si así lo considera.

Recuérdese que el sistema procesal penal nacional de tendencia acusatoria, se caracteriza por su naturaleza adversaria, conforme a la cual cada parte ostenta potestad investigativa individual para demostrar con sus propios medios de prueba, la teoría del caso adoptada. En tal sentido la postulación probatoria constituye una actividad rogada en cuya ejecución las partes deben otorgar elementos de juicio al juzgador que evidencia la conducencia, pertinencia y utilidad de los medios de convicción, frente a los hechos o circunstancias de la conducta punible a la responsabilidad penal del acusado y a la teoría del caso”.²

En ese orden de ideas, para el caso *sub examine*, encuentra la Sala de acuerdo al registro contenido en los audio del proceso, se tiene que la Fiscalía con el testimonio de los policiales LUCAS CORREA CASTRO y GILDARDO DIAZ GALINDO, indagar sobre las circunstancias de tiempo modo y lugar de la captura del señor ALVARO MORALES CASTAÑO,

² Auto del 5 de junio del 2013 M.P. MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ MUÑOZ.

así como de la incautación de un material bélico, a su vez la defensa, cuando reclama se decrete como testigo común la declaración de estos dos policiales indica que busca indagar sobre algunas imprecisiones en su sentir sobre la hora del procedimiento y otros aspectos que según él no concuerdan en lo informado por los dos agentes del orden.

Lo esgrimido por la defensa, si bien es cierto hace parte de las circunstancia de tiempo, modo y lugar del procediendo, expresa un punto en especial que le interesa a la defensa, el cual por la dinámica propia del interrogatorio y contrainterrogatorio eventualmente no podría evacuarlo en este último si por alguna razón la representación del ente instructor no trata el tema de la hora del procedimiento o algún otro de los aspectos que en sentir del togado defensor se contradicen con la información que previamente se ha conocido en el descubrimiento probatorio, razón está que es suficiente para considerar que si se está fundamentando adecuadamente la petición probatoria de la defensa, y por lo tanto procedente resulta el decreto de los testigos comunes reclamados.

En ese orden de ideas la providencia materia de impugnación debe ser modificado en tal aspecto sin necesidad de que la Sala se ocupe de los otros planteamientos de la defensa, pues este nunca hizo una petición de nulidad de la audiencia preparatoria, y lo que el supuestamente denuncia sobre la falta de equilibrio en el desarrollo de la audiencia en nada afecta la pretensión probatoria que ahora se decreta.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Modificar la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, precisando que se tendrán como testigos comunes de Fiscalía y defensa a los policiales LUCAS JOVANY CORREA CASTRO y GILDARDO DIAZ GALINDO.

SEGUNDO: En todo lo demás rige la providencia objeto de impugnación.

TERCERO: Contra esta providencia no procede recurso alguno.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
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: **a654f8c4f6f3413a888fb3e1cc8aca8db42aaf7a9b506b57713b98b11a804bb8**

Documento generado en 28/02/2023 01:08:02 PM

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