

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 099

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
2023-0996-1	Tutela 1º instancia	JOSÉ DAVID OCHOA RUÍZ	.	inadmite acción de tutela	Junio 07 de 2023
2023-0920-1	Tutela 1º instancia	ÁNGEL RODRIGO MATEUS BARRETO	JUZGADO 3° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Deniega por hecho superado	Junio 07 de 2023
2023-0910-1	Tutela 1º instancia	KEVIN ALEXIS JIMÉNEZ LÓPEZ	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Deniega por hecho superado	Junio 07 de 2023
2023-0811-1	Tutela 2º instancia	MARÍA STELLA GRAJALES GIRALDO	UARIV	Confirma fallo de 1º instancia	Junio 07 de 2023
2023-0483-1	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	MAYCOL GILDARDO JURADO PATIÑO	Fija fecha de publicidad de providencia	Junio 07 de 2023
2022-1803-1	Incidente de Desacato	JAIME ADONIAS GOENAGA POLO	FISCALÍA 26 SECCIONAL DE CAUCASIA ANTIOQUIA	Se abstiene de iniciar incidente	Junio 07 de 2023
2021-0606-1	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	MIGUEL MARIANO REYES GÓMEZ	Acepta desistimiento a recurso	Junio 07 de 2023
2023-0820-1	Tutela 1º instancia	WILDER PALACIO MOSQUERA	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Concede recurso de apelación	Junio 07 de 2023
2023-0802-3	Tutela 2º instancia	WILDER ERNESTO LONDOÑO CUADROS	SANIDAD MILITAR EJERCITO NACIONAL Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Junio 07 de 2023
2023-0895-3	Tutela 1º instancia	SANDRA BIBIANA GARZÓN SERNA	FISCALÍA 65 ESPECIALIZADA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y OTROS	Deniega por hecho superado	Junio 07 de 2023
2023-0818-3	Tutela 2º instancia	HERNÁN FREDY SÁNCHEZ CUENCA	COLPENSIONES Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Junio 07 de 2023
2023-0936-4	Recurso de Queja	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	RIGOBERTO DE JESÚS VIDALES	Niega recurso de queja	Junio 07 de 2023
2023-0938-4	Tutela 1º instancia	SERGIO ALEJANDRO SERNA DURAN	JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE URAO ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Junio 07 de 2023
2023-0786-6	Tutela 2º instancia	LENIS YINETH CHAVERRA PADILLA	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Junio 07 de 2023
2021-0720-6	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	JUAN CAMILO TORRES DAVID	confirma auto de 1º Instancia	Junio 07 de 2023
2023-0890-6	Recurso de Queja	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	HUMBERTO OSORIO CARDONA	Concede recurso de queja	Junio 07 de 2023

2023-0464-6	sentencia 2º instancia	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	JOHAN PALACIOS MOSQUERA	modifica sentencia de 1º instancia	Junio 07 de 2023
-------------	------------------------	--	-------------------------	------------------------------------	------------------

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

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, seis (06) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00291 (2023 –0996– 1)

Accionante: JOSÉ DAVID OCHOA RUÍZ

Afectado: JULIÁN FLÓREZ QUINTERO

El doctor **JOSÉ DAVID OCHOA RUÍZ** quien manifiesta actuar como apoderado judicial del señor **JULIÁN FLÓREZ QUINTERO**, interpone acción de tutela a favor de este, por estimar vulnerado el derecho fundamental del debido proceso.

La Sala puede evidenciar que la persona que está presentando la acción de tutela es un profesional de derecho, y a pesar de adjuntar un poder; este poder le da la facultad de asista, adelante, asista, promueva y resuelva el proceso de la entrega de motocicleta, pero ni en el escrito de tutela ni en los anexos se encuentra fundamentada la razón de la representación del togado **JOSÉ DAVID OCHOA RUÍZ** en favor del señor **JULIÁN FLÓREZ QUINTERO** por cuanto, no se aporta el respectivo **poder especial para interponer acción de tutela en representación judicial de otro**, documento necesario que se debe allegar para dicho trámite, más aún cuando indica que promueve la acción de tutela en nombre del señor Julián Flórez Quintero.

Al respecto la Corte Constitucional mediante sentencia T-975 de 2005

reiteró los requisitos para la presentación de las demandas de tutela mediante apoderado judicial, indicando:

*“Dentro de los elementos del apoderamiento en materia de tutela la Sala señala que el mismo es (i) un acto jurídico formal por lo cual debe realizarse por escrito. (ii) Se concreta en un escrito llamado poder que se presume auténtico. (iii) **El referido poder para promover acciones de tutela debe ser especial.** (iv) El poder conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso, no se entiende conferido para la promoción de procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el proceso inicial. (iv) El destinatario del acto de apoderamiento, sólo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional. (Negrillas fuera de texto original)*

En consecuencia, se abstendrá de asumir el conocimiento de esta acción y se otorgará al accionante el término improrrogable de tres (3) días para que proceda a allegar el poder especial para interponer tutela otorgado por el señor **JULIÁN FLÓREZ QUINTERO**, so pena de rechazo.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

El suscrito Magistrado Ponente¹
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

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

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: **2a413da7c69a6ac53dc97a1f0dacc3e39158166ff4a25e8eac69e8df5e5023bd**

Documento generado en 06/06/2023 05:44:38 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, siete (07) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 111

PROCESO : 05000-22-04-000-2023-00267 (2023-0920-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : ÁNGEL RODRIGO MATEUS BARRETO
ACCIONADO : JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE
ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor ÁNGEL RODRIGO MATEUS BARRETO en contra del JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA por considerar vulnerado el derecho fundamental de petición.

Se vinculó al presente trámite al CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA.

Además, mediante auto del 1 de junio de 2023, se ordenó acumular la acción constitucional identificada con el 05000-22-04-000-2023-00272 NI 2023-0934-6 a la acción constitucional identificada con el

radicados **05000-22-04-000-2023-00267 (2023-0920-1)**., por coincidir el mismo accionante, los mismos accionados y las mismas pretensiones.

LA DEMANDA

Manifestó el accionante que el 24 de septiembre de 2019 se le concedió la libertad condicional por parte del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y le dieron 36 meses de periodo de prueba.

Afirmó que el 21 de octubre del 2022 solicitó su libertad por pena cumplida ya que llevaba 37 meses del periodo de prueba. Pero a la fecha no ha recibido respuesta del juzgado.

Solicitó que se amparen sus derechos constitucionales y, en consecuencia, se ordene al juzgado accionado darle tramite a su petición y se le notifique la misma.

LA RESPUESTA

1.- El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó que, a ese Juzgado, le correspondió vigilar la ejecución de la pena impuesta a Ángel Rodrigo Mateus Barreto, de 127 meses de prisión, que le impuso en

segunda instancia una Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, en sentencia emitida el 22 de octubre de 2014, mediante la cual se modificó la sentencia de primera instancia emitida el 5 de junio de 2014, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, al hallarlo penalmente responsable de los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Indicó que recibió por reparto solicitud de extinción de la sanción penal y ocultamiento de datos por parte de Ángel Rodrigo Mateus Barreto en el mes de octubre de 2022; sin embargo, por error involuntario no se dio trámite a la misma, avizorándose que la misma se traspapeló teniendo en cuenta el cúmulo de peticiones que fueron recibidas para los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2022.

Afirmó que, no obstante, el 30 de mayo de 2023 mediante auto interlocutorio, una vez el Despacho verificó el cumplimiento de los requisitos previstos por el legislador, decretó a favor de Ángel Rodrigo Mateus Barreto la liberación definitiva/extinción de la sanción penal, al haberse superado el periodo de prueba impuesto cuando se le otorgó la libertad condicional mediante decisión interlocutoria del 24 de septiembre de 2019; y dispuso, además, el ocultamiento de datos una vez la decisión reseñada cobre ejecutoria y se comunique la extinción a las mismas autoridades que se les comunicó de la sentencia.

Señaló que se tiene para el caso en concreto un hecho superado,

en tanto las garantías fundamentales que reclama Ángel Rodrigo Mateus Barreto le fueron vulneradas, lo cierto es que a la fecha fue superado, al haberse decretado a su favor la extinción de la sanción penal, y al ordenarse el ocultamiento en base de datos del sistema de gestión de la Rama Judicial de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, una vez cobre ejecutoria el auto interlocutorio que decretó la liberación definitiva a su favor, y se les comunique a las mismas autoridades a las que se les informó de la sentencia condenatoria a través del Centro de Servicios de esos despachos.

2.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó que al señor Ángel Rodrigo Mateus Barreto, bajo el CUI 05585 61 00167 2013 80092 02 y radicado interno 02019 A3-1192, el Juzgado 3° de EPMS de Antioquia le vigila la condena que fuera proferida en su contra por el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Advirtió que el 30/05/2023 dicho Juzgado decretó la liberación definitiva de la pena privativa de la libertad en favor del señor Ángel Rodrigo Mateus Barreto y en lo que corresponde a la gestión de esa dependencia valga decir que las solicitudes allegadas por el accionante fueron registradas y remitidas de manera oportuna al Despacho.

Afirmó que no se vulneró derecho alguno del señor Mateus Barreto, y solicito excluir a esa dependencia del presente trámite.

LAS PRUEBAS

El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia adjuntó copia de la petición enviada por el accionante, copia auto interlocutorio N° 1205 del 30 de mayo de 2023, copia oficio N° 2042 dirigido al secretario del centro de servicios administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales.

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

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un

instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.’¹

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, eventualmente una solicitud realizada por el accionante sería de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y debido al mismo, lo cual implica analizaría la vulneración del debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación, tal como lo ha destacado la H. Corte Suprema de Justicia cuando al respecto expresó:

*Es preciso señalar, que de cara a las actuaciones regladas, no es la protección del derecho de petición la que debe invocarse, sino, como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades esta Corte, el derecho fundamental al debido proceso, en su manifestación concreta del derecho de **postulación**, como bien lo destacó el tribunal.*

Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”².

¹ Sentencia T-625 de 2000.

² Sala de Casación Penal en sede de tutela, Sentencia T-57796 del 17 de enero de 2012. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

En el presente caso, el accionante considera que se le viene vulnerando su derecho fundamental por cuanto el JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, no ha resuelto la petición de libertad por pena cumplida, presentada desde el 21 de octubre de 2022.

Por su parte, el JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA indicó que por error involuntario no se dio el respectivo trámite, teniendo en cuenta el cúmulo de peticiones que fueron recibidas para los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2022, solo el 30 de mayo de 2023, mediante auto interlocutorio N° 1205 se pronunció de fondo, declarando la liberación definitiva de la pena privativa de la libertad y ordenando el ocultamiento de los datos en el sistema de gestión de la Rama Judicial.

Como bien puede observarse, la decisión sobre la petición de libertad pena cumplida presentada desde el 21 de octubre de 2022 por parte del señor Ángel Rodrigo Mateus Barreto fue resuelta mediante auto interlocutorio N° 1205 del 30 de mayo de 2023 y con llamada que realizará la auxiliar del Despacho al accionante se pudo constatar que el mismo fue notificado de la decisión emitida por la entidad accionada; por lo que hoy en día el juzgado accionado ha resuelto sobre lo peticionado.

Es claro y la propia jurisprudencia Constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales,

pues ha dejado de existir objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

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

Así las cosas, al observar la Sala que la entidad accionada ya emitió la respuesta a las solicitudes requeridas por el actor, no le queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado, y en tal sentido, negar las pretensiones de éste por carencia de objeto actual.

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,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la pretensión de tutela elevada por el señor

ÁNGEL RODRIGO MATEUS BARRETO en contra del JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, **pues se está ante un hecho superado**, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de no presentarse ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **4fa974477a60ddc847de2fd071177277609d41dbf7b63fc84dd408a757ce9448**

Documento generado en 07/06/2023 11:34:20 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 (06) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 110

PROCESO	: 05000-22-04-000-2023-00262 (2023-0910-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: KEVIN ALEXIS JIMÉNEZ LÓPEZ
ACCIONADO	: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA
PROVIDENCIA	: FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor KEVIN ALEXIS JIMÉNEZ LÓPEZ en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA.

A la demanda se vinculó como parte accionada al CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN, ANTIOQUIA, al JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

El accionante indicó que hace tiempo atrás ha venido solicitando la acumulación de penas y el pasado 10 de marzo de 2023 el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas ha insistido ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas, que envíe toda la documentación de su proceso para poder tramitar la solicitud de acumulación de penas, pero hasta la fecha no ha tenido respuesta.

Solicitó que se le ordene dar respuesta a su petición.

LAS RESPUESTAS

1.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia informó que, una vez consultado el Sistema de Gestión encontró que al señor Jiménez López, el Juzgado 01 de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia, le vigila la pena impuesta bajo el radicado interno 02023A1-0246.

Aclaró que, conforme reposa en el sistema de gestión, a través del área de memoriales realizó el registro de la solicitud allegada el 17/05/2023 al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia procedente del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, respecto a informe para acumulación, actuación que se ve reflejada en el sistema y la cual fue enviada en el reparto del día siguiente al Despacho

correspondiente para su respectivo trámite.

Resaltó que es el Juzgado quien resuelve las peticiones elevadas por los sentenciados y/o abogados.

Solicitó desvincular a ese Centro de Servicios Administrativo de la presente acción constitucional, por considerar que esa Judicatura no vulneró o violentó derecho fundamental alguno en contra del hoy accionante.

2.- El Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó que ese Despacho vigila la pena a Kevin Alexis Jiménez López, condenado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el 11 de mayo de 2022, a 52 meses de prisión, al hallarlo responsable del delito de concierto para delinquir agravado y tráfico de estupefacientes. Sin derecho a subrogados. Se encuentra detenido por cuenta de ese proceso desde el 23 de octubre de 2020, en el Establecimiento Carcelario de Ciudad Bolívar – Antioquia.

Indicó que respecto al motivo de la acción de tutela, tal como lo refirió el accionante, ese Juzgado ante la solicitud de acumulación jurídica de penas procedió a solicitar la información pertinente para ello al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, mediante auto de sustanciación No. 0338 del 10 de marzo de 2023 y reiterada mediante auto No. 0816 del 12 de mayo de 2023, información del proceso con CUI 05847 60 00354 2020 00075, radicado 2023A1-0246, de la cual a la fecha no han tenido respuesta.

Indicó que ese Despacho no ha vulnerado ningún derecho

fundamental al accionante, toda vez que ante la solicitud de acumulación jurídica de penas ese Despacho procedió a solicitar a otro Despacho la información para tomar la decisión de fondo que en derecho corresponda, sin que a la fecha se tenga respuesta.

3.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia informó que revisado el sistema de gestión Siglo XXI, constató, que en disfavor del accionante reposa anotación bajo el CUI 05847 60 00345 2020 00075, radicado interno 2023-0246, cuya vigilancia, avocó ese despacho el 30 de enero de 2023.

Indicó que el penado fue condenado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao, Antioquia, en sentencia emitida el 25 de junio de 2020, al hallarlo penalmente responsable del delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones, a la pena de 52 meses de prisión, así como la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por hechos acaecidos el día 3 de junio del 2020. En consecuencia, le fue concedida la prisión domiciliaria, para lo cual suscribió diligencia de compromiso el 25 de junio de 2020, y ha estado detenido dentro de las presentes diligencias entre el 3 de junio de 2020 hasta el 09 de agosto de 2022, y se encuentra pendiente de iniciar incidente de revocatoria de la prisión domiciliaria y suspender el cumplimiento de la pena por nueva detención.

Afirmó que el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, mediante oficio del 17 de mayo de 2023, requirió a ese Despacho, a fin de que le fuera suministrada la información necesaria y pertinente para resolver la solicitud de acumulación jurídica de penas elevada por el accionante ante ese

Juzgado; sin embargo, si bien existía una mora por parte del Despacho se debió al cúmulo de peticiones que a diario ingresan por parte de los defensores, de los condenados y de terceros, el Despacho hace los mayores esfuerzos por tratar de dar respuesta a la mayor brevedad a los diferentes requerimientos.

Mencionó que mediante auto N° 1071 del 26 de mayo de 2026 dispuso dar respuesta al requerimiento y con oficio N° 784 de la misma fecha, remitió al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia la información requerida.

Señaló que como puede evidenciarse en la actuación de ese despacho, no se avizora, violación alguna del debido proceso, pues se dio respuesta al requerimiento efectuado por el Juzgado Cuarto Homólogo, configurándose una carencia actual de objeto por hecho superado.

Por último, solicitó desvincular al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia de esta acción Constitucional.

LAS PRUEBAS

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, adjuntó copia del auto de sustanciación N° 1071 del 26 de mayo de 2023, copia del oficio N° 784 del 26 de mayo de 2023 dirigido al Juzgado Cuarto de ejecución de Penas, copia del envío al

correo memorialespmsant@cendoj.ramajudicial.gov.co;
jbetancv@cendoj.ramajudicial.gov.co.

CONSIDERACIONES

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

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

En orden a resolver la presente acción, la Sala reitera una vez más que la tutela, por su carácter residual y subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, no es procedente cuando se cuente con otro mecanismo de defensa judicial.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.’”¹

Frente a la mora judicial, ya la H. Corte Suprema de Justicia², hizo un análisis jurisprudencial respecto del pronunciamiento emitido por el máximo órgano Constitucional, en donde se estableció que:

“Otro tanto ha manifestado la Corte Constitucional sobre el asunto en comentario, puesto que, entre otros pronunciamientos, ha precisado que ‘respecto de la mora judicial, tal como la ha entendido esta Corte, viola el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia cuando la dilación en el trámite de una actuación es originada no en la complejidad del asunto o en la existencia de problemas estructurales de exceso de carga laboral de los funcionarios, si no en la falta de diligencia y en la omisión sistemática de sus deberes por parte de los mismos. Por lo anterior, la Sala procederá a estudiar cuál ha sido la posición de la Corte al respecto.

*“6.- En sentencia T-1154 de 2004, la Corte indicó que de los postulados constitucionales se sigue **el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella.** En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este caso, la Sala señaló, que si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa eficaz a su alcance, y está frente a la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente para proteger sus derechos fundamentales. Finalizó argumentando que ‘De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso [Ver sentencia T-604 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz], salvo que el peticionario se*

¹ Σεντενχια Τ-625 δε 2000.

² Sala de Casación Civil. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. No Exp. T. No. 11001 02 03 000 2011 01853 -00 del 20 de septiembre de 2011.

encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones 'imprevisibles e ineludibles', tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten'.

"De igual manera, en sentencia T-258 de 2004, la Corte señaló que prima facie, dada la subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, no puede el Juez constitucional inmiscuirse en el trámite de un proceso adoptando decisiones o modificando las ya existentes en el curso del mismo. Lo anterior vulneraría, de conformidad con el fallo, los principios de autonomía e independencia de las funciones consagradas en los artículos 228 y 230 superiores. No obstante lo anterior, indicó la providencia que es procedente la solicitud de amparo cuando la demora en la resolución del caso no tiene justificación, el peticionario no cuenta con otro medio de defensa eficaz y, además, el mismo está ante la inminencia de un perjuicio irremediable. Concluyó entonces la Sala que la acción de tutela no procede automáticamente ante el incumplimiento de los plazos legales por parte de los funcionarios, sino que debe acreditarse también que tal demora es consecuencia directa de la falta de diligencia de la autoridad pública.

"En sentencia T-1226 de 2001, se reiteró que la mora judicial en hipótesis como la excesiva carga de trabajo está justificada y, en consecuencia, no configura denegación del derecho al acceso a la administración de justicia. De conformidad con esta decisión, al analizar la procedibilidad de la acción de tutela por mora judicial, el juez constitucional debe determinar las circunstancias que afectan al funcionario o despacho que tiene a su cargo el trámite del proceso. [...]" (Sentencia T-357 de 10 de mayo de 2007, subrayado fuera del texto).

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, toda vez que la solicitud realizada por la actora es de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y debido al mismo, lo cual implica analizar la vulneración del debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación, tal como lo ha destacado la H. Corte Suprema de Justicia cuando al respecto expresó:

*Es preciso señalar, que de cara a las actuaciones regladas, no es la protección del derecho de petición la que debe invocarse, sino, como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades esta Corte, el derecho fundamental al debido proceso, en su manifestación concreta del derecho de **postulación**, como bien lo destacó el tribunal.*

Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de "postulación"³.

En el presente caso, el señor KEVIN ALEXIS JIMÉNEZ LÓPEZ considera que se le están vulnerando los derechos fundamentales, por cuanto no se ha dado respuesta de fondo a la solicitud de acumulación de penas por cuanto el Juzgado primero de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia no ha brindado respuesta a la petición elevada por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Al respecto se advierte que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia indicó que recibió petición de información procedente del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia el pasado 17 de mayo de 2023 y que debido al cúmulo de peticiones no había sido posible brindar respuesta, sin embargo, que mediante auto N° 1071 del 26 mayo de 2023 ordenó dar respuesta inmediata a la petición, por lo que mediante oficio N° 784 de la misma fecha se remitió respuesta al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia por intermedio del Centro de Servicios de dichos Juzgados, por su lado el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas de Antioquia afirmó que ha solicitado la información en dos oportunidades sin que hasta la fecha el Juzgado primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia haya emitido respuesta alguna.

³ Sala de Casación Penal en sede de tutela, Sentencia T-57796 del 17 de enero de 2012. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

Sin embargo, en la respuesta emitida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, se afirmó que remitió la respuesta a la solicitud de información respecto al proceso que vigila al Juzgado Cuarto Homólogo de Antioquia para su trámite, aportando constancia de envío de la respuesta al Centro de Servicios Administrativos de dichos juzgados, con el fin de dar el respectivo trámite.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que, en relación con la petición de la solicitud de información realizada por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y necesaria para entrar a estudiar la solicitud de acumulación de penas, la misma ya fue resuelta por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia remitida por intermedio del correo electrónico del Centro de Servicios Administrativos de dichos juzgados.

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

En este orden de ideas, en *Sentencia T-352 de 2006*, la *H. Corte Constitucional* reiteró que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo

apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

En ese orden, logra constatarse entonces que, para el presente evento, se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, por cuanto el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia remitió vía correo electrónico la respuesta de información del proceso que vigila en contra del accionante a su homólogo con el fin de estudiar la solicitud de acumulación de penas realizada por el señor KEVIN ALEXIS JIMÉNEZ LÓPEZ, ante el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, lo que fue confirmado mediante llamada telefónica por parte de la auxiliar judicial del Despacho, donde el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas confirmó haber recibido la respuesta emitida por el Juzgado Primero Homólogo.

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

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,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la pretensión de tutela formulada por el señor KEVIN ALEXIS JIMÉNEZ LÓPEZ, **pues se está ante un hecho superado.**

SEGUNDO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de que no se presente ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **570341d5ed11c4539b6529bb273360bcb1f391369d1fceed9c79e2f6b945bf6d**

Documento generado en 07/06/2023 11:33:41 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 (06) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 110

PROCESO : 05697 31 04 001 2023 00047 (2023-0811-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : MARÍA STELLA GRAJALES GIRALDO
ACCIONADO : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA
ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS
VÍCTIMAS – UARIV-
PROVIDENCIA : FALLO SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la señora MARÍA STELLA GRAJALES GIRALDO en contra del fallo proferido del 04 de mayo de 2023, emitida por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario-Antioquia, mediante la cual negó el amparo solicitado.

LA DEMANDA

Relató la accionante que es víctima del conflicto armado por los hechos victimizantes desplazamiento forzado y secuestro junto con su hijo Uriel Antonio Castaño Grajales, quien al momento de los hechos sólo contaba con 15 años de edad, sujeto de especial protección constitucional, susceptible de ser reclutado ilegalmente.

Indicó que presenta la tutela por el hecho victimizante de

secuestro por parte de los paramilitares, ocurrido el 20 de marzo de 2004; argumentando que como su hijo tuvo temor a presentar la denuncia luego de cumplir la mayoría de edad en noviembre de 2014, la actora procedió a denunciar ante la Fiscalía General de la Nación, y posteriormente solicitó la inclusión en el Registro Único de Víctimas por el hecho victimizante de secuestro a ella como a su hijo Uriel Antonio Castaño Grajales, de acuerdo a la Ley 1448 de 2011.

Narró que mediante Resolución No 2015-167205, del 27 de julio de 2015, la entidad accionada negó la inclusión en el RUV argumentando:

“Después de analizar los hechos de la narración en los que la declarante señala que el grupo armado al margen de la ley la retuvo y la definición de secuestro, se evidencia que el hecho victimizante que se pretende acreditar no se configura, por cuanto no hubo exigencia de ningún tipo para efectuar una presunta liberación, así como no cumple con los elementos de ser retenida en un lugar en el que no podía encontrarse y que su objetivo no fue obtener beneficios económicos y/o influencia política, por lo cual NO se hace posible considerar que los elementos descritos representan un factor de Secuestro, tal y como se enmarca en la Ley 1448 de 2011.

(...)

Que analizados los elementos encontrados respecto de la verificación jurídica, técnica y de contexto, sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar referidas en la declaración, se concluyó que no es viable jurídicamente efectuar la inscripción del (la) solicitante en el Registro Único de Víctimas 3RUV, de el (los) hecho(s) victimizante (s) de Secuestro, por cuanto Causas diferentes: No serán considerados víctimas quienes hayan sufrido afectaciones por hechos diferentes a aquellos directamente relacionados con el conflicto armado interno, de conformidad con el artículo 2.2.2.3.14 del Decreto 1084 de 2015.”

Afirmó que contrario a lo que dice la Resolución, su situación se ajusta a lo establecido en el artículo 3 de la Ley 1448 de 2001:

“Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño *por hechos ocurridos a partir del 1o de enero de 1985*, como consecuencia de

infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente.(...)”

Mencionó que, su secuestro y el de su hijo, están relacionados con grupos paramilitares, porque los hechos se llevaron a cabo por personas activas en ese grupo, y que es bien sabido por todas las entidades las acciones desplegadas por los paramilitares que se disputaban el territorio en la zona, que fueron secuestrados en el año 2004, época en la que la guerra azotaba sus tierras, y su tranquilidad se veía irrumpida por el accionar de quienes consideraban estar legitimados para atentar contra sus vidas, integridad física y bienes, además los grupos paramilitares son actores reconocidos dentro del conflicto armado interno del país.

Dijo que a pesar de que la denuncia fue presentada ante la fiscalía, donde dejó establecida su declaración juramentada, la Unidad para la Víctimas, insiste en que el secuestro narrado, no debe ser reconocido, desconociendo que son otras víctimas más del conflicto armado; en su sentir, la entidad accionada debió aplicar el principio de favorabilidad por tratarse de un hecho notorio la presencia de los actores del conflicto armado en el departamento de Antioquia, para la época de los hechos.

Refirió que presentó recurso de apelación, contra la resolución que resolvió no incluirlos en el RUV, exponiendo sus argumentos y aportando las pruebas pertinentes, pero no obraron con el mínimo cuidado al analizar el caso, y que, al no estar incluidos en

el Registro Único de Víctimas, no pueden tener acceso a las medidas de reparación administrativa a las que tienen derecho.

Expresó que mediante Resolución No 201752957 del 1º, de noviembre de 2017, la UARIV, resolvió el recurso de apelación negando la revocatoria solicitada, argumentando que no existen causales para hacerlo, además, dicha resolución sólo fue notificada el 1 de abril de 2023, en las instalaciones de la Alcaldía Municipal de Cocorná - Antioquia.

Consideró que con la no inclusión en el RUV de ella y su hijo por el hecho victimizante de secuestro, la entidad accionada le está vulnerando los derechos fundamentales de petición, debido proceso, igualdad, dignidad humana y los derechos de las víctimas, así como los principios de favorabilidad, buena fe y reparación integral.

Solicitó el amparo de los derechos invocados como vulnerados, y se ordene a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas –UARIV- incluir a su hijo Uriel Antonio Castaño Grajales y a ella; en el Registro Único de Víctimas por el hecho victimizante de secuestro.

LAS RESPUESTAS

1.- La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas –UARIV- manifestó que verificado el caso de la señora Maria Stella Grajales Giraldo, en el Registro Único de Víctimas, se encontró acreditado su estado de no inclusión por el hecho victimizante de secuestro bajo el marco normativo de la Ley 1448 de 2011.

Indicó que la señora Maria Stella Grajales Giraldo, con cédula de ciudadanía N° 32.390.639, rindió declaración el 29 de abril de 2015 ante la Personería del municipio Cocorná - Antioquia, para que de acuerdo con el procedimiento de Registro contenido en el artículo 2.2.2.3.1, capítulo 3° del Decreto 1084 de 2015, se procediera a verificar la viabilidad de su inscripción en el Registro Único de Víctimas - RUV-. Que, constatada la declaración de la señora, Maria Stella Grajales Giraldo, se evidenció que solicitó el reconocimiento de su calidad de víctima por el hecho victimizante de secuestro, en razón a las circunstancias ocurridas el 15 de septiembre de 2004 en el municipio de Cocorná – Antioquia de cuya declaración se extrajo lo siguiente: “(...) me encontré con varios hombres de civil, tapados la cara y a mi hijo lo tenían encerrado en una casa, de inmediato me cogieron y me encerraron con él ... nos pegaron, nos humillaron, no nos dieron comida por los 2 días que nos tuvieron secuestrados, recuerdo que el 17 de septiembre dos días después de estar retenidos, llenos de miedo, angustia, temor, dolor, nos permitieron salir de allí (...)”

Afirmó que dicha declaración fue remitida a la unidad de víctimas, la cual al ser valorada de acuerdo a los elementos jurídicos, técnicos y de contexto contenidos en el artículo 2.2.2.3.11 del Decreto 1084 de 2015, arrojaron la determinación adoptada en la Resolución N° 2015-167205 del 27 de julio de 2015, que resolvió no reconocer el hecho victimizante de secuestro, y en consecuencia, no incluir a la recurrente dentro del Registro Único de Víctimas, fundamentando su decisión en la inviabilidad jurídica representada en: (...) Que “analizados los elementos encontrados respecto de la verificación jurídica, técnica y de contexto, sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar referidas en la declaración, se concluyó que no es viable jurídicamente efectuar la inscripción de la

solicitante en el Registro Único de Víctimas –RUV-, por el hecho victimizante de secuestro, por causas diferentes. No serán considerados víctimas quienes hayan sufrido afectaciones por hechos diferentes a aquellos directamente relacionados con el conflicto armado interno, de conformidad con el artículo 2.2.2.3.14 del Decreto 1084 de 2015. (...). Resolución que fue notificada a la accionante de conformidad con lo establecido en los artículos 66 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

Señaló que el 26 de septiembre de 2016, la actora presentó recurso de apelación frente a la resolución de no inclusión en el RUV, manifestando su inconformidad respecto a dicha determinación, procediendo nuevamente a revisar los elementos de contexto jurídico y técnicos señalados dentro del artículo 2.2.2.3.11 del Decreto 1084 de 2015, tomando como puntos de referencia la declaración rendida por la señora Maria Stella Grajales Giraldo. Teniendo en cuenta los argumentos presentados por la recurrente en la declaración inicial y los lineamientos expuestos en el ordenamiento jurídico; esa entidad encontró que no era viable jurídicamente reconocer el hecho victimizante de secuestro, toda vez que, frente a las circunstancias fácticas narradas no existen elementos que configuren actos que claramente se enmarquen en los parámetros legales contemplados en la ley 1448 de 2011, y emitieron la Resolución No 201752957 del 1º de noviembre de 2017, confirmando la Resolución No. 2015-167205 del 27 de julio de 2015 de no incluir en el Registro Único de Víctimas a la señora Maria Stella Grajales Giraldo.

Hizo referencia al debido proceso administrativo y a la

observancia por parte de UARIV, y al hecho superado.

Aseveró que, si bien es cierto la víctima acude a la acción de tutela en aras de lograr la protección de derechos fundamentales presuntamente amenazados por la Unidad para las Víctimas, está demostrado que la Entidad, dentro del término de traslado de la acción, no incurrió en la vulneración alegada, por lo que solicitó se denieguen las pretensiones incoadas por la accionante por haberse demostrado un hecho superado.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juez de primera instancia negó el amparo constitucional indicando que:

“...Para dar solución al problema planteado debe en primer término verificarse la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto, para lo cual habrá de observarse la Sentencia SU712/13, en la que la Corte C. expresa:

“La acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario diseñado para asegurar la protección efectiva de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares. La naturaleza subsidiaria de la tutela pretende evitar que se soslayen los cauces ordinarios para la resolución de las controversias jurídicas, se convierta en un instrumento supletorio cuando no se han utilizado oportunamente dichos medios, o sea una instancia adicional para reabrir debates concluidos”.

En razón de lo anterior, no puede la accionante hacer uso de la acción de tutela para obtener respuesta o solución a todas sus controversias o desacuerdos, que en cada caso concreto requieren de un trámite administrativo que ya fue agotado ante la entidad competente, no pudiendo convertir este mecanismo constitucional en un instrumento supletorio o en una instancia adicional, para reabrir debates ya concluidos, como lo sería en este caso ordenar la inclusión en el RUV, sobrepasando las consideraciones de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACION INTEGRAL A LAS VICTIMAS, consistente en que frente a las circunstancias fácticas narradas por la accionante, no existen elementos que configuren actos que claramente se enmarquen en los parámetros legales contemplados en la ley 1448 de 2011 para proceder con dicha inclusión, así como tampoco se le puede atribuir a la entidad accionada como conducta vulneratoria del derecho fundamental a la buena fe, el hecho de no

efectuar la inscripción por considerar que no se cumple por los requisitos que para tal fin se tienen trazados con anterioridad y sobre los cuales no tiene injerencia el juez constitucional, menos aun cuando no se aporta prueba alguna de que con tal conducta se vulneren o pongan en peligro derechos de rango constitucional que permita reabrir debates que ya están concluidos y cuando no procede la acción de tutela como instancia adicional a los trámites administrativos ya agotados.

De lo visto se observa que, en cuanto a los derechos fundamentales invocados como vulnerados por la accionante, deben tenerse en cuenta las pruebas que obran en el proceso de tutela y las afirmaciones de la parte accionante, de las cuales no se evidencia vulneración alguna a sus derechos fundamentales, por el hecho de que no se haya procedido luego de estudiar su caso, con la inclusión en el RUV de ella y su hijo URIEL ANTONIO CASTAÑO GRAJALES, por el hecho victimizante de secuestro por no cumplir con los requisitos trazados por la ley, por lo que no puede inferirse que se están vulnerando sus derechos, pues de no estar de acuerdo con lo decidido pudo acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa para resolver su controversia.

Sumado a lo anterior, cuando se ruega el reconocimiento de un derecho subjetivo, como lo es la inclusión en el RUV luego de haberse negado; este no es el trámite idóneo, pues no ha sido instituida la acción de tutela como instancia adicional ya que “no están llamadas a prosperar las solicitudes de amparo cuando no se ha hecho uso de los medios ordinarios de defensa o no se advierten circunstancias fácticas especiales que reclamen una intervención directa e inmediata del juez constitucional”. (Sentencia SU 713 de 2012).

Finalmente, no se invoca ni se aporta prueba de la causación de un perjuicio irremediable, como aquel mecanismo activador de la tutela en punto al reconocimiento de derechos subjetivos en sede constitucional, ni es el juez de tutela el competente para determinar si debe incluirse o no en el RUV, lo cual deberá ser finalmente definido por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACION INTEGRAL A LAS VICTIMAS de acuerdo con la normatividad vigente.

De todo lo expuesto se puede deducir que corresponde a un trámite administrativo que debe adelantar la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACION INTEGRAL A LAS VICTIMAS y en el cual el Juez de tutela no podrá intervenir a menos que se evidencie una vulneración actual e inminente a los derechos fundamentales de la accionante; lo cual en este caso no se evidencia, ni tampoco se tiene certeza alguna de que sean vulnerados los derechos fundamentales, tratándose de un debate ya concluido y agotado, situación que no amerita protección constitucional al no corresponder ésta a una instancia adicional.

En consecuencia, no puede el Despacho acceder a las pretensiones de la señora MARIA STELLA GRAJALES GIRALDO, identificada con la cédula No. 32.390.639, expedida en Cocorná – Antioquia, por no ser procedente la reclamación mediante el mecanismo de la acción de tutela, ni encontrar fundamento en su solicitud...”

LA IMPUGNACIÓN

La accionante presentó un escrito donde plasmo su descontento con el fallo de tutela de primera instancia, expresando que de acuerdo a la valoración del caso concreto en la parte motiva del fallo, no existe vulneración alguna a los derechos invocados, sin embargo, considera que esa no es la realidad, toda vez que la accionada de forma omisiva y con evidente dilación, se niega al reconocimiento de tales derechos, obviando sus obligaciones con las víctimas del conflicto armado y si bien son muchas las personas en condición de víctimas en este país, no debería esa entidad desconocerla y por lo menos ofrecer respuestas concretas, de fondo y oportunas a la vez que asumen su compromiso con ellos.

Afirmó que la entidad accionada no tuvo el mínimo interés de realizar una nueva valoración de los hechos y no emitir una debida respuesta a la acción de tutela, lo que consideró ya es una falta al deber funcional como entidad del Estado.

Expresó que, siguiendo la línea de las consideraciones del Juez, dijo que para las víctimas no solo basta con estar inscritos en el RUV sino también el reconocimiento a los derechos establecidos en la Ley 1448 de 2011 y las garantías de no repetición.

Indicó que el Juez consideró que no hubo vulneración a sus derechos fundamentales, consideración a la que se opone rotundamente porque ya ha pasado mucho tiempo en el que viene insistiéndole a la unidad para que responda como debe ser y no con respuestas inconcretas y difusas que nuevamente las

victimizan, por eso sigue considerando que sus derechos si se encuentran vulnerados y que vienen siendo vulnerados de forma continua permanente y repetitiva.

Aseveró que si bien existe un trámite administrativo, el mismo fue agotado, además no le impide acudir a la acción de tutela tal y como lo quieren hacer ver, precisamente por la necesidad de amparar la protección de sus derechos, pero ve que fue más sensato que la Unidad no diera respuesta de fondo y que continuara negando su inclusión en el RUV, a que invocará ña protección ante la evidente vulneración de sus derechos, parecer ser que tuvo más credibilidad la negación de unas pruebas que su buena fe.

Solicito se revoque la sentencia y se revise el expediente en su totalidad, para que ordene la protección de sus derechos y se conceda las demás peticiones hechas, además que los argumentos dados sean reconsiderados en su plenitud y por lo tanto, consideren que hay un daño irremediable.

Por último, manifestó que se tutelen sus derechos y en consecuencia se ordene a la UARIV que proceda a valorar nuevamente su condición y sean incluidos en el RUV tanto su hijo como ella por el hecho victimizante de secuestro.

CONSIDERACIONES

Como se conoce, la acción de tutela se encuentra prevista para proteger derechos constitucionales fundamentales lesionados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas

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

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

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

El accionante pretende por esta vía constitucional, se ordene a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación

Integral a las Víctimas –UARIV- que se haga una nueva valoración de su condición y que sean incluidos en el RUV tanto su hijo como ella por el hecho victimizante de secuestro.

Por ende, se entrará a determinar si se presenta la vulneración de los derechos fundamentales de la señora MARÍA STELLA GRAJALES GIRALDO por parte de la entidad accionada o si, por el contrario, como lo analizó el *A quo*, para lograr este tipo de pretensiones la acción de tutela se torna improcedente.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.”¹

En el caso a estudio, tenemos que acción de tutela está instituida para la protección de derechos fundamentales vulnerados o amenazados por una acción u omisión de una autoridad pública o de particulares, siempre y cuando no se disponga con otro medio judicial o cuando siendo instaurada como un mecanismo transitorio se busque evitar un perjuicio irremediable, características de las cuales se desprende claramente que no

¹ Sentencia T-625 de 2000

está establecida para ejercer el trámite de una tercera instancia.

De otro lado, la accionante no expone en la impugnación su inconformidad frente al fallo, sólo se ha limitado a indicar que existe vulneración de sus derechos y que la entidad accionada no le ha dado respuesta de fondo a su petición; no obstante, el contexto referido, evidencia que en este asunto existe otro medio de defensa judicial a la cual ha tenido acceso la señora Grajales Giraldo, nótese como se le dio respuesta de fondo dentro de la resolución N° 2015-167205 del 27 de julio de 2015 por la cual se decide la inscripción en el Registro Único de Víctimas, la cual fue debidamente notificada a la accionante y a su vez ésta presentó el recurso de apelación el cual fue resuelto mediante la resolución N° 201752957 del 01 de noviembre de 2017, donde se pudo evidenciar que la accionante tuvo a la mano todos los medios para su defensa y debido proceso, que por ende, tornaría improcedente la acción de tutela, situación confirmada una vez más en el escrito de impugnación, al solicitar que se ordene un nuevo estudio de sus condiciones y se sea incluida en el RUV, lo que afirma que lo que busca es tomar la acción de tutela como una instancia adicional para lograr su objetivo.

En el presente evento, nos encontramos frente a una decisión administrativa que se encuentra revestida por la presunción de legalidad y al existir desacuerdo con la misma, el ordenamiento jurídico tiene previstos los mecanismos y los jueces competentes para que tales actos. Es por ello que, si la legalidad de las decisiones acusadas no ha sido cuestionada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no es la tutela el medio establecido para atacar la legalidad de dicha disposición.

Adicionalmente en el asunto sometido a consideración de la Sala, no se aprecia un perjuicio irremediable que haga procedente el amparo de forma excepcional, condición necesaria para que sea procedente la tutela.

Se insiste que únicamente la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable y la vulneración de un derecho fundamental, haría posible tramitar la petición de tutela para proteger transitoriamente al afectado, pero el mismo no se observa en este caso, pues del análisis de las pruebas allegadas no se infiere la existencia de la consecuencia dañina, que pudiera evitarse con el ejercicio transitorio de ésta acción.

Teniendo en cuenta lo anterior, se reitera la acción de tutela posee la calidad de ser un mecanismo subsidiario y no principal para la protección de los derechos constitucionales, es decir, sólo podrá hacerse uso de ella a falta de otro medio de defensa o en presencia de un perjuicio irremediable, significando que éste: *“(i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. La caracterización de estas condiciones fue planteada por la Corte desde la sentencia T-225/93 y se ha mantenido de forma invariable en la jurisprudencia posterior² y en el presente caso no se acreditó dicho daño irreparable.*

Respecto de las características del perjuicio irremediable en reiteración de jurisprudencia la H. Corte Constitucional en

² Sentencia T-956 del 19 de diciembre de 2013, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

sentencia T-900 de 2014 indicó:

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

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

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

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

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

- A). *El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso*

iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

- B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.*
- C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.*
- D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.*
- De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”*

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

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

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

(...)

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

como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos.”

Y aunque las precisiones anteriores serían suficientes para despachar desfavorablemente la presente petición, lo cierto es que la Sala tampoco encuentra que el ente accionado no hubiere procedido de conformidad con la ley, es claro que, si la señora MARÍA STELLA GRAJALES GIRALDO considera que la accionada no fue acuciosa con el estudio de su solicitud, así debe reclamarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Por tanto, el problema jurídico presentado en esta ocasión a la judicatura no es de índole constitucional.

No es la acción de tutela el instrumento adecuado por el cual se pueda entrar intervenir como una instancia adicional a las ya obtenidas dentro del trámite deprecado, además la autoridad administrativa es quien de manera directa o indirecta debe decidir sobre este punto y analizar el caso concreto y es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la que debe pronunciarse sobre la legalidad de dichas decisiones.

Se insiste la acción de tutela no puede utilizarse para reemplazar a las acciones ordinarias y ni como un mecanismo alternativo o que le reabra términos para el ejercicio de otras acciones legales.

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

Envíese este proceso a la Honorable Corte Constitucional para su

eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **a92c4b415b10c02185d69473bee10d5114a45acaf367f74903eadce007815898**

Documento generado en 07/06/2023 11:33:50 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 (06) de junio de dos mil veintitrés (2023)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 376 60 00339 2021 00036 (2023 0483)
DELITO: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES
ACUSADO: MAYCOL GILDARDO JURADO PATIÑO
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **JUEVES QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 10:00 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente

conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

¹ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/firmaelectronica>

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: **a08edcc09e90ceb26f8f575edd10ba89c497e97892b985f383ab87146a5b8495**

Documento generado en 06/06/2023 05:29:37 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, seis (06) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 110

ASUNTO	: RESUELVE INCIDENTE DE DESACATO
PROCESO	: 05000-22-04-000-2022-00540 (2022-1803-1)
ACCIONANTE	: JAIME ADONIAS GOENAGA POLO
AFECTADO	: CARLOS ELICENIO LUGO GUIZA
ACCIONADO	: FISCAL 26 SECCIONAL DE CAUCASIA ANTIOQUIA
DECISIÓN	: SE ABSTIENE DE INICIAR INCIDENTE

ASUNTO

Mediante sendas peticiones escritas, el apoderado judicial, Dr. Jaime Adonias Goenaga Polo, del señor CARLOS ELICENIO LUGO GUIZA solicitó a esta Sala de Decisión iniciar o continuar incidente de desacato en contra de la FISCALÍA VEINTISÉIS SECCIONAL DE CAUCASIA ANTIOQUIA, por estimar que dicha entidad incumplió la orden dada en el fallo de tutela de primera instancia proferida el 28 de noviembre de 2022; la cual consistió en:

“...SEGUNDO: ORDENAR a la FISCALÍA 26 SECCIONAL DE CAUCASIA, ANTIOQUIA, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia realizar la solicitud a la Dirección Seccional de Antioquia del Comité Técnico Jurídico, o las acciones que considere necesarias para activar la indagación y colocarla a punto de tomar decisión de fondo en ella, con el fin que se pueda dar respuesta de fondo a la petición elevada el 01 de septiembre de 2022 por el Dr. Jaime Adonias Goenaga Polo como apoderado del señor CARLOS ELICENIO LUGO GUIZA, en caso que la fecha que asigne la Dirección Seccional de Antioquia para el comité Técnico Jurídico sea posterior al tiempo asignado dentro del fallo, le deberá comunicar al accionante la fecha asignada y el tiempo aproximado de emitir la respuesta de fondo...”.

CONSIDERACIONES

Según ha sido señalado por la jurisprudencia Constitucional, aun cuando el artículo 86 Superior le otorgue a la acción de tutela un carácter subsidiario y residual frente a los medios ordinarios de defensa, la misma se constituye en el principal y más efectivo mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales y de los directamente conexos con éstos, no solo por el hecho de haber sido concebida con el propósito específico de garantizar la vigencia efectiva de tales derechos, sino además, por las condiciones especiales que el ordenamiento jurídico le ha reconocido para asegurar su eficaz ejercicio y desarrollo.

La consagración de la acción de tutela, como medio judicial especial para la defensa de los derechos y libertades fundamentales de los nacionales y extranjeros en Colombia, ha venido a constituir una de las innovaciones y de los logros más importantes atribuidos a la reforma constitucional de 1991. Las condiciones en que ha sido concebida buscan garantizar que, en forma ágil y oportuna, el funcionamiento del Estado se dé dentro de las pautas trazadas por la voluntad constituyente, evitando que las autoridades públicas utilicen el poder para servir a intereses que no sean los propios de la comunidad y de cada uno de sus miembros, desconociendo las garantías ciudadanas reconocidas por la Constitución.

Ahora, como también es sabido, el objeto de la acción de tutela se concentra en brindar una protección **inmediata** de los derechos fundamentales, cuando éstos han sido violados o amenazados por cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos que

determine la ley. Desde esa óptica, comporta el medio judicial expedito para salvaguardar tales garantías del uso arbitrario del poder, sin que resulte relevante la autoridad de la cual procede la afectación, ya que el amparo constitucional es predicable de todos los servidores del Estado sin excepción, e incluso, según se anotó, de ciertos particulares.

De acuerdo con el objetivo que persigue el recurso de amparo constitucional, es claro que las órdenes contenidas en las decisiones de tutela, dirigidas a la protección de los derechos fundamentales, tienen que acatarse y cumplirse sin excepción. La autoridad o el particular que haya sido declarado responsable de la amenaza o violación, debe cumplir la orden encaminada a la protección de los derechos fundamentales en los términos que lo indique la sentencia y en el plazo allí señalado. El incumplimiento de la decisión conlleva una violación sistemática de la Carta: Por una parte, en cuanto frustra la consecución material de los fines esenciales del Estado, y por la otra, en cuanto dicha omisión contraría, además de las normas constitucionales que regulan la acción de tutela y el derecho infringido, aquellas que reconocen en el valor de la justicia y en los derechos al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia.

Por ello, en Colombia, para el efectivo cumplimiento de los fallos de tutela, el Decreto 2591 de 1991 ha establecido un procedimiento específico y concordante con el espíritu de las normas constitucionales que regulan la materia, pues, en palabras de la Corte Constitucional, *“no tendría sentido que en la Constitución se consagraran derechos fundamentales si, aparejadamente, no se diseñaran mecanismos por medio de los cuales dichos derechos*

*fuesen cabal y efectivamente protegidos.*¹

El artículo 52 del mencionado Decreto se ocupa del incidente de desacato, ordenando que quien incumple la orden judicial de tutela será sancionado “*con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales...*”; sanción que debe imponer el mismo juez de amparo mediante trámite incidental, y que será consultada al superior jerárquico quien le compete decidir dentro de los tres días siguientes si cabe revocar o no la sanción. En consecuencia, tratándose del cumplimiento de la sentencia de tutela, el juez analizará en cada caso concreto si se acató la orden dada en el fallo o no, de manera que, si la misma no ha sido obedecida o no lo ha sido en forma integral y completa, se mantiene la competencia hasta lograr su cabal y total observancia.

En el presente caso, puede observarse que la entidad accionada cumplió con lo ordenado por el Despacho notificándole la respuesta de fondo emitida por la Fiscalía Veintiséis Seccional de Cauca, Antioquia, al accionante. Se le informó que no era procedente archivar la investigación, pero que sí se había presentado solicitud de preclusión ante el Juzgado Penal del Circuito de Cauca, el pasado 01 de junio de 2023.

El accionante señaló que la entidad no dio cumplimiento oportuno a la orden emitida, debido a que, si bien ha emitido respuesta, ésta no es de fondo y no ordenan el archivo, ya que no se cuenta con elementos probatorios para continuar con la investigación.

Pero para Sala, el cumplimiento de lo ordenado es claro, pues la

¹ Auto del 6 de agosto de 2003, Sala Primera de Revisión, ya citado.

entidad notificó y entregó respuesta de fondo el 02 de junio de 2023, informando que no puede archivar la investigación por sí sola y, por ello, solicitó la intervención de la entidad competente, esto es, realizó solicitud de audiencia de preclusión ante el Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia. La orden dada en la acción de tutela no comprendía el sentido de la decisión por parte de la Fiscalía, sino el realizar alguna de las actuaciones que por ley era procedente, entre ellas, acudir al Juez en solicitud de preclusión.

En la respuesta enviada por la Fiscalía se hace un recuento de las actividades desplegadas dentro de la investigación y con respecto a los resultados de la misma tomó la decisión de solicitar audiencia de preclusión ante el Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia, para poder finiquitar con la investigación, por lo que, salta a la vista que la entidad accionada acató cabalmente los lineamientos dados en sede de segunda instancia, notificando y entregando la respuesta emitida, la misma que se considera de fondo.

Así las cosas, la Sala encuentra cumplido el fallo de tutela de primera instancia, al haberse notificado y entregado la respuesta de fondo al apoderado judicial del señor Carlos Elicenio, además que fue confirmado vía celular por la auxiliar del Despacho con el mismo apoderado, quien afirmó haber recibido la respuesta emitida por la Fiscalía. En consecuencia, no hay lugar a la apertura de un incidente por desacato, máxime, cuando es claro que el accionante tuvo conocimiento de la respuesta emitida por la Fiscalía y que da por cumplido el fallo de tutela emitido el pasado 28 de noviembre de 2022.

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.

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”*².

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”*³.

Tal como viene de apreciarse, si bien hubo una demora en expedir un respuesta de fondo a la petición realizada por el accionante no fue por incumplimiento del fallo por parte de la entidad accionada sino que se debía agotar una serie de actividades antes de poder emitir dicha

² CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

³ CSJ, Sala Penal. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

respuesta, y como se pudo constatar con el accionante recibió la respuesta emitida por la Fiscalía el pasado 02 de junio de 2023, motivo por el cual, sin duda alguna se ha dado cumplimiento a la orden emitida en el fallo de tutela de primera instancia emitido por este Despacho el pasado 28 de noviembre de 2022.

Por lo tanto, la Corporación se abstendrá de iniciar incidente para sancionar al funcionario accionado, toda vez que se ha dado cabal cumplimiento notificando y entregando la respuesta de fondo al accionante.

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

RESUELVE:

ABSTENERSE de iniciar incidente para sancionar a la Fiscalía Veintiséis Seccional de Cauca, Antioquia, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **fa7fcb240314adcb86a73844c7f5ab9b7942e698509351de9f582f48da816c7**

Documento generado en 07/06/2023 11:34:04 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, siete (07) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 112

PROCESO: 25 899 60 00699 2019 00396 (2021 0606)
DELITOS: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS
ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO: MIGUEL MARIANO REYES GÓMEZ
ASUNTO: DESISTE RECURSO DE CASACIÓN

Mediante providencia del 21 de marzo de 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia decidió confirmar en todas sus partes, la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo (Antioquia)¹, a través de la cual condenó a MIGUEL MARIANO REYES GÓMEZ por hallarlo responsable del delito de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS y ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS.

Realizadas las notificaciones de rigor y estando el proceso en el traslado para interponer el recurso de casación, el defensor del procesado allega memorial en el que expresa su intención de

interponer el recurso extraordinario de casación, el cual arrió a la Corporación, el pasado 14 de abril de 2023, por lo que el 14 de abril de 2023, comenzó a correr traslado común por el término de 5 días para la interposición del recurso, indicándose que finalizaba el 20 de abril de 2023.

El 12 de mayo de 2023, allegó a la Secretaría de la Sala escrito presentado por el abogado defensor del señor MIGUEL MARIANO REYES GÓMEZ, dentro del cual comunicaba a la Corporación su desistimiento al recurso extraordinario de casación, ya que no cuenta con elementos que ameriten la sustentación, además, de la solicitud del procesado que desea que quede ejecutoriada la sentencia.

CONSIDERACIONES

Esta Sala no encuentra obstáculo para aceptar el desistimiento manifestado por el defensor del procesado, teniendo en cuenta que es el único recurrente, como quiera que la fecha para interponer el respectivo recurso feneció sin que las demás partes manifestaran su intención de interponerlo.

Conforme con lo expuesto el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

¹ sentencia proferida el 07 de abril de 2021

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento del recurso de casación presentado por el doctor LUIS CARLOS VILLEGAS CADAVID, defensor del señor MIGUEL MARIANO REYES GÓMEZ.

SEGUNDO: ORDENAR la remisión del expediente al Juzgado de origen, para el respectivo trámite.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **2762b70df2bd0cd80ba8dfe8a89d1bef79036f0f394f9ba82fce5043001b3da5**

Documento generado en 07/06/2023 03:27:26 PM

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

Radicado: 05-000-22-04-000-2023-00234 (2023-0820- 1)
ACCIONANTE: WILDER PALACIO MOSQUERA
ACCIONADO: JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE APARTADÓ ANTIOQUIA
PROVIDENCIA: FALLO TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

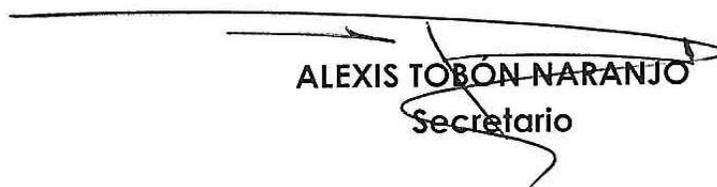
CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro del cual el accionante interpone oportunamente recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹.

Se resalta H. Magistrado que el accionante se encuentra privado de la libertad y en aras de realizar notificación personal al mismo, se libró el respectivo exhorto al área jurídica del CPMSAPD (Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Apartadó), siendo efectiva la notificación del accionante el día 31 de mayo de 2023²; para la referida fecha, el día 18 de los corrientes desde el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia se remitió escrito de impugnación allegado desde el correo electrónico luiaguirre145@gmail.com³, sin que guarde relación con el correo desde el cual se allegó la acción constitucional⁴

Es de anotar que dentro del trámite de notificación hubo de tenerse notificados para el día 29 de mayo de 2023, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8° de la ley 2213 de 2022 a los accionados Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Apartadó y el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia, a quienes se les remitió la respectiva notificación del fallo de tutela a sus correos electrónicos institucionales sin que acusaren recibido del mismo, siendo efectivo su envío el día 25 de mayo de 2023⁵.

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 01 de junio de 2023 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 05 de junio de 2023.

Medellín, junio siete (07) de 2023.


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

¹ Archivos 18-19
² Archivo 17
³ Archivo 18
⁴ Archivo 01
⁵ Archivos 15

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Radicado: 05-000-22-04-000-2023-00234 (2023-0820- 1)
ACCIONANTE: WILDER PALACIO MOSQUERA
ACCIONADO: JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE APARTADÓ ANTIOQUIA
PROVIDENCIA: FALLO TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

Medellín, junio siete (07) de dos mil veintitrés

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 Wilder Palacio Mosquera, 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: **2c9d7206098943189aa6c381feacd231d6b6e6af22c5bf4035940f58792a67c3**

Documento generado en 07/06/2023 04:34:24 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

CUI: 05045-3104001-2023-00096 (2023-0802-3)
Accionante: Wilder Ernesto Londoño Cuadros como agente
oficioso de Maribel Cano Guzmán
Accionada: Dirección General de Sanidad Militar del
Ejército Nacional y Otros.
Asunto: Impugnación Fallo Tutela
Decisión: Confirma
Acta y fecha: N° 160 de junio 06 de 2023

Medellín, seis (06) de junio de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por la accionada Dirección General de Sanidad Militar del Ejército Nacional contra el fallo del 27 de abril de 2023, mediante el cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, concedió el amparo constitucional solicitado por Wilder Ernesto Londoño Cuadros como agente oficioso de Maribel Cano Guzmán.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia, en los siguientes términos:

El agente oficioso afirma que su esposa Maribel Cano Guzmán tiene 35 años de edad, se encuentra afiliada a la Dirección General de Sanidad Militar, como su beneficiaria, fue diagnosticada con Q111 otras formas oftalmias, debido a una explosión con artefacto ocurrido el 28 de marzo de 2009 donde perdió la vista, por ello el 05 de julio de 2022 su médico tratante del Hospital Central, le ordenó consulta de primera vez por especialista en anestesiología, plastia de orbita con reconstrucción de fondos de saco con injertos y enucleación con injerto dermograso, los cuales fueron autorizados el 05 de marzo de 2023 y le fue programada la consulta de primera vez por especialista en anestesiología para el 26 de mayo del presente año en la ciudad de Bogotá, quedando

pendiente la programación de los demás servicios en salud, posterior a la consulta con anesthesiólogo, por lo que solicitó a Sanidad del Ejército Nacional y al Dispensario Médico de la XVII Brigada, los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para la accionante y su acompañante para asistir a la consulta en Bogotá y le informaron que únicamente les podían brindar el transporte, y para el alojamiento y alimentación debía interponer tutela.

Indicó que mediante radicado 05045312100120220010600 el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó, le concedió en una oportunidad los gastos de transporte, alimentación y hospedaje para asistir a una cita, mas no le garantizó el tratamiento integral por lo que se ve obligado a interponer esta acción de tutela.

Agregó que la condición de salud de su esposa cada día empeora y tiene pendiente muchos servicios médicos los cuales en su mayoría por la complejidad son autorizados en municipios diferentes al de Apartadó que es donde residen.

Considera que se le están vulnerando los derechos fundamentales a la seguridad social, la salud en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad física.

Pide tutelar a favor de su esposa Maribel Cano Guzmán, los derechos fundamentales involucrados, ordenándole a la Dirección General de Sanidad Militar, Dirección de Sanidad Ejército Nacional y Dispensario Médico de la XVII Brigada, garantizar la atención integral en salud que llegue a requerir en relación con la patología que la aqueja y todas la derivadas o relacionadas con la misma, reconozca los viáticos que incluyen gastos transporte aéreo ida y regreso, de acuerdo a las indicaciones del médico tratante, cuando las citas médicas o servicios en salud deban realizarse fuera del municipio de Apartadó, alojamiento y alimentación para la afectada y su acompañante, teniendo en cuenta que es una persona con discapacidad, entrega de medicamentos, procedimientos médicos y todo lo demás relacionado con las patologías mencionadas para preservar su salud y calidad de vida.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo tuteló los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y seguridad social de Maribel Cano Guzmán ordenando al Director del Establecimiento de Sanidad Militar 6030 BASPC17 “Clara Elisa Narváez Arteaga” en coordinación con el Representante Legal de la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia efectuaran todas las gestiones necesarias para que: (i) autoricen y suministren a la accionante y a su acompañante los viáticos de transporte intermunicipal Apartadó-Bogotá-Apartadó, alojamiento y alimentación para que asista a la cita del día 26 de mayo en Bogotá, o en la fecha que sea reprogramada, siempre y cuando deban

permanecer más de un (01) día en el lugar de remisión; y (ii) suministren los citados viáticos a favor de la accionante y un acompañante cada vez que se autoricen los servicios de salud, con fundamento en los mismos diagnósticos de que trata la presente acción de tutela, para ser realizados en otra ciudad diferente al lugar de residencia de la accionante.

Aseveró el A quo que la accionante tiene su domicilio en el municipio de Apartadó, es una persona discapacitada por salud y por ende es una persona de especial protección constitucional que requiere de un tercero para su desplazamiento, demanda de atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas

Adujo que el no suministro de los viáticos afecta directamente la prestación del servicio médico y, de consiguiente, la salud de la accionante, motivo por el cual la negativa de la entidad accionada vulnera los derechos fundamentales de la afectada.

Anotó que la tutela con radicación No. 05045312100120220010600 tramitada en el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó, concedió el amparo de los derechos a la salud y la seguridad social de la accionante, y ordenó a la Dirección Sanidad del Ejército Nacional que en conjunto con el Dispensario Médico de la XVII Brigada, autorizaran el transporte para que asistiera solo a la consulta por oculoplastia el día 05 de julio de 2022, por lo tanto, no se presenta identidad de pretensiones con el presente caso, pues el citado Juzgado no ordenó el suministro de viáticos vinculados al tratamiento integral.

DE LA IMPUGNACIÓN

La accionada Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional en el escrito de impugnación indicó que, la señora Maribel Cano Guzmán se encuentra activa en el sub sistema de salud de las Fuerzas Militares adscrita a esa dirección y su establecimiento de sanidad asignado es el batallón de ASPC No. 17 “Clara Elisa Narváez Arteaga”.

Por lo tanto, de conformidad con el decreto 1795 de 2000 quien debe garantizar a la accionante la atención integral que requiere para el manejo de sus patologías es el batallón de ASPC No. 17 “Clara Elisa Narváez Arteaga”.

Adujo que la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional solo dirige y coordina la prestación del servicio de salud dentro de la fuerza sin realizar actividades asistenciales como si lo efectúan los establecimientos de sanidad militar, no son una misma entidad, los primeros cumple funciones administrativas como la asignación presupuestal y adelantar el protocolo médico laboral del ejército nacional, es un ente administrativo y los segundos son entes asistenciales y descentralizados de la Dirección de Sanidad.

Aseveró que, aunque la asignación de viáticos es un trámite administrativo a cargo de la Dirección de Sanidad, los Establecimiento de Sanidad Militar junto con el usuario o accionante tienen deberes de acuerdo al protocolo de asignación de viáticos para solicitar los desplazamientos y en aras de no generar reprocesos o devoluciones de solicitudes.

Manifestó que no se encuentra legitima pos pasiva en el presente trámite constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Este despacho es competente para dar trámite y decidir en sede constitucional la presente acción, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con lo establecido por el numeral 2º del artículo 1º del Decreto 333 de 2021, modificatorio de los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015.

De conformidad con el artículo ochenta y seis (86) de la Carta Política, la acción de tutela constituye un mecanismo subsidiario y residual que permite la intervención inmediata del juez constitucional, con el ánimo de proteger los derechos fundamentales vulnerados o puestos en riesgo por las

actuaciones a cargo de autoridades o de incluso particulares; en tratándose de estos últimos, únicamente en los eventos previstos en la norma referida. Ahora, esta acción constitucional se caracteriza, según lo dispuesto en el artículo tercero (3º) del Decreto 2591 de 1991, por los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

En esta oportunidad, la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional – DISAN- no cuestiona la tutela concedida a favor de la señora MARIBEL CANO GUZMÁN, pero si discute no estar legitimado por pasiva para atender el amparo otorgado, pues consideran que ello es competencia única del establecimiento de sanidad que en este caso corresponde al batallón de ASPC No. 17 “Clara Elisa Narváez Arteaga”.

De conformidad con el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional se sujetan a un régimen especial de salud, al cual se encuentra afiliado tanto el personal militar como el civil en los supuestos que establece la correspondiente normatividad (*artículos 19 de la Ley 352 de 1997 y 23 del Decreto 1795 de 2000*).

El artículo 12 del Decreto 1795 de 2000 prevé que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional tiene dentro de sus funciones la de “*administrar los recursos del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares e implementar las políticas que emita el CSSMP [Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional] y los planes y programas que coordine el Comité de Salud de las Fuerzas Militares respecto del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares*”.

Y conforme lo dispone el artículo 13 *ibídem*, para tales fines está llamada, entre otras cosas, a “*dirigir la operación y el funcionamiento del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares*” y “*evaluar sistemáticamente la calidad, eficiencia, eficacia y equidad de los servicios directos y contratados prestados por el Subsistema*”.

A su vez, el artículo 16 de la misma norma dispone:

ARTÍCULO 16.- Funciones asignadas a las fuerzas militares.- El Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea serán las encargadas de prestar

los servicios de salud a través de las Direcciones de Sanidad de cada una de las Fuerzas a los afiliados y sus beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, por medio de sus Establecimientos de Sanidad Militar; así mismo podrán solicitar servicios preferencialmente con el Hospital Militar Central o con Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y profesionales habilitados, de conformidad con los planes, políticas, parámetros y lineamientos establecidos por el CSSMP.

PARÁGRAFO. - Las Direcciones de Sanidad a las que se refiere el presente Artículo serán las creadas por las normas internas de cada Fuerza.

Por lo tanto, encuentra la Sala que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional si se encuentra legitimada por pasiva para soportar la orden constitucional impartida por el A quo.

De igual manera lo está, el Establecimiento de Sanidad Militar 6030 BASPC17 "Clara Elisa Narváez Arteaga", pues conforme lo dispone el artículo 16 citado, la prestación de los servicios de salud a los afiliados y beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares se materializa a través de los Establecimientos de Sanidad Militar.

En consecuencia, la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, el veintisiete (27) de abril de 2023.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso.

TERCERO: REMITIR la actuación a Corte Constitucional para su eventual revisión

Notifíquese y cúmplase,

(firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **c28a8b46492654d864959a2cdb13730dd4b75da7f344c00ab5ebd90fb311c22b**

Documento generado en 07/06/2023 09:43:22 AM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

N.I. 05000-22-04-000-2023-00257-00 (2023-0895-3)
Accionante Sandra Bibiana Garzón Serna
Accionado Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio.
Dirección Nacional de Extinción de Dominio de la
Fiscalía General de la Nación.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Improcedente
Acta: N° 159 junio 06 de 2023

Medellín, seis (06) de junio de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por SANDRA BIBIANA GARZÓN SERNA en contra de la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio de Medellín y la Dirección Nacional de Extinción del Derecho de Dominio de la Fiscalía General de la Nación, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató la accionante¹ que mediante resolución del 24 de octubre de 2022 la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio impuso medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo sobre varios predios, entre ellos el bien inmueble rural denominado “LAS ACACIAS”, lote de terreno ubicado en la vereda la Carminia del municipio de Ciudad Bolívar Antioquia, identificado con matrícula inmobiliaria 005-11533, del cual es legítima tenedora

¹ PDF 003, expediente digital de tutela.

desde el 16 de febrero del año 2021, pues en esa data suscribió ante notario la correspondiente compraventa con su socia Luz Dary Arrieta.

Adujo que el 26 de abril del 2023 por intermedio de apoderado judicial radicó solicitud de control de legalidad a las medidas cautelares ante la ventanilla única de correspondencia del Bunker de la Fiscalía asignándose el radicado número 20230370096412, igualmente remitió dicha petición a los correos Maria.gelves@fiscalia.gov.co; diresp.extinciondominio@fiscalia.gov.co y j02pctoespextdmed@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Expuso que en esa data el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio acusó el recibido de la solicitud y dio traslado de la misma al ente fiscal al correo electrónico Maria.gelves@fiscalia.gov.co para que procurara el trámite del artículo 113 del Código de Extinción de Dominio que encomienda esta labor directamente a la fiscalía.

El 03 de mayo (sic) la fiscal contestó el referido correo solicitando se aclarara el número del radicado y el nombre del afectado, lo cual fue subsanado de manera inmediata por su representante judicial.

Adujo que pese a todas las solicitudes que se han realizado (26 de abril, 03, 08, 15 y 18 de mayo) en aras a que la delegada fiscal efectúe el debido trámite al control de legalidad, a la fecha no ha obtenido respuesta de esta, ni tiene conocimiento que dicho mecanismo haya sido remitido a la oficina de reparto de los Jueces de Extinción Dominio de Antioquia.

Por lo tanto, solicita se ordene a la Fiscalía 65 Especializada Extinción de Dominio de Medellín y a la Dirección Nacional de Extinción del Derecho de Dominio de la Fiscalía General de la Nación proporcione el trámite correspondiente al control de legalidad de las medidas cautelares radicada el 26 de abril de 2023.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 25 de mayo de 2023², se dispuso asumir la acción de tutela, se corrió traslado a los despachos demandados y se vinculó a la Dirección de Fiscalías de Medellín y Antioquia, Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Antioquia, Subdirección Gestión Documental de la Fiscalía General de la Nación y a la SAE para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

2. El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Antioquia³ manifestó que, es cierto que el 26 de abril del año corriente fue allegado al correo electrónico del Juzgado una solicitud de control de legalidad a nombre de la accionante, no obstante, en la misma fecha se le informó que dicho procedimiento debía surtir conforme a lo estipulado por el artículo 113 de la Ley 1708 de 2014, y en consecuencia, la solicitud debía ser presentada directamente ante el Juzgado por la delegada de la Fiscalía de la causa, por lo que dieron traslado de la solicitud a dicha funcionaria para los fines que estimara pertinentes.

Adujo que, al 29 de mayo de 2023 no había sido radicado por la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio la solicitud de control de legalidad a la que alude la accionante en el escrito de tutela, sin embargo, mediante informe posterior indicó que, el 30 de mayo de 2023 si fue radicada la petición, la que, por reparto, realizado por el Juzgado homólogo, le correspondió su conocimiento quedando bajo el radicado 05000312000220230003900.

3. La Directora Nacional de la Dirección Especializada de Extinción de Derecho de Dominio manifestó que, con el fin de garantizar el derecho al debido proceso de la accionante, mediante oficio No. 20235400044281 del 29 de mayo de los corrientes, requirió al despacho 65 de extinción de dominio para que en forma inmediata llevara a cabo las diligencias para dar trámite a la solicitud de control de legalidad presentada por la accionante.

² PDF N° 006 Expediente Digital.

³ PDF N° 009 Expediente Digital.

4. La Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio adujo que, con ocasión al presente amparo procedió de manera inmediata a dar trámite a la solicitud de control de legalidad ante el Juzgado segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de dominio -reparto.

5. La Subdirectora Nacional de Gestión Documental de la Fiscalía General de la Nación adujo que, el 26 de abril de 2023 la accionante a través de apoderado judicial radicó petición a través de la Ventanilla Única de Correspondencia de Medellín a la cual se le asignó el radicado MEDELLÍN - F65EDE - No. 20230370096412 y fue asignada a la Fiscalía 65 de Extinción de Dominio Especializada.

Aseveró que esa subdirección cumple funciones administrativas de manejo de correspondencia y de archivo, solo tiene competencia para responder los derechos de petición dirigidos exclusivamente a la Subdirección de Gestión Documental y en relación con sus competencias, frente a todas demás PQRS su función específica es exclusivamente la de redireccionarlas a la dependencia competente, para que el servidor correspondiente brinde una respuesta de fondo, clara y oportuna.

Así, la petición de la actora no puede ser resuelta por la Subdirección de Gestión Documental de la Fiscalía General de la Nación, por lo tanto, solicita ser desvinculada del presente trámite constitucional.

6. La Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín adujo que el despacho fiscal accionado se encuentra adscrito a una Unidad Nacional de la Fiscalía General de la Nación, y no en contra de esa dirección seccional de fiscalías de Medellín, por lo tanto, solicita ser desvinculada del trámite.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1983 de 2017, es

competente esta Sala para proferir fallo de primera instancia dentro de la presente acción de tutela.

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

Corresponde a la Sala determinar si la Fiscalía 65 Especializada Extinción de Dominio, vulneró los derechos fundamentales invocados por la accionante, por no dar trámite a la solicitud de "*control de legalidad de medidas cautelares*" o sí, de acuerdo con las respuestas proporcionadas por las accionadas y vinculadas, se ha configurado en este asunto la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

En el sub iudice se tiene que la accionante por intermedio de apoderado judicial, el 26 de abril de 2023 solicitó a la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio dar trámite al control de legalidad sobre las medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo, decretadas sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 005-11533, a través de la resolución del 24 de octubre de 2022.

Dicha solicitud se satisfizo, pues la titular del despacho en mención informó en el presente trámite, que el escrito de control de legalidad presentado por la accionante lo había remitido el 30 de mayo de 2023 al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializados de Extinción de Dominio de Antioquia para el correspondiente reparto.

Por su parte, el Juzgado en cita, confirmó lo referido por el ente Fiscal indicando además que la solicitud de control de legalidad les correspondió por reparto desde el 02 de junio del año en curso.

Y de conformidad con lo establecido en el artículo 113 de la ley 1708 de 2014 se tiene que, enviada la petición de control de legalidad a los Jueces competentes, no le corresponda al ente persecutor informar tal situación a la persona que lo pidió.

En esa medida, en relación con el derecho fundamental al debido proceso se ha configurado la carencia actual de objeto de protección por hecho superado.

Según la interpretación que le ha otorgado la Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, el hecho superado ocurre cuando: *“entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”*⁴.

La presente acción de tutela se asumió el 25 de mayo de 2023 y el 30 de mayo hogaño la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio remitió el escrito de control de legalidad ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Extinción de Dominio de Antioquia para el correspondiente reparto y debido trámite, correspondiendo su conocimiento al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializados de Extinción de Dominio de Antioquia, es decir, en el trámite de la acción constitucional, se satisfizo la pretensión de la accionante, terminando así cualquier vulneración del derecho al debido proceso y postulación⁵.

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

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia STP6500-2022. Rad. 123732.

RESUELVE

PRIMERO: Declarar improcedente la tutela a los derechos fundamentales invocados por SANDRA BIBIANA GARZÓN SERNA por presentarse el fenómeno jurídico del hecho superado conforme los motivos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: INFORMAR que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma. Si no fuere impugnado, ENVIAR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(Firma electrónica)

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

(Firma electrónica)

RENE MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **c4e94db0e89ee5458beef98725795c4327cf7b78a94d420b1ec90f3464d18bd4**

Documento generado en 07/06/2023 09:43:14 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

CUI: 05887-3104001-2023-00032 (2023-0818-3)
Accionante: Hernán Fredy Sánchez Cuenca
Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones -
Colpensiones-, y Junta Regional de Calificación de
Invalidez de Risaralda.
Asunto: Impugnación Fallo Tutela
Decisión: Confirma
Acta y fecha: N° 161 de junio 07 de 2023

Medellín, siete (07) de junio de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones- contra el fallo del 01 de febrero de 2023, mediante la cual el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia, concedió la protección de los derechos fundamentales del señor Eladio de Jesús Osorio Bedoya.

DE LA SOLICITUD

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia, en los siguientes términos:

Informó el accionante que el 23 de junio de 2022, solicitó a COLPENSIONES calificar su pérdida de capacidad laboral; el 12 de septiembre de 2022 COLPENSIONES calificó con un porcentaje del 23.00% la pérdida de capacidad laboral, origen común, fecha de estructuración 28 de agosto de 2022.

Continúo indicando que, al no estar de acuerdo con la calificación, presentó inconformidad con miras a ser valorado por una junta de calificación de

invalidez; manifestando además que en el escrito precisó que su dirección de domicilio era en Yarumal- Antioquia, a donde era difícil remitir correspondencia por lo que solicitó que las notificaciones le fuesen enviadas a una dirección diferente, específicamente en Pereira- Risaralda, lugar de domicilio de su hija.

Informó que, pese a haber puesto en conocimiento de COLPENSIONES su lugar de residencia, esa entidad pagó los honorarios para la valoración de la pérdida de la capacidad laboral a la Junta Regional de Calificación de Risaralda, entidad que lo citó para valoración el 21 de marzo de 2023; empero, el 18 de marzo hogano, él solicitó a la entidad, remitir su expediente a un lugar más cercano a su domicilio.

La Junta Regional de Risaralda lo citó para valoración el 19 de abril de 2023 y envió un documento a COLPENSIONES solicitando contactarlo y realizar gestiones para que sea valorado, sin embargo, nada de eso ocurrió.

Precisó además que su estado de salud es crítico, lo que le impide movilizarse, incluso, bañarse, comunicarse o salir solo; aunado a ello manifestó no contar con recursos económicos que le permitan sufragar los costos de desplazamiento de Yarumal a Pereira del él y de un acompañante.

Finalizó indicando que las accionadas le estaban vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, afectando el acceso al trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral y con ello a las eventuales prestaciones económicas a las que tenga derecho.

(...)

Con base en los hechos narrados solicitó al Juzgado tutelar sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, ordenando a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES-, pagar los honorarios para la calificación a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA.

Aunado a lo anterior solicitó que le fuese ordenado a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE RISARALDA devolver el valor recibido por concepto de honorarios para la evaluación de su caso a COLPENSIONES y remitir el expediente de calificación a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA.

Subsidiariamente solicitó ordenar a COLPENSIONES pagar los gastos de traslado desde el municipio de Yarumal a la ciudad de Pereira, para asistir a la junta de calificación.

Finalmente, el actor deprecó como medida provisional suspender el trámite de calificación que se venía adelantando por la Junta Regional de Calificación de Risaralda, hasta tanto se resolviera el trámite de tutela.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo en su providencia señaló que el escrito por medio del cual el accionante manifestó inconformidad con la calificación de pérdida de capacidad laboral realizada por la Administradora Colombiana de Pensiones

- Colpensiones- indicó que la dirección para recibir notificaciones era en Pereira, Risaralda, y que su domicilio era en Yarumal, Antioquia, por lo tanto, Colpensiones era la encargada de verificar la información y proceder con el pago de honorarios a la Junta Regional mas cercana al lugar de domicilio del afectado.

Adujo que es errado el argumento de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones- al indicar que en este asunto no se cumple el requisito de subsidiaridad porque el objeto de la misma no se circunscribe a decidir si el accionante perdió o no su capacidad laboral, si no que se limita a un asunto administrativo con relación a la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Manifestó que ante la afirmación realizada por el accionando de no contar con los recursos económicos para sufragar sus gastos, la entidad accionada tiene la carga de probar lo contrario y ello no aconteció en el asunto.

Aseveró que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda realizaron el trámite pertinente, cumpliendo con la obligación de citar al accionante para la respectiva valoración.

Expuso que para que la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones- procediera con el trámite de asignación de cita ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del domicilio del actor debió tener en cuenta sus condiciones específicas, pues manifestó ser una persona con quebrantos de salud, con dificultad para trasladarse por sí solo, con limitados recursos económicos y estar domiciliado en Yarumal, Antioquia.

Por la inobservancia de la nota marginal que precisaba el lugar de domicilio del actor, le obliga sufragar los gastos de traslado del accionante y un acompañante a la ciudad de Pereira, Risaralda, para comparecer a la cita que deberá programar la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda.

Conforme con ello, tuteló los derechos fundamentales a la seguridad social y debido proceso del señor Hernán Fredy Sánchez Cuenca, ordenando a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones- que en un término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la sentencia, coordinara con la Junta Regional de Calificación de Invalidez de **Antioquia** la cita requerida por el accionante para calificación de pérdida de capacidad laboral del señor Sánchez Cuenca.

Subsidiariamente, ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones- que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la sentencia, y de no ser posible adelantar el procedimiento ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, procediera a suministrar los costos de traslado y estadía del accionante y un acompañante desde el municipio de Yarumal hasta la ciudad de Pereira, para acudir a la cita ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda.

Y precisó que todo lo anterior debía ser cumplido en el término de un mes, incluyendo la efectiva prestación del servicio, esto es la efectiva asistencia a la cita con la respectiva Junta Regional de Calificación de Invalidez.

DE LA IMPUGNACIÓN

La Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- inconforme con la decisión adoptada, expuso que la orden impartida por el A quo desnaturaliza el carácter subsidiario y residual que tiene el mecanismo de protección constitucional, pues toda controversia que se presenta en el marco del sistema de seguridad social entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras debe ser conocida por la jurisdicción ordinaria laboral.

Adujo que verificado el sistema de información de la entidad se halló que no obra solicitud por parte del accionante que le permita conocer a fondo el derecho pretendido con relación a los viáticos; que el accionante puede radicar el formulario correspondiente a su solicitud, junto con los documentos

necesarios de acuerdo a lo prestación que requiera, para que posterior, se le pueda entregar una respuesta de fondo, clara y concreta y como en derecho corresponda, y si ante dicha respuesta presenta desacuerdo con lo resuelto, debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su solicitud vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial.

Anotó que es el médico tratante adscrito o vinculado a la E.P.S del ciudadano, quien puede determinar si el paciente, conforme a sus patologías, requiere indispensablemente trasladarse con un acompañante, no es un asunto al arbitrio del actor, pues ante la falta del criterio médico, los viáticos solicitados por el accionante para su acompañante en el presente tramite, no pueden ser pagados por Colpensiones.

Adujo que tampoco obra petición de pago de honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, por el contrario, se han adelantado las gestiones pertinentes con la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda.

Así, solicita se revoque el fallo de primera instancia, pues no se cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6 del Decreto 2591 de 1991.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991¹, el Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

De otro lado, esta Corporación tiene la competencia para pronunciarse conforme a lo previsto por el artículo 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, al tener la condición de superior funcional del Despacho de primera instancia.

¹ Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

De tal forma, la Sala verificará si concurren los requisitos de procedencia general de la acción de tutela, y si se constatan cada uno de ellos examinar el acierto o desacierto contenido en la sentencia impugnada, en cuanto tuteló los derechos fundamentales deprecados por el señor HERNÁN FREDY SÁNCHEZ CUENCA. De conformidad con el resultado, se procederá a tomar la determinación pertinente, ya sea convalidando la decisión, revocándola o modificándola.

Legitimación por activa. Conforme la disposición contenida en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y desarrollado por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, toda persona tiene derecho a interponer acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre, en todo momento y lugar. En el presente caso, el presupuesto mencionado se encuentra acreditado en tanto que el señor HERNÁN FREDY SÁNCHEZ CUENCA es el titular de los derechos fundamentales cuya protección invoca en la acción constitucional.

Legitimación por pasiva. El artículo 86 superior, ya citado, en concordancia con lo previsto en los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991, prevé que la acción de amparo procede frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, cuando la transgresión de estos proviene de la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares cuando se cumplan las condiciones previstas en la ley. En el asunto de la referencia, la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, es la entidad que pagó los honorarios para valoración de pérdida de capacidad laboral de HERNÁN FREDY SÁNCHEZ CUENCA ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, pese a que el accionante se encuentra domiciliado en el municipio de Yarumal, Antioquia, situación respecto de la cual se generó la controversia que hoy valida la solicitud de amparo. En esa medida, la Sala encuentra que están legitimados por pasiva para actuar en este proceso.

Principio de inmediatez. Si bien la acción de tutela puede formularse en cualquier tiempo, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, su interposición debe darse dentro de un plazo razonable, para lo cual se

considera el tiempo transcurrido entre el momento en el que se produjo la vulneración o amenaza a un derecho fundamental y la interposición de la acción. De acuerdo con lo indicado, para el caso objeto de estudio, el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho, pues el tiempo transcurrido entre el evento que, presuntamente, afectó los derechos del accionante y la interposición de la acción, es razonable.

Subsidiariedad. Como es sabido el requisito de subsidiaridad exige que no exista otro medio de defensa, o de existir el mismo no sea idóneo o eficaz (*caso en el cual el amparo a conceder será definitivo*); o a pesar de brindar un remedio integral, sea necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable (*escenario en el que la protección será transitoria hasta tanto el juez natural adopte la decisión de fondo que corresponda*).

En el caso concreto, reposa escrito del 14 de octubre de 2022² en el que se consigna que HERNÁN FREDY SÁNCHEZ CUENCA presenta ante la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- inconformidad con el dictamen de calificación DML 4700643 del 12 de septiembre de 2022 y notificado el tres de octubre de 2022, solicitando a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia la correspondiente valoración. En dicho escrito indicó padecer varias enfermedades, tales como “gastritis corporal atrófica”, “estenosis hepática”, “deterioro cognitivo” y “artrosis de hombro y espondiloartrosis de columna”.

En tal escrito, se señaló un acápite de notificaciones en los siguientes términos: “Para los efectos de notificación sírvase enviar a la calle 19 # 8-34, edificio corporación financiera de occidente, piso 11, oficina 1107 (Pereira, Risaralda) Teléfono: 606-3351899 / 3115045785. Correo electrónico: misnotificacioned1217@gmail.com” y seguidamente anotó: “Mi dirección de domicilio es en Yarumal - Antioquia, a donde es muy difícil remitir correspondencia, por lo que solicito respetuosamente, se envía a la dirección antes relacionada”.

² Expediente primera instancia PDF 03, folio 01.

Asimismo, obra constancia que da cuenta que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, a través de correo electrónico del 13 de marzo de 2023, notificó al accionante sobre la programación de la cita de valoración para el día 21 de marzo de 2023 y que la misma tendría lugar en la ciudad de Pereira, Risaralda.

El señor Hernán Fredy Sánchez Cuenca a través del correo electrónico del 18 de marzo de 2023³ manifestó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda que su domicilio es en el municipio de Yarumal, Antioquia y no cuenta con las condiciones económicas para presentarse en la ciudad de Pereira, Risaralda, y por ello solicitó la reprogramación de la referida cita y el cambio de Junta Regional de Calificación de Invalidez para una más cercana a su domicilio, sin embargo, indicó el accionante que la referida Junta de Calificación nuevamente lo citó para valoración el 19 de abril de 2023.

Con ocasión al amparo constitucional, se observa que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda el 18 de abril de 2023, suministró respuesta al accionante indicando que no reprogramarían la cita de valoración en razón de la suspensión decretada por el Juez constitucional, por lo que así permanecería hasta que se definiera la continuación del mismo, y le informó que no era posible la remisión del expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Yarumal porque al momento de radicación de la solicitud de calificación se indicó como dirección del afiliado *“Calle 9 No. 8-34 PS 11 OFC 1107 Edificio Corporación Financiera de Occidente, del centro de Pereira- Risaralda”*.

En el asunto, si bien podría pensarse que no se ha agotado la jurisdicción ordinaria laboral para la procedibilidad de la presente acción, es claro que los procesos judiciales requieren formalidades propias y se deben surtir conforme a determinadas etapas dispuestas por el legislador para garantizar una recta administración de justicia, por lo tanto, considera la Sala que en situaciones apremiantes como la aquí expuesta, merece especial atención debido a las pretensiones de la persona involucrada, pues dichos medios

³ Expediente primera instancia PDF 03, folio 07

ordinarios no responden a la inmediatez y la celeridad requerida para el restablecimiento de los derechos fundamentales invocados por el actor.

Por lo tanto, habrá de señalarse, que en el presente caso se superan los requisitos generales de procedibilidad de la acción constitucional, inclusive el de subsidiariedad, como ya se explicó.

Ahora, se verifica que el Decreto 1072 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Trabajo-, prevé:

ARTÍCULO 2.2.5.1.24. Presentación de la solicitud. *La solicitud ante la junta podrá ser presentada por:*

1. *Administradoras del sistema general de pensiones.*
2. *Compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte.*
3. *La administradora de riesgos laborales.*
4. *La entidad promotora de salud.*
5. *Las compañías de seguros en general.*
6. *El trabajador o su empleador.*
7. *El pensionado por invalidez o aspirante a beneficiario o la persona que demuestre que aquel está imposibilitado, en las condiciones establecidas en el presente artículo.*
8. *Por intermedio de los inspectores de Trabajo del Ministerio del Trabajo, cuando se requiera un dictamen de las juntas sobre un trabajador no afiliado al sistema de seguridad social por su empleador.*
9. *Las autoridades judiciales o administrativas, cuando estas designen a las juntas regionales como peritos.*
10. *Las entidades o personas autorizadas por los fondos o empresas que asumían prestaciones sociales en regímenes anteriores a los establecidos en la Ley 100 de 1993, para los casos de revisión o sustitución pensional.*
11. *Las entidades o personas autorizadas por las secretarías de educación y las autorizadas por la Empresa Colombiana de Petróleos.*
12. *Por intermedio de las administradoras del Fondo de Solidaridad Pensional, las personas que requieran la pensión por invalidez como consecuencia de eventos terroristas.*

PARÁGRAFO. *La solicitud se deberá presentar a la junta regional de calificación de invalidez que le corresponda según su jurisdicción teniendo en cuenta la ciudad de residencia de la persona objeto de dictamen.* (Subraya fuera del texto).

En el sub judice, el accionante Hernán Fredy Sánchez Cuenta en el escrito del 14 de octubre de 2022⁴ dirigido a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- mediante el cual manifiesta inconformidad con el dictamen de calificación DML 4700643 del 12 de septiembre de 2022, fue claro

⁴ Expediente primera instancia PDF 03, folio 01.

en suministrar como dirección para notificaciones “*la calle 19 # 8-34, edificio corporación financiera de occidente, piso 11, oficina 1107 (Pereira, Risaralda)* Teléfono: 606-3351899 / 3115045785. Correo electrónico: *misnotificacioned1217@gmail.com*” y también fue preciso en indicar que su dirección de domicilio lo era en el municipio de Yarumal, Antioquia.

De tal forma, la Administradora Colombiana de Pensiones -*Colpensiones*- debió presentar el asunto del actor ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, pues esta es la jurisdicción que corresponde al lugar de residencia del actor que no es otro que el municipio de Yarumal, Antioquia. La inobservancia de la nota marginal que precisaba el lugar de domicilio del actor no es un asunto que deba soportar el afectado.

Así las cosas, la Sala confirmará la decisión de primera instancia que concedió la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social y debido proceso del señor Hernán Fredy Sánchez Cuenta, pero modificando la orden impartida, en el entendido que se ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones -*Colpensiones*- que en el término de 48 horas hábiles, contadas a partir de la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, radique ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia el expediente del accionante para la correspondiente calificación de invalidez.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, el 28 de abril de 2023, mediante la cual se tuteló los derechos fundamentales del señor Hernán Fredy Sánchez Cuenta.

SEGUNDO: MODIFICAR el fallo en el entendido de que se ordena a la Administradora Colombiana de Pensiones -*Colpensiones*- que, en el término

de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, radique ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia el expediente del accionante para la correspondiente calificación de invalidez.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso.

CUARTO: REMITIR la actuación a Corte Constitucional para su eventual revisión

Notifíquese y cúmplase,

(firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **7fa40519ec74338b61508fc4e40e17329d961743a5d34a37c7746ce7137e6912**

Documento generado en 07/06/2023 04:28:15 PM

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

N° Interno: 2023-0936-4
Recurso de Queja.
Radicado:05 284 60 00335 2020 00093
Acusado: Rigoberto de Jesús Vidales
(CC:71.021.814)
Delitos: Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años
en concurso con actos sexuales con menor de 14 años
(Art.208 y 209 del CP)

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, cinco (5) de junio de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-0936-4
Recurso de Queja.
Radicado : 05 284 60 00335 2020 00093
Acusado : Rigoberto de Jesús Vidales
(CC:71.021.814)
Delitos : Acceso Carnal Abusivo con menor de
14 años en concurso con actos
sexuales con menor de 14 años
(Art.208 y 209 del CP)
Decisión : Da trámite al recurso de queja

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 155

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Procede esta Sala de Decisión a resolver en el recurso de queja interpuesto por el Fiscal 129 Seccional Jairo Blandón Rendón, frente a la decisión proferida por el *Juzgado Promiscuo de Frontino Antioquia con Funciones de Conocimiento*, mediante la cual se denegó el recurso apelación presentado en contra de la decisión adiada el 19 de enero de 2023, que no permitió la incorporación de la declaración de Diana María Isaza Moreno, Comisaria de Familia de Frontino como testimonio adjunto de la entrevista rendida por la menor Y.M.B

ANTECEDENTES

El presente asunto se encuentra en fase de juicio oral y fue así como el día 19 de enero de 2023 se recepcionó el

testimonio de la Diana María Isaza Moreno¹, quien, para la época de los hechos, fungía como Comisaria de Familia de Frontino. Una vez culminó la fase de interrogatorio el delegado Fiscal solicitó que la declaración de Diana María Isaza Moreno se incorporara como testimonio adjunto de la entrevista rendida por la menor Y.M.B; argumentando que la Comisaria estuvo disponible en el juicio oral y la menor al declarar en juicio, no recordaba o cambió la versión de los hechos; solicitud frente a la cual la defensa no presentó oposición y procedió a contrainterrogar.

Una vez culminada la declaración, ante la solicitud elevada por el representante del ente acusador, el Juzgado Promiscuo de Frontino, Antioquia, resolvió negar la introducción de dicho elemento material probatorio, como testimonio adjunto, advirtiendo que el Despacho autorizaba y permitiría el traslado del elemento probatorio, entrevista rendida el 23 de junio de 2023 por la menor Y.M.B ante la Comisaria, pero como prueba de referencia, sustentando su decisión en la Sentencia 50637 del 10 de julio de 2018 con ponencia de la Magistrada Patricia Salazar Cuellar, siguiendo la línea decantada en la decisión Nro.44056 de 2015 por la Corte de Suprema de Justicia; argumentó la falladora que, un requisito para la incorporación de la entrevista como testimonio adjunto, era realizarlo con la misma persona que rindió la declaración anterior al Juicio, es decir, con la niña Y.M.B, en aras de respetar el derecho de contradicción y confrontación del procesado, no obstante, dicha petición no se realizó cuando declaró la menor.

¹ Audio 58 Continuación de Juicio Oral

En efecto, presentado oportunamente el recurso de apelación por el delegado de la Fiscalía, éste insistió en que la declaración debe ser incorporada como testimonio adjunto, debido a que la Fiscalía no conocía cuál era la declaración que iba a rendir la menor y que en cualquier momento del juicio se puede solicitar el testimonio adjunto, destaca además que la presunta víctima estuvo disponible en el juicio y adicional a ello sostiene que se debe tener cuenta el estado de vulnerabilidad y marginalidad de la presunta víctima, esto es, ser una menor de nueve años, que hace parte de la población indígena Embera y que tales circunstancias, le representaron una dificultad para dar a conocer lo que se develó en juicio por la testigo Diana María Isaza Moreno; dicha sustentación no fue de recibo para la falladora, quien enfatizó que el delegado del ente acusador únicamente insistió en su solicitud pero no expuso argumento alguno, frente a la decisión tomada por el Despacho y que, si bien, el presente tópico resulta de gran relevancia, no puede desconocerse la debida técnica que debe usar el Fiscal para controvertir lo decidido y en tal sentido, denegó el recurso de apelación por indebida sustentación.

Ante la negativa de la falladora frente al recurso de apelación el delegado de la Fiscalía interpuso el recurso de queja, el cual fue concedido y sustentado por el representante del ente acusador, bajo los mismos argumentos que fundamentaron la apelación, esto es, insiste en que la declaración de Diana María Isaza Moreno se debe incorporar como testimonio adjunto de la entrevista rendida por la menor Y.M.B, para subsanar que la presunta víctima no dio a conocer los hechos cuando declaró, es decir, que fue muy parca al poner en conocimiento los hechos,

atendiendo a sus condiciones de vulnerabilidad y es por ello que busca usar la figura de testimonio adjunto para llenar este vacío; no hubo pronunciamiento alguno de los sujetos no recurrentes y para desatar el recurso de queja se arrimaron las diligencias a este estrado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Inicialmente, es importante establecer, como lo hiciera la primera instancia, cuál es el recurso procedente contra la decisión que “deniega el Recurso de apelación”.

Al respecto, el artículo 179A señala que ***“Cuando no se sustente el recurso se declarará desierto, mediante providencia de sustanciación contra la cual procede el recurso de reposición.”***

Y, a su turno, el artículo 179B regula la situación en que se deniega el recurso de apelación, señalando: ***“Cuando el funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja, dentro del término de ejecutoria de la decisión que deniega el recurso.”***

Conforme a estas anotaciones, es pertinente poner de presente, frente a la aplicación de los artículos 179A y 179B que, la Corte Suprema de Justicia había sostenido pacíficamente que el

recurso debía declararse desierto, cuando era sustentado deficientemente o cuando la sustentación era inexistente o extemporánea, frente a lo cual únicamente procedía el recurso de reposición, lo que puede evidenciarse en decisiones de Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia².

Sin embargo, dicha posición de la Corte Suprema de Justicia varió en virtud de la garantía de doble instancia, tal y como puede observarse en el auto AP4870-2017 reiterada en el auto APO50—2019 y AP212-2019, donde se indicó:

“No obstante, encuentra la Sala que el citado criterio resulta inadecuado y, por tanto, debe modificarse, pues comporta una restricción irrazonable y desproporcionada del principio general de la doble instancia.

En efecto, la garantía de la doble instancia, como expresión del debido proceso, faculta a los sujetos procesales a someter las decisiones contrarias a sus intereses al análisis del superior funcional de quien la profirió, con el fin de que se revise su legalidad.

(...)

Dada la trascendencia de este principio, estima la Sala que en aquellos eventos en que media algún grado de sustentación del recurso de apelación, de considerarse ésta indebida o insuficiente, lo procedente no es la declaración de desierto que, como se dijo, solo contempla como medio de control el recurso de reposición, sino su rechazo o negación, a efectos de habilitar la posibilidad que la parte afectada interponga, si lo estima pertinente, el recurso de queja.

² Ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de tutela del 18 de junio de 2009, radicado No. 42450. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés, y sentencia de tutela del 24 de mayo de 2011, radicado No. 53955. M.P. Javier Zapata Ortiz.

Lo anterior, por cuanto no resulta razonable que la posibilidad de revisión por el superior jerárquico de una decisión, cuando se ha hecho uso de la oportunidad procesal para exhibir las razones de inconformidad con aquélla, quede supeditada exclusivamente al arbitrio del juez que la emitió. Ello por cuanto la declaratoria de desierto del recurso de alzada impide de plano que otro funcionario revise si, en efecto, los argumentos expuestos son insuficientes para activar la competencia de la segunda instancia».

Aplicando los derroteros jurisprudenciales, en principio se habilitaría el análisis de fondo del recurso de queja elevado. Ahora, analizando el caso concreto, advierte la Sala que la falladora de conocimiento puso de presente la indebida sustentación del delegado Fiscal y que precisamente tal situación fue lo que obstaculizó el trámite de la apelación, al respecto es importante señalar en lo que atañe a la sustentación del recurso de apelación lo indicado por la Corte Suprema de Justicia en el AP4870-2017, al precisar:

«El recurso de apelación impone a la parte impugnante la carga argumentativa de demostrar el yerro en que incurrió el juzgador en la decisión recurrida, labor en la cual le es exigible que haga manifiestos los argumentos de hecho y de derecho por los cuales estima errada la postura del funcionario de primera instancia.

Por ello, ha dicho invariablemente la Sala, con el propósito de sustentar en debida forma el recurso no basta con manifestar de manera abstracta la inconformidad con el fallo o insistir en los argumentos expuestos en etapas previas de la actuación. Por el contrario, se requiere atacar los fundamentos de la providencia recurrida, pues solo de esta manera es posible para la segunda instancia abordar el ejercicio dialéctico respecto de su acierto y legalidad.

Por ende, si el apelante incumple la carga de sustentar en debida forma el recurso, el superior carece de competencia para pronunciarse sobre la decisión censurada, la cual está lógica y jurídicamente limitada a las razones de inconformidad del impugnante y a los asuntos inescindiblemente ligados a aquéllas”

En el caso bajo estudio, los argumentos del recurrente en el recurso de apelación, frente la decisión que negó la solicitud de incorporar la declaración de Diana María Isaza Moreno como testimonio adjunto de la entrevista rendida por la menor Y.M.B, en ningún momento atacaron las razones de la falladora y en tal sentido la decisión adoptada por el *Juzgado Promiscuo de Frontino Antioquia con Funciones de Conocimiento* resultó atinada al dar por indebidamente sustentado el recurso de apelación interpuesto.

Evidentemente los argumentos que expuso el quejoso no cuestionaron la decisión de negarle el recurso de apelación, sino que, insistió en que se le permitiera un inadecuado uso de la figura procesal de testimonio adjunto, únicamente para llenar los vacíos que quedaron de la declaración de la menor, so pretexto de la vulnerabilidad de la presunta víctima.

En consecuencia, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL, DENIEGA** el recurso de queja interpuesto por el Fiscal 129 Seccional Jairo Blandón Rendón, contra la decisión por medio de la cual el *Juzgado*

N° Interno: 2023-0936-4
Recurso de Queja.
Radicado:05 284 60 00335 2020 00093
Acusado: Rigoberto de Jesús Vidales
(CC:71.021.814)
Delitos: Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años
en concurso con actos sexuales con menor de 14 años
(Art.208 y 209 del CP)

Promiscuo de Frontino Antioquia con Funciones de Conocimiento, le negó la apelación por deficiente argumentación, conforme a lo expuesto en precedencia.

Por último, **SE SIGNIFICA** que de conformidad con la normativa establecida en el *artículo 179D, Ley 906 de 2004*, creado por el *canon 95, Ley 1395 de 2010*, la presente constituye una decisión de plano, frente a la cual no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
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

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: **f86bb4857ec82f8075df8121b99ca5296eb2e5ec8ff0184aa93253f4d425848a**

Documento generado en 07/06/2023 02:38:04 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: 058373104001202300430 **NI:** 2023-0786-6
Accionante: Lenis Yineth Chaverra Padilla en representación de Yanet González Chala
Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y la Escuela Superior de Administración Pública
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No.: 83 del 6 de junio de 2023 **Sala No:** 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, junio seis del año dos mil veintitrés

V I S T O S

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Antioquia), en providencia del día 18 de abril de 2023, negó el amparo constitucional incoado por la abogada Lenis Yineth Chaverra Padilla quien actúa en representación de Yaneth González Chala, en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y la Escuela Superior de Administración Pública.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la demandante, interpuso recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Los hechos materia de esta acción Constitucional fueron sintetizados por la demandante de la siguiente manera:

“Sostiene que el día 7 de diciembre de 2018 la CNSC según acuerdo 20181000007656, aperturó y establecieron las reglas para el concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Turbo, proceso de selección No. 843 de 2018 municipios priorizados para el Post conflicto-Municipios de 1 a 4 categoría; el cargo de Ingeniera de Sistemas fue ofertado en la convocatoria código OPEC No. 124877, nivel profesional Universitario , código 219, grado 12.

La ESAP, según resolución No. 172375401308 del 2 de febrero de 2023 excluyó del concurso a YANETH GONZALEZ CHALA por no cumplir con los requisitos mínimos, establecidos en el artículo 44 del acuerdo de la Convocatoria; donde se determinó que el cargue de documento tuvo que realizarse siguiendo la información contenida en los avisos informativos del 31 de marzo y del 7 de abril de 2022, determinado que las modificaciones o adiciones de documentos, debe hacerse dentro del plazo marcado y después de cada ajuste, es indispensable, presionar actualizar los documentos y luego aceptar el cambio, para que el sistema asuma los cambios realizados; procedimiento que se debió seguir para que la documentación subida al aplicativo SIMO fuera asociada al proceso de selección, por lo que, de no seguir estas instrucciones, el documento continuará cargado en la plataforma, pero será válido para posteriores procesos de selección, sin que sea vinculante al concurso PDET”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el día 28 de marzo de 2023, se corrió traslado a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y la Escuela Superior Administración Pública – ESAP.

Por su parte, el Dr. Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez asesor jurídico de la **Comisión Nacional del Servicio Civil**, inicia su intervención resaltando la improcedencia de la acción de tutela, la accionante no demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama en el caso concreto.

Informa que el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo, le comunicó el trámite de otra acción constitucional que se identifica con la presente solicitud de amparo, lo que atenta en contra de la seguridad jurídica y va en contravía del propósito de la acción de tutela.

En cuanto al tema de la señora González Chala, se encuentra inscrita en el empleo identificado con el código OPEC N 124877, denominado profesional universitario, Código 219, Grado 12.

Añadió lo siguiente: “Agotadas las fases del Proceso de Selección para el empleo en mención, se conformó la lista de elegibles a través de la Resolución No. 4739 del 3 de abril de 2023, “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 12, identificado con el Código OPEC No. 124877, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE TURBO - ANTIOQUIA, PROCESO DE SELECCIÓN NO. 843 DE 2018 – MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 1ª A 4ª CATEGORÍA).”

El mencionado acto administrativo fue publicado en el aplicativo del Banco Nacional de Listas de Elegibles -BNLE el día 12 de abril de 2023. Es menester señalar que, si bien los actos administrativos mediante los que se conforman las Listas de Elegibles, como decisiones unilaterales de la Administración encaminadas a producir efectos jurídicos, son susceptibles de control por parte de la jurisdicción contencioso administrativa a través de los medios de control establecidos en los artículos 135 y ss. del CPACA., lo cierto es que se encuentran amparados por la presunción de legalidad derivada del sometimiento coercitivo de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico, propio de los Estados Sociales de Derecho y, por lo mismo, su control judicial se encuentra sujeto a una carga procesal de alegación por parte de quien pretenda desvirtuar la presunción, demarcando de esa forma tanto el terreno de defensa para el demandado como el ámbito de análisis para el juez y el alcance de su decisión.

Acorde con la estructura señalada en el artículo 4 del citado Acuerdo de Convocatoria, una vez realizada la publicación de los resultados preliminares de la verificación del cumplimiento de requisitos mínimos, los aspirantes contaban con dos días hábiles para presentar a través de SIMO la respectiva reclamación, esto es del 29 al 30 de junio de 2022, así las cosas el 7 de septiembre de 2022, se publicaron los resultados definitivos de la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos, dando inicio a la etapa de validación de antecedentes.

La Escuela Superior de Administración Pública - ESAP, en su calidad de operador del proceso de selección adelantó la etapa de VRM, razón por la cual se procedió a publicar los resultados preliminares de la aludida etapa, en la cual la señora YANETH GONZÁLEZ CHALA resultó "No Admitida".

La señora YANETH GONZÁLEZ CHALA, manifiesta que la Escuela Superior de Administración Pública ESAP, la excluyó del proceso de selección No. 843 de 2018 sin razón alguna, pues cuenta con experiencia profesional de 17 años continuos en calidad de Ingeniera de Sistemas. Por tanto, solicita se tenga en cuenta la mencionada experiencia y sea suspendida la Resolución No. 172.375.40.1485 del 6 de marzo de 2023, por la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 172.375.40.1308 de 2 de febrero de 2023, mediante la cual se resolvió excluir a la accionante, por no cumplir con los requisitos mínimos establecidos para el empleo identificado con código OPEC No. 124877.

Informó que el cargo al cual se presentó la accionante exige acreditar 24 meses de experiencia profesional, y en el presente caso no es posible tener en cuenta a la señora Yanet González lo aportado como experiencia relacionada en el escrito de tutela, dado que la experiencia profesional es contabilizada a partir de la fecha de expedición de la matrícula profesional o del certificado de inscripción profesional, y la experiencia que demandan la actora es posterior, evidenciando así, que la actora no cumplía con los requisitos del empleo al cual se postuló, iniciando la actuación administrativa de conformidad con el

decreto 760 de 2005 y la ley 1437 de 2011, para excluirla del proceso de selección N 843 de 2018, por incumplimiento del requisito mínimo.

La Escuela Superior de Administración Pública – ESAP por medio de la jefe de oficina jurídica, señaló que la ley 909 de 2004 que establece el acuerdo de convocatoria constituye la norma obligatoria que rige el proceso de selección, en el cual se encuentran los requisitos que deben cumplir los aspirantes y las reglas específicas y las etapas del concurso. Es por eso que el artículo 44 del acuerdo, fijó el cumplimiento de los requisitos mínimos por parte de los aspirantes, y su incumplimiento conlleva al retiro del concursante en cualquier etapa del proceso de selección.

Lo anterior, a pesar de que de manera anticipada realizaron una verificación de requisitos mínimos de los aspirantes, la ESAP como operador del proceso de selección tiene la facultad de verificar los mismos en varias oportunidades. En ese sentido, el numeral 14.1 artículo 14 del decreto 760 de 2005, establece las causales de exclusión de una persona de la lista de elegibles, por el incumplimiento de los requisitos exigidos en la convocatoria.

Una vez verificado el incumplimiento de los requisitos, adelantó actuación administrativa, llevando a la exclusión de la aspirante en el proceso de selección. Concediéndole la oportunidad de intervenir dentro del trámite, interponer así los recursos pertinentes. Lo que desdibuja vulneración de derecho fundamental alguno.

SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción Constitucional y el trámite impartido, luego el juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Indica que la señora Yanet, invoca la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, mérito, trabajo, debido proceso, acceso a cargos

y funciones públicas y a la no discriminación presuntamente vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Escuela Superior de Administración Pública.

Estableció que: *“se encuentra probado que, la accionante se presentó para el empleo de nivel: Profesional; Denominado: Profesional Universitario; Código 219, OPEC No. 124877 Grado 12 del Proceso de Selección de Municipios Priorizados PDET y en la fase de verificación de requisitos mínimos, adelantada por parte de la ESAP, fue declarado como inadmitido, por no cumplir con la experiencia requerida para el cargo ofertado”*.

De los resultados de las pruebas escritas de competencias funcionales y comportamentales el viernes 17 de septiembre de 2021, a través de la plataforma SIMO, obteniendo un puntaje aprobatorio. Seguidamente, el 28 de junio de 2022 fueron publicados los resultados de la verificación de requisitos mínimos, encontrándose en estado *admitida*. Pero, en el desarrollo de la fase de valoración de antecedentes, la Escuela Superior de Administración Pública advirtió que la demandante posiblemente no cumplía con los requisitos establecidos en el manual de funciones y de competencias laborales para el cargo por el cual participó en el proceso de selección.

Conforme a lo anterior, inicio una actuación administrativa por medio de auto N 172.375.40.708 del 30 de diciembre de 2022, para así determinar el cumplimiento de los requisitos del empleo. Así que, por medio de acto administrativo, se puntualizaron las razones por las cuales no cumplía con dichos requisitos. Concediéndole un término de 10 días hábiles siguientes a la fecha de notificación, para ejercer su derecho de defensa y contradicción.

Posteriormente, por medio de resolución N 172.375.40.1308 del 2 de febrero del 2023 resolvió excluir a la actora, al considerar que no cumplía con el requisito mínimo de experiencia establecido para el cargo, resolución que fue notificada por medio de la dirección electrónica de la demandante, interpuso recursos de ley en contra de dicha determinación, resolviendo el recurso

mediante resolución N 172.375.40.1485 del 6 de marzo de 2023, confirmando la decisión de excluirla del proceso de selección.

Señaló que “...una vez definidas las reglas del concurso, las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, para evitar arbitrariedades o subjetivismos que alteren la igualdad o que vayan en contravía de los procedimientos que de manera general se han fijado en orden a satisfacer los objetivos del concurso. De este modo, el concurso se desenvuelve como un trámite estrictamente reglado, que impone precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes”.

Así que, consideró la improcedencia de la presente solicitud de amparo dado el carácter subsidiario y residual de la misma, y ante la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, por lo que negó el amparo deprecado.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia la señora Yanet González Chala por intermedio de apoderada judicial, impugnó la misma en los siguientes términos:

Cuestiona el fallo de primera instancia, pues en su sentir no tiene en cuenta los hechos por ella esgrimido, lo que va en contravía de la ley y la Constitución, desconociendo el precedente judicial dictado por la Corte Constitucional respecto de la procedencia de la acción de tutela en casos de concursos de méritos, cuando la vía ordinaria no resulte idónea ni eficaz en la protección de derechos fundamentales, dado que es un trámite que demanda muchos años, prolongando la vulneración de derechos.

Asegura que si bien, remitió en dos oportunidades el escrito de tutela, esto debido a que remitió el primer escrito y no le habían dado información alguna

sobre su trámite, por ende, decidió enviarla al correo electrónico de la oficina de reparto. Por ende, asegura no tratarse de una actuación temeraria.

Asevera que no existe otro mecanismo en este caso capaz de proteger el daño irremediable. Además, que en el momento de presentación de la acción constitucional se encontraba dentro de los actos administrativos de trámite.

Culmina su intervención, solicitando se revoque el fallo de primera instancia, en protección de sus derechos fundamentales de los que solicita su protección.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó la señora Yanet González Chalá quien actúa a través de apoderada judicial, el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente conculcados la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Escuela Superior de Administración Pública y en ese sentido se ordene su inclusión en el concurso, reconociéndole la experiencia profesional certificada en la plataforma SIMO.

2. Problema jurídico

En el caso sub *examine* corresponde a la Sala determinar si por vía de la acción de tutela es procedente ordenar a las entidades accionadas se tenga en cuenta los documentos cargados por la actora en la plataforma SIMO como experiencia laboral, y en ese sentido se incluya en el concurso, o por el contrario su reclamo es improcedente dado la subsidiariedad de la acción de tutela, tal como lo dispuso el juez de primera instancia.

3. Caso concreto

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que, ante su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las autoridades o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que eleva la señora Yanet González Chala, es que se proceda con su inclusión en el concurso por el cual optó, y en ese sentido se le tenga en cuenta la experiencia profesional que aportó en la plataforma SIMO.

Así las cosas, esta Sala, entrará a definir si se cumplen con los requisitos para la procedencia de la acción constitucional.

La acción de tutela fue creada para que toda persona puede reclamar ante los jueces de la República en todo momento y lugar, bajo un procedimiento preferente y sumario la protección de los derechos fundamentales que consideren vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, no obstante, se debe de cumplir con los siguientes requisitos: (I) legitimación en la causa por activa; (II) trascendencia iusfundamental del asunto; (III) subsidiariedad; e (IV) inmediatez.

En cuanto al tercero de ellos, está relacionado con el requisito de la *subsidiariedad*, el cual se debe establecer cuando el accionante no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Pues al existir otros medios judiciales idóneos y eficaces para la protección de esos derechos, este requisito se desvanece; siendo así, un medio judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales.

Bajo ese entendido, la señora Yanet González Chala, puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, para así obtener lo pretendido dentro de la presente solicitud de amparo, pues la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, para salvaguardar los derechos que por su urgencia e inminencia requieren la intervención del juez constitucional.

Recuérdese que esta acción es de carácter residual y subsidiaria y solo procede ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa, a menos que se invoque de manera transitoria para conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, quebranto que debe ser aducido por quien acciona y en este caso los argumentos planteados por la señora Yanet González, no son suficientes para establecerse un detrimento o vulneración grave a sus derechos fundamentales.

En ese sentido, es improcedente la solicitud de amparo toda vez que la señora Yanet González Chala, según información aportada por las entidades demandadas, no cumple con la experiencia profesional que exige el empleo por el cual optó. Por otra parte, dar una orden diferente, sería desconocer las directrices propias de la Escuela Superior de Administración Pública y entorpecer el autónomo funcionamiento interno en el desarrollo de sus competencias de acuerdo a la eficaz prestación del servicio. Maxime por la protección al derecho a la igualdad de los demás aspirantes que se encuentran en las mismas condiciones de la actora.

En consecuencia, esta Sala considera que razón le asiste al juez de instancia al negar las pretensiones incoadas por la tutelante, por tanto, se **CONFIRMA** el fallo de tutela de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Antioquia) el 18 de abril de 2023.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela del pasado 18 de abril de 2023, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por la abogada Lenis Yineth Chaverra Padilla quien actúa en representación de Yanet González Chala, en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y la Escuela Superior de Administración Pública.

SEGUNDO: La notificación de la presente providencia se realizará por parte la secretaria de esta Sala, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE 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: **85720c564447370ac647a71b862efe84fc81c42dd3c9ce30af09ef8709dfeeed**

Documento generado en 06/06/2023 05:33:44 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 No: 050456099151201900892

NI 2021-0720

Imputado: JUAN CAMILO TORRES DAVID

Delito: Acceso carnal abusivo

Motivo: Apelación de auto

Decisión: Confirma y aclara

Aprobado Acta Número: 83 de junio 7 del 2023 **Sala No:** 6

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

Medellín, junio siete de dos mil veintitrés -

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto calendado el día 26 de abril del 2021 en el que, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó negó la oposición y solicitud de rechazo que hacia la defensa a la práctica de una prueba en el Juicio. La presente actuación fue entregado al Despacho del Magistrado Ponente el día 5 de junio del año 2023, aunque arribó a la secretaría del Tribunal desde el pasado 10 de mayo del 2021.

II. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

En lo que tiene que ver con el objeto de impugnación se tiene que en desarrollo del juicio oral compareció como testigo de la Fiscalía el profesional de Medicina Legal CAMILO OROZCO ARAQUE quien como perito genético presentaría declaración de un informe de cotejo de A.D.N. que había realizado por solicitud de la Fiscalía General de la Nación, una vez el testigo se acreditó y cuando pretendía dar versión sobre la peritación que había

realizado el defensor se opuso señalando que no se le había descubierto dentro del término de ley antes de la declaración del perito, la base de opinión pericial, pues solo horas antes de la del inicio de la sesión de juicio oral de ese día, fue que la Fiscalía le hizo entrega de la base de opinión pericial respectiva y al no cumplirse con el descubrimiento oportuno procedía el rechazo de la prueba.

De tal solicitud se le dio el uso de la palabra al Fiscal, este indica que él no fue el Fiscal que estuvo en la audiencia preparatoria, y al recibir el despacho se le informó que todos los traslados y descubrimientos se le había hecho, y debe advertir que a la toma de la muestra respectiva el señor defensor asistió en compañía de su prohijado, por lo que no hay ningún so prendimiento indebido.

El defensor de víctimas a su vez indicó que se debe corroborar la información que señala el representante de la Fiscalía General de la Nación.

III. PROVIDENCIA IMPUGNADA.

El Juez de Instancia señaló que en el momento del decreto de prueba se solicitó la prueba pericial y no hubo oposición y la misma ya fue decretada, si bien es cierto no se descubrió el nombre del perito pues no se conocía pero el artículo 412 del Código de Procedimiento Penal, señala que el testigo puede ser interrogado directamente y la base de opinión pericial no es una prueba autónoma por lo tanto con la presencia del perito en la audiencia se subsana cualquier irregularidad pues no importa la base de la pericia, sino la exposición de la pericia en el juicio.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

La defensa interpuso recurso de apelación frente a la decisión del Juez de Primera Instancia. Fundamento su pretensión de la siguiente manera:

Señaló que la ley es clara en indicar la necesidad del descubrimiento de la base de opinión pericial cinco días antes de la audiencia en la que se va a recibir el testimonio del perito y si esto no se hace la misma debe ser excluida por no cumplir con el deber legal de descubrimiento, por lo tanto, reclama se proceda en tal sentido. En el presente caso solo se hizo el descubrimiento horas antes del inicio de la sesión de juicio por lo tanto no se cumplió con la exigencia del artículo 415 de la Ley 906 del 2004.

El Fiscal al descorrer el traslado señala que la prueba ya fue decretada, y por lo tanto no se puede ahora pedir su exclusión, además, lo que legalmente debe ingresar es el testimonio del perito, y la base de opinión pericial se puede usar para varios fines como refrescar memoria, pero no es una prueba autónoma, y estando presente el perito en la Sala de audiencia es con el interrogatorio y contrainterrogatorio del mismo que se expondrá el portazgo por el rendido.

En el mismo sentido se expuso el representante de víctimas.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Corresponde a la Sala determinar si la decisión de primera instancia resulta acertada.

Lo primero que debemos precisar es cuál es la función de la base de opinión pericial. Al

respecto a Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹ precisa :

“El artículo 415 ídem consagra perentoriamente que toda declaración de perito debe estar precedida de un informe resumido en el que se exprese la base de la opinión experta pedida por la parte que propuso la prueba, y que dicho informe ha de ser puesto en conocimiento de los demás sujetos con no menos de cinco (5) días de anticipación a la práctica de la sesión de audiencia pública en la que rendirá declaración el respectivo perito, sin perjuicio de lo normado acerca del descubrimiento de los medios de prueba, y que en ningún caso el referido informe será admisible como evidencia si el perito no declara oralmente en el juicio. Por lo tanto, en el modelo acusatorio actual, la prueba pericial se compone de dos actos: de una parte, el informe, generalmente escrito, que contiene la base de la opinión científica, técnica, artística o especializada, el cual debe entregarse con antelación a la contraparte para garantizar el principio de igualdad de armas y el contradictorio, y de otra, la declaración personal del experto en el juicio oral, exigencia que apunta a preservar los principios de contradicción e inmediación sustanciales al nuevo sistema de enjuiciamiento, pues, como ya se anotó, está sujeta a las reglas del testimonio, ya que las partes, según lo disciplinan los artículos 417 y 418 ídem, interrogan y contrainterrogan al perito acerca de los temas previamente consignados en el informe, con el fin de que traduzca sus notas y razonamientos a conclusiones prácticas, sencillas, entendibles por las partes, la audiencia y el juez.”

Bajo ese entendió la base de opinión pericial no es en sí una prueba autónoma, sino el insumo de la declaración del perito que debe comparecer al juicio, pero el conocimiento previo de de la base de opinan pericial garantiza los principios de igualdad de armas y de contradicción.

Descendiendo al caso que nos ocupa encontramos que al momento de declarar el testigo perito que fue previamente ordenado en la audiencia preparatoria, se pone de presente por la defensa, que solo ese mismo día se le descubrió la base de opinión pericial con lo que se contravino lo establecido en el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, que textualmente señala: *“Toda declaración de perito deberá estar precedida de un informe resumido en donde se exprese la base de la opinión pedida por la parte que propuso la práctica de la prueba. Dicho informe deberá ser puesto en conocimiento de las demás partes*

¹ Auto 31475 del 17 de junio del 2009.

al menos con cinco (5) días de anticipación a la celebración de la audiencia pública en donde se decepcionará la peritación, sin perjuicio de lo establecido en este código sobre el descubrimiento de la prueba.”

Si bien es cierto el Fiscal presente en la audiencia dijo que había descubierto oportunamente tal situación, pues así se lo informaban las constancias procesales visto que él era un delegado nuevo en el proceso, no las aportó por lo mismo la manifestación del señor defensor en el sentido de que solo vino a conocer la base de opinión pericial ese mismo día no aparece controvertida, y por lo mismo se debe tener por debidamente acreditado que no se dio el descubrimiento de la base de opinión pericial en el término previsto en el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal.

Ahora bien, la consecuencia del no descubrimiento oportuno de dicha base de opinión pericial vista la naturaleza de tal elemento, es que si no se cumple con la antelación debida no es posible practicar la prueba, al afectar los derechos de igualdad de armas y el derecho de contradicción, pues la parte en contra de quien se presenta tal prueba, no tiene la oportunidad de conocer las bases de la pericia, y poder controvertirla adecuadamente visto que al ser una prueba que requiere conocimientos específicos- de un perito- el estudio de la misma para su controversia exige una mayor carga para la contraparte, por lo tanto indispensable es garantizar un plazo mínimo para conocer esa base de opinión pericial.

En ese orden de ideas, ese mismo día que se dio a conocer la base de opinión pericial no se podía practicar la prueba pericial, y oír al perito en la exposición sobre la pericia que efectuó, sino que se debía garantizar el plazo mínimo de cinco días para que la defensa estudiara la misma, por lo que si bien es cierto acertado es negar el rechazo- pues como se explicara más adelante la etapa para alegar tal situación ya se superó, lo procedente si es conforme a los principios de modulación de la actividad procesal previstos en el artículo 27 de la Ley 906 del 2004, disponer que el testimonio del perito solo puede recibirse pasados cinco días

de tal descubrimiento, con lo que se efectiviza la posibilidad de contradicción.

De otra parte, debe advertirse que no es procedente en si el rechazo, pues como lo mencionó el Juez de Instancia, las discusiones sobre la admisión, exclusión y rechazo de la prueba ya se dieron en la audiencia preparatoria y la misma ya fue debidamente decretada, sin embargo como se viene diciendo para garantizar la cabal contradicción en la práctica del testimonio del perito debe estar precedida de por lo menos cinco días al momento de que se dé a conocer la base de opinión pericial y tal plazo debe entonces abrevarse previo a permitir que la Fiscalía presente en el juicio al perito genetista CAMILO OROZCO ARAQUE del Instituto de Medicina Legal. En este sentido debe aclararse la providencia de primera instancia.

Por último, debe advertir la grave mora de la Secretaría de esta Corporación en la remisión de la actuación al despacho del Magistrado ponente una vez arribó la misma a esa dependencia de la oficina de apoyo judicial, por lo tanto se compulsan copias con destino a la Comisión de Disciplina Judicial para que se investigue a la empleada de la Secretaría del Tribunal Superior de Antioquia- JAZMIN ANDREA BERDUGO MONTERO, conforme a la constancia que obra en el archivo 4 de la carpeta de segunda instancia.

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,

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la decisión proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, que negó el rechazo de la práctica del testimonio del perito CAMILO OROZCO

ARANQUE, sin embargo, se aclara que dicho testimonio solo puede recibirse pasados cinco días de la entrega de la base de opinión pericial al defensor.

SEGUNDO: Compulsar las copias señaladas en la parte motiva de este proveído con destino a la Comisión de Disciplina Judicial de Antioquia.

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: **ba31e58673c7d1c2a9617552e3fe808d858860f8a30e8d805741dbf208ba0a1d**

Documento generado en 07/06/2023 10:47:27 AM

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

Proceso No: 057566000349202100174 **NI.:** 2023-0890

Procesado: HUMBERTO OSORIO CARDONA

Delito: Actos Sexuales con menor de 14 años

Decisión: Concede recurso de queja

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE

ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 057566000349202100174

NI.: 2023-0890

Procesado: HUMBERTO OSORIO CARDONA

Delito: Actos Sexuales con menor de 14 años

Decisión: Concede recurso de queja

Aprobado Acta virtual: 83 de junio 7 del 2023

Sala No: 6

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

Medellín, junio siete de dos mil veintitrés.

I.OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Vencido el traslado previsto en el artículo 179D de la ley 906 del 2004, se procede a resolver el recurso de Queja interpuesto y debidamente sustentado por el abogado defensor del procesado, contra el auto que denegó recurso de apelación interpuesto contra el auto que resolvió desfavorablemente la solicitud de rechazo probatorio deprecado.

II. ACTUACION PROCESAL RELEVANTE.

El pasado 18 de mayo de 2023¹ el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón, llevó a cabo audiencia preparatoria dentro del proceso de la referencia, una vez instalada la audiencia y preguntada a la defensa acerca de si se hizo en manera cabal y completo el descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía, este refiere que se hizo de manera incompleta, por lo que anuncia que solicitara el rechazo de algunos medios de prueba. De lo dicho por la defensa se le corre traslado a la Fiscal quien refiere que ello no fue así, que por el contrario se le hizo entrega del descubrimiento probatorio con los elementos dentro del término legalmente establecido.

¹ Archivo 07 expediente virtual

Se continua adelante con el trámite de la audiencia y en el momento en que se le cuestiona a la defensa si tiene alguna solicitud de rechazo, inadmisión o exclusión refiere que solicita el rechazo de los siguientes testimonios, el de la víctima de iniciales M.G.E., de la señora Daniela Vanessa Erazo González, Sonia Catherine Erazo González, Roberto Jairo Narváez González y Alba Luz González Orozco. Además, solicita no se tenga a bien considerar los testimonios de los peritos LAURA ANDREA RIOS BETANCUR y del doctor ALEXANDER OROZCO OSORIO, por cuanto no fue solicitada de manera oportuna en la audiencia de formulación de acusación y que tampoco fueron clarificadas en el escrito de acusación. Solo se refirieron los informes de base de opinión pericial sin los correspondientes peritos y tampoco se precisó sobre los testigos y no se aludió la prueba testimonial lo que vulnera de manera sustancial y debido proceso. Por su parte la representante de la Fiscalía se opone a dicha pretensión y solicita no se acceda a la misma por cuanto no se ha vulnerado ninguna garantía fundamental ni procesal.

III. DECISION DE PRIMERA INSTANCIA.

En consecuencia, en virtud de lo anterior, el Despacho procede a resolver la solicitud denegando la solicitud de rechazo de toda la prueba deprecada por la Fiscalía, por cuanto considera que lo argumentado por la defensa no ocurre dentro del proceso, pues afirma que desde la presentación del escrito de acusación se evidencia la relación de la totalidad de elementos que han sido descubiertos y en la audiencia de formulación de acusación la delegada fiscal indicó que se atenía a lo descubierto en el escrito de acusación, además de ello, advierte que en ningún momento se está sorprendiendo ni adicionando nuevos testigos, pruebas o elementos, con lo que encuentra que se están garantizando el debido proceso probatorio por parte de la Fiscalía General de la Nación.

Frente a la anterior decisión el apoderado judicial del señor HUMBERTO OSORIO CARDONA, interpone recurso de apelación, el cual no fue concedido por el Juez de instancia tras considerar que dicho recurso no era procedente, por cuanto solo lo es el de reposición frente

a la solicitud probatoria. Señala que el recurso de apelación es procedente en casos de negación de medios de prueba, solo en los casos en los que se hubiera alegado ilicitud o ilegalidad, y como ese no fue el motivo de rechazo no es procedente el recurso de apelación.

En virtud de lo anterior, la defensa no interpone recurso de reposición, pero si el de queja.

I.V DEL RECURSO DE QUEJA INTERPUESTO

Manifiesta el defensor del procesado, se encuentra en desacuerdo con el auto proferido por el Juez Penal del Circuito de Sonsón, mediante el cual resuelve el decreto probatorio, por cuanto en primer lugar una vez se denegó la solicitud de rechazo de la prueba de la Fiscalía, deprecada por él, no se le conceden los recursos de ley como debía ser, y posteriormente le es negado el recurso de apelación, pese a ser procedente el mismo, pues aduce que en los casos de solicitudes de exclusión, rechazo o inadmisión, de elementos materiales con vocación probatoria solicitados por las partes, debido a que pueden estar en discusión derechos fundamentales, dígame, derecho de defensa, derecho al debido proceso probatorio, cláusulas de exclusión entre otros, procede el recurso de apelación sea cual fuere la decisión del juez de instancia que resuelva sobre estas solicitudes.

Señala que el Juez de instancia incurrió en un error dado que, en primer lugar, denegó un recurso que era procedente ante un auto emanado de su magistratura, según lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia Sala Penal, posición reiterada recientemente en la STP 11602 de 2022 y además no le concedió la oportunidad de recurrir cuando era debido.

Así las cosas, solicita se ordene al Juez Penal del Circuito de Sonsón conceder el recurso de apelación frente al auto que denegó la solicitud de rechazo de la prueba solicitada por la Fiscalía, por cuanto dicho recurso es procedente.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Procede la Sala a resolver el recurso de queja interpuesto por el apoderado judicial del señor HUMBERTO OSORIO CARDONA.

Al respecto debemos precisar que frente al recurso de Queja el artículo 179B, adicionado por el artículo 93 de la Ley 1395 de 2010, señala lo siguiente:

“...Cuando el funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja dentro del término de ejecutoria de la decisión que deniega el recurso”

De acuerdo a lo anterior, se tiene que para que proceda el recurso de queja necesariamente deberá denegarse el recurso de apelación.

Frente a este tema la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia AP050-2019 Radicación 54133 del 16 de enero del 2019², señaló:

“12. La queja se estableció originalmente en la legislación procesal penal para que el superior funcional – Ad-quem – analice la corrección de la decisión del inferior –A –quo – consistente en denegar el recurso de apelación.”

“Vale decir, el recurso de queja no fue concebido en la normatividad para cuestionar estas situaciones: i) que el Juez de primera instancia declare desierto el recurso de apelación por extemporáneo, o no ser sustentado adecuadamente; y ii) que el funcionario de primer grado sí conceda la apelación, pero el Juez de segunda instancia no esté de acuerdo con el A-quo

² Esta posición es reiterada en posterior pronunciamiento del 19 de febrero del 2020 RADICADO AP 506-2020 M.P EUGENIO FERNANDEZ CARLIER.

y, por ende, niegue o rechace la apelación que el cognoscente ya había otorgado.”- negrilla fuera del texto.

“13. En efecto, el artículo 179 A del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), modificado por la Ley 1395 de 2010, es del siguiente tenor:

“Cuando no se sustente el recurso de apelación se declarará desierto, mediante providencia contra la cual procede el recurso de reposición.”

“De otra parte, el artículo 179 B ibidem, relativo a la procedencia del recurso de queja, establece:

“Cuando el funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja, dentro del término de ejecutoria de la decisión que deniega el recurso.”

“Como se aprecia, en términos del legislador, el recurso de queja es viable únicamente cuando el funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación.”

En el asunto de la referencia se observa que el Juez de instancia denegó al apoderado del procesado interponer recurso de apelación en contra del auto que negó la solicitud elevada por este de rechazo de la prueba peticionada por la Fiscalía por falta de descubrimiento. En consecuencia, es de acuerdo a la jurisprudencia antes referida el recurso de queja es procedente.

Ahora bien, resulta importante determinar si en efecto respecto del auto emitido por el Juez Penal del Circuito de Sonsón, mediante el cual despacho negativamente la solicitud de rechazo de la totalidad de la prueba peticionada por la señora Fiscal por falta de descubrimiento, procede o no procede el recurso de apelación que pretendía le fuera concedido al hoy recurrente. Para ello entonces debemos hacer alusión a los últimos planteamientos efectuados por la H. Corte Suprema de Justicia Sala Penal que al respecto a indicado³:

“Quiere decir lo anterior que la apelación no es procedente frente al auto que

³ Auto AP1253-2023, M.P. Gerson Chaverra Castro, Radicación No.63207.

decreta la práctica de medios de convicción, por cuanto «para la Sala respecto del auto que admite pruebas (numeral 4° del artículo 177 de la Ley 906 de 2004), únicamente procede el recurso de reposición, mientras que contra el que deniega o imposibilita la práctica de las mismas, sí es dable promover el de apelación». (CSJ AP4812-2016, rad. 47469).

De igual manera, en esta última decisión, se determinó que, respecto del proveído que decide sobre la exclusión de una prueba del juicio oral, conforme al artículo 177, numeral 5, ibidem –prueba ilícita-se admite la apelación con independencia de su sentido – sea que niegue o acceda-.

Las anteriores reglas han sido morigeradas por esta Corporación de acuerdo a la dinámica de los casos concretos que se presentan en el sistema adversarial.

Por ello, se ha reiterado que los criterios analizados deben aplicarse dentro del contexto de las garantías del debido proceso probatorio, razón por la que se ratificó que «contra la decisión de admitir una prueba no procede la apelación, salvo que se esté discutiendo la violación de garantías fundamentales en los ámbitos de la exclusión o el rechazo» (CSJ AP948-2018, rad. 51882; CSJ AP1465-2018, rad. 52320; CSJ AP3018-2018; CSJ AP2218-2018, rad. 52051; CSJ AP384-2018, rad. 51917, entre otras).

De igual modo, esta Sala señaló, en CSJ AP-948-2018, rad. 51882, que en la audiencia preparatoria pueden surgir diversos debates respecto al descubrimiento probatorio, ocasión en la que el juez está facultado para activar sus atribuciones de dirección del proceso en beneficio de la celeridad y eficacia de la administración de justicia y cuando no es posible solucionar la controversia por esta vía, se debe evaluar sobre la procedencia del rechazo, decisión que admite el recurso de apelación, con independencia de su sentido. Por resultar pertinente al caso presente, se transcribe el aparte respectivo:

Sin embargo, cuando no es posible solucionar la controversia por la vía de la dirección del proceso, el Juez debe resolver sobre la procedencia del rechazo. Esta decisión admite el recurso de apelación, independientemente de su

sentido, por lo siguiente:

Si opta por rechazar las pruebas, como una sanción a la parte que incumplió las obligaciones atinentes al descubrimiento, no cabe duda que procede la alzada, tal y como sucede con la decisión de inadmitir pruebas. Esto no admite discusión.

Si se decide no acceder al rechazo, es evidente que están en juego los derechos de la parte que lo solicitó, pues de ser cierto que se tendría que enfrentar a pruebas desconocidas, la posibilidad de defensa, los controles a la incorporación de las pruebas durante el juicio oral y los otros aspectos relacionados en el numeral 7.1.3 podrían verse seriamente afectados. En tal sentido, a la luz de los criterios establecidos por esta Corporación para concluir que el auto que resuelve sobre la exclusión de evidencia admite el recurso de apelación, independientemente del sentido de la decisión (CSJ AP, 27 Jul. 2016, Rad. 47.469), resultan aplicables al auto a través del cual se decide sobre el rechazo por indebido descubrimiento. (CSJ AP-948-2018, rad. 51882).

Es decir, de conformidad con la jurisprudencia, será improcedente la apelación que se dirija a cuestionar el auto que decreta la práctica de pruebas. Y si la admisión de éstas se sustenta en solicitud de exclusión por violación de garantías fundamentales o de rechazo derivado de un indebido descubrimiento probatorio, el recurso de alzada es procedente. En otros términos, el auto que resuelve sobre la exclusión de evidencia o decide el rechazo por indebido descubrimiento probatorio admite el recurso de apelación, independientemente de su sentido.”

De acuerdo entonces a lo propuesto por la línea jurisprudencial reciente de la Alta Corporación cuando el funcionario judicial deniegue una solicitud de rechazo probatorio por falta de descubrimiento solicitado por alguna de las partes, debe concederse recurso de apelación y revisados los argumentos expuestos por la parte recurrente se encuentra que en efecto sustenta el recurso de queja en debida forma la procedencia del recurso de apelación que le fuera negado por el Juez de instancia.

Proceso No: 057566000349202100174 **NI.:** 2023-0890

Procesado: HUMBERTO OSORIO CARDONA

Delito: Actos Sexuales con menor de 14 años

Decisión: Concede recurso de queja

Así las cosas, resulta procedente conceder el recurso de queja impetrado, y en consecuencia se concede el recurso de apelación interpuesto.

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: Conceder recurso de queja interpuesto por la defensa de HUMBERTO OSORIO CARDONA, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Una vez notificada esta providencia, se proceder con el trámite secretarial respectivo y ante la oficina de apoyo judicial para que la presente actuación ingrese ya como apelación de auto interlocutorio.

NOTIFÍQUESE 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: **218e2f1a12556bfbe6ef33f89b645902f975e07432f9440b555846e8240d5c70**

Documento generado en 07/06/2023 10:47:34 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, junio 6 del 2023

Toda vez que la sentencia emitida dentro del radicado 2023-0277 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 14 de junio del 2023 a las 11 am., conforme a la disponibilidad de agenda para audiencias virtuales ; con los correos electrónicos de los sujetos procesales se enviará una copia de la providencia que será leída y que ya fue debidamente aprobada y firmada por los magistrados integrantes de Sala.

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: **e754ffdd95019e6da87facadcfa0ff9806bbbf4756a92e0c60f143dce5b7c3cb**

Documento generado en 06/06/2023 01:02:21 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 NI: 05 837 60 00353 2021 00102

NI: 2023-464

Acusado: Johan Palacios Mosquera

Delito: Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Agravado

Decisión: Modifica

Aprobado Acta No: 77 de mayo 30 del 2023

Sala: 6

Magistrado Ponente: Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -

Medellín, mayo treinta de dos mil veintitrés.

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo del pasado 22 de febrero del 2023

II. HECHOS. –

Fueron narrados así en la audiencia de acusación:

“El día 15 de junio de 2021, a eso de las 11:45 horas, se capturo por la policía vigilancia de Turbo, en la carrera 18 con calle 91 del barrio El Bosque de Turbo, al señor JOHAN PALACIOS MOSQUERA, al sorprendersele en flagrancia portando un arma de fuego tipo revólver marca Smith & Weston, calibre 38 Especial, con cuatro cartuchos para el mismo, sin el permiso para el porte o tenencia del mismo, arma la cual señalan los uniformados vieron arrojar al piso por ésta persona, quien para el momento conducía una motocicleta con otra persona, la cual huyó en la persecución que se les realizó. Con los actos de

investigación, se identificó el arma como de fuego, tipo revólver, calibre 38 Especial, de marca Smith & Weston, numero serial AEB8809 y numero interno 29030, los cuatro cartuchos del mismo calibre con grabados de fabricación INDUMIL; se determinó que el arma y los cartuchos estaban aptos para realizar disparos; además se pudo corroborar a través de información, que el señor JOHAN PALACIOS MOSQUERA, no tenía permiso para el porte o tenencia de armas y según reporte del CINAR para la fecha de ocurrencia del hecho, además que se informó que la misma está registrada a nombre de otra persona.”

III. SENTENCIA OBJETO DE APELACIÓN. -

Contiene un recuento de los hechos, la actuación procesal relevante, la filiación del acusado, las estipulaciones probatorias a las que llegaron las partes, las consideraciones del despacho, la ubicación jurídica de las conductas punibles y la valoración de la prueba aportada en el juicio.

Indicó entonces la falladora de primera instancia que por vía de las estipulaciones se encuentra debidamente acreditada la identidad del procesado, las condiciones y naturaleza del arma incautada y que el procesado no tenía permiso para el porte o tenencia de armas de fuego y que este al momento de su captura conducía la motocicleta Yamaha línea Max, color blanco con gris, placa BSC 37E.

En cuanto a la participación del acusado señaló que la contundencia del dicho del policial ISMAEL SAMPAYO JEREZ, Sargento Segundo JOSÉ CAMILO GIL ALVARADO, patrullero FERNANDO ALBEIRO VANEGAS ECHAVARRÍA, aparece clemente establecida la captura de PALACIO MOSQUERA instantes después de que arroja un arma de fuego desde a motocicleta en la que se desplazaba.

Indicó igualmente que el dicho de los testigos de la defensa CARLOS ANDRÉS PALACIOS MENA, las señoras TERESA DE JESÚS PALACIOS MENA y MARYORY MENA VALENCIA, con los que se pretende demostrar que el acusado no tuvo participación alguna en los hechos, no resultan creíbles y son desvirtuados con lo armado por los testigos de cargo.

Encontró entonces que debía emitirse una sentencia condenatoria, por el delito materia de acusación, y visto que en efecto el procesado se movilizaba en una motocicleta al momento de la captura la causal de agravación imputada por la Fiscalía se encuentra debidamente acreditada por lo que impuso en consecuencia una pena de 216 meses de prisión que corresponde a la mínima prevista por el legislador, y además señaló que visto el monto de la sanción impuesta no es posible conceder ningún mecanismo sustitutivo de la pena de prisión.

Dispuso entonces que la pena se cumpliría en establecimiento carcelario por lo que dispuso librar orden de encarcelamiento en contra del procesado que estaba en detención domiciliaria, ordenó el comiso del arma incautada y la devolución de la motocicleta a su legal propietaria.

IV. RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO Y SUSTENTADO. –

Inconforme con la decisión de primera instancia la defensa interpone el recurso de apelación que sustenta en las siguientes premisas.

No es cierto como se consignó en la sentencia que se hubiere estipulado la incautación del arma de fuego a su representado, lo estipulado es que dicha arma se encontraba apta para el funcionamiento y las características de la misma.

No se acreditó en debida forma la cadena de custodia sobre el arma incautada, quien la decomiso, como se hizo el procediendo una vez fue encontrada dicha arma.

Sobre la forma como se presentaron los hechos existen dos versiones totalmente discordantes la primera la dada por los policiales ISMAEL SAMPAYO JEREZ, y FERNANDO ALBEIRO VANEGAS ECHAVARRÍA, y otra la suministrada por el Sargento Segundo JOSÉ CAMILO GIL ALVARADO confirmada por el testigo de la defensa CARLOS ANDRES PALACIO MENA, en una los hechos ocurren en la vía pública, y en la otra los mismos tiene inicio en una fiesta, donde además se producen unos disparos, no existe una razón lógica para la inconsistencia entre el dicho de los policiales y el del sargento JOSE CAMILO GIL ALVARADO, sobre cómo se presentaron los hechos, no se entiende si es que en verdad ellos patrullaban juntos ese día, cuenten eventos diversos sobre lo ocurrido, mienten los policiales que no incluyeron en su informe lo que previa a la supuesta captura ocurrió, o por el contrario el uniformado del Ejército que narra un evento totalmente distinto que concuerda en parte con la versión de un testigo de la defensa.

No es claro cuál era el procedimiento de patrullaje conjunto, no hay prueba de que en efecto el mismo estuviere autorizado, el juzgado de instancia, confundiendo las versiones de los uniformados las presenta como contestes cuando en efecto no lo son, e ignora aspectos fundamentales que fueron traídos al juicio por el sargento del ejército.

Desconoce sin fundamentación alguna la falladora de primera instancia, lo expuesto por los testigos de la defensa, que al unisonó mencionó que no vieron en momento alguno al aquí acusado con arma de fuego, ni antes de su captura ni en el procedimiento mismo de esta, por lo tanto, no es posible concluir como se hace en la sentencia de primera instancia que en efecto en poder de su representado se encontró un arma de fuego.

En consecuencia, reclama se absuelva de los cargos por los que en primera instancia se dictó una sentencia condenatoria.

De manera un poco confusa, pero la que entiende la Sala es una petición subsidiaria considera que si se condena imposible es hacerlo teniendo en cuenta la agravante deducida, pues esta no es la teología que trae la norma cuando se agrava las conductas de peligro de portar armas utilizando vehículos automotores.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA. –

Visto los planteamientos del recurrente la Sala deberá verificar si la valoración de la prueba hecha por la Juez de primera instancia resultó acertada y en especial si en efecto resulta posible arribar a las conclusiones esbozadas en el fallo de primera instancia.

Lo primero que debe advertirse es que la estipulación pactada entre defensa y Fiscalía sobre el arma de fuego, que fue anunciada al inicio del juicio oral el día 24 de Enero del 2022 fue del siguiente tenor: *“Incautación de arma de fuego, tipo revólver, calibre 38 Especial, de marca Smith & Weston, numero serial AEB8809 y numero interno 29030 y cuatro cartuchos del mismo calibre con grabados de fabricación INDUMIL”*, en parte alguna de la lectura de dicha estipulación se dijo que tal arma en efecto fue incautada al procesado, y mucho menos se consignó esto en la sentencia de primera instancia, como lo entiende el defensor, se repite lo estipulado son las características del arma incautada por los policiales, no a que persona se le incauto.

Ahora bien, sobre la forma como se presentaron los hechos, tenemos que la Fiscalía trajo tres testigos, dos policías los señores ISMAEL SAMPAYO JEREZ, FERNANDO ALBEIRO VANEGAS ECHAVARRÍA, y el Sargento Segundo JOSÉ CAMILO GIL ALVARADO, estos

uniformados inicialmente advierten al inicio de sus declaraciones que no recuerdan bien el caso, en sus exposiciones se muestran dubitativos sobre los procedimientos que efectuaron señalando al paso del tiempo y los múltiples casos que conocen el motivo por recordar adecuadamente lo sucedido, y el sargento JOSE CAMILO GIL ALVAREZ, señala que la información del caso reposa en sus bitácoras, las cuales si bien pueden consultar, finalmente no lo hace pues el Fiscal indica que no tiene tal elemento y aunque sería útil para refrescar memoria no lo pudo poner a disposición de las partes, por lo tanto el Fiscal decide hacerle varias preguntas para que evoque lo sucedido el día 15 de julio del 2021. Igual ocurre con el policial FERNANDO ALBEIRO VANEGAS, él dice no recordar casi nada del asunto e insiste que el informe del caso lo elaboró su compañero ISAMEL SAMPAYO.

De lo narrado por ISMAEL SAMPAYO JEREZ, FERNANDO ALBEIRO VANEGAS ECHAVARRÍA, aparece claro que para el día de los hechos, como lo había ocurrido en oportunidades anteriores, ellos estaban realizando labores de patrullaje y control con apoyo del Ejército, sin que en efecto estuviere planeado algún tipo de operativo específico sino que por las razones de orden público en la zona, debían salir en forma conjunta para recorrer el municipio de Turbo, ya sobre lo que en concreto ocurrió el día 15 de junio del 2021, FERNANDO VANEGAS ECHAVARRIA, manifiesta es pues de que tuvo que consultar el informe realizado por su compañero de cuadrante ISMAEL SAMPAYO que recordaba un procedimiento donde se incautó un arma, sin tener claro el barrio dónde se realizó la captura, posteriormente precisa que fue en el Barrio el Bosque de Turbo, manifestando que era una invasión que luego de realizar actividad de registro y procediendo a trasladarlo hasta la estación con el fin de realizar el procedimiento de legalización de captura y realizar estudios al revólver, recuerda que fue la única captura que hizo en ese lugar, el arma de fuego es un revolver, creó que era un 38 niquelado en buen estado de funcionamiento. Y agrega que en este caso unas personas en motocicleta NMAX blanca tratan de devolverse y el parrillero al evidenciar la persecución se lanza de la motocicleta, pero se logra dar alcance

al conductor, quien alcanzó a lanzar el arma tipo revólver por lo que se hizo el informe y se dejó a disposición de la Sajín. Indica que en el procedimiento conto con el acompañamiento del Ejército por lo delicado del sector y se hizo un centro de la zona ; en esta actividad, se procedió a hacer verificación de los documentos de los vehículos por puntos de servicio con duración de 15 minutos en diferentes puntos y en desarrollo de las mismas, los ocupantes de la motocicleta al evidenciarlos tomaron una actitud sospechosa cuando ingresan al barrio y se devuelven, como inician la persecución el parrillero se baja y huye; el conductor lanzó un arma a un lado de la motocicleta, situación que logró confirmar al igual que establecer la ausencia de permiso para su porte. En la zona no se presentaron reclamos, pero a la estación llegó la familia del capturado y les explicó el procedimiento realizado; del parrillero no sabe porque sólo se encargó de la captura y el procesado no se opuso a la captura.

Por su parte el policial ISAMEL SAMPAYO narra que dentro de sus funciones del cuadrante están realizar patrullajes de las vías dl sector que le corresponde en Turbo, y para el 15 de junio de 2021, el patrullaje fue con acompañamiento del ejército; recuerda que se día patrullaron por la entrada del barrio el Bosque, hallaron un arma de fuego, precisa que esto surgió luego de que se estableciera un puesto de observación para registro y control a la entrada del barrio, observando un sujeto que viene en una moto NMAX blanca, al ver la presencia de los funcionarios de la policía, da la vuelta para evitar el puesto de control; por lo que su compañero VANEGAS inició la persecución. En la motocicleta se transportaban dos personas, el copiloto se tira y toma rumbo hacia la invasión, el conductor de la motocicleta logra ser interceptado; pero antes lanzó un objeto plateado a la maraña por lo que comenzaron a buscarlo, encontrando un objeto que corresponde a un revólver. Precisa que los ocupantes de la motocicleta se devolvieron próximamente a 300 metros del punto donde se tenía establecido el mando, lo que generó que se tornaran sospechosos, pues fueron los únicos que los evitaron ya que las demás personas presentaban papeles y luego se iban. La persecución inició con el Ejército, VANEGAS le dijo que se subiera que esos

muchachos eran sospechosos; acelera y observa cuando el parrillero desciende de la moto y toma rumbo hacia la invasión; el conductor de la motocicleta NMAX fue alcanzado primero por el Ejército y luego ellos, pero antes tiró a la maraña algo plateado y al buscar, ubican un revólver. Él logró evidenciar cuando el capturado arrojó algo, incluso los compañeros del Ejército indicaron que se tiró algo. En este procedimiento él era el copiloto y Vanegas conducía la motocicleta institucional y se efectuó en el segundo turno, es decir entre las 10 y las 11 de la mañana; el capturado fue el conductor de la motocicleta NMAX, se llama Johan y se encontraba en perfecto estado, como él vio cuando arroja algo plateado, procedieron a verificar y encontró el revólver a una distancia aproximada de 5 a 10 metros del lugar donde se encontraba el procesado y al verificar el elemento, se procedió a asegurarlo como capturado. En el momento del procedimiento no había más personas civiles; pero por la persecución comenzaron a llegar transeúntes, cuando se encontró el arma se preguntó por el permiso y manifestó no tenerlo, por lo que se procedió a la captura y se materializan sus derechos, precisa que el parrillero, quien tomo camino hacia el sector la invasión, no fue posible ubicarlo; ese día no capturaron más personas, pero una fuente señaló otra persona sin lograrse hacer un vínculo con el capturado; aunque no sabe si se capturó alguien más por el mismo hecho ya que por el parrillero de la NMAX se activó el plan candado luego de pedir apoyo, pero no se sabe si entre las personas que estaban en la estación como capturados, se encontraba el parrillero indica que procedimiento duró entre 10 a 15 minutos, desde que se percata de la actitud de los sospechosos, hacen la persecución, se busca del elemento plateado que correspondió al arma de fuego; es decir el revólver encontrado. Admite que en el informe de policía se no indicó que se inició persecución con el Ejército, pues ellos estaban brindando apoyo al cuadrante en materia de seguridad mientras realizaba actos de control. Después de encontrar el elemento, se pidió apoyo y llegó vehículo institucional, donde se trasladó al capturado, en el automotor no había más personas y antes de la captura no escucho explosiones a disparos.

Estas dos versiones, indican que en desarrollo de un procedimiento de control en vía pública, los ocupantes de una motocicleta antes de llegar al mismo deciden devolverse, razón por la cual se inicia una persecución de estos y antes de ser alcanzados el parrillero deciden de la motocicleta y el conductor arroja un arma en una zona descampada, la cual finalmente es encontrada por los agentes del orden, en rasgos generales los dos policiales pese a que enfatizan una y otra vez tener problemas para recordar lo ocurrido, concuerdan en forma genérica sobre la forma como se efectuó el procedimiento, sin embargo no queda claro cuál fue el acompañamiento del Ejército en el mismo, pues el policial VANEGAS, aunque admite que había Ejército en la zona, indica que fue él y su compañero SAMPAYO, quienes realizaron la persecución y la captura, a su vez SAMPAYO, señala que el Ejército colaboró en la persecución, es más indica que quienes lograron dar alcance a la motocicleta inicialmente fueron los del Ejército, sin embargo enfatiza que ellos llegaron hasta donde estaba la motocicleta retenida, y observó el preciso momento en el que el parrillero descendió del velocípedo y huyó y el conductor arrojó un elemento que luego el busco y resultó ser un arma de fuego en una zona despolvada continua, igualmente esta policial admite que en el Informe de Policía no se consignó la participación del Ejército, pero en efecto este si los acompañó en el procedimiento.

Ahora bien, el sargento JOSÉ CAMILO GIL ALVARADO, integrante del Ejército Nacional, refirió prestar servicios en algunas oportunidades en Turbo de la mano con Policía Nacional haciendo patrullajes en zonas, en barrios de Turbo y en puestos de control, sobre los hechos materia de juzgamiento indica que esto fueron cómodo 8 meses ante de su declaración en juicio que trabajaron en conjunto prestando seguridad mutua; pero el cuadrante era el que ejercía el control y ellos apoyaban en seguridad, para esta actividad se empleaban motocicletas y vehículos. Refirió conocer a los patrulleros ISMAEL SAMPAYO JEREZ Y FERNANDO VANEGAS ECHAVARRÍA. Recuerda dos procedimientos que resultaron con capturas, pero solo narra uno en el juicio, indicando que se presentó en una fiesta donde

había al parecer 3 personas armadas; llegan al lugar, él hace el cierre y la policía ingresó con uno de los soldados y una persona que estaba allí botó un revólver hacia un lote abandonado, posteriormente logró evidenciar el arma de fuego cuando ya la habían recogido porque como tal, él estaba en el cierre y el señalado de portarla estaba en una NMAX blanca. A este lugar llegaron porque iban a hacer patrulla para recapturar a un preso que se había fugado de la cárcel de Turbo, entran por la parte donde queda el acueducto, el tanque elevado de Turbo, se van por un potrero para llegar por la parte de atrás del barrio con el fin de no ser alertados por la comunidad; no recuerda el barrio donde se presentó el hecho, pero sí que pasaron un caño y llegaron al casco urbano de Turbo. Iba con 4 soldados, un suboficial y los patrulleros; al llegar a una cuadra, un ciudadano los para y les informa que había una fiesta en una vivienda donde se encontraron 3 personas con armas cortas, por lo que se trasladan a este lugar y hacen el cierre para proceder a verificar. Indicó que él se quedó en una esquina y los dos patrulleros se fueron hacia la fiesta, cuando ellos llegan, la gente comenzó a correr, pero no se tenía acceso para ir detrás de todos ellos, además él no tenía visibilidad para ver el camino que tomaron; un soldado le manifestó que había cogido a uno y que pidieran apoyo. Cuando él se desplaza hasta el lugar exacto para apoyar, ya tenían a un sujeto y estaban cogiendo el revólver en un lote con agua, no presenció la forma como la policía capturó. No recuerda el barrio, pero sí que la fiesta era en una casa esquinera y al lado derecho del inmueble estaba el lote abandonado, lugar donde se lanzó el arma y recuerda que era un revólver de cacha negra con empuñadura en goma y este elemento fue manipulado por la policía. El procedimiento como tal se realizó en las afueras de la casa y llegó hasta ese punto porque él prestó seguridad y escuchó unos disparos, así que como había pocos policías y soldados, salió hacia ese punto a apoyar y al llegar ve el arma y solo intervino el personal que allí había. En ese momento iban caminando porque el ingreso fue por la parte de atrás del barrio y cuando se solicitó el apoyo, llegaron los vehículos; pero para esa época usaban medios motorizados. Y en el lugar del hecho se tenía a una persona retenida, actuación donde intervinieron los patrulleros VANEGAS Y SAMPAYO, este procedimiento fue más o menos tipo 10:30 a 11:00 de la mañana.

Este Policía narra un procedimiento con unos elementos diversos a los mencionados por los policiales VANEGAS Y SAMPAYO, pues estos no menciona una fiesta, o mucho menos disparos y unas personas huyendo en motocicleta de dicho lugar siendo perseguidos por el Ejército y la Policía, sino los ocupantes de una motocicleta que deciden evitar un retén y por eso son perseguidos al notar su actitud sospechas que solo coinciden con que finalmente el conductor de la motocicleta NMAX blanca que es el capturado arroja el arma a un lugar despoblado. Sin embargo, no queda claro en qué lugar es que arroja la motocicleta, si es en un despoblado cerca de la vía pública donde se produce la captura, o en un lote adjunto a la casa donde ese hacia la fiesta.

Surge entonces que hay contradicción entre la versión de los policiales y el sargento del Ejército en la narración de los hechos anteriores a la captura. Tal contradicción se puede deber a que los declarantes, que en efecto señalan, una y otra vez tiene problemas en recordar los hechos, y por esto confinan los procedimientos que hicieron al consultar sus informes o notas, o, por el contrario, como lo sugiere la defensa uno de ellos miente sobre lo ocurrido lo que genera entonces otros cuestionamientos. ¿La persecución del procesado se da después de que este sale de una fiesta donde se oye un disparo o es porque él decide evitar un retén policial?, ¿De verdad los policiales que realizar el informe conocieron del caso, o este fue conocido por el Ejército y solo después de la captura es que llegan los agentes del policiales y elaboran el informe? ¿Fue personal de Ejército o el de la Policía el que realizó la captura?

Ahora bien de las pruebas aportadas por la Defensa en desarrollo del juicio, encuentra la Sala que la versión traída por el Sargento del Ejército es corroborada en parte por CARLOS ANDRES PALACIO MENA testigo de la defensa, quienes señalan que si hubo una fiesta, a la

que llegó policía y Ejército, y hubo un disparo y en la que se capturó al aquí procesado, pero estos testigos enfatizan que el capturado no tenía arma de fuego alguno, y que quienes habían disparado era otros, y las testigos TERESA PALACIO MENA Y MARYORI MENA, damas que aunque no referencia el evento de la fiesta, si indican que vieron cuando capturaron al procesado en la vía pública, pero no se dieron cuenta que el tuviera arma alguna.

Estos testigos como lo referencia la falladora de primera instancia, son amigos y parientes del procesado, y en sus dichos enfatizan la no participación de este en los hechos materia de juzgamiento, pues dicen una y otra vez que no le vieron arma de fuego alguno, de tales versiones vista la forma como narran lo ocurrido y la ya anotada cercanía familiar y de amistad con el acusado, bien puede surgir serios motivos de duda sobre la veracidad de sus dichos, sin embargo, esta versión concuerda en parte con la del Sargento del Ejército que menciona la fiesta inicial en una casa de donde supuestamente salió el capturado, pero paradójicamente los policiales que participan de la captura nada menciona de este evento previo, puede entonces válidamente desechar de plano el dicho de estos testigos, por considerarlo amañando y simplemente buscar acomodar la versión del Sargento a los interés de la defensa, o por el contrario estas versiones enfatizan que no se tiene claro por los agentes del orden que conocieron del caso según el informe policía en efecto que fue lo que ocurrió ese día.

Si hay entonces dudas en lo que en efecto ocurrió, en el procedimiento de captura, y los testigos de cargo del Ente instructor no permiten tener claridad en lo que dio origen a dicho procedimiento, la prueba aportada no permite llegar al grado de convencimiento necesario para condenar, y cuando no se logra derruir la presunción de inocencia que en un sistema democrático se exige sea efectivamente desvirtuada, el camino al que se debe arribar no puede ser otro que el de la absolución.

De otra parte, debe advertirse que, aunque los testigos de cargo conceden en que el procesado ocupaba una motocicleta la describan en forma similar y concuerden en los datos del arma incautada, tal coincidencia, no permite solucionar la contradicción en la que incurrían al narrar los eventos que rodearon la captura, lo que como se viene diciendo genera una situación de zozobra sobre lo que efectivamente ocurrió el día del procedimiento de captura.

El deber de desvirtuar cualquier duda en un proceso penal, es una carga que corresponde al Estado y al no cumplir con la misma la presunción de inocencia garantía de nuestro sistema procesal se mantiene incólume. Al respecto la Sala de Casación Penal¹ de la Corte Suprema de Justicia ha expuesto:

.....

“La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, más allá de toda duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio de la in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado.”

En consecuencia, como la presunción de inocencia que rodea al procesado no aparece desvirtuada con los elementos probatorios aportados por la Fiscalía General de la Nación, la providencia materia de impugnación debe ser revocada en lo que tiene que ver con la condena de JOHAN PALACIO MOSQUERA al no llegarse al grado de convencimiento necesario para emitir una sentencia de condena.

¹ Sentencia Sp1234

En consecuencia, se dispondrá la modificación del numeral primero de la sentencia materia de impugnación y se ordena absolución del señor PALACIO MOSQUERA, para lo cual deberá librarse la respectiva boleta de libertad.

En cuanto a la orden de comiso del material bélico, la orden del Juzgado de Primera Instancia, debe mantenerse visto que dicha arma no se encontraba amparada legalmente para su porte y uso, igualmente no encuentra la Sala motivo alguno para revocar la orden de entrega del velocípedo que fue incautado.

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 Republica y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Modificar la sentencia materia de impugnación y en consecuencia disponer la absolución de JOHAN PALACIO MOSQUERA, de conformidad a lo señalado en el cuerpo motivo de este provisto.

SEGUNDO: En consecuencia, disponer la libertad de PALACIO MOSQUERA, para lo cual se deberán librar las comunicaciones correspondientes.

TERCERO: En todo lo demás rige la sentencia de primera instancia.

CUARTO: Esta decisión se notifica en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 Ley 1195/10). -

CÓPIESE y a su ejecutoria DEVUÉLVASE al Juzgado de origen.

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO AREANAS CORREA

Magistrado

NANCY AVILA 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: **836ec343a44d7caecce9e68922b1fe67716bed941f36dce70dcbfb90cdebc0e5**

Documento generado en 30/05/2023 04:03:33 PM

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