

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 141

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2023-1366-1	Tutela 1ª instancia	CLARA ELISA RAMÍREZ SALAZAR	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES ANTIOQUIA Y OTRO	Niega por improcedente	Agosto 11 de 2023
2023-1382-1	Tutela 1ª instancia	LUIS ALBERTO ÚSUGA DURANGO	FISCALÍA 97 SECCIONAL DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Agosto 11 de 2023
2023-1373-1	Auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	JUAN GABRIEL MONSALVE VALLE	confirma auto de 1º Instancia	Agosto 11 de 2023
2023-1457-1	Consulta a desacato	CARMEN TULIA MURILLO	UARIV	Revoca sanción impuesta	Agosto 11 de 2023
2023-1384-2	Tutela 1ª instancia	DANY ANDRÉS OSORIO AMARILES	JUZGADO 4º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Deniega por hecho superado	Agosto 11 de 2023
2023-1226-3	Tutela 2ª instancia	SEBASTIÁN GUTIÉRREZ HOYOS	INPEC Y OTROS	Revoca fallo de 1º instancia	Agosto 11 de 2023
2023-1355-3	Tutela 1ª instancia	DIEGO LUIS ASPRILLA MOSQUERA	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Agosto 11 de 2023
2020-0949-3	Auto ley 906	TENTATIVA DE HOMICIDIO	WILFREDO MANUEL ROMERO CASTILLO	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 11 de 2023
2023-1459-3	Tutela 1ª instancia	EDUARDO ROVIRA CÓRDOBA	JUZGADO 2º PENAL DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ CHOCÓ	Remite por competencia	Agosto 11 de 2023
2019-1097-3	auto ley 906	PREVARICATO POR ACCIÓN	BLANCA OLIVA VELÁSQUEZ NIETO	Reprograma audiencia de alegatos	Agosto 11 de 2023
2023-1410-3	Decisión de Plano	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	ANDRÉS MORENO QUEJADA	Dirime conflicto de competencia	Agosto 11 de 2023
2023-1223-3	Tutela 2ª instancia	MERCEDES LIANA MADRID CASTAÑO	ICBF Y OTROS	Revoca fallo de 1º instancia	Agosto 11 de 2023
2023-1437-3	Consulta a desacato	LUCERO EDMILSEN OLAYA RUIZ	NUEVA EPS Y OTROS	confirma sanción impuesta	Agosto 11 de 2023
2022-1657-4	auto ley 906	ACTOS SEXUALES ABUSIVOS	JHON ANDERSON FRANCO CARDONA	Concede recurso de casación	Agosto 11 de 2023

2023-1330-6	Tutela 1ª instancia	BRAYAN ESTIVEN MARULANDA VALENCIA Y OTRO	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	niega por improcedente	Agosto 11 de 2023
2023-1344-6	Tutela 1ª instancia	BENJAMÍN HERRERA AGUDELO	FISCALÍA 65 SECCIONAL DE AMAGA ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Agosto 11 de 2023
2020-0282-4	sentencia 2ª instancia	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	MIGUEL ANGEL MORALES MORALES	Revoca sentencia de 1 instancia	Agosto 11 de 2023
2022-1921-1	auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	WILSON ANDRÉS GUERRA AGUDELO	Revoca sentencia de 1 instancia	Agosto 11 de 2023

FIJADO, HOY 14 DE AGOSTO 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 DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 164

PROCESO : 05000-22-04-000-2023-00425 (2023-1366-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : CLARA ELISA RAMÍREZ SALAZAR
AFECTADO : JOHAN SEBASTIÁN CORREA RESTREPO
ACCIONADO : JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES ANTIOQUIA
PROVIDENCIA: FALLO TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA.

=====

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por la apoderada judicial del señor JOHAN SEBASTIÁN CORREA RESTREPO en contra del JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES, ANTIOQUIA, por la presunta vulneración al derecho fundamental de petición, debido proceso, de defensa, salud y dignidad humana.

A la acción de tutela se vinculó de manera oficiosa al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Guaduas Cundinamarca.

LA DEMANDA

Indicó la accionante que su defendido se encuentra descontando pena privativa de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y

Carcelario “La Esperanza” de Honda (Tolima).

Afirmó que estuvo detenido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario “La Paz” de Itagüí, donde empezó a padecer graves trastornos mentales, generados por una profunda depresión, que lo llevó incluso a atentar contra su vida, también estuvo recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Medellín “Bellavista”, donde continuó con dichos trastornos mentales y en el 2019, su defendido fue trasladado por el INPEC al Establecimiento Penitenciario y Carcelario “La Esperanza” de Honda (Tolima), donde actualmente se encuentra descontando su pena y allí sus problemas mentales se han agudizado.

Informó que radicó ante el juzgado ejecutor, derecho de petición solicitando se estudiara la viabilidad de conceder la prisión domiciliaria a su defendido, previa valoración de un galeno de medicina legal, donde en el mes de febrero del 2023, negaron el sustituto de la pena por grave enfermedad a su defendido, auto contra el cual presentó recurso de apelación ante el Juzgado Penal del Circuito de Andes.

Refirió que desde esa fecha se encuentra en trámite el recurso y a la espera de la respuesta de la decisión de segunda instancia y a la fecha de presentación de la acción, la entidad accionada no ha dado respuesta al recurso y ya ha pasado un término razonable de espera de la respuesta, vulnerando con ello no sólo el derecho fundamental de petición, sino también la dignidad humana, la salud, el debido proceso y de defensa, entre otros.

Solicitó tutelar los derechos fundamentales de petición, debido

proceso, derecho de defensa, salud y dignidad humana de Johan Sebastián Correa Restrepo, y en consecuencia ordenar que en un término no mayor a 48 Horas de respuesta al recurso presentado.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Guaduas Cundinamarca indicó que una vez revisado el expediente se observa que efectivamente mediante auto N° 196 de febrero 22 de 2023, ese Juzgado resolvió negarle al interno Johan Sebastián Correa Restrepo la sustitución de la pena de prisión por la de prisión domiciliaria por no padecer enfermedad grave e incompatible con la vida en reclusión formal a la que está sometido, proveído que fue notificado a las partes y contra el cual la accionante interpuso recurso de apelación, sustentación que fue radicada el 27 de febrero de 2023.

Afirmó que una vez se adelantó el trámite de notificación correspondiente, el despacho corrió los respectivos traslados al recurrente y los no recurrentes, respectivamente el 6 y 10 de marzo de 2023 y posterior a ello, mediante auto N° 311 de marzo 21 de 2023, el Juzgado concedió el recurso de apelación incoado ante el Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Andes (Antioquia), ordenando remitir de manera inmediata el expediente para su respectivo estudio.

Manifestó que el expediente fue remitido de manera digital al Juzgado en mención el 22 de marzo de 2023 y hasta la fecha no se ha recibido

por parte del mismo el fallo de segunda instancia.

Mencionó que ese despacho no ha violado o amenazado ningún derecho fundamental al accionante y por eso se le solicita cordialmente desvincular a este Juzgado de la presente acción constitucional, pues tanto las solicitudes que ha elevado ante el Juzgado como los trámites secretariales que se han adelantado con ocasión a los recursos que ha incoado, han sido resueltos y gestionados de manera oportuna.

2.- El Juzgado Penal del Circuito de Andes, Antioquia, informó que el 02 de agosto de 2023 profirió auto de segunda instancia, en la que se resolvió de fondo la apelación presentada por la Dra. Clara Elisa Ramírez Salazar, en calidad de abogada de confianza del sentenciado Johan Sebastián Correa Restrepo, en contra del auto N° 196, proferido por el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Guaduas, Cundinamarca, por medio del cual, se denegó la solicitud de prisión domiciliaria por enfermedad grave; así mismo, procedió con la notificación de la decisión y la devolución del expediente a la instancia.

Indicó que, tanto la definición del asunto a través de proferimiento de la resolución del auto de segunda instancia en cuestión, como la notificación del mismo y la devolución de la carpeta a la instancia, implican que la prédica de vulneración del actor deviene en un supuesto de hecho superado, por lo que se solicitó, en esas condiciones, sea denegada la tutela invocada.

LAS PRUEBAS

1.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Guaduas Cundinamarca adjunto link carpeta.

2.- El Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia adjunto copia auto N° 019 de 2023 mediante el cual confirma decisión, copia constancia de envío y entrega al correo electrónico jurídica.epguaduas@inpec.gov.co y asesoriaspenitenciarias@gmail.com, copia constancia de envío y entrega al correo electrónico j01epmsguaduas@cendoj.ramajudicial.gov.co,

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia 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.

Frente a la mora judicial, ya la H. Corte Suprema de Justicia¹, hizo un

¹ 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.

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 comento, 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 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).

Para el caso concreto, la accionante se duele de que a la fecha la entidad accionada no haya resuelto el recurso de apelación de la decisión que negó la sustitución de la prisión intramural por domiciliaria desde el mes de febrero de 2023.

Al respecto, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de

Seguridad de Guaduas Cundinamarca indicó que mediante auto N° 311 de marzo 21 de 2023, el Juzgado concedió el recurso de apelación incoado ante el Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Andes (Antioquia), el cual fue remitido el 22 de marzo de 2023.

Entre tanto, el Juzgado Penal del Circuito de Andes, Antioquia, manifestó que 02 de agosto de 2023 fue resuelto el recurso de apelación interpuesto por la accionante a la decisión tomada por el Juzgado Ejecutor, el cual fue notificada en la misma fecha y se realizó la devolución del expediente al Juzgado Ejecutor.

Situación que para la Sala se encuentra más que probada a través de los documentos anexos con la respuesta del Despacho de Conocimiento, especialmente, con las respectivas copias de los envíos y entregas a los correos electrónicos jurídica.epguaduas@inpec.gov.co perteneciente al Establecimiento Penitenciario donde se encuentra recluso el señor Correa Restrepo, asesoriaspenitenciarias@gmail.com perteneciente a la Dra. Clara Elisa Ramírez Salazar apoderada judicial del señor Johan Sebastián y al correo electrónico j01epmsguaduas@cendoj.ramajudicial.gov.co perteneciente al Juzgado Ejecutor.

En conclusión, si bien se observó una situación que aparentemente vulneraba el derecho fundamental al debido proceso del afectado, la misma fue superada al haberse comprobado que el Juzgado Penal del Circuito de Andes, Antioquia, resolvió el recurso de apelación que estaba pendiente de la decisión emitida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Guaduas Cundinamarca el pasado 22 de febrero de 2023, por lo que a esta

Sala no le queda más que declarar la improcedencia de la acción de tutela por encontrarse frente a un hecho superado.

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 el Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia, resolvió el 02 de agosto de 2023 el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión emitida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Guaduas Cundinamarca, no queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado.

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 por improcedente la pretensión de tutela formulada por la apoderada judicial del señor JOHAN SEBASTIÁN CORREA RESTREPO, por encontrarnos frente a **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: **3648738f79f531025a89b1f34ca5e8d946877575f58413b61cfa8b17745658d0**

Documento generado en 10/08/2023 05:57:45 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 164

PROCESO : **05000-22-04-000-2023-00432 (2023-1382-1)**
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : **LUIS ALBERTO ÚSUGA DURANGO**
ACCIONADO : FISCALÍA 97 SECCIONAL DE APARTADÓ
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor LUIS ALBERTO ÚSUGA DURANGO en contra de la FISCALÍA 097 SECCIONAL DE APARTADÓ, ANTIOQUIA.

A la acción de tutela se vinculó de manera oficiosa al SUBINTENDENTE CARLOS BALBÍN Y AL AGENTE NAVARRO, a la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL y a la DIJIN.

LA DEMANDA

Indicó el accionante que en el año 2007 por alguna razón surgió en su contra una orden de captura debido a que su nombre fue incluido irresponsablemente en la investigación 80254, si bien dicha información fue corregida el 23 de junio de 2016, también es cierto que la autoridad competente no emitió los oficios para que dicha orden de captura fuera retirada del sistema policial y con ello proteger el debido proceso a futuro, por lo que se ordene a quien corresponda el trámite que su número de cédula de ciudadanía no aparezca con

requerimiento en el sistema policial.

Mencionó que el 21 de julio de 2023 en las horas de la tarde fue abordado en su trabajo por el subintendente Carlos Balbín y el agente Navarro, quienes solicitaron su cédula en el sistema, aclarando que se encuentra en libertad condicional, entonces el suboficial Carlos Balbín le dijo que debía cargar la boleta de libertad, de inmediato el agente Navarro le dijo al subintendente que ingresara la cédula al sistema policial y al ingresarla el agente Navarro insistió que debía ser trasladado a la URI, el sargento le dijo que llamará para que le trajeran la boleta de libertad; por lo que llamó a su esposa Luz Marina Muentes Gómez acompañada de su hijo Luis Fernando le llevaron la documentación.

Afirmó que el agente Navarro dijo que esa documentación era falsa y que debían constatar con la URI lo tomo de la mano ultrajándolo y esposándolo, por lo que su esposa se dirigió al sargento, pero el agente le decía al sargento que buscará la cédula de su esposa y que vería que hacía moñona y el sargento lo que dijo era que el agente navarro sabía lo que estaba haciendo.

Señaló que efectivamente buscaron la cédula de su esposa en el sistema policial y le apareció en rojo, a lo que el agente Navarro dijo que debían llevarlos a los dos a la URI, de ahí que su hijo e hija Anyi Yuliet le insistieron al sargento que solicitara información por radio ya que su mamá estaba gravemente enferma y no podía ser trasladada a la URI, pero hicieron caso omiso y la ultrajaron esposándola con él, en el camino subieron a una persona en estado de embriaguez y ensangrentada, cuando fueron bajados su esposa estaba ciega y no podía sostenerse, pues su cuerpo temblaba.

Manifestó que el sargento le dijo que ya habían verificado y que a su esposa le aparecía la cédula en rojo, porque al parecer a ella se le perdió la cédula y denunció, por lo que inmediatamente su hija tomó a su esposa y se la llevó al Hospital de Kennedy, donde le dieron una cita prioritaria para el 24 de julio de 2023 y desde entonces se encuentra hospitalizada, además fue incomunicado, le retiraron sus pertenencias, los cordones y con la documentación que aportó en el centro comercial fue subido a la Fiscalía, donde le dijeron al sargento que lo dejara en libertad porque el requerimiento en su contra era cosa resuelta.

Refirió que con la alcaldía de Bosa gestionaron el permiso para vender empanadas al frente de la universidad al costado de la ciclo ruta, ahí fue cuando conoció al agente Navarro y al sargento Carlos Balbín quienes le dijeron que para estar en ese lugar debía pagar \$10.000 diarios, a lo que él les dijo que no iba a pagar porque él tenía permiso para estar allá, donde el agente Navarro dijo que la alcaldía no mandaba y que quienes mandaban eran ellos, desde entonces desataron un persecución en su contra.

Aseveró que los policiales vulneraron sus derechos y los de su esposa y que abusaron de su autoridad por lo que solicitó que se compulse copias del proceso a la Fiscalía, Procuraduría, Gula, Dirección General de la Policía con el fin que realicen lo correspondiente a sus competencias.

Solicitó que se proteja sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se compulse copias a las autoridades mencionada para que realicen los trámites de su competencia.

LAS RESPUESTAS

1.- El Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá, manifestó que la Estación de Policía Bosa C.A.I. Bosa Brasilia pertenece a la estructura orgánica de la Policía Metropolitana de Bogotá de conformidad con lo establecido en la Resolución 0150 del 28 de mayo de 2009, por lo que esa dependencia ejercerá los derechos fundamentales de defensa y contradicción de la policía Metropolitana de Bogotá – Estación de Policía Bosa C.A.I. Bosa Brasilia-, demostrando la inexistencia de alguna vulneración o amenaza a los derechos fundamentales del señor Luis Alberto Úsuga Durango, por acción u omisión de la Policía Nacional.

Indicó que mediante correo electrónico con fecha 02 de agosto del año en curso, el señor teniente coronel Ángel Manuel Uparela Gómez, Comandante Estación de Policía Bosa, allegó oficio signado por el señor intendente Carlos Mario Balbín Lopera, mediante el cual informó que: “funcionarios de la Policía Nacional, en desarrollo de la actividad de policía dentro del operativo "solicitud de antecedentes", el día 21 de julio del año avante, requieren al señor LUIS ALBERTO ÚSUGA DURANGO, identificado con cedula de ciudadanía número 8.189.405 y a la señora LUZ MARINA MUENTES GÓMEZ, identificada con cedula de ciudadanía número 66.949.180, al momento de verificar sus documentos de identificación, el Dispositivo Asistente Digital Personal "P.D.A" de la Policía Nacional arrojó como antecedentes positivos para la dos personas antes mencionadas”

Mencionó que ante lo registrado en la página, procedieron a realizar el traslado de esas personas, a las instalaciones de la URI de Kennedy con el fin de constatar los requerimientos judiciales pendientes, indicó que, el señor patrullero Maicol Reyes Figueredio, investigador criminal, mediante comunicación oficial Nro. GS-2023-0346085-DIJIN, manifestó que, efectivamente al señor Luis Alberto Úsuga Durango, el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal había emitido orden de captura

Nro. 08, con fecha 18 de diciembre de 2007, por el delito de homicidio, tentativa de homicidio con fines de indagatoria y mediante comunicación oficial Nro. GS-2023-0346078-DIJIN, informó que, a la señora Luz Marina Muentes Gómez, no le registran antecedentes actualmente, en razón a eso, se retiró a la ciudadana de las instalaciones de la URI de Kennedy.

Afirmó que, a las instalaciones de la URI de Kennedy, hizo presencia el señor Luis Fernando Úsuga Muentes, hijo del señor Luis Alberto Úsuga Durango, quien aportó una certificación expedida por el fiscal 097 Seccional de Apartadó, Antioquia, donde da a conocer que el accionante, no se encuentra requerido dentro del proceso 05045 60 00324 2007 80254, motivo por el cual, los funcionarios de Policía no realizan el procedimiento de judicialización, lo que demuestra la inexistencia de alguna vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del señor Úsuga Durango, por parte de la Policía Metropolitana de Bogotá - Estación de Policía Bosa - C.A.I Bosa Brasilia, toda vez que la actuación desplegada fue realizada con fundamento a lo registrado en el Dispositivo Asistente Digital Personal.

Solicitó denegar la acción de tutela, toda vez que se vislumbra la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales alegados por el señor Luis Alberto Úsuga Durango por parte de la Policía Metropolitana de Bogotá Estación de Policía Bosa - C.A.I Bosa Brasilia.

2.- El Jefe de asuntos jurídicos de la DIJIN manifestó que la dirección de investigación criminal e INTERPOL, en virtud del Decreto 233 del 01/02/2012 y la resolución N° 05839 del 31/12/2015, es administradora de la información que remiten las autoridades judiciales competentes a

nivel nacional, en tal sentido es esa dirección la encargada de coordinar, orientar, actualizar y hacer seguimiento a los datos que reposan en el sistema de información, previo requerimiento de esas autoridades.

Informó que una vez consultado por cupo numérico 8189405 en el módulo de radicación del sistema de información operativo de antecedentes (SIOPER), no se hayo registro alguno que sumariamente demuestre que el accionante haya radicado escrito petitorio ante esa dirección, en la que solicite información de su situación judicial ni tampoco evidenció que alguna autoridad judicial haya radicado escrito petitorio ante esa dirección adjuntando autos o providencias judiciales que permitan llevar a cabo la actualización del sistema de información en debida forma.

Resalto que en el módulo se registran los diferentes requerimientos que se adelantan para con los ciudadanos, de tal manera que permita generar trazabilidad en la información que se operacionalizan en el sistema de información.

Señaló que consultado el SIOPER encontraron cinco registros a nombre del señor Luis Alberto Usuga Durango; así:

Registro No. 1

Figura como

LUIS ALBERTO USUGA DURANGO CC: 8189405

SENTENCIA CONDENATORIA	
OFICIO: 0 del	INSTANCIA: 0
PROCESO: 147	CONDENA:
AUTORIDAD: JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO 1	BENEFICIO:
MPIO/DPTO: APARTADO, ANTIOQUIA	DELITO:
FEC. DECISIÓN:	OBSERVACIÓN: PROV (SIN FECHA) DECLARA EXTINGUIDA LA PENA IMPUESTA EL 31-08-92 A 30 MESES DE PRISION.
ESTADO PENA: EXTINCION DE CONDENA	

Registro pendiente por ser actualizado por autoridad competente:

Registro No. 2

Figura como

LUIS ALBERTO USUGA DURANGO CC: 8189405

SENTENCIA CONDENATORIA - VIGENTE	
OFICIO: 0 del	INSTANCIA: 0
PROCESO: 0	CONDENA:
AUTORIDAD: JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO 0	BENEFICIO:
MPIO/DPTO: APARTADO, ANTIOQUIA	DELITO: PORTE ILEGAL DE ARMAS
FEC. DECISIÓN:	OBSERVACIÓN: OFICIO 423 DE 14-09-92 COMUNICA CONDENA 6 MESES DE PRISION.CONCEDE CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL

Registro No. 3

Figura como

LUIS ALBERTO USUGA DURANGO CC: 8189405

SENTENCIA CONDENATORIA - VIGENTE	
----------------------------------	--

OFICIO:	0 del	INSTANCIA:	0
PROCESO:	18986	CONDENA:	
AUTORIDAD:	JUZGADO REGIONAL JUZGADO REGIONAL 0	BENEFICIO:	
MPIO/DPTO:	MEDELLÍN, ANTIOQUIA	DELITO:	VIOLACION AL DEC. 1194/89
FEC. DECISIÓN:			
OBSERVACIÓN: (RAD 18986 (3556)). SENT DE 04/11/98 CONDENA 240 MESES DE PRISON.NIEGA CONDI/COND.TRIB NAL SALA DE DECISION BTA EN PROV DE 28/04/99 CONFIRMA. VER RAD/DAS 487035-00. SIN MAS DATOS. (PRONT EN SIST).			

Registro No. 4

Figura como

LUIS ALBERTO USUGA DURANGO CC: 8189405

ORDEN DE CAPTURA VIGENTE			
OFICIO:	08 del	NRO. O.C.:	8
PROCESO:	80254	FECHA O.C.:	18/12/2007
AUTORIDAD:	JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL 0	DELITO:	HOMICIDIO, TENTATIVA DE HOMICIDIO
MPIO/DPTO:			
MOTIVO O.C.:	INDAGATORIA		
OBSERVACIÓN: OBSERVACIONES: ORDEN EMITIDA POR EL JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL 3, DE APARTADO SPOA 050456000324200780254 (ALIAS ALIÑO) PRÓRROGAS: VENCIMIENTO:			

Registro No. 4

Figura como

LUIS ALBERTO USUGA DURANGO CC: 8189405

IMPEDIMENTO SALIDA DEL PAÍS VIGENTE			
OFICIO:	2276 del 23/12/1995	TIPO MEDIDA:	
PROCESO:	18986	PAÍS:	
AUTORIDAD:	FISCALIA REGIONAL	DESDE:	
MPIO/DPTO:	MEDELLIN, ANTIOQUIA	HASTA:	
IMPEDIMENTO:			
FECHA:			
OBSERVACIÓN: DIRECCION REGIONAL FISCALIAS			

Indicó que ese organismo al ser sólo administrador de la información que reposa en el SIOPER, la actuación se ajusta a lo regulado por la ley, al no estar dentro de nuestras competencias modificar la información judicial relacionada con el accionante.

Solicitó se declaren improcedente por falta de legitimidad en la causa por pasiva, por otra parte, no están jurídicamente facultados para subrogar competencias o esferas de otros organismos estatales encargados de la vigilancia de la pena y de otra parte dependen de un tercero para llevar a cabo la actualización del sistema de información operativo de antecedentes y, en consecuencia, se desvincule al Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional-Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL, como quiera que no está vulnerando garantías fundamentales del accionante.

3.- El Jefe Oficina jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil expresó que una vez verificado el archivo de nacional de identificación

(ANI), a nombre de Luis Alberto Úsuga Durango, se encontró que, la cédula de ciudadanía No. 8.189.405, con fecha de nacimiento 05 de enero de 1971, en Cañas Gordas Antioquia, expedida el 06 de marzo de 1989, en Necoclí Antioquia; tuvo afectación por pérdida de derechos políticos, de acuerdo a la Resolución No. 1906 del 01 de enero de 2001 y Resolución No. 1217 del 21 de abril de 2005, expedido por el Juez Primero Penal del Circuito Especializado.

Afirmó que, una vez verificada la información en las bases de datos, encontró que la cédula de ciudadanía No. 8.189.405, a nombre de Luis Alberto Úsuga Durango, se encuentra en estado VIGENTE, actualmente no cuenta con ninguna afectación en su documento de identificación, lo anterior mediante la Resolución No. 4367 de 11 de octubre 2005, en cuanto al requerimiento de informar si se ha recibido petición enviada por el accionante, solicitando la actualización en las bases de datos o que se borre los antecedentes en su contra, la Coordinación Grupo Novedades manifestó que, consultado el correo institucional y el sistema interno de correspondencia TITAN, no logró evidenciar que a la fecha se haya recibido solicitud alguna por parte del señor Usuga Durango.

Solicitó desvincular de la presente acción constitucional a la RNEC, toda vez que la Entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno y actúa conforme el ordenamiento jurídico vigente en la materia y se aportó la información que reposa en las bases de datos en lo referente a la persona indicada por el despacho judicial.

4.- La Fiscalía Noventa y Siete Seccional de Apartadó manifestó que, al revisar el expediente físico y digital del número de SPOA referido, observó que dentro de las actuaciones adelantadas de acuerdo a las diligencias que reposan tanto en expediente físico como digital, no se

ha vinculado formalmente al tuteante a la investigación mediante la formulación de imputación, ni se ha solicitado expedir orden de captura en su contra, lo cual se le ha indicado en múltiples respuesta a los derechos de petición presentados por el accionante y la respuesta a las acciones de tutela interpuesta, por parte de los anteriores fiscales titulares de ese despacho.

Informó que desde que asumió como Fiscal encargada el 1 de diciembre de 2022, no ha recibido derecho de petición alguno presentado por el accionante; sin embargo, al revisar el expediente físico y digital de la capeta identificada con Noticia criminal N° 05045 60 00324 2007 80254, se observan que por parte de los anteriores fiscales titulares de ese despacho se han dado múltiples respuestas por parte del Ente Investigador a las reiteradas peticiones y acciones de tutela presentadas por el señor Luis Alberto Usuga Durango a quien se le ha indicado que la investigación aperturada se encuentra en estado de indagación y aun activa, pero que dentro de la misma no ha sido requerido para ser vinculado formalmente dentro de la investigación mediante la correspondiente formulación de imputación, ni se ha solicitado la expedición de una orden de captura en su contra, tal como se puede observar en el registro que aparece en su sistema SPOA del estado actual y de las actuaciones realizadas.

Mencionó que en contra del accionante no se ha emitido sentencia condenatoria alguna en lo que respecta a la investigación referida que se adelanta en esa fiscalía bajo la Noticia Criminal N° 05045 60 00324 2007 80254, no puede existir registro de antecedentes penales y/o anotaciones que deba borrarse del sistema.

Aclaró que de registrar algún antecedente en contra del accionante por otro delito ese incluso no podría ser consulta a través nuestro sistema

SPOA, ya que dentro del mismo solo se registra el estado actual de las investigaciones y/o procesos que se adelantan en cada despacho y sus actuaciones, eso último para consulta interna, es decir que la información correspondiente del registro de antecedentes penales de una persona debe ser consultada ante la Dirección de Investigación criminal e Interpol, incluso la Fiscalía General de la Nación debe elevar solicitud por escrito a través de los investigadores de policía judicial, cuando se requiere esa información de algún ciudadano.

Señaló que en concordancia con la respuesta proyectada por el Dr. Elkin de Jesús Arboleda Lopera quien fue fiscal titular de ese despacho, observa que por parte del Ente Fiscal que efectivamente se han adelantado las labores investigativas necesarias, como lo son la elaboración del programa metodológico, interrogatorio del indiciado, orden de inspección, diligencia de recepción de entrevistas y declaraciones, verificaciones, entre otras actuaciones y/o actividades realizadas en virtud de las ordenes a policía judicial generadas por los anteriores fiscales que han fungido como titulares de ese despacho, sin embargo, a la fecha no han podido obtener los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida suficientes con los cuales se pueda inferir razonablemente la responsabilidad de quienes se señalan con probables autores de la conducta punible que se investiga; por consiguiente, se continua con el ejercicio de la acción penal a fin de determinar con certeza la responsabilidad de los mismos dentro del hecho punible.

Expresó que por mandato constitucional según lo dispuesto en el artículo 250 de nuestra carta política, es deber de la Fiscalía General de la Nación investigar los hechos u conductas que revistan las características de delitos y no por ello se vulnerar los derechos de quienes se presumen indiciados dentro del ejercicio de la acción

penal, máxime si contra estos no se ha emitido orden de captura, como en el caso y como ya se le ha indicado al accionante en respuestas anteriores de forma reiterativa.

Solicitó declarar improcedente la acción de tutela que vincula a ese despacho Fiscal y se dé por cumplida la misma, considerando los fundamentos antes expuestos; además, tener presente que no en todas las indagaciones e investigaciones adelantadas se logra dentro de la labor investigativa obtener los elementos suficientes a fin de poder desvirtuar la presunción de inocencia de los posibles autores y/o partícipes a quienes en muchos casos no se terminan vinculando formalmente mediante la correspondiente imputación, ni se logra llegar a la etapa de juicio oral pese a generarse los programas metodológicos y expedirse las correspondientes órdenes a policía judicial; sin embargo, debe considerarse que en los casos que no han prescrito es factible con el transcurso del tiempo que se alleguen nuevos elementos que permitan el esclarecimiento de las conductas punibles y adelantar los proceso penales en contra de quienes se logren identificar e individualizar como los probables autores de las conductas punibles, razón por la cual esa delegada revisara el caso que consta de más de 100 folios a fin de tomar una pronta decisión respecto de la indagación que se adelanta y de ser necesario se emitirán nuevas órdenes a policía judicial para su correspondiente desarrollo de los cuales de no obtener más elementos que permitan continuar con el ejercicio de la acción penal procederá al archivo de las diligencias conforme a lo dispuesto en el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal.

LAS PRUEBAS

1.- El Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá adjuntó copia

oficio N° GS-2023-/COSEC3-ESTP07-2925 de fecha 02 de agosto de 2023 suscrito por Intendente Carlos Mario Balbín Lopera, copia de documento no controlado con fecha 21 de julio de 2023 donde se hace consulta de la señora Luz Marina Muentes Gómez realizada por el patrullero Víctor Navarro Sanabria, pantallazo de consulta requerimientos a personas de la señora Luz Marina Muentes Gómez, copia de documento no controlado con fecha 21 de julio de 2023 donde se hace consulta del señor Luís Alberto Usuga Durango realizada por el patrullero Víctor Navarro Sanabria, pantallazo de consulta requerimientos a personas del señor Luís Alberto Usuga Durango, copia oficio UFS: 326 F 097 del 23 de junio de 2016 dirigido al señor Luis Alberto Usuga Durango procedente de la Fiscalía 097 Seccional de Apartadó donde dan respuesta a petición de requerimientos, copia de certificación con fecha 23/06/2016 donde indican que el señor Luis Alberto Usuga Durango no es requerido dentro del SPOA 05045 60 00324 2007 80254, copia de la cédula de ciudadanía de Luis Alberto Usuga Durango, copia oficio N° GS-20230346085/DIJIN-ARAIC-GUCRI-1.9 del 20 de julio de 2023 dando respuesta al oficio SIN_OFICIO de 21/07/2023 Ref. PDA de Luis Alberto Usuga Durango, copia oficio N° GS-20230346078/DIJIN-ARAIC-GUCRI-1.9 del 20 de julio de 2023 dando respuesta al oficio SIN_OFICIO de 21/07/2023 Ref. PDA de Luz Marina Muentes Gómez.

2.- El Jefe Oficina jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil adjunto certificación del estado de la cédula de ciudadanía del señor Luís Alberto Úsuga Durango VIGENTE, copia de la Resolución 2358 de 1997, copia de la Resolución 1217 de 2005, copia de la Resolución 1906 de 2001, copia de la Resolución 3592 de 1997 y copia de la Resolución 4367 de 2005.

3- El Jefe Oficina jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil

adjunto certificado de vigencia de la cédula de ciudadanía a nombre del señor Luís Alberto Úsuga Durango.

4.- La Fiscalía Noventa y siete Seccional de Apartadó aportó copia oficio N° 1065 del 12 de septiembre de 2012 dirigido a Luis Alberto Úsuga Durango dando respuesta a petición, copia oficio N° USF-82-13 del 28 de enero de 2013 dirigido a Luis Alberto Úsuga Durango dando respuesta a petición, copia oficio N° 383 del 10 de abril de 2013 dirigido a Luis Alberto Úsuga Durango dando respuesta a petición, copia oficio N° FS 666/ F097 del 28 de junio de 2013 dirigido a Luis Alberto Úsuga Durango dando respuesta a petición, copia oficio N° FS 682/F97 del 28 de junio de 2013 dirigido al Doctor Juan Carlos Álzate Franco – Jefe Cuerpo Técnico de Investigación- solicitando apoyo para interrogatorio de indiciado, copia oficio N° 193/ F 97 del 07 de marzo de 2014 dirigido a Luis Alberto Úsuga Durango dando respuesta a petición, copia constancia de fecha 07 de marzo de 2014 donde dan traslado de la denuncia impetrada por el señor Luis Alberto Úsuga Durango para ser radicada y asignada al fiscal correspondiente, Copia oficio del 05 de agosto de 2014 donde se da respuesta a acción de tutela por parte de la Fiscalía, copia oficio N° FS 857/ F 124 del 29 de septiembre de 2014 dirigido a Luis Alberto Úsuga Durango dando respuesta a petición, Copia oficio N° 347 – F 124 del 05 de junio de 2015 donde se da respuesta a acción de tutela por parte de la Fiscalía, copia oficio N° UFS: 326/ F 097 del 23 de junio de 2016 dirigido a Luis Alberto Úsuga Durango dando respuesta a petición.

CONSIDERACIONES

Conforme con la doctrina constitucional¹, el derecho de petición es una

¹ Ver Sentencia T- 608 de 2013

prerrogativa especial prevista en el artículo 23 de la Carta Política, que consiste en la posibilidad que tiene cualquier persona para realizar peticiones respetuosas ante las autoridades o ante otros particulares, con el objeto de obtener la satisfacción de un interés personal o colectivo.

La Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha trazado algunas reglas básicas para entender cuando esta garantía fundamental ha sido satisfecha.

Las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades deben ser resueltas en forma oportuna, completa y de fondo, y no limitarse a una respuesta simplemente formal.

Frente al tema ha dicho:

“Según se ha precisado en la doctrina constitucional, esta garantía constitucional consiste no sólo en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada. Asimismo, tal respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible, pues prolongar en exceso la decisión de la solicitud, implica una violación de la Constitución...”²

Ahora, cuando no es posible que la entidad resuelva una petición, debe informar al peticionario acerca de los inconvenientes presentados, señalando un término en el cual podrá producir la respuesta a su cuestionamiento.

La respuesta se ha considerado de fondo cuando la entidad realiza un análisis detallado para la verificación de los hechos y la respuesta expresa el marco jurídico que regula el tema cuestionado, con un análisis que confronte lo pedido, sin importar si la respuesta misma es

² Sentencia T-957 de 2004

favorable o no a los intereses del peticionario.

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”³.

En el caso concreto, se tiene que el señor Luis Alberto Úsuga Durango se duele que la Fiscalía 97 Seccional de Apartadó, Antioquia, que si bien le dio certificación de no requerimiento dentro del proceso 80254, ésta no remitió los oficios necesarios para que fuera dado de baja dichos requerimientos que aparecían a su nombre, generando confusión en su diario vivir, además hace denuncias del procedimiento realizado por miembros de la Policía el pasado 21 de julio de 2023 y solicita que se compulsen copias para que investigue de los funcionarios de la policía.

Al respecto, revisado lo descrito en la acción constitucional y sus anexos, se advierte que el actor si bien no allegó constancia de haber

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

realizado alguna petición a la Fiscalía 97 Seccional de Apartadó con el fin de que se actualizará la base de datos y así poder borrar el requerimiento que aparece en ella, también es cierto que en los anexos aportados por la Policía Nacional se evidencia respuesta emitida por la Fiscalía 97 Seccional de Apartadó donde se le informan que: "...Que efectivamente se deberá hacer la corrección en los sistemas de la Institución desde estas Fiscalías, sobre la novedad presentada en la indagación con SPOA 050456000324200780254, donde se tiene en dicho sistema que esta indagación se adelanta en contra de su persona LUIS ALBERTO USUGA DURANGO, cuando en realidad es que por el momento no se cuenta con las suficientes evidencias para que su nombre figure como indiciado en las mismas. Por lo tanto, se procederá en la fecha de hoy a la corrección de esta situación, para que dicha investigación quede en los respectivos sistemas como contra indiciado por determinar..."

Al respecto se advierte que la Fiscalía 97 Seccional de Apartadó, Antioquia, informó que durante el tiempo que ha estado como titular de dicha célula fiscal no había petición alguna por parte del accionante, pero aclaró que dentro del expediente consta que se le han brindado múltiples respuesta a peticiones y acciones de tutelas interpuestas por él; adicionalmente indicó que la investigación se encuentra en etapa de investigación y aún activa, pero que dentro de la misma no ha sido requerido para ser vinculado formalmente dentro de la investigación ni se ha solicitado la expedición de una orden de captura en su contra.

Por otro lado, en la respuesta emitida por la DIJIN se puede evidenciar que aportan los pantallazos de la consulta realizada en el sistema SIOPER al señor Luis Alberto Úsuga Durango, donde se observa que se tiene orden de captura N° 8 del 18/12/2007, estado vigente dentro del SPOA 05045 60 00324 2007 80254 en su contra, para lo cual se aporta dicho pantallazo:

Registro No. 4

Figura como

LUIS ALBERTO USUGA DURANGO CC: 8189405

ORDEN DE CAPTURA VIGENTE	
OFICIO: 08 del	NRO. O.C.: 8
PROCESO: 80254	FECHA O.C.: 18/12/2007
AUTORIDAD: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL 0	DELITO: HOMICIDIO, TENTATIVA DE HOMICIDIO
MPIO/DPTO:	
MOTIVO O.C: INDAGATORIA	
OBSERVACIÓN: OBSERVACIONES: ORDEN EMITIDA POR EL JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL 3, DE APARTADO SPOA 050456000324200780254 (ALIAS ALIÑO) PRÓRROGAS: VENCIMIENTO:	

De lo anterior, se desprende en consecuencia que la Fiscalía si bien, en su última respuesta brindada al accionante el pasado 23 de junio de 2016, donde le indican: "...Que efectivamente se deberá hacer la corrección en los sistemas de la Institución desde estas Fiscalías, sobre la novedad presentada en la indagación con SPOA 050456000324200780254, donde se tiene en dicho sistema que esta indagación se adelanta en contra de su persona LUIS ALBERTO ÚSUGA DURANGO, cuando en realidad es que por el momento no se cuenta con las suficientes evidencias para que su nombre figure como indiciado en las mismas. Por lo tanto, se procederá en la fecha de hoy a la corrección de esta situación, para que dicha investigación quede en los respectivos sistemas como contra indiciado por determinar...", hasta la fecha no se han realizado los trámites necesarios ante la DIJIN para poder actualizar los datos y que dicha orden de captura pierda vigencia en dicho sistema y así evitar malos entendidos entre el señor Luis Alberto Úsuga Durango y la Policía Nacional, por lo que, a la fecha la Fiscalía 97 Seccional de Apartadó, Antioquia, no le ha dado una respuesta de fondo a la petición elevada por el actor, ya que no se ha ordenado actualizar la información existente en el sistema SIOPER de la Dijin, sistema que es consultado por los funcionarios de la Policía Nacional en el momento de realizar sus funciones y lo que ha generado confusiones con la situación jurídica del señor Úsuga Durango, haciendo que sea capturado y trasladado a las instalaciones de la Fiscalía para poder aclarar dicho requerimiento.

Con lo indicado se demuestra que existe una vulneración al derecho fundamental de petición que le asiste al petente, toda vez que quedó establecido que efectivamente se ha elevado petición y de la cual analizada la documentación anexa al trámite constitucional como la respuesta allegada, se advierte que si bien la Fiscalía 97 Seccional de Apartadó, Antioquia, dio respuesta en su momento a dicha petición, está no fue completa debido a que faltó oficiar a la entidad competente para aclarar la situación y lograr que la orden de captura que aparece vigente con respecto al SPOA 05045 60 00324 2007 80254 sea cancelada de dicho sistema y hasta la fecha de hoy no se ha cumplido con dicho trámite, miremos que la respuesta del anterior Fiscal consta del 23 de junio de 2016 y que la última captura que tuvo que padecer el actor fue el 21 de julio de 2023.

Para esta Corporación, es claro que el problema jurídico a resolver se centra en determinar si con la información que aparece en el sistema SIOPER acerca del accionante, que es consultado por las autoridades judiciales, se está vulnerando los derechos fundamentales respecto de los cuales se solicita el amparo constitucional impetrado.

Al respecto nuestra Carta Política consagró en el artículo 15, el derecho de todas las personas a "conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas". Adicionalmente, establece que "en la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución". Es este entonces el fundamento normativo del derecho a la autodeterminación informática o habeas data.

Frente a este panorama, se tiene que la información obrante en la base de datos del sistema SIOPER que hace alusión a una orden de

captura vigente dentro del SPOA 05045 60 00324 2007 80254, afecta su transcurrir cotidiano, pues ya que según respuesta emitida por la Fiscalía 97 Seccional de Apartadó el pasado 23 de junio de 2016 indicaba que correspondía a un error y que se debía corregir y hasta la fecha no se ha realizado ningún trámite para evitar más inconvenientes, lo que implica una exposición de su intimidad, pudiendo en el presente caso haberse actualizado dicha información en el momento oportuno, sin ello implicar que sea una terminación del proceso que se encuentra en etapa de indagación y aún activo.

Por lo tanto, atendiendo a que el accionante presentó derecho de petición ante la Fiscalía 97 Seccional de Apartadó, Antioquia, tendiente a que se actualizara su información en el Sistema antecedentes judiciales SIOPER sin que se hubiese procedido a realizar el trámite correspondiente y aceptado por el Fiscal de Turno, y más aún cuando en la respuesta emitida por la Fiscal Titular que indica que no existe ninguna orden de captura vigente en contra del accionante, pese a la línea jurisprudencial existente sobre el derecho al hábeas data judicial, se puede concluir que se vulneraron los derechos fundamentales del actor.

En consecuencia, la Sala accederá al amparo constitucional y se ordena que en la FISCALÍA 97 SECCIONAL DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de la presente decisión proceda a realizar los trámites correspondientes para ordenar la actualización de la información correspondiente al señor Luis Alberto Úsuga Durango con respecto al SPOA 05045 60 00324 2007 80254, en el cual aparece vigente la orden de captura N° 8 del 18/12/2007 sin ello implicar que sea una terminación del proceso que se encuentra en etapa de indagación y aún activo, donde deberá comunicar la decisión a la DIJIN; por lo que

una vez la DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL E INTERPOL – DIJIN- reciba el comunicado por parte de la Fiscalía 97 Seccional de Apartadó, Antioquia, en el término no superior de 48 horas después de su recepción proceda a realizar los trámites correspondientes para actualizar de la información correspondiente al señor Luis Alberto Úsuga Durango con respecto al SPOA 05045 60 00324 2007 80254, en el sistema SIOPER.

Es de anotar que las Entidades Accionadas deberán informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

Ahora, en cuanto a lo manifestado por el actor con respecto al proceder de los funcionarios de la policía y donde solicita que se compulsen copias para que se realice el trámite correspondiente a su actuar, a de indicarle al accionante que, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales. En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Las providencias judiciales en todos los niveles se encuentran soportadas en los principios de autonomía, independencia, acceso a la justicia y legalidad, y en esencia, dirigidas a que los ciudadanos puedan reivindicar sus derechos constitucionales y legales, siguiendo los parámetros establecidos por el legislador, lo que a la postre las hace inmodificables en pro de la seguridad jurídica y del respeto de la

separación de poderes. Sin embargo, debido al carácter normativo, de supremacía de las normas constitucionales (art. 4º C.P) y de primacía de los derechos fundamentales (arts. 5º y 86 C.P.), la acción de tutela procede excepcionalmente contra las acciones u omisiones en que incurren los jueces al administrar justicia cuando son desconocidos los derechos constitucionales fundamentales.

Esta posición fue sostenida por la Corte Constitucional desde la sentencia C-543 de 1992, en la cual, si bien se declararon inexequibles los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, al considerarse que desconocían las reglas de competencia establecidas por la Constitución Política y afectaban el principio de seguridad jurídica, en su *ratio decidendi* se indicó que en circunstancias excepcionales, la acción de tutela procedía contra actuaciones judiciales cuando las mismas constituían vías de hecho.

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

A partir de ese momento, hasta la actualidad, los jueces Constitucionales han aplicado a los casos concretos el precedente jurisprudencial, con el fin de conjurar la vulneración abierta y ostensible de los derechos constitucionales fundamentales a través de acciones u omisiones de los operadores jurídicos, cuando no existe

otro medio de defensa eficaz al alcance de los afectados. Es decir, el amparo constitucional en estos casos se convierte en el medio idóneo y eficaz a través del cual se adoptan las medidas necesarias para restablecer los derechos fundamentales amenazados o vulnerados mediante una decisión judicial, o en su caso puede proponerse como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

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

En el caso concreto, donde el accionante considera que los funcionarios de la policía se excedieron en sus funciones y violentaron sus derechos fundamentales, además que le solicitaron dinero con el fin de permitirle estar en el puesto otorgado por la Alcaldía de Bosa por lo que solicita que se compulsen copias de su actuar a la Fiscalía, procuraduría Guala y la Dirección General de la Policía, para que investiguen el actuar de dichos funcionarios.

Como bien se conoce, la acción de tutela no es procedente para adelantar un trámite ordinario y mucho más cuando dicho trámite debe iniciar por medio de una denuncia que debe ser realizada directamente por el afectado.

Así las cosas, no puede el accionante a través de este trámite

preferente y sumario que tiene naturaleza subsidiaria, pretender que el Juez Constitucional adelante el trámite ordinario que le corresponde a él adelantar ante las entidades correspondientes mediante la denuncia de los hechos que para él considera violatorios de las leyes, por lo que no está dado que en este trámite sumario se analice las razones jurídicas y la interpretación de la actuación para determinar si es procedente tal compulsas de copias, sobre todo, porque la acción debatida no genera ningún perjuicio irremediable para la parte y existen medios jurídicos ordinarios para el control de las decisiones, como es el trámite de denunciar los hechos y las circunstancias que considera que fueron violatorias de las leyes con las respectivas pruebas.

En consecuencia, deberá negarse el amparo solicitado, pues no están presentes las situaciones especiales que según la jurisprudencia hacen procedente la acción de tutela, ya que existen otros medios para lograr el adelanto de las actuaciones y lograr el cometido del accionante, tal y como debe ser dirigirse ante los entes gubernamentales que considere pertinente y presentar directamente la denuncia de los hechos y circunstancias aportando las pruebas que considere necesarias para lograr instaurar las denuncias pertinentes.

Es claro que el Juez de Tutela, sólo se encuentra habilitado para cuestionar actuaciones u omisiones que dan lugar a vulneración de derechos fundamentales cuando no exista mecanismo idóneo para hacerlos valer o cuando existiendo éste, se advierta la posibilidad de causarse un perjuicio irremediable, situaciones que no se presentan en este evento.

Por lo anterior, considera la Sala que en el presente caso la tutela no es procedente por cuanto con la acción constitucional presentada no

se evidencia vulneración de derechos fundamentales del señor LUIS ALBERTO ÚSUGA DURANGO.

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: CONCEDER por ser procedente la tutela del derecho fundamental de petición y habeas data que le asiste al señor LUIS ALBERTO ÚSUGA DURANGO, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la FISCALÍA 97 SECCIONAL DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de la presente decisión proceda a realizar los trámites correspondientes para ordenar la actualización de la información correspondiente al señor Luis Alberto Úsuga Durango con respecto al SPOA 05045 60 00324 2007 80254, en el cual aparece vigente la orden de captura N° 8 del 18/12/2007 sin ello implicar que sea una terminación del proceso que se encuentra en etapa de indagación y aún activo, donde deberá comunicar la decisión a la DIJIN; por lo que una vez la DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL E INTERPOL – DIJIN- reciba el comunicado por parte de la Fiscalía 97 Seccional de Apartadó, Antioquia, en el término no superior de 48 horas después de su recepción proceda a realizar los trámites correspondientes para actualizar de la información correspondiente al señor Luis Alberto Úsuga Durango con respecto al

SPOA 05045 60 00324 2007 80254, en el sistema SIOPER

TERCERO: ORDENAR a la FISCALÍA 97 SECCIONAL DE APARTADÓ, ANTIOQUIA y a la DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL E INTERPOL – DIJIN- que deberán informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

CUARTO: NEGAR las pretensiones de tutela formuladas por los señores LUIS ALBERTO USUGA DURANGO en contra de los funcionarios de la Policía Nacional, por improcedente, conforme a la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: 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: **3a6c9c3703b4f10443c0dbca90393b80fbc25753846596f6943e6cdd239de4a7**

Documento generado en 10/08/2023 05:57:28 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, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 164

PROCESO: 05042 61 00082 2014 80354 (2023-1373-1)
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA
DE ARMA DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES
O MUNICIONES
SENTENCIADO: JUAN GABRIEL MONSALVE VALLE
PROVIDENCIA: INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial del señor JUAN GABRIEL MONSALVE VALLE, contra la decisión proferida el 2 de junio de 2023, por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en la cual se niega extinción de la pena por pena cumplida.

ANTECEDENTES

El 26 de enero de 2014 el señor JUAN GABRIEL MONSALVE VALLE

fue condenado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santafé de Antioquia a la pena principal de noventa y cuatro (94) meses y quince (15) días de prisión, luego de hallarlo penalmente responsable como autor de fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego, accesorios, partes o municiones, donde no le fue concedida la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria, pero posteriormente en ejecución de la pena el 31 de mayo de 2018 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia le concedió la prisión domiciliaria en los términos del artículo 38 del Código Penal, el 14/06/2018 suscribió la diligencia de compromiso.

Posteriormente se le autorizó cambio de domicilio al señor Monsalve Valle con fecha 22 de agosto de 2019 del municipio de Giraldo, Antioquia, al municipio de Segovia, Antioquia, comisionando al Juzgado Promiscuo Municipal de Giraldo, Antioquia, Despacho que mediante oficio 4991 del 02/09/2019 informó que no fue posible realizar la notificación al penado por no encontrarse en el domicilio y a su vez el EPMS de Santafé de Antioquia mediante los oficio 000036 del 11/02/2020 y 000149 del 18/06/2020 informó que no se pudo hacer efectivo el traslado del señor Juan Gabriel Monsalve Valle al nuevo domicilio autorizado, porque no fue encontrado en su domicilio de reclusión autorizado.

El señor JUAN GABRIEL MONSALVE VALLE por medio de apoderada judicial, solicita la extinción de la pena por pena cumplida, siendo denegada mediante auto interlocutorio No. 1273 del 2 de junio de 2023, en la cual se le informa por el Juzgado que fue condenado a la pena de 94 meses y 15 días, esto es, 2835 días, estuvo detenido desde el 19 de enero de 2015 *-fecha de su captura-*, hasta el 02 de

septiembre de 2019 -fecha en la cual ya no se encontraba en su domicilio- descontando hasta ese momento 1688 días; esto es, 53 meses y 14 días, detenido nuevamente el 08 de marzo de 2021 al 02 de junio de 2023 descontando 817 días; lo que quiere decir 26 meses y 25 días, adicionalmente las redenciones reconocidas hasta el 02 de junio de 2023 lleva descontado 2735.5 días; esto es, 91 meses y 18 días, restándole por descontar la cantidad de 99.5 días, lo que quiere decir que resta 3 meses y 24 días, razón por la cual no ha cumplido la totalidad de la pena impuesta.

Ante la inconformidad el peticionario y su apoderada interpone recurso de apelación, indicando que el señor Monsalve Valle fue condenado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santafé Antioquia, indicando que no encontraron a su prohijado en su domicilio debido a que a partir del 30 de septiembre de 2021 hasta el 29 de mayo de 2022 se encontraba recluido en la institución RENACER para un proceso de desintoxicación y rehabilitación de consumo de sustancias psicoactivas y comportamientos asociados, donde se solicita que se tenga en cuenta el tiempo de ocho meses que su representado estuvo interno por su propia voluntad en el instituto Renacer, además ha permanecido exento de cualquier otro delito o proceso en su contra.

Adicionalmente, solicitó de manera subsidiaria la concesión de la libertad condicional del señor Monsalve Valle y que se reconozca el tiempo de ocho meses que estuvo interno en el Instituto Renacer como redención de pena.

CONSIDERACIONES

Sin necesidad de extensas elucubraciones, la Corporación procederá a confirmar el auto impugnado, toda vez que el mismo se encuentra ajustado a derecho y a la realidad procesal.

En relación con el problema jurídico planteado, acorde con lo manifestado por la apoderada del señor JUAN GABRIEL MONSALVE VALLE en su escrito de impugnación, debe la Sala decir que efectivamente el Juzgado executor le concedió la prisión domiciliaria el 31 de mayo de 2018, pero se tiene que 02 de septiembre de 2019 el Juzgado Promiscuo Municipal de Giraldo, Antioquia, informó que no encontró en su domicilio al señor Monsalve Valle y el Establecimiento Penitenciario encargado de la vigilancia de la domiciliaria, pasó dos informes con fecha 11 de febrero de 2020 y 18 de junio de 2020, indicando que no encontró al señor Juan Gabriel en su domicilio, por lo que no se contó el tiempo entre el 2 de septiembre de 2019 y el 8 de marzo de 2021 (cuando operó nuevamente su captura), y según la información aportada por la apoderada judicial el penado se internó en el Instituto Renacer entre el 30 de septiembre de 2021 hasta el 29 de mayo de 2022, lo que sin tener que hacer mayores esfuerzos permite concluir que el tiempo no tenido en cuenta por el Juzgado Executor se refiere a fechas totalmente anteriores al tiempo en que el sentenciado estuvo recluso para su tratamiento de desintoxicación.

Es decir, si bien el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia otorgó la prisión domiciliaria y el penado suscribió diligencia de compromiso, ello implicaba que debía cumplir con esas obligaciones, obligaciones que fueran incumplidas

por el sentenciado en el momento que abandonó el domicilio que fue autorizado para estar en domiciliaria.

De lo anterior, se desprende que no era desconocido para el señor Juan Gabriel Monsalve Valle y la profesional que lo representa, que la concesión y disfrute de la prisión domiciliaria comporta el cumplimiento de las obligaciones contraídas al momento de la suscripción del acta de compromiso y que no podía salir de su domicilio sin previa autorización de la entidad competente, situación que no lo detuvo ya que fueron en tres ocasiones que lo visitaron y que no estaba en su residencia.

La decisión de la A-quo de negar la extinción de pena por pena cumplida tuvo fundamento en el hecho de que el señor Juan Gabriel suspendió la ejecución de la pena en el momento que incumplió con la prisión domiciliaria, por lo que no ha cumplido la totalidad de la pena a la que finalmente fue condenado (94 meses y 15 días).

Como en el momento de discutir la pena cumplida se encuentra en trámite el incidente de revocatoria de la prisión domiciliaria por incumplimiento de la misma, el cual aún no se encuentra en firme, no se podrá tener en cuenta dicho tiempo, ya que es dentro de ese trámite donde la defensa en colaboración con el sentenciado quienes pueden dar los descargos o explicaciones necesarias para poder aclarar la situación de porque el 02 de septiembre de 2019 no se encontraba en su domicilio en el momento que fue visitado por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Giraldo Antioquia, donde dejan la constancia la escribiente de dicho Juzgado que al ir al domicilio del señor Juan Gabriel Monsalve Valle, fue atendida por la madre del sentenciado, la señora María Monsalve Valle, quien le

informó que su hijo no se encontraba residiendo en dicho municipio desde hace varios meses que se trasladó a vivir al municipio de Burítica Antioquia y actualmente se encontraba laborando en una mina de oro informal¹; adicionalmente se cuenta con el oficio 506 CMSFANT-DIR-000036 del 11 de febrero de 2020 donde la directora del establecimiento carcelario informó que no había podido cumplir el requerimiento ordenado el 22 de agosto de 2019 por cuanto no se encuentra en su sitio de confinamiento y según sus familiares ya se encontraba en su nuevo sitio de domicilio autorizado por el Despacho y a pesar que lograron comunicación personal con el sentenciado y de comprometerse a ir al establecimiento para legalizar el traslado no ha asistido y ya no responde a los llamados ni se encuentra en su sitio de confinamiento, así también el informe de fecha 18 de junio de 2020, como múltiples constancias realizadas por la encargada de las domiciliarias²

Por lo que dentro de ese trámite es que se debe discutir el suceso de la evasión del lugar donde se le concedió la prisión domiciliaria, una vez se tome una decisión de fondo con respecto a la revocatoria de la prisión domiciliaria, le corresponderá a la Juez Ejecutor analizar el tiempo a reconocer y si se cumple con el tiempo para poder acceder a la libertad definitiva por pena cumplida.

Teniendo en cuenta la incertidumbre que se presenta sobre el descuento físico de pena por parte del sentenciado durante su confinamiento en prisión domiciliaria, debido a la mora del juzgado

¹ La cual puede acceder en la carpeta identificada como C01PrimerInstancia: carpeta identificada como JuanGabrielMonsalveValle: 002EjecucionDigitalizado [002EjecucionDigitalizado.PDF](#): pág. 214

² La cual puede acceder en la carpeta identificada como C01PrimerInstancia: carpeta identificada como JuanGabrielMonsalveValle: 002EjecucionDigitalizado [002EjecucionDigitalizado.PDF](#): pág. 217 y ss

ejecutor en tramitar el incidente para verificar si el condenado incumplió injustificadamente o no la obligación de permanecer en el domicilio mientras ejecutaba la prisión domiciliaria, tal como se indicó, no le queda camino distinto al Tribunal que confirmar la determinación de primera instancia.

Ahora, para evitar una posible vulneración del derecho a la libertad del peticionario, el juzgado deberá resolver, lo que en derecho corresponda, mediante trámite incidental, si la permanencia del penado en un establecimiento de salud para la desintoxicación de alucinógenos constituye o no incumplimiento injustificado de las obligaciones contraída para gozar del subrogado, pues esa situación repercute en el conteo del descuento físico de pena.

Finalmente, en adelante el A quo deberá resolver en el término legal o dentro de un plazo razonable, según el caso, cada una de las peticiones y vicisitudes que se presenten durante la ejecución de la sentencia del señor JUAN GABRIEL MONSALVE VALLE.

De acuerdo con lo anterior, para ésta Sala es claro que la decisión proferida el 2 de junio de 2023, mediante auto 1273, por la Juez Segunda de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, debe ser confirmada, en la medida que es evidente que el señor JUAN GABRIEL MONSALVE VALLE no ha descontado la totalidad de la pena impuesta.

Frente a la libertad condicional, como se trata de una nueva solicitud, el Juzgado de Primera instancia deberá tomar nota sobre ella y resolverla si aún no lo ha hecho.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, RESUELVE: **CONFIRMAR** la providencia de fecha, naturaleza y origen indicados en la parte motiva de este proveído.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

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: **4586ea6dc25b653b36367430b81deb761a35c374f870235aca6dd96e8bf0a4e1**

Documento generado en 10/08/2023 05:57:37 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, once (11) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 165

PROCESO : 05045 31 04 001 2023 000094 (2023-1457-1)
ASUNTO : CONSULTA DESACATO
INCIDENTANTE: CARMEN TULIA MURILLO
INCIDENTADA : UARIV
PROVIDENCIA : REVOCA SANCIÓN

ASUNTO

La Sala resuelve la consulta de la decisión emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó– Antioquia-, el 08 de agosto de 2023, en la que resolvió sancionar por desacato a la orden contenida en la sentencia de tutela del 24 de abril de 2023 y confirmada por el Tribunal Superior de Antioquia el 26 de mayo de 2023, a la Directora General y a la Directora Técnica de Gestión Social Humanitaria de la Unidad para las Víctimas.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia de tutela del 24 de abril de 2023, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó– Antioquia- resolvió conceder el amparo, ordenando en su numeral segundo, a la UARIV:

“...2.º Se ordena al representante legal de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de esta decisión, proceda a indicar la fecha en la cual se aplicará el Método Técnico de Priorización en vigencia del 2023 a la señora CARMEN TULIA MURILLO, y

los factores evaluados; asimismo, deberá indicarle la fecha en que le dará a conocer tal resultado; y de acuerdo con este, si tiene o no derecho a percibir el pago de la indemnización, y en caso positivo, cuándo; respuesta que será puesta en conocimiento de aquella y de este Juzgado...”

Y en segunda instancia en el Tribunal Superior de Antioquia, el 26 de mayo de 2023, decidió:

“...CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia...”

Debido al incumplimiento en el fallo de tutela, la accionante presentó incidente de desacato ante el juzgado que profirió la decisión, el cual ordenó mediante auto de sustanciación N° 213 del 11 de julio de 2023 previo al inicio del incidente de desacato, requerir a la Directora General Dra. PATRICIA TOBÓN YAGARI y a la Directora Técnica de Gestión Social Humanitaria de la entidad Dra. CLALIA ANDREA ANAYA BENAVIDES, notificadas el 11 de julio de 2023 en el correo que tiene la entidad habilitado para tal efecto¹.

La entidad en su momento profirió la respectiva respuesta indicando que la Dirección de Reparación de la Unidad para las Víctimas había sido asumida a partir del 15 de mayo de 2023 por la doctora ANDREA NATHALIA ROMERO FIGUEROA, razón por la cual la competencia para la emisión de las respuestas requeridas y el cumplimiento de órdenes judiciales en la materia, según la Resolución 0236 de 2020, sería de resorte de la citada funcionaria; solicitó se desvincule a la doctora CLELIA ANDREA ANAYA BENAVIDES en atención a la renuncia presentada y aceptada mediante Resolución 02191 del 12 de mayo del 2023, lo que dio lugar a su desvinculación dentro de la entidad, asimismo solicitó se desvinculara a la doctora MARIA

¹ notificaciones.judicialesuariv@unidadvictimas.gov.co

PATRICIA TOBON YAGARI en atención al régimen de competencias de la Unidad.

Adicionalmente, indicó que a través de la comunicación LEX 7358976 la Unidad para las Víctimas emitió respuesta a la solicitud de la accionante, como también mediante comunicación de lex 7432696, realizo adición a la respuesta brindada en aras de acatar la orden judicial, por medio de la cual se brindó a la accionante una respuesta de fondo, clara y congruente con la orden judicial, mediante las cuales se le expuso fecha en la que tendrá lugar la aplicación del método técnico 2023 (septiembre) y se le informo de las variables a tener en cuenta para validar puntajes de acuerdo a la normatividad vigente, es pertinente resaltar que dichas comunicaciones son de conocimiento de la parte accionante de acuerdo a los comprobante de entrega los cuales deja ver que fueron enviados a la dirección de notificaciones citada en la acción constitucional, adjuntando copia del envío y constancia de entrega al correo electrónico carmenuliamurillo@hotmail.com; con fecha 02 de junio de 2023.

Debido a la respuesta enviada por la entidad mediante auto de sustanciación N° 215 del 14 de julio de 2023 el despacho procedió a la vinculación al trámite respectivo a la Directora Técnica de la UARIV Dra. ANDREA NATHALIA ROMERO FIGUEROA y a desvincular del mismo trámite a la Dra. CLECLIA ANDREA ANAYA BENAVIDES, enviado el respectivo auto mediante el correo institucional, el pasado 14 de julio de 2023².

Donde nuevamente la entidad se pronuncia en el mismo sentido que a través de la comunicación LEX 7358976 la Unidad para las Víctimas

² notificaciones.judicialesuariv@unidadvictimas.gov.co

emitió respuesta a la solicitud de la accionante, como también mediante comunicación de lex 7432696, realizo adición a la respuesta brindada en aras de acatar la orden judicial, por medio de la cual se brindó a la accionante una respuesta de fondo, clara y congruente con la orden judicial, mediante las cuales se le expuso fecha en la que tendrá lugar la aplicación del método técnico 2023 (septiembre) y se le informó de las variables a tener en cuenta para validar puntajes de acuerdo a la normatividad vigente, es pertinente resaltar que dichas comunicaciones son de conocimiento de la parte accionante de acuerdo a los comprobante de entrega los cuales deja ver que fueron enviados a la dirección de notificaciones citada en la acción constitucional, adjuntando copia del envío y constancia de entrega al correo electrónico carmentuliamurillo@hotmail.com; con fecha 02 de junio de 2023.

Posteriormente mediante auto de sustanciación N° 227 del 25 de julio de 2023 el despacho procedió a la apertura el trámite respectivo en contra de la Directora General Dra. PATRICIA TOBÓN YAGARÍ y la Directora Técnica de la UARIV Dra. ANDREA NATHALIA ROMERO FIGUEROA, enviado el respectivo auto mediante el correo institucional, el pasado 25 de julio de 2023³.

De ahí, la entidad en su respuesta está vez expresó que la entidad emitió la respuesta al derecho de Petición con radicado Lex 7529463 informando lo relacionado con la aplicación del método técnico de priorización para el año 2023, para lo cual lo remitió el 26 de julio de 2023 al correo electrónico carmentuliamurillo@hotmail.com; con la respectiva constancia de entrega en la misma fecha.

³ notificaciones.judicialesuariv@unidadvictimas.gov.co

LA DECISIÓN CONSULTADA

Mediante auto interlocutorio del 08 de agosto de 2023, se resolvió el incidente de desacato, imponiendo sanción de tres (3) días de arresto y multa equivalente a tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a las doctoras María Patricia Tobón Yagarí y Andrea Nathalia Romero Figueroa en calidad de directora general y la directora técnica, de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas- UARIV-, notificándole lo resuelto mediante la dirección de correo electrónico de la entidad tiene dispuesta para tal fin, entregado el 08 de agosto de 2023⁴, siendo remitido el expediente a ésta Sala a efectos de desatar la consulta.

El expediente fue remitido a esta Sala a efectos de desatar la consulta informándosele al sancionado para que ejerciera el derecho de defensa, donde indicaron que emitieron respuesta al derecho de petición Rad. 2023-0806283-1 del 06 de junio de 2023, en el cual se informó que la aplicación del método técnico de priorización se realizará en el mes de septiembre 2023 y componentes a evaluar en dicha herramienta técnica y mediante comunicación de radicado 2023-1042392-1 de fecha 26 de julio de 2023 le informaron que el método técnico de priorización será notificado de manera gradual y progresiva por los diferentes canales de atención de manera gradual y progresiva en razón a la cantidad de víctimas a las cuales se le aplicará esa herramienta técnica, debe tener presente que eso conlleva una serie de actividades que requieren de tiempo y el apoyo del talento humano de la Unidad.

⁴ notificaciones.judicialesuariv@unidadvictimas.gov.co

Afirmó que la entidad atendió de manera clara, precisa y congruente la solicitud presentada por Carmen Tulia Murillo y en lo que respecta al derecho de petición presentado por la accionante, fue contestado, en oportunidad y de fondo, mediante comunicación de salida - LEX 7432696 del 02 de junio de 2023 y Lex 7529463 del 26 de julio de 2023, luego se configura un hecho superado, dado que la respuesta administrativa al accionante fue clara, precisa y congruente con lo solicitado, y resolvió de fondo la petición.

Por último, solicitó que revoque la sanción impuesta, se desvincule a la Dras. María Patricia Tobón Yagarí y Andrea Nathalia Romero Figueroa, y por último, se dé por cumplida la orden judicial de amparo constitucional emitida por el juzgado.

El despacho procedió a realizar llamada telefónica con el fin de verificar si la Entidad accionada ya había cumplido con lo ordenado en el fallo de tutela, con el abonado celular 3224499656 perteneciente a la señora Carmen Tulia Murillo, donde se logró comunicación con la accionante quien confirmó haber recibido las respuestas emitidas por la entidad.

CONSIDERACIONES

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

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado a determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*⁵.

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”*⁶.

Igualmente, se ha puntualizado que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al*

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

⁶ CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

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”⁷.

Para el presente caso, la accionante presentó incidente de desacato y dentro del trámite, la entidad accionada dio cuenta del cumplimiento del fallo al haberle remitido respuesta en los términos en que le fue dada la orden: pues le indicó a la peticionaria en qué momento daría aplicación al método técnico de priorización para este año, los factores que se tienen en cuenta para ser evaluados y se le indicó que en la medida que vayan dando resultado la aplicación del método se va notificado a la partes y que por el momento hasta que no se aplique el método no se puede decir fecha cierta para el pago de la indemnización⁸.

Significa entonces que, las Dras. MARÍA PATRICIA TOBÓN YAGARÍ Y ANDREA NATHALIA ROMERO FIGUEROA si bien se sustrajo del requerimiento dado en el trámite de la acción de tutela, posterior al fallo de tutela y dentro del trámite incidental, procedieron a acatarlo.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia 75786 del 11 de septiembre de 2014⁹, al resolver una consulta de incidente de desacato expuso:

“Indudablemente, la orden impartida en sede de tutela es de obligatorio acatamiento por la autoridad llamada a cumplirla, por tanto, debe hacerlo dentro del término perentorio establecido en el fallo respectivo. Si no ocurre así, además de continuar vulnerando el derecho o derechos fundamentales objeto de amparo, se desconoce la providencia mediante la cual se protegieron dichas garantías.

⁷ CSJ, Sala Penal. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

⁸ Se envió por parte de la entidad accionada constancia de entrega de la respuesta al correo electrónico aportado por la accionante; esto es, carmentulimurillo@hotmail.com.

⁹ ATP5450-2014. M.P. María del Rosario González Muñoz

En torno de dicha situación y de conformidad con los principios de eficacia y efectividad, el ordenamiento jurídico radicó en cabeza del juez constitucional las facultades necesarias para obtener el cumplimiento material de la orden respectiva y sancionar por desacato al funcionario que la ha incumplido injustificadamente.

En salvaguarda de la inmediatez que debe existir entre la vulneración o amenaza del derecho constitucional prohijado y la efectividad del amparo aplicado por la jurisdicción de tutela, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 prevé:

Cumplimiento del fallo. *Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.*

Si no lo hiciera dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

Por su parte, el artículo 52 del mismo plexo normativo consagra el instituto jurídico conocido como *desacato*, el cual opera cuando,

La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

Así las cosas, es evidente que la ley ofrece dos vías que, aunque diferentes, son complementarias y están orientadas a obtener el restablecimiento del derecho conculcado o la respuesta ante su amenaza. De esta manera, la persona que estima incumplido el fallo respectivo puede solicitar a la autoridad judicial que lo profirió, cualquiera de estas opciones o las dos.

Ante ello, el juez constitucional debe proceder en su orden -según se desprende de la interpretación del artículo 27 del decreto en cita- a ejecutar los procedimientos respectivos para obtener el cumplimiento de la orden de tutela, pues su competencia se mantiene hasta cuando sea completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Por ello, la Corte Constitucional, en la sentencia de tutela T-939 del 2005 y en el auto No. 122, del 5 de abril del 2006, precisó lo siguiente:

El marco reglamentario de la acción de tutela consagra entonces, un conjunto de facultades y –también– el punto cardinal conforme al

cual podemos derivar un conducto regular desde donde el juez podrá determinar si es necesario, como última ratio, el inicio del incidente de desacato. Por supuesto, conforme a lo anterior encontramos que dentro de las obligaciones del juez de primera instancia se encuentra, en primera medida, verificar el cumplimiento del fallo y luego sí, podrá evaluar la necesidad de evacuar los demás recursos consignados en el artículo 27 y, en caso de considerarlo necesario, acudir al desacato. Ahora bien, dentro de este último evento es necesario tener en cuenta, que su trámite no puede desconocer las garantías inherentes al debido proceso y el derecho de defensa, es decir, la brevedad del mismo no puede ser óbice para menguar derechos fundamentales. Sería contradictorio y lesivo de la propia Carta que los mecanismos que sirven de apoyo para asegurar la realización de una tutela, constituyeran medios para vulnerar los derechos fundamentales de aquellos que deben cumplir la orden de amparo constitucional. (Subrayas propias)”.

La Corte Constitucional, respecto al mismo tema, ha sostenido que el objeto principal del incidente de desacato no es la sanción en sí misma, sino persuadir al responsable para que cumpla la orden constitucional¹⁰:

“(…) El objeto del incidente de desacato, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma sino una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia.

Ahora, conforme con la respuesta dada por la entidad accionada a la accionante el 2 de junio de 2023 explicó:

“El Método Técnico de Priorización será aplicado en la presente vigencia en el mes de septiembre de 2023, con el universo de víctimas que a 31 de diciembre de 2022 contaban con acto administrativo de reconocimiento y con orden de aplicación del Método.

Las víctimas que según la aplicación del Método Técnico de Priorización obtengan el puntaje favorable que les otorgue turno de entrega de la medida en la correspondiente vigencia, serán informadas oportunamente por la Unidad. Por lo anterior, no es procedente indicarle fecha cierta de pago de indemnización administrativa ni entrega de carta

¹⁰ Sentencia T-421 de 2003

cheque, lo anterior teniendo en cuenta que se debe ser respetuoso del debido proceso y el procedimiento establecido en la Resolución 1049 de 2019 y, para su caso no se encuentra criterio de priorización acreditado. En la aplicación del método técnico de priorización se tienen en cuenta componentes demográficos, socioeconómicos, de caracterización del daño y de avance en el proceso de reparación integral”.

Y el 26 de julio de 2023 nuevamente se le informó: “El mencionado método técnico de priorización 2023 se aplicará en la presente vigencia en el mes de septiembre de 2023 y se le notificará progresivamente en atención al alto número de víctimas a las cuales se les aplicará también el mismo, por ende, una vez se cuente con dicho resultado se le notificará en debida forma”.

Y en la decisión de segunda instancia emitida por esta Corporación quedó claro que:

“...la Sala no observa vulneración en el análisis realizado por el Juez A quo dentro del fallo de tutela emitido el 24 de abril de 2023, ya que la orden del Juez no puede incluir la programación inmediata del desembolso, pues ello debe someterse a los turnos, métodos de priorización y presupuesto para atender los pagos”.

Por tanto, al momento de valorar si el fallo ha sido cumplido o no, es necesario advertir que no se trataba de dar una orden de pago ni que la entidad indicara una fecha concreta para ello, por lo cual es suficiente para entender cumplido con la respuesta al derecho de petición que se informe a la accionante el momento en que se aplicará el método de priorización, los elementos a evaluar y el tiempo para los resultados y el pago, sin que ello implique concretar una fecha por imposibilidad material y jurídica, pues como lo explicó la entidad accionada no le es posible proferir de forma exclusiva al accionante el resultado del método, pues esto daría lugar a vulnerar el derecho a la igualdad de las demás víctimas con el mismo derecho.

Ante la cantidad de personas que deben someterse a los métodos de priorización y las restricciones en el presupuesto, se justifica

claramente que la entidad accionada no pueda señalar fechas concretas como en una lectura textual de la decisión se le está exigiendo.

En el presente caso, el Juzgado insistió en el incidente de desacato cuando la entidad desde el inicio del mismo dio respuesta y constancia de entrega a la accionante de dicha respuesta y la cual al ver que seguía el trámite incidental procedió a emitir otra respuesta complementaria a la notificada a la accionante, dando más claridad a lo ordenado en el fallo de tutela constatando el cumplimiento al fallo de tutela por parte de la entidad y si bien la información correspondiente fue tardía, ya que se efectuó, lo cierto es que logró verificar su observancia que es lo que en últimas busca este trámite constitucional, siendo claro que le es imposible física y jurídicamente a la entidad emitir en este momento las fechas concretas exigidas que en últimas es determinar un pago pasando por encima los criterios de priorización y las restricciones presupuestales, lo que implica que la decisión proferida el 08 de agosto de 2023, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, deba ser revocada respecto de las Dras. MARÍA PATRICIA TOBÓN YAGARÍ Y ANDREA NATHALIA ROMERO FIGUEROA como Directora General y Directora Técnica de la UARIV pues efectivamente se allegaron pruebas que acreditan el cumplimiento de lo ordenado y la imposibilidad de señalar fechas concretas como se les está exigiendo, por lo que puede hablarse que se está ante un hecho superado y por tanto es necesario revocar la sanción.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato a las Dras. MARÍA PATRICIA TOBÓN YAGARÍ Y ANDREA NATHALIA ROMERO FIGUEROA como Directora General y Directora Técnica de la UARIV, a la pena de TRES (3) días de arresto y multa de tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 24 de abril de 2022y confirmado el 26 de mayo de 2023 por el Tribunal Superior de Antioquia.

SEGUNDO: Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen¹¹ para los fines pertinentes.

Notifíquese a las partes lo resuelto y devuélvase donde está ordenado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

¹¹ Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia

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: **b535287f92751e0e46918f858d20b9bcae5aba165d1f6088165b5a2ecae65fa3**

Documento generado en 11/08/2023 03:57:22 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



Radicado: 05000-22-04-000-2023-00437
No. interno: 2023-1384-2
Accionante: Dany Andrés Osorio Amariles
Accionado: Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otro
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.033
Decisión: Niega-Hecho Superado

Medellín, once (11) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado según acta Nro. 084

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por el señor **DANY ANDRÉS OSORIO AMARILES** en contra del

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

JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA y el **CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA** por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y habeas data.

2.- HECHOS

Manifiesta el accionante que, el 4 de julio de 2023 elevó petición ante el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia en la que requirió paz y salvo y anonimización de los datos personales contenidos en la base pública del Consejo Superior de la Judicatura, dentro del proceso con radicado 05001600020620121550502, sin obtener respuesta hasta el momento de interposición del presente amparo.

Corolario de lo anterior, considera que se le vulnera los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo igualdad y habeas data.

2. RESPUESTA A LA DEMANDA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió respuesta del **Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, en la que informó:

"A este Despacho dentro del radicado interno 2017 A4-2852 vigiló pena de 108 meses de prisión impuesta el 23 de noviembre de 2012 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Medellín, Antioquia, a DANNY ANDRES OSORIO

AMARILES, como responsable de un delito de porte de arma de fuego, sin derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni a la prisión domiciliaria; se encontraba entonces privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Santa Rosa de Osos, Antioquia; el 17 de agosto de 2017 se le concedió el sustituto de la prisión domiciliaria para el municipio de Medellín, y como consecuencia de ello al perder competencia para seguir conociendo del proceso se remitió ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, correspondiéndole al Juzgado Segundo.

En cuanto a los hechos de la tutela, este Despacho no ha recibido peticiones de DANNY ANDRES OSORIO AMARILES para el ocultamiento de la información del sistema de la rama judicial siglo XXI, toda vez que las peticiones presentadas eran radicadas ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, quien fue el último despacho en vigilar la pena y decretar su extinción, por ello, al no ser clara la pretensión del peticionario, las solicitudes eran remitidas al último despacho que conoció del proceso, y en la petición no se indica que lo que se pretendía era el ocultamiento de la información que reposaba cuando este Despacho vigiló la pena, pues las anotaciones del JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA proceso cuando vigiló el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín ya fueron ocultas..

No obstante, lo anterior y a raíz de esta acción, se ha dispuesto mediante auto 1147 de la fecha, a través del Centro de Servicios de este Despacho, el ocultamiento de las anotaciones efectuadas por este Despacho cuando vigiló pena al tutelante.

Por lo anterior, respetuosamente considero que este Despacho no ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante, toda vez que se no

era este Despacho quien le vigilaba pena, ni se ha recibido peticiones pendientes por resolver al sentenciado. ...”

Igualmente se recibió respuesta del **Centro De Servicios Administrativos de Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, en la que se indicó lo siguiente:

“Recibido el escrito de tutela, se procede a verificar que al señor DANNY ANDRÉS OSORIO AMARILES identificado con CC. 71290723, que dentro del expediente con CUI 05001 60 00 206 2012 15505 02 radicado interno 02017A42852 le vigilaba el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Medellín, el cumplimiento de la pena impuesta por el Juzgado 04 Penal Del Circuito de Medellín.

Consultado el sistema de gestión siglo XXI se evidencia que el día de hoy, “auto 1147 Dispone ocultar información del Sistema Siglo XXI con relación a DANNY ANDRES OSORIO AMARILES, nav”

En el transcurso del día la secretaría cumplirá con tal orden impartida por el despacho...”

Por lo anterior, considera que no hay vulneración alguna a los derechos del señor OSORIO AMARILES por parte de este Centro de Servicios, en vista de lo cual solicita excluir a esa dependencia del presente trámite.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

La Sala es competente para resolver la acción, en términos del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los decretos 2591 de 1991 artículo 37 y 1382 de 2000, numeral 2º, en atención a la calidad de la entidad accionada.

4.2 Problema Jurídico

Corresponde a esta Sala determinar si es procedente amparar los derechos fundamentales invocados por el accionante al no haberse emitido respuesta a la solicitud elevada el pasado 4 de julio ante el Juzgado Cuarto Penal de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en la requirió paz y salvo y la anonimización de los datos personales contenidos en la base pública del Consejo Superior de la Judicatura, dentro del proceso con radicado 05001600020620121550502.

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

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

Al impetrarse una petición al interior de un proceso judicial, en este caso en la etapa de la vigilancia de la pena, no solo se

afecta el derecho fundamental de petición, también el debido proceso, como quiera que, la respuesta que emita la autoridad judicial debe darse conforme las reglas propias de cada juicio o procedimiento, así lo explicó Corte Constitucional en sentencia T- 394- 2018:

“El derecho de petición ante autoridades judiciales – Reiteración jurisprudencial

5.1. A partir de la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado el núcleo y alcance del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, se ha establecido que este tiene dos dimensiones fundamentales: la primera implica la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas, y la segunda comprende el derecho a tener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo a las peticiones presentadas^[35].

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

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

En este sentido, la Corte ha sostenido que el alcance del derecho de petición encuentra limitaciones respecto de las peticiones presentadas frente a autoridades judiciales, toda vez que han de diferenciarse los tipos de solicitudes, las cuales pueden ser de dos clases: (i) las referidas a actuaciones estrictamente judiciales, que se encuentran reguladas en el procedimiento respectivo de cada juicio, debiéndose sujetar entonces la decisión a los términos y etapas procesales previstos para tal efecto;

y (ii) aquellas peticiones que por ser ajenas al contenido mismo de la litis e impulsos procesales, deben ser atendidas por la autoridad judicial bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración y,^[39] en especial, de la Ley 1755 de 2015^[40].

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

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

(...)

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

3.1. La ejecución es la última parte del procedimiento judicial, que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del tribunal competente. En atención a esta definición, la Corte Constitucional ha entendido que las garantías del proceso penal se extienden a la etapa de la ejecución de la sentencia. En este sentido, fue dispuesto en el fallo T- 388 de 2004^[11]:

“ (...) la ejecución de la pena no puede entenderse escindida del proceso penal que se siguió en contra de quien se encuentra privado de la libertad por existir una sentencia condenatoria en su contra, y cuyas garantías también se predicán del tiempo de la ejecución de la pena. La unidad del proceso presupone que los distintos actos que lo integran estén coordinados y concurren armoniosamente al fin del mismo, que es la efectividad de la ley sustancial, obviamente, mediante la observancia de los principios fundamentales del procedimiento^[2]”.

En virtud de lo anterior, las reglas que informan el debido proceso establecidas en el artículo 29 de la Constitución Política, las

disposiciones internacionales, los principios de la administración de justicia consagrados en la Ley 270 de 1996, "Ley Estatutaria de la Administración de Justicia" y aquellos que se encuentran vigentes en el procedimiento penal son parámetros a los cuales debe ceñirse la actuación de las autoridades judiciales durante el período de ejecución de las sentencias.

3.2. El derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política ha sido definido por la Corte Constitucional como "la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y crea las garantías de protección a los derechos de las personas, por lo que ninguna actuación de las autoridades públicas depende de su propio arbitrio"^[43]. En este orden de ideas, es deber de las autoridades sujetarse a los procedimientos previamente fijados y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la Ley.^[44]

Según fue explicado en la sentencia T-266 de 2005^[45], el derecho a un debido proceso comprende al menos las siguientes garantías:

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

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

En primer lugar, el derecho de acceso a la administración de justicia implica que existe un juez competente para decidir cada caso de acuerdo con criterios legales predeterminados por la ley. Es decir, que el ciudadano goza de certidumbre sobre la autoridad judicial y las competencias que le son atribuidas a la misma, con el objeto de que se pronuncie sobre su causa^[46].

En segundo lugar, los procesos deben ser desarrollados en un término razonable y sin dilaciones injustificadas. En armonía con este postulado, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia consagra el principio de celeridad y el principio de

eficiencia en virtud de los cuales la administración de justicia debe ser pronta y cumplida⁷¹. Igualmente, la diligencia con arreglo a la cual deben obrar las autoridades judiciales en el impulso de sus actuaciones fue incorporada en las normas rectoras del código de procedimiento penal en especial, el artículo 9 sobre actuación procesal, en virtud de la cual, la actividad procesal se desarrollará teniendo en cuenta "(...) la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia" y la previsión legal sobre celeridad y eficiencia (Art. 15 C.P.P.).

Asimismo, esta Corporación ha sostenido que el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas procura garantizar a las personas que acuden a la administración de justicia una protección en el ámbito temporal del trámite, bajo la idea de que justicia tardía no es justicia⁸¹. En consecuencia, una situación de procesamiento no puede ser indefinida so pena de afectar el derecho de acceso a la administración de justicia.

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

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión del accionante está encaminada a que se le brinde respuesta de fondo a la petición elevada el pasado 4 de julio ante el Juzgado Cuarto Penal de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en la requirió paz y salvo y la anonimización de los datos personales contenidos en la base pública del Consejo Superior de la Judicatura, dentro del proceso con radicado 05001600020620121550502.

En el transcurso de la presente acción, el Juzgado Cuarto Penal de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, informó que, mediante el auto No. 1147 del 01 de agosto de 2023 ordenó a

través del Centro de Servicios de este Despacho, el ocultamiento de las anotaciones efectuadas por ese Despacho cuando vigiló pena al accionante. Tal actuación fue comunicada al señor Danny Andrés Osorio Amariles de acuerdo a constancia anexa en el expediente², en la que se consignó además que, con tal actuación la situación objeto del presente amparo se había superado.

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

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

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

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

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

(...)

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

14. La carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando, entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez

² Ver archivo denominado: “012ConstanciaCumplimientoN.I.2023-1384-2” del expediente electrónico.

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

constitucional^[17], desaparece la afectación al derecho fundamental alegada y se satisfacen las pretensiones del accionante^[18], debido a “una conducta desplegada por el agente transgresor”^[19].

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

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

Bajo este panorama, al verificarse que la petición objeto del presente amparo ya fue resuelta y notificada al accionante, el presente amparo pierde su eficacia y razón de ser, dado que no se encuentra vulnerado ningún derecho fundamental que haya que proteger.

En consecuencia, se **NEGARÁ** la tutela impetrada por el señor **DANY ANDRÉS OSORIO AMARILES**, al haberse configurado el fenómeno de **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO**.

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

5. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela impetrada por el señor **DANY ANDRÉS OSORIO AMARILES**, al haberse configurado la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO** por **HECHO SUPERADO**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
MAGISTRADA**

Firmado Por:

**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**

**Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
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: **41ca6769b043ce216cc7d6a2f2d7e4d9547626702207d292b604d2b819ddc393**

Documento generado en 11/08/2023 03:12:47 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

Radicado: 05440-3104001-2023-00111 (2023-1226-3)
Accionante: SEBASTIÁN GUTIÉRREZ HOYOS
Accionada: Instituto Carcelario y Penitenciario INPEC, Policía Nacional de Colombia, Estación de Policía Marinilla, Alcaldía de Marinilla, Gobernación de Antioquia, USPEC.
Asunto: Impugnación Fallo Tutela
Decisión: Revoca
Acta y fecha: N° 248 de agosto 10 de 2023

Medellín, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por la accionada Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (en adelante INPEC) contra el fallo del cinco (5) de julio de 2023, mediante el cual el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, concedió el amparo constitucional solicitado por el Dr. Sebastián Gutiérrez Hoyos apoderado judicial del señor Juan Camilo Agudelo Molina.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

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

Manifiesta el accionante que en audiencia preliminares que iniciaron el día 27 de abril de 2023, el delegado de la fiscalía general de nación, luego de haber formulado imputación por el delito de PORTE DE ARMAS DE FUEGO Y OTRO, solicito la medida preventiva de aseguramiento intramural, consagrada en el literal A, #1 del artículo 307 del código de procedimiento penal en contra del señor JUAN CAMILO AGUDELO MOLINA.

La medida antes mencionada fue concedida por el JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO MUNICIPAL DE MARINILLA, ANTIOQUIA, el cual impuso la medida de aseguramiento antes señalada y expido la respectiva boleta de encarcelamiento.

Manifiesta el accionante que, hasta la fecha, Desde el momento de su captura, es decir desde el 26 de abril de 2023, no se ha materializado lo ordenado por el juez de control de garantías, de estar en el centro carcelario y penitenciario, en consecuencia, el afectado ha permanecido durante todo este tiempo en la ESTACION DE POLICIA DE MARINILLA, desde hace aproximadamente 60 días al momento de la radicación de la presente acción.

(...)

El Dr. Sebastián Gutiérrez Hoyos actuando como apoderado judicial del señor Juan Camilo Agudelo Molina, deprecó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, la dignidad humana, entre otros. requiriendo se ordene a las accionadas realizar los trámites pertinentes con el fin de que el acá afectado sea trasladado a un Establecimiento Penitenciario y Carcelario.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo tuteló los derechos fundamentales del señor Juan Camilo Agudelo Molina ordenando al Instituto Carcelario y Penitenciario INPEC, para que, de manera conjunta y coordinada, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia, gestionara las acciones logísticas pertinentes a fin de que al afectado se le asigne el correspondiente cupo en uno de los establecimientos carcelarios.

Manifestó que era evidente la violación de los derechos fundamentales del actor al encontrarse privado de la libertad en un centro de retención transitorio que no cumple con los fines mínimos constitucionales para su salvaguarda, y es el INPEC la entidad encargada de asegurar los derechos de la población privada de la libertad y que conforme la sentencia STTP 4461 del 2017, dicha entidad tiene el deber de trasladar a los detenidos y condenados a los centros de reclusión respectivo.

DE LA IMPUGNACIÓN

El INPEC inconforme con la decisión adoptada manifestó que, conforme las previsiones de los artículos 17, 18 y 21 de la Ley 65 de 1993 los municipios y gobernaciones son responsables de los internos de sus respectivas

jurisdicciones, por ende, son garantes de la creación y manutención de las cárceles con el fin de que se adicione en sus presupuestos rubros destinados a atender los requerimientos de los internos en sus regiones.

Los municipios y gobernaciones deben asegurar a los sindicados o detenidos preventivamente, en tanto el INPEC es responsable de los condenados.

Por lo tanto, solicita se revoque el fallo confutado.

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 el asunto se abordará: *i)* carencia de objeto, y *ii)* el caso concreto.

i) Carencia de objeto. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T460/22, indicó:

“ La carencia actual de objeto, tal como ha sido caracterizada por la jurisprudencia, acaece cuando los supuestos fácticos que motivaron la solicitud de amparo han desaparecido. En tales eventos cualquier determinación del juez de tutela orientada a hacer cesar la presunta conducta vulneradora de derechos

fundamentales resultaría inane toda vez que, una vez extinto el objeto del litigio, la salvaguarda constitucional pierde totalmente su eficacia. La doctrina de esta corporación ha identificado y definido tres distintos escenarios en los que el fenómeno de carencia actual de objeto tiene lugar, dependiendo de cuál es la circunstancia que lo origina: el hecho superado, el daño consumado y la situación sobreviniente.

41. Así, el **hecho superado** se presenta cuando se constata “la satisfacción integral de las pretensiones entre el momento de la interposición de la acción de tutela y la sentencia, con fundamento en actuaciones atribuibles a la mera voluntad del extremo accionado en el proceso. Su ocurrencia implica que el pronunciamiento del juez constitucional se torna inane, como quiera no es posible ordenar (i) hacer algo que ya se realizó o (ii) abstenerse de desplegar una conducta que ya cesó”^[14].

42. El **daño consumado**, por su parte, se configura “cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el plazo previsto para la adopción de la sentencia, se materializa el perjuicio que se pretendía evitar con el amparo constitucional, siempre que el menoscabo se torne irreversible. En este escenario, al no ser posible reestablecer el derecho fundamental vulnerado, lo que corresponde es el resarcimiento del daño causado, pretensión que, en principio, no puede ser agotada mediante el ejercicio de la acción de tutela, puesto que su finalidad no es la de actuar como mecanismo de reparación de perjuicios”^[15].

43. Por último, la carencia actual de objeto en la modalidad más amplia y heterogénea de **situación sobreviniente** ocurre cuando “entre la interposición de la acción y el momento del fallo, cambian las condiciones fácticas que dieron origen al proceso constitucional, bien sea porque (i) el accionante asumió una carga que no le correspondía; (ii) perdió interés en el resultado del proceso; o (iii) las pretensiones son imposibles de llevar a cabo. En todo caso, esta hipótesis se diferencia del hecho superado, en tanto que la variación de los hechos no ocurre en virtud de una actuación voluntaria del extremo accionado”^[16] (...)

ii) Caso concreto. En el asunto, el abogado Sebastián Gutiérrez Hoyos solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la dignidad humana, al debido proceso, a la salud, a la vida, al trabajo y a la familia que consideraba estaban siendo vulnerados al señor Juan Camilo Agudelo Molina quien ostenta la calidad de sindicado, al encontrarse recluido en la Estación de Policía de Marinilla y no en un centro carcelario o penitenciario.

Sería del caso abordar el planteamiento efectuado por el INPEC en la impugnación del fallo de tutela de primera instancia, al exponer que son los entes territoriales los responsables de la custodia de Juan Camilo Agudelo Molina y no de esa entidad, por ostentar el afectado la calidad de sindicado, de no ser porque durante el trámite de la segunda instancia se constató¹ que

el señor Agudelo Molina fue trasladado de la Estación de Policía de Marinilla al Cpmc Puerto Triunfo.

Es importante advertir que en este asunto el cumplimiento ocurrió con posterioridad al fallo de primera instancia, sin embargo, resulta inane emitir una orden diferente con la que se podría llegar a conclusiones idénticas, causando un desgaste innecesario a la administración de justicia.

Al respecto, en sentencia SU522 de 2019 dijo la Corte Constitucional:

En conclusión, la carencia actual de objeto implica que la acción de amparo pierda su razón de ser como mecanismo de protección judicial en el caso concreto. Pero ello no significa que cualquier pronunciamiento del juez automáticamente carezca de sentido; por lo que habrá que consultar las especificidades del caso. En efecto, no es lo mismo que la tutela derive en un daño consumado atribuible a la entidad accionada, a que la situación se solucione durante el trámite por la iniciativa del sujeto demandado o que, por alguna otra circunstancia, desaparezca el objeto de amparo. Es evidente que en el primer escenario resulta indispensable un pronunciamiento del juez de tutela, tendiente a precisar los hechos y tomar medidas correctivas. En los demás escenarios, podrá el juez de tutela, aunque no estará obligado a ello, hacer un análisis de fondo para avanzar en la comprensión de un derecho fundamental o tomar otras decisiones, según los criterios expuestos en este capítulo.

[...] (ii) En los casos de hecho superado o situación sobreviniente: no es perentorio que el juez de tutela haga un pronunciamiento de fondo. Sin embargo, y especialmente tratándose de la Corte Constitucional actuando en sede de revisión, podrá emitir un pronunciamiento de fondo cuando lo considere necesario para, entre otros: a) llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela y tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan; b) advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes; c) corregir las decisiones judiciales de instancia; o d) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental. (énfasis propio).

Por lo tanto, no se analizará de fondo la problemática planteada, en tanto dicha potestad recae en la Corte Constitucional, en sede de revisión, y no sobre esta Corporación la cual debe verificar si continúa la presunta vulneración a los derechos fundamentales del actor, situación que en el sub iudice no ocurre.

En suma, la Sala declarará improcedente el amparo constitucional reclamado por acaecer el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado; como consecuencia de ello, se revocará la decisión del cinco (5) de julio de

2023, mediante el cual el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia resolvió conceder la protección constitucional.

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: REVOCAR la decisión proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, el cinco (5) de julio de 2023, en su lugar, declarar que se presentó la carencia actual de objeto por hecho superado.

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

(ausencia justificada)
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**

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: **568b29a153a9c05d26f4281329c98b49930be2237124c563c0990350e5bb58e5**

Documento generado en 10/08/2023 04:03:58 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 DE DECISIÓN PENAL

Radicado 05000-22-04-000-2023-00424-00 (2023-1355-3)
Accionante Diego Luis Asprilla Mosquera
Accionado Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medias de Seguridad de Apartadó,
Antioquia.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Niega
Acta: N° 249 agosto 10 de 2023

Medellín, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por DIEGO LUIS ASPRILLA MOSQUERA, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹, quien se encuentra privado de la libertad en el EPMSC Apartadó, que solicitó al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, la libertad condicional; sin embargo, el beneficio le fue negado, otorgándole un plazo de tres días para presentar la correspondiente documentación actualizada, lo cual cumplió a cabalidad, incluso también por intermedio del penal.

¹ PDF 004, expediente digital de tutela.

No obstante, el Juzgado no se ha pronunciado al respecto, vulnerando así su derecho fundamental al debido proceso.

Por lo tanto, solicita pronunciamiento frente a su petición de libertad condicional.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 27 de julio de 2023², se dispuso asumir la acción de tutela, se corrió traslado al despacho demandado y se vinculó al EPMSC Apartadó 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 Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, aseveró que el cuatro de mayo de 2023 recibieron el expediente digital del actor, proveniente del Juzgado Primero Penal Municipal de Apartadó, Antioquia, sin solicitudes pendientes de resolver.

Expresó que mediante auto interlocutorio No. 620 del 12 de julio del presente año, fue negada la solicitud de libertad condicional radicada el 24 de mayo de 2023 por el señor Diego Luis Asprilla Mosquera, por no probarse con suficiencia el arraigo familiar y social; por lo tanto, se le requirió al actor aportara la correspondiente documentación actualizada.

Los días 14 y 17 de julio de 2023 fueron allegados memoriales suscritos por quien dijo ser *"Diego Asprilla"*, el primero de ellos con asunto *"Recurso de reposición frente al interlocutorio 620 del 12-07-2023"*, y el segundo con asunto *"Solicitud otorgamiento de poder"*; sin embargo, fueron arrimados a través de los correos electrónicos de *"Cielo Palacios"* (*phcielo43@gmail.com*), y *"Vanessa Graciano"* (*vanessagracianomarquez7@gmail.com*), respectivamente, personas que no son parte procesal en las diligencias y por ende no están legitimadas en la

² PDF N° 005 Expediente Digital.

causa para elevar ese tipo de solicitudes en nombre de Diego Luis Asprilla Mosquera. Fue así que, en respuesta se indicó a cada uno de los remitentes que no se acusaba recibido de las solicitudes.

En consecuencia, a través de auto de sustanciación No. 142 del 27 de julio de 2023 el despacho rechazó de plano tales peticiones e instó al actor para que haciendo uso de los canales habilitados por el centro penitenciario y no a través de correo electrónico de terceros, presentara las solicitudes acompañadas de los documentos que acrediten los requisitos indispensables para darle trámite. Auto, pendiente de notificación.

Finalmente, allegó link para acceder al referido expediente y constatar la información suministrada.

3. El EPMSC Apartadó adujo que realizaron el respectivo trámite de solicitud de redención y libertad condicional, frente las cuales el competente para resolver es el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia.

Por lo tanto, solicitaron ser desvinculados del presente 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 los derechos fundamentales del señor DIEGO LUIS ASPRILLA MOSQUERA están siendo vulnerados por acciones u omisiones atribuidas a la entidad accionada.

En el caso concreto DIEGO LUIS ASPRILLA MOSQUERA, quien actúa en nombre propio, reclama la protección de su derecho fundamental al debido proceso como quiera que a la fecha el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, no ha emitido pronunciamiento frente a su petición de libertad condicional. Por lo tanto, se encuentra acreditado para actuar en la causa por activa.

De otro lado, al ser el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, la autoridad que presuntamente vulneró la garantía alegada, al omitir realizar el pronunciamiento pedido, le asiste interés para concurrir al presente trámite por pasiva.

En cuanto al requisito de inmediatez, es posible asegurar que la interposición de la acción constitucional guarda un tiempo razonable desde el momento en que el promotor consideró vulnerado su derecho hasta la presentación del escrito de tutela. Por lo tanto, este presupuesto se encuentra satisfecho.

Frente a la subsidiariedad, la Sala considera que se cumple, pues el quejoso no cuenta con un mecanismo de protección de la garantía invocada, dado que en el ordenamiento jurídico no está consagrado un medio ordinario que le permita exigirle a la demandada, respuesta de su petición.

Del estudio de la demanda, se tiene que la pretensión del accionante va dirigida a que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, se pronuncie acerca de su solicitud de libertad condicional.

Así las cosas, de manera preliminar, la Sala indica que, la naturaleza jurídica de la petición incoada por el promotor activa el derecho fundamental al debido proceso, contemplado en el artículo 29 de la Carta Política. Ello, por cuanto peticiones como las que motivaron la presente acción de tutela, se relacionan con las actuaciones propias de la función que ejercen las autoridades judiciales demandadas en la vigilancia de las sanciones impuestas al accionante por la comisión de diversas conductas punibles.

“...Al respecto se debe indicar que, tal y como lo ha decantado la jurisprudencia de esta Corte, cuando se elevan solicitudes en el marco de un proceso judicial, éstas no deben ser entendidas como el ejercicio del derecho fundamental de petición, sino del derecho de postulación, que hace parte integral del derecho fundamental al debido proceso. Por eso, los jueces y magistrados que encargados de resolver las solicitudes que se presenten al interior del trámite judicial no están sujetos a los términos generales que están previstos para la solución de las peticiones, sino a los términos especiales establecidos en las leyes procesales para el efecto.”³

En ese orden de ideas, resulta necesario explicar que la garantía constitucional objeto de análisis, cuya consagración jurídica se encuentra en el artículo 29 de la Constitución, impone a las entidades públicas que las solicitudes que interpongan los ciudadanos sean resueltas dentro del término previsto en el ordenamiento jurídico y, de todas maneras, con sujeción a un plazo razonable y sin dilaciones injustificadas⁴. Lo anterior, además, porque una conducta contraria a dicho mandato puede involucrar también la violación al acceso a la administración de justicia, en apego a lo establecido en el artículo 229 de la Constitución.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de decisión de tutelas No. 2, STP2513-2021, Rad. 114243 de 26 de enero de 2021.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T 1154 de 2004.

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado: *“El respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”⁵.*

En igual sentido, ha indicado la alta Corporación en cita, que la dilación injustificada dentro del trámite de un proceso puede constituir la vulneración al derecho de debido proceso, así: *“La inobservancia de los términos judiciales -como lo ha sostenido la Corte Constitucional en varias oportunidades-, constituye una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución. El principio de celeridad que es base fundamental de la administración de justicia debe caracterizar los procesos penales”⁶.*

En relación con la dilación de los términos procesales, ha considerado: *“(…) En consecuencia, la dilación injustificada de los términos procesales configura una violación del debido proceso susceptible de ser atacada por medio de la acción de tutela, pues es deber de las autoridades judiciales cumplir de manera diligente los plazos procesales”⁷.*

No obstante, la mora de las autoridades en materia judicial no se deduce por el mero paso del tiempo, sino que exige hacer un análisis completo de la situación. Para determinar cuándo se presentan dilaciones injustificadas en la administración de justicia y, por consiguiente, en qué eventos procede la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional, sentencia (T-052-2018, T-186-2017, T-803-2012 y T-945A-2008), ha señalado que debe estudiarse:

i) Si se presenta un incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación judicial;

⁵ Sentencia de la Corte Constitucional C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁶ Sentencias de la Corte Constitucional T-450 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-368 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁷ Sentencia de la Corte Constitucional T-647 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

ii) Si no existe un motivo razonable que justifique dicha demora, como lo es la congestión judicial o el volumen de trabajo, cuando el número de procesos que corresponde resolver al funcionario es elevado (T-030/2005), de tal forma que la capacidad logística y humana está mermada y se dificulta evacuarlos en tiempo (T494/14), entre otras múltiples causas (T-527/2009); y

iii) Si la tardanza es imputable a la omisión en el cumplimiento de las funciones por parte de una autoridad judicial (T-230/2013, reiterada en T-186/2017).

Así entonces, resulta necesario para el juez constitucional evaluar, bajo el acervo probatorio correspondiente, si en casos de mora judicial ésta es justificada o no. Una vez hecho ese ejercicio, si el juez de tutela encuentra que la dilación no tiene justificación alguna, habrá de intervenir en defensa de los derechos fundamentales del afectado. Y en caso de determinar que la mora judicial estuvo o está justificada, siguiendo los postulados de la sentencia T-230-2013, cuenta con tres alternativas distintas de solución:

i) Puede negar la violación de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, por lo que se reitera la obligación de someterse al sistema de turnos, en términos de igualdad;

ii) Puede disponer excepcionalmente la alteración del orden para proferir la decisión que se eche de menos, cuando el juez está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional, o cuando la mora judicial supere los plazos razonables y tolerables de solución, en contraste con las condiciones de espera particulares del afectado;

iii) Puede ordenar un amparo transitorio en relación con los derechos fundamentales comprometidos, mientras la autoridad judicial competente se pronuncia de forma definitiva en torno a la controversia planteada.

En el sub judice DIEGO LUIS ASPRILLA MOSQUERA reclama la protección de su derecho fundamental al debido proceso por cuanto a la fecha se encuentra a la espera de que se resuelva su petición de libertad condicional.

Verificadas las actuaciones surtidas por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, en el asunto con radicado 05 045 40 04001 2023 00048 00 que se sigue contra el actor, se tiene lo siguiente:

- Mediante auto interlocutorio No. 620 del 12 de julio de 2023⁸ el Juzgado (i) negó libertad condicional al sentenciado, (ii) se dispuso requerir al actor para que *“aporte documentación actualizada, mediante la cual acredite efectivamente su arraigo, y en la que, entre otras cosas, aporte abonados telefónicos actualizados de la(s) persona(s) que se compromete(n) a recibirlo en su residencia, con lo cual sea posible verificar la información suministrada.”*

En la misma data con auto No. 621⁹ también fue negada la prisión domiciliaria de que trata el artículo 38G del C.P., y se realizó requerimiento igual al anterior.

Decisiones comunicadas al EPMSC Apartadó el 13 de julio de 2023¹⁰ y notificada al actor al día siguiente.

- A través de auto de sustanciación No. 124 del 27 de julio de 2023¹¹ el despacho rechazó de plano solicitudes radicadas los días 14 y 17 del mismo mes con asunto *“Recurso de reposición frente al interlocutorio 620 del 12-07-2023”* y *“Solicitud otorgamiento de poder”* por no tener certeza que los manuscritos eran de autoría del sentenciado, pues fueron remitidos desde correos electrónicos de dos personas que no son partes procesales en esa actuación, de tal forma, se precisó que el sentenciado contaba con los medios idóneos y autorizados para allegar las respectivas solicitudes, ya sea por intermedio de apoderado judicial y/o por medio de la oficina jurídica del Penal en el que se encuentra recluso.
- El primero de agosto de 2023 la abogada Aylin Mendoza Casarrubia remitió correo electrónico con el asunto *“Solicitud De Libertad Condicional DIEGO LUIS ASPRILLA MOSQUERA”* y adjuntó tres archivos, el primer escrito con asunto *“solicitud de libertad condicional”*, el

⁸ PDF N° 008 Expediente Digital, folio 02, link acceso expediente 05045400400120230004800, carpeta Ejecución, carpeta DiegoLuisAsprillaMosquera, C01EjecucionApartado, PDF 031.

⁹ PDF N° 008 Expediente Digital, folio 02, link acceso expediente 05045400400120230004800, carpeta Ejecución, carpeta DiegoLuisAsprillaMosquera, C01EjecucionApartado, PDF 033.

¹⁰ PDF N° 008 Expediente Digital, folio 02, link acceso expediente 05045400400120230004800, carpeta Ejecución, carpeta DiegoLuisAsprillaMosquera, C01EjecucionApartado, PDF 041.

¹¹ PDF N° 008 Expediente Digital, folio 02, link acceso expediente 05045400400120230004800, carpeta Ejecución, carpeta DiegoLuisAsprillaMosquera, C01EjecucionApartado, PDF 053.

segundo “*poder especial*”, y el tercero varios anexos en el que se incluye manuscrito con asunto “*recurso de reposición*”¹².

- Como última actuación, reposa la del tres de agosto de 2023 mediante la cual el Juzgado da traslado al recurso de reposición que el sentenciado interpuso frente al auto No. 620 del 12 de julio de 2023 que negó la libertad condicional, con constancia que el asunto pasará a despacho el 10 de agosto de 2023¹³.

Así, constata la Sala que no se ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso como alude el actor, pues el Juzgado accionado atendió su solicitud de libertad condicional, y aunque la resulta del mismo no salió conforme lo deseado, lo cierto es que a la fecha el asunto entró a despacho para pronunciarse frente al recurso de reposición que interpuso contra dicha determinación.

Por lo tanto, la Sala negará el amparo constitucional solicitado.

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: NEGAR la protección del derecho fundamental al debido proceso del señor DIEGO LUIS ASPRILLA MOSQUERA.

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,

¹² PDF N° 008 Expediente Digital, folio 02, link acceso expediente 05045400400120230004800, carpeta Ejecución, carpeta DiegoLuisAsprillaMosquera, C01EjecucionApartado, PDF 059-062.
¹³ PDF N° 008 Expediente Digital, folio 02, link acceso expediente 05045400400120230004800, carpeta Ejecución, carpeta DiegoLuisAsprillaMosquera, C01EjecucionApartado, PDF 059-064.

(Firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(Firma electrónica)
ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

(Ausencia justificada)
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

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: **95fbff90cc8b5341a286f2d048524b48c5040bccbbaebe850d5d982a9243b1c4**

Documento generado en 10/08/2023 04:04:05 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 DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Radicado CUI	05790 60 99159 2019 80116 (2020-0949-3)
Radicado Interno	(2020-0949-3)
Delito	Homicidio tentado y otro
Procesado	WILFREDO MANUEL ROMERO CASTILLO

De conformidad con la constancia que precede y con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija nueva fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **VEINTICUATRO (24) DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS OCHO Y TREINTA DE LA MAÑANA (8:30 A.M.)**.

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia.

CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Stella', written over a faint circular stamp.

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Acta: N° 250 agosto 10 de 2023

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre la competencia para asumir la acción de tutela que promueve EDUARDO ROVIRA CÓRDOBA.

DE LA ACTUACIÓN

1. EDUARDO ROVIRA CÓRDOBA dirige acción de tutela al Centro de Servicios Administrativos Penales de Antioquia y/o Jueces Control Constitucional, señalando que se encuentra privado de la libertad en el Complejo Carcelario y Penitenciario Pedregal y solicita que el Centro de Servicios exhorte al competente para control de legalidad constitucional, pues refiere que (i) desde el momento de su detención no goza de ambiente digno, (ii) el alto hacinamiento es referente de debilidad y marginalidad manifiesta, (iii) lleva 30 meses de tortura lejos de sus raíces y familia, en ambiente poco digno y de todo tipo de patologías, sin luz solar, con afectación al mínimo vital, detrimento en el alimentación y corrientes de aire, (iv) peticiona

“impulsar control de legalidad procesal, pruebas de pertinencia, investigación y revisión pro tiempos de actuación”, se verifiquen los tiempos de la actuación.

2. El asunto correspondió por reparto al Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Oralidad de Medellín; sin embargo, dicho despacho mediante auto del nueve de agosto de 2023 remitió las diligencias a este Tribunal por competencia, aduciendo que como el actor omitió relacionar la entidad accionada, procedió a verificar el Sistema para la Gestión de Procesos Judiciales TYBA el cual arrojó como resultado que el señor Eduardo Rovira Córdoba se encuentra vinculado a procesos penales de las cuales conocen el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Quibdó y el Juzgado 103 Penal Municipal de Control de Garantías Ambulante de Quibdó, y que por ende el superior funcional lo es este Tribunal.

3. Recibida las diligencias, se procedió a verificar en el sistema de consulta de la Rama Judicial los procesos penales que figuran a nombre del actor, arrojando cuatro resultados: (i) radicado 27001310700120160034900 Juzgado 402 Penal del Circuito Especializado de Quibdó, (ii) radicado 27001310700120160034901 Juzgado 01 Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Quibdó, (iii) 27615600000020210000100 Juzgado 03 Penal del Circuito Especializado de Quibdó y (iv) 27615600000020210000100 Juzgado 103 Penal Municipal Control Garantías Ambulante de Quibdó.

CONSIDERACIONES

Preceptúa el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 que son competentes para conocer de la acción de tutela los jueces o tribunales con jurisdicción en el

lugar en el que ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud.

Así mismo, el artículo 1º numeral 5º del Decreto 333 de 2021, el cual modifica el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, señala: *“Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.”*

Derívese de lo anterior que esta colegiatura no es competente para asumir el conocimiento del presente asunto, porque la actuación que se reputa vulneradora de los derechos fundamentales del accionante, deriva de la presunta omisión funcional de unos juzgados que no se encuentran adscritos a este Distrito Judicial.

Siendo así, en aplicación las reglas administrativas de reparto fijadas en el Decreto 333 de 2021, a las que su juez natural ha avalado de tiempo atrás como compatibles con la Carta Política¹, considera este Tribunal que es a la Sala Única del Tribunal Superior de Quibdó, por su condición de superior funcional de los Juzgados accionados a la que le corresponde asumir el conocimiento de la presente acción constitucional.

¹ Sentencia de 18 de julio de 2002, radicado 11001-03-24-000-2000-6414-01(6414-6424-6447-6452- 6453-6522-6523-6693-6714-7057) Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, M.P. Camilo Arciniegas Andrade.

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: REMITIR las diligencias a la Sala Única del Tribunal Superior de Quibdó - reparto, para lo de su cargo.

SEGUNDO: Comuníquese lo resuelto al accionante.

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(Firma electrónica)

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

(Ausencia justificada)

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

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: **a38212cc289899b4d2d072e47620f653f808c79917211e1634e56eeb3a16ac66**

Documento generado en 11/08/2023 10:53:46 AM

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

CONSTANCIA: En la fecha, 10 de agosto de 2023, se tenía previsto audiencia de alegatos de conclusión, e igualmente para el 11 de agosto de 2023, sin embargo, no se instala la misma teniendo en cuenta que: i) El titular del Despacho, Dr. Luis Fernando Bedoya Sierra anunció que se reintegrará a partir del 01 de septiembre del año en curso, ii) El Dr. René Molina, magistrado que hace parte de la Sala se encuentra incapacitado. Por lo anterior, resulta conveniente suspender la diligencia para que las alegaciones se surtan ante la totalidad de la Sala de decisión o su mayoría. Sírvase proveer.

Juan Sebastian Trujillo Escobar
Abogado Asesor

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Radicado CUI	11-001-60-00717-2014- 00141
Radicado Interno	2019-1097-3
Delito	Prevaricato por acción y otros
Procesado	Blanca Oliva Velásquez Nieto

De conformidad con la constancia secretarial que antecede y con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija nueva fecha y hora para audiencia de alegaciones finales dentro del proceso de la referencia para los días **CUATRO, CINCO Y SEIS (4, 5 Y 6) DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A PARTIR DE LAS OCHO Y TREINTA DE LA MAÑANA (8:30 A.M.)**.

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia.

CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Stella', written over a faint circular stamp.

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

Radicación	05045600000020220003300 (2023-1410-3)
Procedente	Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante de Antioquia
Procesado	ANDRÉS MORENO QUEJADA
Delito	Homicidio agravado y porte ilegal de armas
Asunto	Conflicto de competencia
Decisión	Asigna competencia
Aprobado	Acta No. 253, agosto 09 de 2023.

Medellín, Antioquia, nueve (09) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

I. ASUNTO POR RESOLVER

1. Procede la Sala a definir cuál es el juzgado competente para resolver la solicitud de libertad provisional por vencimiento de términos postulada por la defensa del señor ANDRÉS MORENO QUEJADA, quien está siendo investigado en el proceso que se adelanta con el CUI 05045600000020220003300 y por los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas agravado.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

2. De acuerdo con la información enviada a la Corporación, el veinte (20) de julio de dos mil veintidós (2022), ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Apartadó, Antioquia, en cumplimiento de funciones de control de garantías, luego de legalizar el procedimiento de captura, la Fiscalía General de la Nación le imputó a ANDRÉS MORENO QUEJADA la comisión, a título de autor, de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas agravado, cargos que aquel no aceptó.

3. El veintiuno (21) de julio de dos mil veintidós (2022), se impuso al imputado medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

4. Radicado el escrito de acusación, la actuación correspondió por reparto al Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, autoridad que adelantó audiencia de formulación de acusación el veintitrés (23) de enero de dos mil veintitrés (2023)¹.

5. La audiencia preparatoria aún no se ha adelantado, no obstante el juzgado haberla programado.

6. El veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023), la Juez Primero Penal Municipal de Apartadó, Antioquia, instaló audiencia de solicitud de libertad por vencimiento de términos promovida por la defensa del procesado ANDRÉS MORENO QUEJADA.

7. Durante la diligencia la fiscalía planteó a la funcionaria judicial un incidente de competencia, para lo cual señaló:

8. A ANDRÉS MORENO QUEJADA se le investiga por los hechos ocurridos el once (11) de julio de dos mil veintidós (2022) a eso de las 7:45 am, en el barrio Obrero del municipio Apartadó, Antioquia, en cuyo desarrollo, presuntamente el antes mencionado, junto con otras cinco personas, ingresaron a la vivienda del hoy occiso Jesús David Murillo, Patrullero de la Policía Nacional, quien para la fecha se encontraba activo en dicha institución, y de manera violenta le causaron la muerte mientras descansaba en su habitación.

¹ Documento PDF No. 10 carpeta PRIMERA INSTANCIA. “Procede el titular en el ejercicio de la acción penal a formular acusación en contra de ANDRÉS MORENO QUEJADA, en calidad de COAUTOR (actuó como campanero) del delito de HOMICIDIO (Art. 103 del C.P), AGRAVADO (Art. 104, Inc. 1, Num. 4 y 7 e Inciso 2, Num. 4 del C.P, modificado por la Ley 2197 de 2022 y corregido por el Decreto 207 de 2022), a título de DOLO DIRECTO y bajo el verbo rector MATAR (en este punto aclara el señor Fiscal que la pena que se le ha de imponer al procesado es la prevista en la Ley 599 del 2000, con la modificación de la Ley 890 de 2004, esta es, de 400 a 600 meses de prisión, dado que la pena que estableció el Legislador en la Ley 2197 de 2022, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-383 de 2022), en concurso heterogéneo con el delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTE O MUNICIONES AGRAVADO (Art. 365, Inc. 3, Num. 1, 5 y 7 C.P., modificado por la Ley 2197 de 2022 y corregido por el Decreto 207 de 2022), a título de DOLO DIRECTO, en calidad de COAUTOR y bajo el verbo rector PORTAR.”

9. Por estos hechos, dice, se vinculó al señor ANDRÉS MORENO QUEJADA como presunto coautor del delito de homicidio agravado tipificado en el numeral cuarto, por realizarse con ánimo de lucro y el numeral séptimo porque se aprovechó de la situación de indefensión de la víctima; así mismo, por el numeral cuarto del inciso segundo que introdujo la modificación referida a cuando el homicidio se comete en persona que sea o haya sido servidor público, periodista, Juez de Paz Defensor de Derechos Humanos, miembro de una organización política o religiosa y en razón de estas.

10. Conducta realizada en concurso con el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones, artículo 365 del código penal, agravado por los numerales primero, utilizando medios motorizados, numeral cinco por actuar en coparticipación criminal y el numeral octavo, introducido por la ley 1908 del 2018, la cual tiene que ver cuando el delito que se ejecuta dentro de territorios que han sido definidos o catalogados de cobertura geográfica de los programas de desarrollo para enfoque territorial, como lo es municipio de Apartadó, Antioquia, pues, dice, se genera una situación más grave en tanto afecta la seguridad pública en una comarca donde se ha presentado un conflicto armado interno, como se dio en esta zona con la organización FARC EP.

11. Así, indica, se está ante un delito que por el contexto de su realización responde al actuar de un Grupo Armado Organizado, en adelante GAO, como lo es el Clan del Golfo que hace presencia en Apartadó, Antioquia, en tanto ANDRÉS MORENO QUEJADA actuó como integrante de ese GAO y en desarrollo de lo que han denominado “El Plan Pistola” ideado para atacar a la fuerza pública, como retaliación por las acciones que adelanta en contra de ese grupo delincuencia. Por lo que considera que el homicidio y el porte de armas atribuido al señor ANDRÉS MORENO QUEJADA se realizó dentro del contexto de las actividades criminales planeadas por el GAO Clan del Golfo.

12. De otra parte, señala que a pesar de no haberse imputado a MORENO QUEJADA el delito de concierto para delinquir, debe tenerse en cuenta la Ley 1908

del 2018, por medio de la cual se fortalece la investigación y judicialización de organizaciones criminales contempladas en el artículo segundo, inciso final, objeto de esta ley, lo cuales no necesariamente deben ser de carácter transnacional sino que también lo serán aquellos delitos que se encuentran simplificados en el código penal colombiano, es decir, delitos que la organización como tal ha planificado, entonces, afirma, no precisamente a quien se le vincula a un proceso y se solicita su trámite bajo los postulados de la ley 1908 del 2018 debe ser siempre imputado por el delito de concierto para delinquir, basta con que se conozca el contexto de la acción criminal para determinar su ejecución en desarrollo de un plan criminal ideado por una Organización Armada, en este caso el GAO Clan del Golfo.

13. Por lo anterior, considera que con fundamento en el artículo 26 de la Ley 1908 del 2018, la competencia para resolver relacionados con la libertad del aquí procesado radica en los jueces con funciones de control de garantías ambulantes, tal como lo ha reiterado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, pues, sostiene, esa competencia es preferente para estos despachos judiciales.

14. Adicionalmente, expresa, en este caso, además del contexto en que se produjo el homicidio del señor patrullero, debe considerarse que la ley 1908 del 2018 se aplicó en formulación de imputación y acusación, en virtud de la imputación del agravante del porte ilegal de armas dada la presunta pertenencia o integración a grupos armados organizados o grupos delictivos organizados.

15. Concreta sus planteamientos indicando que, según el artículo 26 de la ley 1908 del 2018 y sentencia AP1134 de 2023 radicado 63554, la libertad provisional peticionada por la defensa es de competencia de los jueces con función de control de garantías ambulantes de Antioquia, con sede en la ciudad de Medellín.

16. La defensa se opuso a la propuesta de la fiscalía por cuanto a su representado ANDRÉS MORENO QUEJADA, no se le imputó la circunstancia de ser miembro de un GAO.

III. LA COLISIÓN DE COMPETENCIA

17. El Juzgado Primero Penal Municipal de Apartadó, Antioquia, el veintisiete (27) de julio del presente año instaló audiencia preliminar y a instancia de la Vista fiscal se declaró incompetente para resolver la solicitud de libertad provisional por vencimiento de términos postulada por la defensa, como consecuencia de ello, ordenó remitir la actuación a los jueces de control de garantías ambulantes de Antioquia, tras considerar que se trataba de un proceso contra posibles miembros de un grupo armado organizado (GAO), en razón de ello debía darse aplicación al parágrafo del art. 317A. de la Ley 906 de 2004.

18. Lo anterior, dado que el homicidio y porte ilegal de armas imputados al señor MORENO QUEJADA si se ajusta a los artículos 2 y 26 de la citada Ley, postura que respaldó con la providencia del ocho (8) de febrero de dos mil veintitrés (2023) AP255- RAD. 62942 proferida por la Corte Suprema de Justicia, en un caso similar de definición de competencia, donde a pesar de que la fiscalía no indicó ese hecho en el escrito de acusación, sí lo mencionó, lo cual no impedía dar aplicación al artículo 26 de la Ley 1908.

19. Indicó, no comparte la postura asumida por la defensa, en el sentido que como no se mencionó la Ley 1908 por la fiscalía en las etapas anteriores, no era suficiente para descartar o imposibilitar su aplicación, en tanto, según la Corte en el artículo 317 A de la Ley 906 de 2004, se establecen dos reglas de competencia que define el territorio del despacho competente para conocer de la libertad provisional de los miembros de los GAO o los GDO que son donde se formuló la imputación y aquel sitio donde se presentó o deba presentarse el escrito de acusación, reglas que no entran en conflicto entre sí, pues ambas hacen referencia a momentos diferentes del proceso penal.

20. Por lo anterior, se declaró incompetente para resolver la petición de libertad provisional y, como consecuencia de ello, ordenó enviar el proceso a los Juzgados Penales Municipales con funciones de control de garantías ambulantes de Antioquia.

21. Las diligencias fueron asignadas por reparto al Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de garantía ambulante de Antioquia. Este Despacho judicial, consideró que le asistía razón a la defensa, en tanto no se puede deducir que el proceso se adelanta en contra de un miembro de un GAO, pues ni en la formulación de imputación ni en la acusación se indicó que el procesado ANDRÉS MORENO QUEJADA hiciera parte del GAO Clan del Golfo.

22. Ciertamente, dice, no es necesario imputar el delito de concierto para delinquir ni hacer alusión expresa a la aplicación de la Ley 1908 de 2018, en tanto dicha aplicación deriva de los hechos jurídicamente relevantes por los que se imputa y acusa, en todo caso, asegura, es necesario informarle al procesado en las audiencias de imputación y acusación que está siendo judicializado como posible miembro de un GAO, para que pueda ejercer un debido derecho de defensa y contradicción, y no sorprenderlo en la solicitud de libertad por vencimiento de términos.

23. Afirma que recientemente la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se pronunció, por vía de tutela, en un caso similar considerando una vulneración al debido proceso negar al acusado la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad por vencimiento del término, tras considerarlo integrante de un Grupo Delictivo Organizado cuando esa circunstancia no se le había atribuido en la formulación de imputación ni en la acusación².

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

24. Competencia: De conformidad con lo preceptuado en el numeral 5 de los artículos 33 y 34 de la Ley 906 de 2004, la Corporación es competente para resolver los conflictos de competencia que se susciten entre los jueces penales de este distrito judicial.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 3, STP6904, Rad. 131450, sentencia de 18 de julio del 2023, M.P Gerson Chaverra Castro.

25. Cuestión preliminar. Previamente a resolver se hace necesario recordar el trámite a seguir en una definición de competencia, tal como lo expresó la Sala de Casación Penal, en la providencia CSJ AP28-63-2019 radicado 55616, donde explicó que cuando una de las partes o intervinientes rechazan la competencia del juez para conocer de un determinado asunto, sea en garantías o conocimiento, surgen las siguientes dos alternativas:

“(i) Que las demás partes e intervinientes al igual que la judicatura, compartan dicha postulación, caso en el cual el asunto debe remitirse al funcionario que unánimemente se considera competente, quien, a su vez, evaluará si les asiste o no razón. En caso afirmativo, continuará con el curso de la actuación o, en el negativo, remitirá el asunto al funcionario habilitado para definir competencia.

(ii) Que las partes e intervinientes o la judicatura no coincidan con la proposición, generando una efectiva controversia sobre la materia, situación que da lugar a que se remita directamente el asunto al funcionario autorizado para definir competencia, por ejemplo, esta Corporación, cuando se involucran autoridades de distinto judicial.

Además de lo anterior, el funcionario encargado del asunto deberá convocar y dar curso a la audiencia respectiva y, en su desarrollo, i) manifestar la incompetencia, ii) correr traslado a las partes e intervinientes para que se pronuncien sobre su declaración, y iii) ordenar el envío del proceso al juez competente, si todos están de acuerdo, o remitirlo a esta Corporación si se presenta controversia.

No está por demás reiterar que la variación arrogada por la Corte se edifica con base en lo reglado en los artículos 9° y 10° del Código de Procedimiento Penal que, como principios rectores que demarcan la actuación procesal, establecen:

ARTÍCULO 9o. ORALIDAD. *La actuación procesal será oral y en su realización se utilizarán los medios técnicos disponibles que permitan imprimirle mayor agilidad y fidelidad...*

ARTÍCULO 10. ACTUACIÓN PROCESAL. *La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial.*

Para alcanzar esos efectos serán de obligatorio cumplimiento los procedimientos orales, la utilización de los medios técnicos pertinentes que los viabilicen y los términos fijados por la ley o el funcionario para cada actuación. (...).”

26. Por lo anterior, tal como advirtió el Juzgado Tercero Penal Municipal de control de garantías ambulante de Antioquia, el Juzgado Primero Penal Municipal de Apartadó, Antioquia, no acertó al tramitar el asunto, pues según lo establecido en el Art. 54 de la Ley 906 de 2004, en concordancia con la decisión citada en precedencia, si existió controversia entre las partes y la judicatura respecto del funcionario competente para resolver la petición de libertad provisional, en tanto si el defensor mostró desacuerdo con el planteamiento de la fiscalía, lo correcto era remitir la actuación directamente al funcionario competente para resolver el conflicto desatado, en decir, a este Tribunal.

27. Problema jurídico planteado: Conforme se reseñó, corresponde a la Sala definir si la solicitud de libertad provisional elevada en favor de ANDRÉS MORENO QUEJADA debe ser resuelta por el Juzgado Primero Penal Municipal de Apartadó, Antioquia, o por el Juzgado Tercero Penal Municipal de control de garantías ambulante de Antioquia.

28. Competencia de los jueces con funciones de control de garantías. El artículo 39 de la Ley 906 de 2004, modificado por el canon 48 de la Ley 1453 de 2011, expresa lo siguiente:

«la función de control de garantías será ejercida por cualquier juez penal municipal. El juez que ejerza el control de garantías quedará impedido para ejercer la función del conocimiento del mismo caso en su fondo».

29. Sobre la fijación de la competencia en materia de control de garantía la Corte Suprema de Justicia en la CSJ AP6115-2016 y en la CSJ AP8550-2017 expresó:

“al capricho o arbitrio del solicitante, sin parar mientes en el elemento territorial, que sigue siendo factor fundamental para el efecto, como fácil se extracta de la sola lectura contextualizada de la totalidad del artículo modificado, en cuanto, remite siempre al lugar de ocurrencia del hecho.

Solo en casos excepcionales, por motivos fundados, es factible que la audiencia preliminar sea solicitada y realizada por un juez distinto al que tiene competencia en el lugar del hecho” (CSJ AP6115 – 2016 reiterada en CSJ AP8550 – 2017).”

30. Postura que la Corte Suprema Justificó con base en los siguiente:

“En su redacción original, el artículo 39 del estatuto adjetivo establecía que el control de garantías sería ejercido por «un juez penal municipal del lugar en que se cometió el delito», pero a partir de la modificación introducida por el canon 48 de la Ley 1453 de 2011, esta función corresponde a «cualquier juez penal municipal».

Según lo ha explicado la Sala, este cambio normativo no puede entenderse como una autorización a las partes para escoger, sin limitación alguna, el juzgado de garantías al que quieren acudir. Por ello, en materia de audiencias preliminares, de manera preferente deben respetarse las reglas atributivas de competencia en razón del territorio, pero éstas pueden exceptuarse si las circunstancias del caso concreto así lo aconsejan. La resolución de este tipo de controversias debe tomar como puntos de partida el principio de razonabilidad y la mayor protección posible de las garantías procesales de quienes puedan verse afectados con las decisiones a adoptar. (Cfr., entre otros, CSJ AP, 26 Oct 2011, Rad. 37674).

Al fijar dichas pautas, la jurisprudencia en cita ha ofrecido algunos ejemplos en los que se considera necesario desconocer la regla general y aplicar la excepción.”. (CSJ AP2676 – 2016).

31. Además, sobre la materia, en la CSJ AP de 26 de septiembre de 2018 radicado 53746 la citada Corporación expresó:

“Por tanto, de conformidad con la línea jurisprudencial reseñada, la intervención de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia respecto a incidentes de definición de competencia en materia de audiencias preliminares se circunscribe a evaluar la razonabilidad de la escogencia del juez de control de garantías con base en situaciones excepcionales de cara al carácter prevalente del factor territorial (lugar donde presuntamente se

cometió la conducta punible), tales como que la solicitudes atinentes a la libertad del procesado fue radicada ante una autoridad judicial de la misma especialidad ubicada en el lugar donde a aquel se le capturó o está recluido por cuenta de una medida de aseguramiento que le fuera impuesta previamente, o en cumplimiento de una pena a la que fuera condenado en otro proceso. (Negrilla fuera de texto).”

32. De otra parte, la Corte ha decantado que cuando ya se presentó el escrito de acusación, el juez de control de garantías competente debe ser el del lugar donde quedó radicado el juzgamiento, en tanto la competencia del asunto ya ha sido fijada³.

33. De otra parte, como resultado de la vigencia de la Ley 1908 de 2018, la cual se expidió con la finalidad de fortalecer la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adicionó a la Ley 906 de 2004 el artículo 317A, que contempló las causales de libertad en los casos de miembros de Grupos Delictivos Organizados y GAO, previendo en el párrafo tercero lo siguiente:

“La libertad de los miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados solo podrá ser solicitada ante los jueces de control de garantías de la ciudad o municipio donde se formuló la imputación, y donde se presentó o donde deba presentarse el escrito de acusación.”

34. Sobre la interpretación del citado artículo 317 A la Corte Suprema de Justicia en la providencia AP de 21 de Julio de 2021 con radicado 59.835 expresó:

“(…) la disposición legal atrás citada (Parágrafo del Artículo 317A) establece una regla progresiva, tal como corresponde a la dinámica propia del conocimiento del objeto procesal en la actuación penal, para el conocimiento de las solicitudes de libertad de miembros de grupos armados organizados. Es mandato de la norma que deben presentarse, en primer lugar, en el mismo lugar donde se haya realizado la audiencia de imputación. Pero si se ha superado esa fase, como en este asunto en concreto, debe radicarse “donde se presentó o donde deba presentarse” el escrito de acusación.

³ Corte Suprema de Justicia CJS AP731-205).

Como aquí el estadio procesal ya ha superado la fase de imputación y el escrito de acusación ha sido radicado en la ciudad de Villavicencio (Meta) y es allí donde en la actualidad cursa la fase del juicio, se dispone asignar la competencia para adelantar la audiencia de libertad por vencimiento de términos a los juzgados de control de garantías de Villavicencio (reparto), a donde se dispondrá el envío del expediente.” (Subrayas fuera del texto).

35. Además, sobre la cuestión la Corte en la CSJ AP720-2023 con radicado 63971 expresó:

“Valga destacar que en reciente decisión (AP558-2023, 1 marzo de 2023) esta Sala reconoció que no existía una norma expresa para asignar competencia en tratándose de miembros de grupos delincuenciales (Ley 1908 de 2018) para conocer de otras audiencias preliminares distintas a aquellas señaladas en la norma. Se consideró, por tanto, inadmisibles “restringir la competencia excepcional de esos despachos ambulantes a actuaciones relacionadas con el término de la detención preventiva o las causales de libertad de integrantes de grupos delincuenciales por la ausencia de norma expresa que la extienda a los asuntos que, por su naturaleza constitucional, son propios del juez de control de garantías”

Por lo anterior, el entendimiento integral y armónico de la norma en la actualidad supone entonces que cualquier solicitud de audiencia preliminar, debe seguir la regla de competencia específica contenida en los artículos 307A y 317A de la Ley 906 de 2004, siempre que se reúnan las condiciones legales para ello, esto es, la exigencia subjetiva allí descrita: “miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados”. (negritas fuera del texto.

36. Más adelante precisó la Corte:

“Ahora bien, el respeto por la función del instructor no implica secundar la mención que éste efectúe sobre la Ley 1908 de 2018 -sin mayor soporte-, en cualquier momento de la actuación procesal, con el fin de subsumir la situación fáctica en las previsiones de esa norma, con las consecuencias que de ella se desprendan en la contabilización de términos y demás pautas de procedimiento. Es así como, para atribuir la pertenencia del implicado como “miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados”, en tanto ingrediente normativo relevante para el caso, es necesario que el fiscal haya señalado de manera inequívoca esa circunstancia, desde la audiencia de formulación de imputación, pues será de esa manera que se garantice el debido proceso y la defensa en la actuación.”

37. Del caso en particular. En el asunto que concita la atención de la Sala, de acuerdo con el escrito de acusación al señor ANDRÉS MORENO QUEJADA se le enrostra fáctica y jurídicamente los siguientes delitos:

“El día 11 de julio de 2022, siendo aproximadamente las 07:45 horas, en el barrio Obrero bloque 4 manzana 208 casa 3 del municipio de Apartadó (Antioquia), ANDRES MORENO QUEJADA quien se movilizaba en una motocicleta y de común acuerdo con otros sujetos, irrumpieron en la vivienda de la víctima y le causaron la muerte con arma de fuego, de la cual no tenía autorización para portar, al patrullero de la policía JESUS DAVID MURILLO SANTOS, hecho que fue ejecutado por ANDRES MORENO QUEJADA, bajo la promesa de recibir un pago por esta actividad ilícita, actuando como campanero y desplegando estas conductas dentro de uno de los municipios de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET).

Además, esta conducta se ejecutó aprovechando que la víctima se encontraba desprevenida y superado en número por los agresores, lo que le impidió cualquier posibilidad de repeler el ataque. Al respecto, se tiene que ANDRES MORENO QUEJADA, al causarle la muerte al servidor público JESUS DAVID MURILLO SANTOS, lo hizo en razón de las funciones que este cumplía como policía, y por tanto concretó un riesgo jurídicamente desaprobado que condujo a la lesión del bien jurídico tutelado de la vida y la integridad personal. ANDRES MORENO QUEJADA, al momento de ejecutar la anterior conducta actuó con dolo directo de primer grado, pues conocía que se estaba atacando con un arma de fuego al policía JESUS DAVID MURILLO SANTOS, con la cual le causaron la muerte y, sin embargo, quiso hacerlo. El señor ANDRES MORENO QUEJADA, al ejecutar la anterior conducta no estuvo amparado por ninguna causal de justificación que le autorizara la realización de dicho comportamiento, por el contrario, el ataque estuvo orientado a afectar el bien jurídico de la vida e integridad personal y seguridad pública, constituyéndose en una acción completamente antijurídica. El señor MORENO QUEJADA, al momento de ejecutar el ataque, tenía la capacidad para comprender lo ilícito de sus actos y autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión, por tanto, era imputable. Tenía la posibilidad de haber actuado de otra manera, por lo que le resultaba exigible que se hubiese comportado conforme a derecho y, sin embargo, no lo hizo. Era consciente que participar en un ataque mortal e intencional efectuado en contra del servidor MURILLO SANTOS, con un arma de fuego, es un delito en Colombia.”

“Conforme a los anteriores hechos y a los elementos materiales probatorios recaudados, se infiere con probabilidad de verdad que el delito existió y por tanto se ACUSA al ciudadano ANDRES MORENO QUEJADA, en calidad de

COAUTOR del delito de homicidio (artículos 103, 104 Inciso primero No.4, 7 e inciso segundo No.4), agravado por el numeral 4 “Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil”, 7 “Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación” y 4 del inciso segundo del artículo 104 del Código Penal, conforme a la modificación introducida por la Ley 2197 de 2022 y corregido por el artículo 5 del Decreto 207 de 2022 “Si se comete en persona que sea o haya sido servidor público, periodista, juez de paz, Defensor de Derechos Humanos, miembro de una organización política o religiosa en razón de ello”, bajo el verbo rector matar.

En concurso heterogéneo y como COAUTOR del delito de Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego o Municiones, agravado por los numerales 1 “Utilizando medios motorizados”, 5 “obrar en coparticipación criminal” y se corrige el agravante atribuido en la imputación como numeral 8, hoy corresponde al numeral 7 conforme a la modificación introducida por la Ley 2197 de 2022 “Cuando la conducta sea desarrollada dentro de los territorios que conforman la cobertura geográfica de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET)”, bajo el verbo rector portar (artículo 365 inciso 3 No.1, 5 y 7), y subjetivamente ambas conductas con DOLO DIRECTO de primer grado de acuerdo a las disposiciones jurídicas de los artículos 21 y 22 del C.P.

Conductas punibles tipificadas en el:

ARTÍCULO 103. HOMICIDIO. El que matare a otro, incurrirá en prisión de doscientos ocho (208) a cuatrocientos cincuenta (450) meses.

ARTÍCULO 104. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN. Artículo modificado por el artículo 8 de la ley 2197 de 2022 -corregido por el artículo 5 del Decreto 207 de 2022-. El nuevo texto es el siguiente:

La pena será de cuatrocientos ochenta (480) a seiscientos (600) meses de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:

4. Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil.

7. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación.

La pena será de quinientos (500) a setecientos (700) meses de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:

4. Si se comete en persona que sea o haya sido servidor público, periodista, juez de paz, Defensor de Derechos Humanos, miembro de una organización política o religiosa en razón de ello.

ARTÍCULO 365. FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES. El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años. En la misma pena incurrirá cuando se trate de armas de fuego de fabricación hechiza o artesanal, salvo las escopetas de fisto en zonas rurales. La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se cometa en las siguientes circunstancias: 1. Utilizando medios motorizados. 5. Obrar en coparticipación criminal. 7. 8. Cuando la conducta sea desarrollada dentro de los territorios que conforman la cobertura geográfica de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET).

38. Como viene de verse no queda claramente establecido que el asunto esté regido por la Ley 1908 de 2018, en tanto solo se mencionó como un agravante del delito de porte ilegal de armas agravado el haberse desarrollado “dentro de los territorios que conforman la cobertura geográfica de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET)”; es decir, no se indica que el procesado ANDRÉS MORENO QUEJADA pertenezca al GAO Clan del Golfo.

39. Así las cosas, en aplicación de los fundamentos legales expuestos y la doctrina jurisprudencial emitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia, para la Sala no están satisfechas las circunstancias para aplicar la regla especial de competencia prevista en el parágrafo 3° del artículo 317A de la Ley 906 de 2004, por lo tanto se debe declarar que el competente para resolver la solicitud de libertad por vencimiento de términos no es el Juez Tercero Penal Municipal con funciones de Control de Garantías Ambulante de Antioquia, pues esos despachos, de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Ley 1908 de 2018, actúan como jueces de control de garantías cuando se trata de procesos adelantados contra integrantes de Grupos Delictivos Organizados -GDO y GAO en varios municipios de Antioquia; despachos creados por el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PSAA10-7495 del 3 de noviembre de 2010, cuya

competencia fue ampliada por el acuerdo PCSJA17-10750 del 12 de septiembre de 2017.

40. Entonces, como lo que se solicita es la libertad por vencimiento de términos de un procesado no integrante de un GAO, el criterio de competencia está regido por el lugar donde se presentó el escrito de acusación, que para el caso fue ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia, correspondiéndole al Juzgado 7° Penal del Circuito Especializado de este Distrito, autoridad que adelantó la audiencia de acusación. Así, la competencia tampoco radica en el Juzgado Primero Penal Municipal de Apartadó, Antioquia.

41. En consecuencia, para la Sala, es el Juzgado Penal Municipal con función de control de garantías de Antioquia, reparto, quien debe asumir el asunto, ya que el escrito de acusación se presentó ante los juzgados penales del circuito especializados de Antioquia, correspondiéndoles al Juzgado Séptimo de esa especialidad.

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

RESUELVE

PRIMERO: ASIGNAR la competencia para conocer la solicitud de libertad provisional instaurada por la defensa a los juzgados penales municipales con función de control de garantías de Antioquia, reparto.

SEGUNDO: ORDENAR que se informe de la presente decisión a los Juzgados Primero Penal Municipal de Apartadó, Antioquia, y Tercero Penal Municipal con funciones de Control de Garantías Ambulante de Antioquia.

TERCERO: ADVERTIR que contra lo resuelto no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

(firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada Ponente

(firma electrónica)

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

Magistrada

(firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

(En incapacidad)

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

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: **ac6cf8c41f85d741820b0f0871713ff421d38c7a9c8b685823872628b86b57dc**

Documento generado en 11/08/2023 03:17:59 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: 05615-3104003-2023-00066 (2023-1223-3)
Accionante: Mercedes Liana Madrid Castaño como
apoderada judicial de Rosa Elena Martínez
Valencia.
Accionada: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
Asunto: Impugnación Fallo Tutela
Decisión: Revoca
Acta y fecha: N° 247 de agosto 09 de 2023

Medellín, nueve (09) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por la accionante Mercedes Liana Madrid Castaño como apoderada judicial de Rosa Elena Martínez Valencia contra el fallo del 23 de junio de 2023, mediante el cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, negó la protección de sus derechos fundamentales.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

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

Sostuvo la accionante que, hace más de 15 años, su representada se ha venido desempeñando como Trabajadora Social en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en la ciudad de Rionegro, presentándose a concurso de méritos de la Convocatoria 2149 de 2021 dirigida desde la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer el empleo de Profesional universitario 2044 Grado 8, cargo a desempeñarse en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, en la ubicación geográfica Regional Antioquia, Oriente, no resultando favorecida en la lista de elegibles para ser nombrada en dicho cargo de carrera y así ocupar en propiedad el cargo desempeñado en condición de provisionalidad.

Que, la señora ROSA ELENA tiene 43 años y es madre soltera y cabeza de familia, residente en el municipio de El Carmen de Viboral, quien deriva su único sustento del desempeño de sus funciones en el ICBF, sosteniéndose ella y su hija, menor de edad, no contando con la ayuda del padre de su hija, a quien incluso se le suspendió la patria potestad, ni tampoco cuenta con familiares de apoyo desde el punto de vista económico ni asistencial ni emocional, ya que proviene de El Chocó, estando ya fallecidos sus padres y no contando con más familiares cercanos que le brinden ni ayuda económica ni emocional de soporte a ella y su hija, ya que desde que labora para el ICBF Rionegro es donde ha constituido su domicilio y arraigo familiar junto con su hija.

Su condición de madre cabeza de familia con las circunstancias arriba narradas, fueron oportunamente acreditadas ante su empleador, ICBF cuando esta institución requirió a todo el personal en provisionalidad que no hubiese alcanzado a ingresar a la lista de elegibles para la provisión de cargos públicos, para que se les considerara su situación de cumplimiento de requisitos para tener derecho a la Estabilidad Laboral Reforzada que es aplicable en los casos de tener que dar por terminadas las vinculaciones de personal en provisionalidad.

La condición de ser poseedora de Estabilidad Laboral Reforzada fue admitida por el ICBF en pronunciamiento que le fue notificado a su poderdante, quedando así reconocido en la lista expedida para informar acerca del reconocimiento o no de tal circunstancia, asignándole a la Sra. Rosa Elena la condición de MADRE CABEZA DE FAMILIA, conforme a los parámetros determinados en las leyes y jurisprudencias.

A pesar de todas las circunstancias narradas, el 23 de marzo de 2023, se expide la Resolución 1169 de 2023 por parte del ICBF. donde se le notifica a su representada que el cargo por ella ocupado será provisto en período de prueba por parte de otra profesional elegida por concurso de méritos y que una vez se dé la posesión de esta última, se daría por terminado su nombramiento en provisionalidad.

Ya el 24 de abril de 2023, se le pone en conocimiento de la toma de posesión del cargo de la profesional elegida mediante el concurso de méritos y que la desvinculación de Rosa Elena se dará a partir del 2 de mayo de 2023, decisión del ICBF que se dio de manera abrupta y sin tener en consideración su condición ya reconocida por el Instituto, de estar incluida en los casos de Estabilidad laboral reforzada que determina la Ley y la Jurisprudencia constitucional dada su condición de madre cabeza de familia, vulnerando así los derechos fundamentales de Rosa Elena al mínimo vital, al trabajo, a la igualdad y la vida digna de la Sra. Rosa Elena y de su hija, al no contar con otro tipo de ayuda económica de parte del padre del hijo ni de ningún otro familiar, dejando a la Sra. Rosa Elena Martínez y su hija en condición de gran vulnerabilidad.

Lo anterior, debido a que el ICBF no acató los lineamientos constitucionales en cuanto a la aplicación de medidas afirmativas en pro de las garantías que la Estabilidad Laboral Reforzada obliga a la entidad a implementar en casos como este, en el sentido de exigirle al ICBF no terminar aún la vinculación de la persona que detenta tal condición, y en lugar de ello ofrecer la reubicación laboral en otro cargo de iguales o superiores condiciones aún disponibles en la entidad, dejando a estas personas de últimas para realizar su desvinculación, existiendo actualmente la posibilidad de que el ICBF ubique a su representada en un empleo en la misma ciudad de Rionegro o en un

municipio cercano tal como Medellín u otro en el que aún existan cargos como el que ocupa la afectada y que no hayan sido aún provistos con personas de la lista de elegibles.

En esa medida, acude al Juez constitucional a fin de que le sean amparados sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, vida digna, debido proceso, trabajo y dignidad humana de la señora ROSA ELENA vulnerados en virtud de la terminación del vínculo laboral de la accionante con el ICBF. En consecuencia, se deje sin efecto la Resolución 1169 de 2023 y se proceda con la reubicación y reintegro de la señora MARTINEZ VALENCIA a un cargo igual o de mejores condiciones, reconociéndole los salarios y prestaciones dejados de pagar hasta que se haga efectivo su reintegro.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo negó la tutela pedida indicando que, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante ICBF) ha venido implementando un margen de maniobra adoptando medidas afirmativas que procuran el nombramiento provisional de la accionante que ostenta la calidad de madre cabeza de familia atendiendo a la disponibilidad de vacantes con que cuenta la entidad, pues, en ningún caso, podría desconocer el principio a la meritocracia que ostenta quien superó todas las etapas del concurso de méritos para ocupar el cargo ofertado, en el entendido que, pese a la calidad del sujeto de protección especial que goza de una garantía Constitucional, no ostenta un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera.

Aseveró que no se encuentre ninguna conducta atribuible al accionado de la cual pueda determinarse una presunta amenaza o violación de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

DE LA IMPUGNACIÓN

Mercedes Liana Madrid Castaño como apoderada judicial de Rosa Elena Martínez Valencia inconforme con la decisión adoptada impugnó el fallo constitucional indicando que no fue coherente la decisión del A quo en relación a los planteamientos jurisprudenciales que consideró.

Expresó que las acciones afirmativas de que trata la sentencia T-063 de 2022 deben realizarse antes de desvincular a la persona que ocupa un cargo en provisionalidad en condición de estabilidad reforzada, lo que no ocurrió en el presente caso, en tanto el ICBF desvinculó a su defendida desde el dos de mayo de 2023, sin ofrecerle la posibilidad de reubicación previa o concomitante con el nombramiento de la persona que ganó el concurso de méritos, tan solo se refirió a ello en la contestación de la acción.

Sumado a lo anterior, expuso que no era suficiente la sola afirmación del ICBF de estar tramitando el nombramiento de su representada sin presentar una prueba fehaciente de lo afirmado.

El A quo omitió impartir una orden clara y concreta amparando los derechos que fueron lesionados a la señora Rosa Elena por parte del ICBF al prescindir llevar a cabo medidas afirmativas en pro de la afectada, esto es, la reubicación o permanencia en la institución hasta que no hubiera más posibilidad de ubicarla, brindando así seguridad de que en efecto la accionada llevaría a cabo dicho correctivo y nombramiento como anunció que iba a realizar, y que a la fecha no ha realizado.

Aseveró que, sin el fallo de tutela en el referido sentido deja al arbitrio del ICBF las actuaciones a desplegar, imposibilitando a la afectada de exigirlo por el mecanismo de la tutela en tanto no se puede incoar otra acción por los mismos hechos.

Adujo que cuando una persona en provisionalidad está amparada por estabilidad laboral reforzada, la entidad para la que se labora debe de manera previa a la ocupación del cargo y desvinculación, realizar acciones concretas de protección, proporcionando reubicación en cargo en similar o mejores condiciones que pueda ser ocupado, aunque sea temporalmente por la persona en dicha situación, situación que no ocurrió con la señora Rosa Elena.

Expuso que la afectada pese haber sentado su arraigo en el oriente Antioqueño está dispuesta a ser nombrada en otra ubicación geográfica,

donde se trasladaría con su hija, con tal de conservar sus condiciones laborales e ingresos tan necesarios para su congruo sostenimiento, pues no posee más ingresos ni cuenta con el apoyo de familiares.

Por lo tanto, solicita se revoque el fallo confutado.

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.

De conformidad con lo anotado en precedencia, le corresponde a esta Sala determinar si acertó el *A quo* en negar el amparo deprecado a favor de la señora Rosa Elena Martínez Valencia.

Por lo tanto, esta Colegiatura analizará: (i) La estabilidad laboral reforzada de las madres cabeza de familia que ostentan cargos en provisionalidad, (ii) El caso concreto.

(i) La estabilidad laboral reforzada de las madres cabeza de familia que ostentan cargos en provisionalidad. La Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia SU691 de 2017 se refirió sobre el tema en los siguientes términos:

“79. El Decreto 3905 de 2009, “Por el cual se reglamenta la Ley 909 de 2004 y se dictan normas en materia de carrera administrativa”, modificado por el Decreto 1894 de 2012, dispuso una protección especial para las madres cabeza de familia, la cual se debería tener en cuenta antes de desvincularla de un empleo provisional. Dicha protección especial se estableció en los siguientes términos: “Artículo 7°. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden: Parágrafo 2°. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar

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

del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por: 2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia”.

80. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional (SU-388/05) ha establecido una serie de requisitos que se deben demostrar con el fin de certificar la calidad de mujer cabeza de familia, así:

“(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar”².

81. Adicionalmente, la Corte ha dispuesto que para acreditar la condición de madre cabeza de familia: (i) es indispensable el total abandono del hogar por parte de la pareja y de las responsabilidades que le corresponden como padre³; (ii) el estado civil de la mujer es irrelevante a la hora de determinar si es o no cabeza de familia⁴. Ahora bien, (iii) la declaración ante notario a que hace referencia el parágrafo del artículo 2° de la Ley 82 de 1993, no es una prueba necesaria para acreditar la condición de cabeza de familia, pues dicha calidad no depende de esta clase de formalidades, sino de los presupuestos fácticos del caso concreto⁵.

82. Así las cosas, las mujeres que tienen bajo su cargo en forma permanente la responsabilidad de hijos menores propios o ajenos y de otras personas incapacitadas para trabajar y, que dependan de ella, tanto afectiva como económicamente, gozan de especial protección constitucional.

83. A partir de todo lo expuesto, el mandato constitucional consagrado en el inciso 2 del artículo 43 de la Constitución fundamenta, para las mujeres cabeza de familia⁶, una protección constitucional a través de la estabilidad laboral reforzada, en aplicación directa de la Constitución⁷. Así las cosas, ante la existencia de un vínculo laboral administrativo de servidores públicos nombrados en provisionalidad, cuando esté demostrada la desvinculación de una madre que acredite ser cabeza de familia (SU-388 de 2005) y que dicha desvinculación afecta su derecho y el de sus hijos al mínimo vital, el juez de tutela, en principio, debe garantizar la protección constitucional.

No obstante, dicha estabilidad laboral reforzada no constituye una protección absoluta ni automática, pues en caso de existir una justa causa el empleador

² Sentencia SU-388/05.

³ Ver sentencia T-1211/08, “El desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que esta pueda resultar, no significa per se que una madre adquiera la condición de cabeza de familia, toda vez que para ello es indispensable el total abandono del hogar por parte de su pareja y de las responsabilidades que le corresponden como padre; es decir, debe existir un incumplimiento absoluto y permanente de las obligaciones inherentes a esta condición. Todo ello sin olvidar que el trabajo doméstico, con independencia de quién lo realiza, constituye un valioso apoyo para la familia, a tal punto que debe ser tenido en cuenta como aporte social. En ese orden de ideas, debido a la existencia de otras formas de colaboración en el hogar, la carencia de un ingreso económico fijo de una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia”.

⁴ “Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Nacional, la familia puede constituirse o en virtud del matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla por la decisión libre de un hombre y una mujer, es decir por vínculos naturales o jurídicos, razón ésta por la cual resulta por completo indiferente para que se considere a una mujer como ‘cabeza de familia’ su estado civil, pues, lo esencial, de acuerdo con la definición que sobre el particular adoptó el legislador en la norma acusada, es que ella ‘tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar’, lo que significa que será tal, no sólo la mujer soltera o casada, sino también aquella ligada en unión libre con un compañero permanente”. Ver sentencia C-034/99.

⁵ Ver sentencia T-1211/08.

⁶ Ver sentencias T-926/10, T-316/13, T-400/14, T-345/15, T-540/15 y T-373/17, entre otras.

⁷ Ver sentencias T-926/09 y SU-388/05 de las cuales, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido la especial situación en la que se encuentran las mujeres cuando ejercer el rol de mujeres cabeza de familia y la necesidad de existencia de una protección que les ofrezca una forma de hacer más llevadera la difícil tarea de asumir en forma solitaria las riendas del hogar.

podrá desvincular al trabajador de su lugar de trabajo. Contrario a ello, si el empleado es apartado de su cargo sin tener en consideración su condición de mujer cabeza de familia y sin existir justa causa que lo amerite, se activa la protección laboral especial o reforzada, siempre y cuando se verifiquen circunstancias particulares tales como el retén social o una afectación al mínimo vital.

(...)

91. A juicio de la Sala Plena de la Corte Constitucional, en los casos como los planteados en el presente asunto, se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

En primer lugar, las personas nombradas en cargos de libre nombramiento y remoción, no gozan de estabilidad laboral reforzada, por la naturaleza del cargo que desempeñan. Esta misma regla es, en principio, aplicable a las personas nombradas en provisionalidad.

En segundo lugar, a juicio de la Sala Plena, a los cargos de provisionalidad o de libre nombramiento y remoción no le son aplicables reglas de prepensionados o de retén social, menos aún en el caso de profesiones liberales.

Ahora bien, en tercer lugar, cuando en la relación laboral una de las partes la conforma un sujeto especialmente protegido (inciso 2º del artículo 43 de la CP), como lo son las madres cabeza de familia que cumplen con los presupuestos establecidos en la sentencia SU-388 de 2005, puede llegar a reconocérseles la garantía de la estabilidad laboral reforzada, claro está, mientras no exista una causal justificativa del retiro del servicio, dado que la protección de la estabilidad laboral reforzada no debe confundirse con el otorgamiento de una inmunidad que exonere de las obligaciones a su cargo, desconozca principios superiores como el mérito que funda el sistema de carrera o que la proteja frente a las medidas disciplinarias, fiscales o penales que eventualmente puedan ejercerse en su contra⁸. De esta manera, la garantía constitucional se sustenta en las siguientes hipótesis:

1. La terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de los servidores públicos en provisionalidad, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

2. Sin embargo, cuando el servidor que debe ser desvinculado ostenta la calidad de mujer cabeza de familia, la entidad deberá tener en cuenta dos situaciones antes de proceder a la desvinculación:

2.1. Si cuenta con un margen de maniobra, reflejado en vacantes, para la provisión de empleos de carrera, en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas provistas mediante la correspondiente lista de elegibles, surge la obligación de garantizar la estabilidad laboral tanto del ganador del concurso como del servidor público cabeza de familia.

2.2. Si no cuenta con margen de maniobra, la entidad debe generar los medios que permitan proteger a las madres cabeza de familia, con el propósito de que sean las últimas en ser desvinculadas de sus cargos, esto, por cuanto no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera.”

⁸ Ver sentencias C-174/04, T-081/05, T-162/10 y T-803/13, entre otras.

(ii) **El caso concreto.** En el presente asunto se tiene que mediante resolución 1169 del 27 de marzo de 2023 el ICBF dispuso nombrar en período de prueba en el cargo de carrera administrativa de la planta global de personal del ICBF ubicado en el municipio de Rionegro a la señora Olga Patricia Blanco Mora, y en consecuencia terminó el nombramiento provisional de la señora ROSA ELENA MARTÍNEZ VALENCIA en el cargo “*profesional universitario 2044-8 11839*” de la “*Regional Antioquia C.C. Oriente*”, comunicándosele que dicha terminación se efectivizaría el 02 de mayo de 2023⁹

Conforme los anexos que obran en el expediente, la accionante informó al ICBF sobre su condición de mujer cabeza de familia¹⁰, por lo que dicha entidad mediante escrito del 07 de marzo de 2023 con radicado No. 2023121000000052651 reconoció su estabilidad laboral reforzada por dicha situación¹¹.

En el escrito tutelar, se expuso que ROSA ELENA MARTÍNEZ VALENCIA de 48 años de edad es madre soltera de una menor de ochos años, quien deriva su único sustento del desempeño laboral en el ICBF, no goza de la ayuda del padre de la menor, ni de familiares.

Al respecto debe señalarse que existió una causa justificada para que el ICBF retirara del servicio a la señora MARTÍNEZ VALENCIA, pues si bien es cierto que la afectada ostenta la condición de madre cabeza de familia, también lo es que dicha condición no se traduce en inmunidad para el desconocimiento de principios superiores como el mérito que funda el sistema de carrera, pues el cargo de “*profesional universitario 2044-8 11839*” de la “*Regional Antioquia C.C. Oriente*”, fue provisto con una persona que ganó el concurso de méritos.

Sin embargo, la entidad accionada tenía el deber de identificar y en consecuencia adoptar acciones afirmativas a su favor para que, en lo posible, fuera reubicada en otro empleo vacante, lo cual no ocurrió, pues de las pruebas aportadas al expediente, no se observa alguna actuación por parte

⁹ PDF 01, folio 67.

¹⁰ PDF 001, folio 12.

¹¹ PDF 001, folio 48 y ss.

del ICBF destinada a lograr tal cometido antes de proceder con el nuevo nombramiento, y pese a tener conocimiento de la especial protección constitucional que ostentaba la actora.

Entonces al no haberse proveído en propiedad todos los empleos, la accionada no podía decidir al azar qué personas iban a ser removidas, ni tampoco desvincular a todas las personas que se encontraran en provisionalidad, pues debía considerar las circunstancias particulares de cada caso, como la de la accionante, quien por ostentar la condición de madre cabeza de familia hacía parte de un grupo vulnerable.

Así, conforme el lineamiento jurisprudencial antes citado considera la Sala que el ICBF desconoció las reglas dispuestas por la Corte Constitucional con relación a la desvinculación de mujeres cabeza de familia que ocupan cargos en provisionalidad con estabilidad laboral reforzada, destinadas a prever en la medida de lo posible, el mayor margen de protección a su favor antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos. Por lo tanto, el ICBF vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la accionante.

No obstante, ante la tensión de protección de sus derechos y el respeto de la carrera administrativa, la Sala no puede ordenar su reincorporación inmediata al mismo cargo que venía desempeñando, pues se vulneraría los derechos fundamentales de la señora Olga Patricia Blanco Mora, quien accedió a la vacante que dejó la accionante a través del concurso de méritos.

Ahora, se advierte que en la contestación de la acción el ICBF indicó:

“nos permitimos informar que la Dirección de Gestión Humana del ICBF, se encuentra adelantando el nombramiento en provisionalidad de la accionante en garantía de estabilidad laboral reforzada atendiendo el margen de maniobra que existe para el empleo Profesional Universitario Código 2044 Grado 8 perfil Trabajo Social.”

Es decir, según información suministrada por la misma accionada se tiene que si existe la posibilidad de que el ICBF dé continuidad a la vinculación de la

señora ROSA ELENA MARTÍNEZ VALENCIA de forma provisional, por lo tanto esta Sala revocará la sentencia de primera instancia proferida el 23 de junio de 2023 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, en su lugar, se concederá el amparo a los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y mínimo vital de la afectada, y en consecuencia se ordenará al ICBF que en un término no superior a 15 días posteriores, a la notificación de esta providencia, deberá nombrar a la señora ROSA ELENA MARTÍNEZ VALENCIA a un cargo igual o equivalente al que ocupaba.

De otro, como quiera que la Corte Constitucional ha delimitado la procedencia de estos asuntos, solo en relación con el reintegro y no con el pago de prestaciones sociales, se niega la solicitud atinente al reconocimiento de salarios y prestaciones dejadas de pagar en virtud de la desvinculación hasta el momento en que se efectivice la incorporación de la señora MARTÍNEZ VALENCIA.

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: REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida el 23 de junio de 2023 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, en su lugar, **CONCEDER** el amparo a los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y mínimo vital de la señora ROSA ELENA MARTÍNEZ VALENCIA.

SEGUNDO: ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familia -ICBF- que, en un término no superior a 15 días posteriores a la notificación de esta providencia, nombre a la señora ROSA ELENA MARTÍNEZ VALENCIA a un cargo igual o equivalente al que ocupaba.

TERCERO: Se niega la solicitud atinente al reconocimiento de salarios y prestaciones dejadas de pagar en virtud de la desvinculación hasta el

momento en que se efectivice la incorporación de la señora MARTÍNEZ VALENCIA.

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

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

Notifíquese y cúmplase,

(firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

Con salvamento de voto
(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
Firma Con Salvamento De Voto

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: **d809e194b75f048be4221cb1ad6c8219770321d80735b0db3b9f259e66589063**

Documento generado en 10/08/2023 04:03:49 PM

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

SALVAMENTO DE VOTO

Tutela 05615-3104003-2023-0006

N.I. 2023-1223-3.

Con todo respeto, me aparto de la decisión adoptada de manera mayoritaria por la Sala Constitucional, en la que se revocó el fallo de primera instancia que había declarado improcedente la acción de tutela frente a los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y mínimo vital de la señora ROSA ELENA MARTÍNEZ VALENCIA, y en su lugar se concedió el amparo, ordenándole al Instituto Colombiano de Bienestar Familia -ICBF- que nombrara a la señora ROSA ELENA MARTÍNEZ VALENCIA a un cargo igual o equivalente al que ocupaba.

Y esto, porque estimo que en el caso concreto no debía revocarse la decisión ni concederse el amparo, en tanto el ICBF no vulneró los derechos de la accionante, pues en primer lugar, la desvinculación laboral de la señora ROSA MARTÍNEZ no se dio de manera caprichosa o arbitraria, sino porque para el cargo que ella había ocupado en provisionalidad, había optado una persona que ganó el concurso de méritos y que integraba la lista de elegibles.

Además, porque contrario a lo considerado por la Sala mayoritaria, se establece a partir de la respuesta a la demanda de tutela dada por el ICBF, que esa entidad está adelantando las gestiones a su alcance para procurar el nombramiento en provisionalidad de la accionante en su condición de madre cabeza de familia, en alguno de los cargos que se encuentre vacante. Sin que a partir de la manifestación del ICBF en ese sentido, pueda derivarse alguna obligación, ni menos aún pueda establecerse que la institución afectó los derechos de la empleada; máxime, cuando el posible nombramiento en provisionalidad de la señora MARTÍNEZ VALENCIA, depende necesariamente de que la entidad cuente con la vacante para realizar tal designación.

En estas circunstancias entonces, estimo que debió confirmarse la decisión impugnada que declaró improcedente el amparo.

Atentamente,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

Magistrada.

Firmado Por:

Isabel Alvarez Fernandez

Magistrada

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: **80adef8668e2076305a0fd4ed8e43227517c0cc6d54f919cabef33ab3517458a**

Documento generado en 11/08/2023 02:25:19 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 DE DECISIÓN PENAL

Radicado 05579-31-04-001-2022-00098 (2023-1437-3)
Accionante Lucero Edmilsen Olaya Ruiz
Afectado Germán Steimar García Olaya
Accionados Nueva EPS
Asunto Consulta desacato
Decisión Confirma
Acta: N° xxx agosto xx de 2023

Medellín, xxxxxx (00) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Procede la Sala a resolver, el grado jurisdiccional de consulta del incidente de desacato, conforme lo prevé el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, contra la Nueva EPS, debido a la sanción que le fuera impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio – Antioquia, mediante auto interlocutorio adiado el 03 de agosto hogaño.

ANTECEDENTES

Con sentencia del 27 de mayo de 2022 se ampararon los derechos fundamentales de Germán Steimar Olaya Ruiz, en consecuencia, se ordenó a la accionada:

“SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS a través de sus representantes, o quien haga sus veces, que AUTORICE Y SUMINISTRE al joven GERMAN STEIMAR OLAYA RUIZ y de su acompañante, los gastos de transporte ida y regreso, desde el municipio de Puerto Berrio hasta la Ciudad de Medellín, donde le deban prestar los servicios de CONSULTA POR ESPECIALISTA EN OTORRINOLARINGOLOGIA, POTENCIALES EVOCADOS

AUDITIVOS DE CORTA LATENCIA CON CURVA FUNCION INTENCIDAD – LATENCIA, así como aquellos que requiera recibir por fuera de la ciudad de domicilio, en desarrollo al tratamiento médico frente a las patologías que obran en el expediente (OTITIS, TRANSTORNO DE ANSIEDAD NO ESPECIFICADO, HIPOACUSIA NO ESPECIFICADA). Lo anterior dentro de dos (2) días previos a la prestación y práctica de los servicios requeridos.

Bajo las mismas condiciones deberá la EPS suministrarle los gastos de alojamiento y alimentación, cuando la atención médica en el lugar de remisión exija más de un día de duración.

El 26 de junio del año que transcurre¹, la agente oficiosa del afectado presentó incidente de desacato alegando el incumplimiento de la accionada frente a lo ordenado en el fallo de tutela exponiendo que la Nueva EPS no está garantizando a cabalidad el suministro de los gastos de hospedaje, ya que, para el día 26 de junio de 2023 su hijo tenía programada cirugía en la ciudad de Medellín, y por disposición de su médico tratante el joven debía permanecer en dicha ciudad por 20 días para evitar daños de la cirugía por cambios barométricos; sin embargo, pese a que solicitó a la NUEVA EPS los viáticos de transporte, hospedaje y alimentación, esta únicamente autorizó el transporte y cuatro días de hospedaje, situación que la conllevó a cancelar la cita, pues no cuenta con los recursos para cubrir la cantidad de días que requiere de estadía.

Con auto adiado el 28 de junio de 2023², se requirió a la Nueva EPS para que informara la situación por la cual no se había dado cumplimiento al fallo de tutela.

El apoderado judicial de la NUEVA EPS S.A. indicó que³, dicha entidad estaba realizando gestiones internas en aras del cumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela del 27 de mayo de 2022.

1PDF N° 002 del expediente digital.

2PDF N° 011 del expediente digital.

3PDF N° 010 del expediente digital.

El 12 de julio de 2023⁴ se dio apertura formal al trámite incidental de desacato, ordenando la notificación del mismo a la Dra. Adriana Patricia Jaramillo Herrera, Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA E.P.S. y al Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome, vicepresidente de salud de esa EPS, para que aportara documentos que acreditara el cumplimiento de la sentencia.

La apoderada judicial de la NUEVA EPS S.A. indicó que⁵, validado el sistema de salud hallaron que no obra radicación de solicitud de *“prórroga de hospedaje y alimentación por 20 días”* ante las oficinas de atención al afiliado de la EPS, y de las pruebas aportadas con el escrito de incidente no se advierte el incumplimiento por parte de la entidad, pues la actora solo realiza una enunciación mas no allega prueba alguna que demuestre la radicación del servicio, o la negación del mismo.

Mediante auto del 03 de agosto de 2023⁶, se declaró el incumplimiento de la tutela y se ordenó arresto por tres días y el pago de multa equivalente a TRES (03) SMLMV.

Las presentes diligencias fueron remitidas a esta Colegiatura, a fin de que se surtiera el trámite del grado jurisdiccional de consulta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer de la presente consulta, según lo dispuesto por el artículo 52, inciso 2 del Decreto 2591 de 1991, dado que la sanción impuesta por desacato debe ser consultada ante el respectivo superior funcional, calidad que la Sala ostenta respecto de la autoridad judicial que tramitó la tutela y el incidente.

La finalidad del incidente de desacato no es propiamente la sanción como desarrollo de las facultades coercitivas del juez constitucional, sino la de

4 PDF N° 011 del expediente digital.

5PDF N° 015 del expediente digital.

6 PDF N° 018 del expediente digital.

garantizar la realización efectiva de los derechos protegidos por vía de la acción de tutela. Al respecto ha considerado la Corte Suprema de Justicia:

“Ha de subrayarse, igualmente, que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el incidente de desacato no tiene como finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla...”⁷

En el presente asunto, se tiene que Lucero Edmilsen Olaya Ruiz como agente oficios de su hijo Germán Steimar García interpuso incidente de desacato contra La Nueva EPS, al estimar que no ha dado cumplimiento al fallo de tutela adiado el 27 de mayo de 2022 por medio del cual, se ordenó *“a la NUEVA EPS a través de sus representantes, o quien haga sus veces, que AUTORICE Y SUMINISTRE al joven GERMAN STEIMAR OLAYA RUIZ y de su acompañante, los gastos de transporte ida y regreso, desde el municipio de Puerto Berrio hasta la Ciudad de Medellín, donde le deban prestar los servicios de CONSULTA POR ESPECIALISTA EN OTORRINOLARINGOLOGIA, POTENCIALES EVOCADOS AUDITIVOS DE CORTA LATENCIA CON CURVA FUNCION INTENCIDAD – LATENCIA, así como aquellos que requiera recibir por fuera de la ciudad de domicilio, en desarrollo al tratamiento médico frente a las patologías que obran en el expediente (OTITIS, TRANSTORNO DE ANSIEDAD NO ESPECIFICADO, HIPOACUSIA NO ESPECIFICADA). Lo anterior dentro de dos (2) días previos a la prestación y práctica de los servicios requeridos.*

Bajo las mismas condiciones deberá la EPS suministrarle los gastos de alojamiento y alimentación, cuando la atención médica en el lugar de remisión exija más de un día de duración.”

Ante el incumplimiento de la orden emitida por el juzgado, la accionante, interpuso incidente de desacato, trámite al que se vinculó a la Dra. Adriana Patricia Jaramillo Herrera, Gerente Regional de la NUEVA E.P.S. y al Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome, vicepresidente de salud de esa EPS, quienes fueron

⁷ CSJ STP14262-2015, rad 77727 del 10 de feb de 2015. Reiterado en radicados 75340 del 28 de agosto de 2014 y 66245 del 9 de abr de 2013.

sancionados con arresto por tres días y el pago de multa por valor de tres (3) SMLMV.

La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha establecido que la salud como servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que consagra expresamente el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento al principio de continuidad, que conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea admisible su paralización sin la debida justificación constitucional.

Lo anterior, por cuanto la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio se obliguen a la óptima prestación del mismo, en la búsqueda del goce efectivo de los derechos de sus afiliados conforme al marco normativo señalado, comoquiera que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, como es el caso del derecho a la vida y a la dignidad humana.

Ahora bien, es menester que la entidad accionada entienda que existe una orden de tutela a través de la cual se dispuso la autorización y suministro de gastos de transporte ida y regreso desde su lugar de domicilio hasta el destino en el que le fuere prestada la atención en salud con relación a las patologías de *OTITIS, TRANSTORNO DE ANSIEDAD NO ESPECIFICADO, HIPOACUSIA NO ESPECIFICADA*, adicionalmente suministrar los gastos de alojamiento y alimentación cuando la atención médica en el lugar de remisión exija más de un (1) día de duración.

La entidad debe otorgar todos los servicios requeridos para garantizar y respetar el derecho fundamental a la salud y vida digna de los usuarios, con el pleno respeto de los límites que regulan el sistema de salud, máxime cuando se trata un sujeto de especial protección constitucional como en este caso, por la

condición de salud que ostenta Germán Steimar Olaya Ruiz (paciente con síndrome de down).

De ahí que cuando la causa de la vulneración de un derecho está en la renuencia, en la rebeldía del funcionario público o de un particular a cumplir lo dispuesto por el Juez de la República, se presenta allí una grave omisión generante de la acción encaminada a la defensa efectiva del derecho constitucional que se conculca. Y cuando ello ocurre, y el obligado a acatar un fallo no lo hace, no solo viola los derechos protegidos en la providencia, sino que se interpone en el libre acceso a la administración de justicia, frustrando así el anhelo de la justicia como uno de los cometidos del orden jurídico. Y quien a ello contribuye con su acción u omisión se hace responsable debiendo ser sancionado.

Teniendo en cuenta que, a la fecha⁸ la NUEVA EPS no ha garantizado a cabalidad el suministro de los gastos de hospedaje requeridos por el joven Germán Steimar Olaya Ruiz y su acompañante, pretendidos con ocasión a la cirugía que fuere programada por su médico tratante, quien recomendó que una vez practicado el procedimiento el paciente *“debe permanecer en la ciudad de Medellín 20 días postoperatorio para evitar daño de la cirugía”*⁹, se procederá a confirmar la sanción impuesta por el Juez de primera instancia a la Dra. Adriana Patricia Jaramillo Herrera, Gerente Regional de la NUEVA E.P.S. y al Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome, vicepresidente de salud de esa EPS.

Por lo anterior la Sala procederá a confirmar la sanción impuesta por el Juez de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL,

8

⁹ PDF 04, folio 2.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio - Antioquia, el 03 de agosto de 2023.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al Juzgado de origen, para lo de Ley.

TERCERO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(firma electrónica)
ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

(ausencia justificada)
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

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: **2f56f9c554844cb9dc7776f3a4e8aff19ebfb9410761d8d4fc0f8e923f5ec192**

Documento generado en 11/08/2023 03:52:49 PM

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

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

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



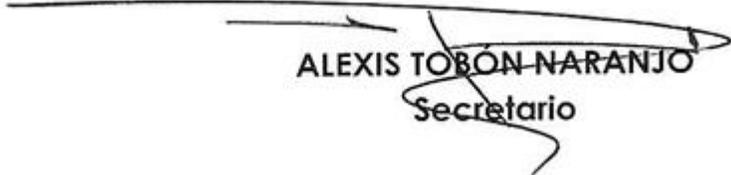
**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Radicado: 05 001 60 99 150 2020 00308 (NI. 2022-1657-4)
Procesado: JHON ANDERSON FRANCO CARDONA
Delito: ACTO SEXUAL ABUSIVO

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole H. Magistrada que el Dr. Edinson López Cañas en calidad de apoderado del señor Jhon Anderson Franco Cardona sustentó dentro del término de ley el recurso extraordinario de casación¹, mismo que fue interpuesto oportunamente²

En se anotar que el término para presentar la respectiva demanda de casación expiró el día nueve (09) de agosto del año en curso (2023) siendo las 05:00 p.m³.

Medellín, agosto diez (10) de dos mil veintitrés (2023)


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

¹ PDF 15-16

² PDF 11-12

³ PDF 13

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, agosto once (11) de 2023.

Radicado: 05 001 60 99 150 2020 00308 (NI. 2022-1657-4)

Procesado: JHON ANDERSON FRANCO CARDONA

Delito: ACTO SEXUAL ABUSIVO

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el apoderado del señor Jhon Anderson Franco Cardona, sustentó oportunamente el **recurso extraordinario de casación** debidamente interpuesto, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
MAGISTRADA**

Firmado Por:

Isabel Alvarez Fernandez

Magistrada

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: **2ea86c6179e61a69f1010b1a6863857e9e359fc097dac4e6b8de8fde4355f834**

Documento generado en 11/08/2023 09:42:40 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 050002204000202300415

NI: 2023-1330-6

Accionante: Brayan Estiven Marulanda Valencia y Diego Alejandro David Tuberquia

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

Decisión: Declara improcedente por hecho superado

Aprobado Acta No.: 117 de agosto 8 de 2023

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, agosto ocho del año dos mil veintitrés

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interponen los señores Brayan Estiven Marulanda Valencia y Diego Alejandro David Tuberquia en procura de la protección a sus derechos fundamentales, que en su sentir le vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

LA DEMANDA

Manifiestan los demandante, quienes se encuentran reclusos en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó, que, el día 19 de abril de la presente anualidad elevaron derecho de petición ante los Juzgados Primero y Segundo de Ejecución de Penas de Antioquia, por intermedio del centro de servicios adscritos a dichos despachos, solicitando la remisión de las copias de los expedientes seguidos en su contra a su abogado defensor. No

obstante, hasta la fecha de radicación de la presente acción de tutela no habían recibido respuesta alguna.

Como pretensión constitucional insta por la protección de sus derechos fundamentales, y en ese sentido se les ordene a los despachos judiciales demandados, resuelvan de fondo su petición.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 24 de julio de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, y al Centro de servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, en el mismo auto se dispuso la vinculación del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y del Establecimiento Penitenciario y Carcelario El Reposo de Carepa (Antioquia). Posteriormente se ordenó la integración del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia).

El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, asintió que ese despacho judicial vigilaba la pena impuesta a Diego Alejandro David Tuberquia, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia. No obstante, como el sentenciado se encuentra recluido en el establecimiento de Apartadó, por medio de auto N 816 del 17 de abril de 2023, ordenó la remisión del expediente por competencia al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, expediente que contenía una solicitud de redención de pena, pendiente por tramitarse la cual no alcanzó a decidir por el alto volumen de peticiones que se encuentran en turno para su resolución.

Así las cosas, corresponde al Juzgado de Ejecución de Penas de Apartadó, pronunciarse respecto a las pretensiones de la acción de tutela.

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, asintió que ese despacho tuvo a cargo la pena impuesta a señor Brayan Estiven Marulanda Valencia, tras la creación del Juzgado de Ejecución de Penas de Apartadó, el 25 de abril de 2023 remitió al expediente por competencia a dicho despacho judicial.

El asesor jurídico del Establecimiento Penitenciario de Apartadó, asiente que los actores se encuentran reclusos en ese centro carcelario, pero es competencia del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Antioquia pronunciarse respecto a los hechos esgrimidos en la presente solicitud de amparo.

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), por medio de oficio N 436 del 31 de julio de 2023, informó que respecto al proceso adelantado en contra del señor Brayan Estiven Marulanda Valencia, recibió el expediente el 19 de mayo de 2023 encontrándose pendiente de avocar conocimiento.

Ahora, conforme a la solicitud de copias radicada el 19 de abril de 2023, a través de auto N 150 del 31 de julio, dispuso autorizar la expedición de las mismas, remitiendo al apoderado judicial el link del expediente digital, por medio del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia.

Posteriormente, en un nuevo pronunciamiento, el juzgado executor por medio de oficio 437, informó que vigila la pena de 50 meses de prisión impuesta al señor Diego Alejandro David Tuberquia, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia. Respecto a la solicitud que demanda en la presente acción constitucional, por medio de auto N 151 del 31 de julio de 2023, dispuso autorizar la expedición de dichas copias, remitiendo a su apoderado el link de acceso al expediente digital.

El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, asegura que, relacionado con los señores Bryan Estiven Marulanda y Diego Alejandro es competencia del Juzgado de Ejecución de Apartadó, pronunciarse respecto a su reclamo constitucional, dado que se ordenó la remisión de los mismos por competencia al aludido despacho judicial.

CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017 y decreto 333 de 2021, que modificara el Decreto 1069 de 2015, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio, los señores Brayan Estiven Marulanda Valencia y Diego Alejandro David Tuberquia, solicitaron se amparen sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por parte del Juzgado Primero y Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al omitir brindarles respuesta de fondo a sus peticiones, por medio de las cuales solicitaron copia de los expedientes penales que se siguen en su contra.

Naturaleza de la acción

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

Se trata, sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando, además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

Del caso en 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.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que los demandantes, consideran vulnerados sus derechos fundamentales al omitir los despachos judiciales encausados, pronunciarse de fondo frente a la solicitud de copias de los procesos penales seguidos en su contra.

Así las cosas, los Juzgados Primero y Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, informaron que, si bien estuvo a su cargo vigilar la pena impuesta a los demandantes, dichos procesos fueron remitidos al Juzgado de Ejecución de Penas de Apartadó por competencia.

Por su parte, el Juzgado de Ejecución de Penas de Apartadó, informó que efectivamente vigila la pena impuesta a los señores Brayan Estiven y Diego Alejandro, además, que respecto al derecho de petición que reclaman los sentenciados, este fue resuelto por medio de los autos N 150 y 151 donde dispuso autorizar la expedición de dichas copias, remitiendo al apoderado judicial el link de acceso al expediente digital.

Así mismo, esta Magistratura de oficio procedió a contactar al abogado defensor Lesmes Antonio Corredor por medio del abonado celular 311 414 73 95, establecido en el escrito de tutela para las notificaciones judiciales, por medio del cual asintió que efectivamente había recibido proveniente del Juzgado ejecutor, el link de acceso a los expedientes, lo cual era el objeto del presente tramite constitucional.

Una vez analizado el caso concreto, se avizora que si bien el Juzgado ejecutor, no había emitido respuesta las peticiones que ahora demandan, en el curso del presente trámite constitucional procedió a autorizar el acceso al expediente al apoderado judicial de los demandantes.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión de los señores Brayan Estiven Marulanda Valencia y Diego Alejandro David Tuberquia, ya se agotó, esto es, conforme al material probatorio recolectado, es decir, los autos N 150 y 151, por medio de los cuales accedió a la solicitud de acceso a los expedientes digitales, remitiendo el link de acceso al apoderado judicial.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que, frente a la solicitud extendida por los demandantes, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la

circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, lo cual torna improcedente el amparo.

Frente a este tema la Corte Constitucional en sentencia T-017 del 23 de enero del 2020, señaló:

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia⁽⁷⁸⁾.”

“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”

“114. Al respecto, este tribunal ha reconocido, que antes de emitir un pronunciamiento de fondo en el marco de un proceso de tutela, pueden presentarse ciertas circunstancias que, por encajar en alguna de las hipótesis antes mencionadas, hacen desaparecer el objeto jurídico de la acción, de tal forma que cualquier orden que pudiera emitirse al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”⁽⁷⁹⁾.”

“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991⁽⁸⁰⁾, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia⁽⁸¹⁾.”

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾, el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

Se reitera entonces, en este caso nos encontramos frente al fenómeno denominado carencia actual de objeto por hecho superado, pues que para este momento ha variado la situación que originó la acción constitucional, toda vez que en el trámite de esta acción constitucional se ha gestionado lo necesario para conseguir se ejecute el objeto de esta solicitud de amparo, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido.

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, SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por los señores Brayan Estiven Marulanda Valencia y Diego Alejandro David Tuberquia, en contra del Juzgado Primero y Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Frente a la presente decisión procede el recurso de impugnación, el cual se deberá de interponer dentro los tres días siguientes a su notificación.

CUARTO: En caso de no ser apelada, 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: **e70666902aacfb7cc5ddcf355ebc9ef5b02886a925d138c78e088fdad923a63**

Documento generado en 08/08/2023 03:40:44 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 050002204000202300419

NI: 2022-1344-6

Accionante: Benjamín Herrera Agudelo en representación de Emilce María Hernández Benavidez

Accionado: Fiscalía 65 Seccional Amaga, Titiribí

Decisión: Concede

Aprobado Acta No.: 120 de agosto 10 del 2023

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, agosto diez del año dos mil veintitrés

VISTOS

El Dr. Benjamín Herrera Agudelo quien actúa en representación de Emilce María Hernández Benavidez, solicita la protección constitucional de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte de la Fiscalía 65 Seccional de Amaga, Titiribí.

LA DEMANDA

Demanda el abogado Benjamín Herrera Agudelo, que, desde el 2 de junio de 2023, presentó derecho de petición ante la Fiscalía 65 Seccional de Amaga Titiribí, solicitando se reconociera a la señora Emilce María Hernández Benavidez como víctima dentro de la investigación penal 050306000321202200074 seguida por la muerte del patrullero Stiwar Mena Hernández, además de la copia de la carpeta contentiva de los elementos materiales probatorios que hacen parte de la misma. No obstante, el despacho fiscal brindó respuesta el 14 de junio esta fue de manera negativa.

Como pretensión constitucional insta por la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, y en ese sentido se le ordene a la fiscal delegada reconozca como víctima a la señora Emilse María Hernández y expida las copias del expediente de la investigación penal.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 26 de julio de la presente anualidad, se dispuso la notificación a la Fiscalía 065 Seccional Amaga - Titiribí.

La Dra. Marcela Sepúlveda Cortázar Fiscal 065 Seccional de Amaga- Titiribí, en oficio calendado el 21 de julio de 2023, informó que en ese despacho cursa investigación con radicado N 050306000321202200074 por el presunto delito de homicidio en el cual resultó como víctima el señor Stiwar Mena Hernández, la cual se encuentra en etapa de indagación.

Respecto al derecho de petición que demanda, el 27 de julio de 2023 envió complemento a la respuesta rendida desde el 14 de julio de 2023 en oficio N DSA-20600-01-02-65-109, solicitado a la parte demandante informara de manera clara, precisa y concreta que documentos son los requeridos. Aportando constancia de la respuesta y la notificación realizada al accionante y su mandante a la dirección electrónica el 28 de julio de 2023.

Culmina su intervención, manifestando que se cumplió con el objeto de la acción de tutela, al brindar respuesta de fondo al derecho de petición, tornado improcedentes las pretensiones presentadas.

CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017 y el decreto 333 de 2021, que modificara el Decreto 1069 de 2015, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el abogado Benjamín Herrera Agudelo, solicitó se amparen los derechos fundamentales en favor de su representada Emilce María Hernández Benavidez, presuntamente conculcados por parte de la Fiscalía 065 Seccional de Amaga, Titiribí, y en ese sentido se reconozca a la misma como víctima dentro de la investigación penal que se sigue por el presunto delito de homicidio del señor Stiwar Mena Hernández, suministrando copia de la carpeta de investigación.

Naturaleza de la acción

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

Se trata, sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando, además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

Del caso en concreto

La garantía fundamental reconocida por el artículo 23 de la Carta Política, consiste no sólo en la posibilidad que tiene toda persona de presentar ante las autoridades peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular, sino el derecho a obtener una respuesta pronta y de fondo sobre lo pedido, como que el administrado no puede quedar en la indeterminación y tiene derecho a que le sean resueltos sus planteamientos sin vaguedad alguna.

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el abogado Benjamín Herrera Agudelo solicitó por medio de derecho de petición se reconociera a su representada Emilce María Hernández Benavidez como víctima dentro de la investigación penal seguida por el presunto homicidio del patrullero Stiwár Mena Hernández y copia de la carpeta, no obstante recibió respuesta negativa, ahora por medio de la acción de tutela, discute dicha respuesta, pretendiendo se reconozca a su representada como víctima dentro de la investigación, así como obtener copia de la carpeta.

En contraposición, la Fiscalía 065 Seccional de Amaga, aseveró que desde el 14 de julio emitió respuesta al derecho de petición, así mismo el 27 de julio brindó

¹ Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

complemento a dicha contestación, en donde le solicitó a la parte demandante le informara concretamente cuales son los documentos requeridos para proceder al envío de los mismos.

Así mismo, añadió lo siguiente: *“Con relación a la admisión como víctima de la Sra. Emilce María Hernández Benavides, y conforme la normatividad y los pronunciamientos de la Honorable Corte Suprema de Justicia, sobre los derechos de intervención de las víctimas, estos se materializan en la audiencia de formulación de acusación puesto que es en esa etapa donde se formaliza la intervención de la víctima mediante la determinación de su condición y el reconocimiento de su representación legal, su participación, directa o mediante apoderado, toda vez que es el momento procesal en que así mismo se define la condición de acusado y se traba de manera formal el contradictorio entre acusación y defensa. El hecho de que sea en ese estadio de la actuación en el que se determina la calidad de víctima a fin de legitimar su intervención en el juicio y se reconozca su representación legal, si la tuviere, de ninguna manera significa su exclusión de etapas anteriores, garantizada aún desde la fase de investigación”.*

Frente al derecho de petición, y su trámite la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) cuando se muestra aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición².”

² Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

Así las cosas, y siendo la acción de tutela el mecanismo judicial idóneo para la protección del derecho fundamental de petición, pues conexo a él se pueden derivar otros derechos fundamentales; de lo anterior se extracta que la respuesta debe ser de fondo, clara, oportuna y congruente con lo solicitado, sin evasivas y efectuando la debida notificación al peticionario.

De lo anterior se colige entonces, una vez comprobado la existencia del derecho de petición dirigido a la Fiscalía 065 Seccional de Amaga y la debida recepción vía correo electrónico, pues así lo corroboró el despacho fiscal, se puede predicar la vulneración de derechos y su consecuente amparo vía constitucional, si bien, el despacho fiscal emitió respuesta, dicha contestación no contiene la totalidad de la información solicitada, específicamente en cuanto a la solicitud de suministro de copias de la carpeta de investigación, para lo cual deberá precisar el material probatorio que puede suministrarse y cual no, y la razón de su decisión. Por ende, se debe proteger el derecho fundamental de petición que se demanda, ante la eficacia de los derechos fundamentales comprometidos.

Así las cosas, queda claro que el amparo incoado por el abogado Benjamín Herrera Agudelo quien actúa en representación de la señora Emilce María Hernández Benavidez, deberá CONCEDERSE, en consecuencia, se ordena a la Fiscalía 065 Seccional de Amaga - Titiribí, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, emita respuesta a la solicitud presentada por la parte demandante desde el pasado 2 de junio de 2023 de manera clara, de fondo y congruente con lo solicitado, realizando la debida notificación a la parte demandante.

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

RESUELVE

PRIMERO: Se **CONCEDE** el amparo de los derechos fundamentales invocados por el abogado Benjamín Herrera Agudelo quien actúa en representación de la señora Emilce María Hernández Benavidez, en contra de la Fiscalía 065 Seccional de Amaga - Titiribí; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Se **ORDENA** a la Fiscalía 065 Seccional de Amaga - Titiribí, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, emita respuesta al derecho de petición presentado desde el pasado 2 de junio de 2023 de manera clara, de fondo y congruente con lo solicitado, realizando la debida notificación a la parte demandante.

TERCERO: La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Frente a la presente decisión procede el recurso de impugnación, el cual se deberá de interponer dentro los tres días siguientes a su notificación.

QUINTO: En caso de no ser apelada, 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: **880e53690094302f89666fa450b24e364d645a52fe289b43af0025116f3a60e2**

Documento generado en 10/08/2023 04:22:31 PM

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

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

Medellín, veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno	:	2020-0282-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	051426100198201580057
Acusado	:	Miguel Ángel Morales Morales
Delito	:	Actos sexuales con menor de 14 años
Decisión	:	Revoca sentencia de primer grado.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha. Acta N° 237

M.P. Isabel Álvarez Fernández

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa frente a la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio (Antioquia), el 29 de enero de 2020, a través de la cual, se condenó al acusado MIGUEL ÁNGEL MORALES MORALES por la conducta punible de Actos sexuales con menor de catorce (14) años en concurso homogéneo y sucesivo, imponiéndosele la pena de diez (10) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción restrictiva de la libertad.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Nº Interno : 2020-0282-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 051426100198201580057
Acusado : Miguel Ángel Morales Morales
Delito : Actos sexuales con menor de
14 años.

Según el ente acusador, se trató de dos hechos que ocurrieron entre el 23 y el 26 de junio de 2015 en el sector conocido como “Los limones” localizado en el Municipio de Caracolí (Ant.). La primera situación tuvo lugar en la vivienda ubicada en la Carrera 20 B 21-25 cuando la menor S.R.C. se encontraba en la casa del señor MIGUEL ÁNGEL MORALES MORALES, haciendo tareas con la hija de éste, en un momento, S.R.C. se acercó a la cocina y allí se topó con el señor MORALES MORALES quien aprovechó para tapar la boca y tocar las partes íntimas de la menor, dándole \$40.000 para que guardara silencio. El segundo hecho, ocurrió días después en la tienda propiedad del señor MORALES MORALES quien nuevamente aprovechó para tocar a la menor por encima de la ropa.

3. RESUMEN DE LO ACTUADO

En audiencias concentradas ante el Juez de control de garantías, realizadas el 17 de febrero de 2017, la Fiscalía General de la Nación a través de su delegado formuló imputación a MIGUEL ÁNGEL MORALES MORALES por el delito de Acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) años, cargo al que no se allanó, y se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

El 29 de enero de 2018 se llevó a cabo la audiencia de acusación y el Fiscal varió la calificación por la conducta de Actos sexuales con menor de catorce (14) años en

concurso homogéneo y sucesivo; posteriormente el 12 de abril siguiente se celebró la audiencia preparatoria; en tanto que el juicio oral y público se desarrolló durante el 27 de septiembre y 15 de noviembre de 2018, continuando el 13 de septiembre y 8 de octubre de 2019, culminando con anuncio del sentido del fallo de carácter condenatorio. La sentencia de primera instancia fue leída el 29 de enero de 2020, siendo impugnada en el acto y sustentada posteriormente por escrito, concediéndose el recurso de apelación ante este Tribunal en el efecto suspensivo.

4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En la sentencia que puso fin a la primera instancia, el *A quo* condenó al acusado MIGUEL ÁNGEL MORALES MORALES, al considerar que de las pruebas practicadas en el juicio se podía concluir con un convencimiento más allá de toda duda razonable, que los hechos atribuidos al procesado existieron y que él los cometió de manera responsable.

Consideró el Juez de primera instancia que, después de haber analizado las pruebas en su conjunto, en especial el testimonio de la menor víctima se podía afirmar que en el presente caso, se encontraba probada tanto la materialidad de la conducta, como la responsabilidad penal del procesado. Explicó que, se contaba con una testigo directa de los hechos, que era la menor, cuya declaración fue consistente, clara, precisa, coherente y contundente, además su relato resultó congruente con las demás pruebas allegadas al juicio, entre ellas, la valoración psicológica que se le hiciera en su momento. Consideró que a la menor no se le podía exigir exactitud ni

precisión en su relato con relación a algunos datos o hechos; imprecisiones que no resultaron ser lo suficientemente relevantes y sustanciales como para restarle credibilidad a su versión en la que dio cuenta de cómo el acusado abusó de ella en dos oportunidades.

Argumentó el fallador de primera instancia que, el testimonio de la menor encontraba soporte en las declaraciones que también rindiera en juicio la señora DIANA MARÍA CASTRILLÓN GARCÍA, tía de la víctima y fue quien le encontró a la niña los \$40.000 y activó la alerta de lo ocurrido. Asimismo, con la declaración del docente JOSÉ RENÉ VELÁSQUEZ URREGO, quien también dio cuenta que había interrogado a la niña sobre la procedencia del dinero y contó lo sucedido. De igual manera, la madre de la pequeña también dio cuenta de lo que ésta le relató y las razones por las cuales la niña había guardado silencio. Adicionalmente, se contó con el testimonio de la psicóloga del ICBF, quien manifestó haber hecho la valoración psicológica de aquella, advirtiéndole que evidenció en la niña un relato coherente, angustia, ansiedad, temor, miedo y desmotivación por lo ocurrido con el procesado, notándola afectada en su salud mental y sobresalto hacía el victimario.

Por lo anterior, consideró que en el *sub judice*, no se advirtió ningún ánimo mal intencionado en contra del procesado y los testimonios resultaban creíbles. Por ende, consideró que debía emitirse una sentencia de carácter condenatoria toda vez que se estableció la existencia de un comportamiento típico, antijurídico y culpable. Así entonces, al momento de dosificar la pena se ubicó en el extremo mínimo del

primer cuarto, aumentado la sanción en doce (12) meses más por el concurso de conductas punibles. Por expresa prohibición legal, negó los mecanismos sustitutivos y el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

5. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

Durante el término legal establecido, la defensa presentó el recurso de apelación y lo sustentó por escrito, manifestando su desacuerdo con el fallo proferido por el Juez de primera instancia. Al respecto indicó lo siguiente:

- Las pruebas en su conjunto no lograron confirmar la hipótesis de la acusación. Según lo fijó la Fiscalía en la imputación, en la acusación y en los alegatos de apertura, los hechos ocurrieron entre el 23 y 25 de junio del año 2015, no obstante, la menor en su declaración dijo que acaecieron en el 2012 cuando tenía 10 años; incluso la mamá de la niña también hizo alusión a que los hechos ocurrieron en el 2012 y pese a ello la Fiscalía no hizo ningún reparo ni utilizó las entrevistas para refrescar memoria o impugnar credibilidad. También la tía de la menor refirió que los hechos supuestamente habían ocurrido cuando la menor tenía 13 años, y después habló que fue en el 2015, y también mencionó esta testigo que según su sobrina los hechos ocurrieron en dos oportunidades, y siempre en la cocina de la casa del procesado. Así entonces no se logró probar la hipótesis de la acusación porque las fechas a las que se refirió la menor, fueron diferentes.

- No se allegó el reconocimiento médico legal, el cual, según la defensa en esta clase de procesos resulta ser más relevante que la misma valoración psicológica.

- La valoración psicológica no cumple con los protocolos de evaluación básica en psiquiatría y psicología forense código DG-M-PROT-O1-V01 del 21 de diciembre de 2009. La psicóloga no analizó los documentos anexos con el oficio petitorio, no revisó las piezas procesales para hacer su peritación. La evaluación psicológica no fue más que una “entrevista” de la que no se conoce qué se preguntó ni tampoco qué respondió la menor.

- El testimonio de la menor no fue sometido a un examen estricto para determinar su grado de credibilidad, sobre todo por las contradicciones que presenta con los otros testigos. Según se puede extraer del testimonio de la tía de la menor S.R.C., la señora DIANA CASTRILLÓN, la niña tiende a mentir porque inicialmente le dijo que ese dinero era de mandados, y después que se lo había entregado FIDEL, indicando la tía de la menor, que ante esa manifestación de la niña, ella (DIANA CASTRILLÓN) no podía creer que fuera FIDEL, porque él la quería mucho; que por eso la tía le insistió a su sobrina que dijera la “verdad”, después de lo cual, la niña S.R.C. le manifestó que ese dinero no se le había dado FIDEL, sino MIGUEL; y a partir de ese instante, la tía cesó el interrogatorio y le manifestó a la menor: “que él tenía esa maña”.

Por lo anterior, solicita se proceda a revocar la sentencia de primera instancia.

6. TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Durante el traslado correspondiente los no recurrentes no se pronunciaron.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la defensa, de conformidad con lo previsto en los artículos 34, numeral 1º, 176 inciso final, y 179, de la Ley 906 de 2004, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

Desde esta perspectiva debe la Sala determinar si la sentencia que se revisa comporta una decisión ajustada a las pruebas practicadas en el juicio oral o si en ella, como lo sostiene el impugnante, se incurrió en una indebida valoración probatoria que devino en la injusta condena del acusado MIGUEL ÁNGEL MORALES MORALES frente al delito que se le atribuye. Así las cosas, en lo que sigue, procederá la Sala a analizar las pruebas practicadas en el juicio, de cara a establecer si se acreditó la existencia de los hechos y la autoría del procesado en los mismos.

De acuerdo con las estipulaciones probatorias acordadas entre las partes, se tiene que, para el momento en ocurrieron los hechos, la menor S.R.C. contaba con 12 años de edad.

Asimismo, con la declaración del profesor JOSÉ RENÉ VELÁSQUEZ URREGO, a quien no se le impugnó credibilidad, se estableció en el juicio, que en una oportunidad y al interior de la Institución educativa en la que trabajaba y estudiaba la niña, vio que la menor S.R.C. tenía en su poder dos billetes de \$20.000, en total \$40.000, lo que llamó su atención, pues no era común que los niños de la Escuela tuviesen en su poder altas cantidades de dinero debido a las condiciones socio-económicas del contexto; por lo tanto, según narró el testigo, se comunicó de inmediato con la acudiente de S.R.C., quien para ese momento era su tía, la señora DIANA MARÍA CASTRILLÓN GARCÍA, para informarle que le había encontrado esa plata a la niña. Aunque el profesor VELÁSQUEZ URREGO no indicó en qué época ocurrieron los hechos que describió, sí expresó que para entonces la niña S.R.C. era menor de 14 años.

Habiendo descrito los hechos que no fueron materia de controversia en el juicio, ya sea porque se estipularon, o porque no se le impugnó credibilidad al testigo que dio cuenta de la situación, procederá la Sala a continuar con el análisis de las pruebas practicadas en el juicio y sobre los hechos respecto de los cuales giró la controversia.

Lo primero que se hace preciso aclarar es que, la Fiscalía en la acusación y en los alegatos de apertura, se refirió a un concurso homogéneo y sucesivo de conductas punibles por el delito de Actos sexuales en menor de 14 años que ocurrieron entre el 23 y el 26 de junio de 2015, indicando que se trataba de dos hechos; uno, ocurrido en la vivienda del procesado,

propiamente en la cocina, donde éste le tapó la boca a la menor y le bajó los shorts y le tocó las partes íntimas, después de lo cual, MIGUEL le entregó a la menor la suma de cuarenta mil pesos (\$40.000); y el otro, acontecido uno o dos días después en la tienda que era propiedad del acusado, cuando S.R.C. se acercó allí y MORALES MORALES aprovechó para tocar a la niña en la vagina, las piernas y los senos por encima de la ropa.

Frente a lo expuesto se hace preciso advertir que, aunque la Fiscalía en la acusación se refirió a dos hechos, ocurridos entre el 23 al 26 de junio de 2015 –determinación temporal a la que haremos alusión en líneas posteriores–, cuando la menor S.R.C. acudió a juicio, si bien es cierto, afirmó que se trató de dos tocamientos perpetrados por el procesado en su contra, realmente solo detalló uno de los eventos, en concreto, el ocurrido en la vivienda del señor MORALES MORALES; ya que, que frente al segundo hecho, es decir, el que aparentemente sucedió en la tienda, la menor no dio detalle alguno referido a los supuestos tocamientos, limitándose a afirmar que al día siguiente de lo ocurrido en la casa del procesado, ella se había dirigido a la tienda de MIGUEL y allí éste le dio dinero a cambio de “que se quedara callada”.

Por lo anterior, dígame de una vez que esta segunda instancia tendrá que apuntar únicamente a determinar si el material probatorio del que habla el acusador es suficiente para establecer la responsabilidad penal del procesado, pero solo frente al hecho ocurrido en la vivienda del señor MORALES MORALES, resultando imposible, hablar de un concurso de

conductas punibles, toda vez que la menor S.R.C., única testigo directa de estos hechos atribuidos por la Fiscalía, se limitó a hacer referencia específicamente a un suceso, el ocurrido según narró, en la cocina de la residencia del señor MIGUEL. Siendo en este punto importante señalar, que aunque la menor le hizo manifestaciones en torno a ese segundo evento a su tía DIANA CASTRILLÓN, a su madre YIRA CASTRILLÓN, y a la psicóloga CLAUDIA RAMÍREZ, la menor S.R.C. en el juicio, no hizo referencia a hechos constitutivos de agresiones en contra de su sexualidad, en ese suceso posterior, por lo cual, las declaraciones anteriores, de las que dieron cuenta su tía, su madre y la psicóloga, a este respecto, resultan pruebas de referencia inadmisibles.

Por lo tanto, en lo que sigue se verificará si del material probatorio allegado al juicio se puede llegar a una certeza más allá de toda duda razonable que dé cuenta que entre el 23 al 26 de junio de 2015, el procesado tocó en sus partes íntimas a S.R.C., cuando aquella se encontraba en la casa de MIGUEL ÁNGEL MORALES MORALES haciendo tareas con la hija de éste.

Al respecto, es importante destacar que en casos como el que concita nuestra atención, la prueba de cargo resulta ser por lo general, el testimonio único de quien se dice es la víctima, y es por ello por lo que su dicho debe ser cotejado con las demás pruebas para establecer su grado de credibilidad. Siendo en consecuencia indispensable, someter el testimonio de la menor, como cualquier otro medio de prueba, al análisis bajo las reglas de la sana crítica, pues las garantías procesales de los

acusados no desaparecen, por el hecho de que la supuesta víctima del ilícito que se les atribuye sea un menor. Sobre el punto ha mencionado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:

(...) De modo que como cualquier otra prueba de carácter testimonial, la declaración del menor, que es el tema que incumbe para los fines de esta decisión, está sujeta en su valoración a los postulados de la sana crítica y a su confrontación con los demás elementos probatorios del proceso.

(...) Así las cosas, razonable es colegir, de acuerdo con los antecedentes jurisprudenciales sobre la materia, que el testimonio del menor no pierde credibilidad sólo porque no goce de la totalidad de sus facultades de discernimiento, básicamente porque cuando se asume su valoración no se trata de conocer sus juicios frente a los acontecimientos, para lo cual sí sería imprescindible que contara a plenitud con las facultades cognitivas, sino de determinar cuan objetiva es la narración que realiza, tarea para la cual basta con verificar que no existan limitaciones acentuadas en su capacidad sico-perceptiva distintas a las de su mera condición, o que carece del mínimo raciocinio que le impida efectuar un relato medianamente inteligible; pero, superado ese examen, su dicho debe ser sometido al mismo rigor que se efectúa respecto de cualquier otro testimonio y al tamiz de los principios de la sana crítica.” (CSJ SP rad. 23706 de 2006; posición que se ratifica en la sentencia CSJ SP rad. 30305 de 2008).

Así las cosas, se procederá entonces a analizar individualmente el testimonio de la menor S.R.C., y en conjunto con las otras pruebas que se practicaron en la audiencia de juicio oral, a efectos de establecer la coherencia del relato de la niña y su coincidencia, para definir de contera, su mérito probatorio y establecer el acierto de la decisión impugnada.

Al respecto, la menor S.R.C. –quien para el momento de su declaración en el juicio ya contaba con 16 años–,

narró que los hechos ocurrieron en julio de 2012, “cuando tenía 10 añitos”, explicando que cuando estaba en casa del procesado haciendo tareas con ANA CAMILA la hija de éste, MIGUEL comenzó a hacerle señas, la llamó y ella se fue para la cocina, y allí MIGUEL, le bajó los shorts, y le tocó su parte íntima con la parte íntima de él; al día siguiente, ella acudió a la tienda –que era de propiedad del procesado– y allí se encontró de nuevo a MIGUEL, quien le dio un dinero, alrededor de treinta mil (\$30.000) pesos, y le dijo “que se quedara callada, que no fuera a decir nada”; dinero que posteriormente, explicó la menor, fue descubierto por su profesor RENÉ VELÁSQUEZ.

Por otra parte, expuso la señora DIANA MARÍA CASTRILLÓN GARCÍA –tía de la menor–, que el problema con el señor MORALES MORALES se dio a raíz del dinero hallado a su sobrina, toda vez que no era normal que la niña tuviera en su poder \$40.000, más aún, cuando para ir al colegio solo se le daban esporádicamente mil o dos mil pesos. Asimismo, refirió esta testigo, que ese dinero le fue hallado a la niña después de haber concluido las vacaciones de junio, es decir, el primer día de colegio una vez concluida la temporada vacacional de mitad del año 2015. Refirió la señora CASTRILLÓN GARCÍA que el hallazgo de ese dinero en poder de S.R.C. la llevó a interrogar insistentemente a su sobrina, quien inicialmente le dijo que esa plata la tenía “por mandados”; expresando la testigo que ello la llevó a preguntarle a su amiga MAGNOLIA, una vecina que les ayudaba en la casa, si se le había perdido dinero, pregunta a la que ésta le respondió negativamente. Relatando que le insistió a su sobrina que le dijera la verdad acerca de quién le había

entregado esos billetes, ante lo cual la niña finalmente le dijo a su tía, que se lo había dado “FIDEL” quien era el esposo de MAGNOLIA, pero en el momento en que MAGNOLIA iba a llamar a FIDEL para confrontarlo, S.R.C. le manifestó a su tía expresamente: no tía, mentiras no fue él, (‘porque FIDEL la quiere mucho’ –aclaró la testigo DIANA CASTRILLÓN–); expresando que su sobrina le dijo “tía no es él, es don MIGUEL”, ante lo cual, la señora DIANA le manifestó “sí con eso, porque yo sé que él tiene mucha maña” (min. 34:19-34:33 del audio del 15-11-2018). Explicando la testigo que “mañas” es abusar de las niñas y tocarlas en la vagina, y que siempre en el pueblo había oído decir eso de MIGUEL.

Explicó, la señora DIANA MARÍA que la justificación que la había dado S.R.C. respecto del dinero que le había recibido a MIGUEL –de quien según le dijo la niña, le dio dinero en dos oportunidades, \$20.000 cada vez– era porque él la había tocado dos veces en la cocina, y aunque si bien describió otros detalles que le dio la niña respecto de la forma en cómo ocurrieron los hechos, como se indicara previamente, éstos no podrán ser objeto de confrontación o análisis porque se constituirían en prueba de referencia.

Y es que sobre este último aspecto, vale la pena aclarar, que esta Sala considera que respecto de los pormenores que la menor pudiera haberles dicho a terceras personas –en este caso, a la tía, a la mamá y a la psicóloga que acudieron al juicio– sus versiones respecto de los detalles que en algún momento les pudo haber expuesto la menor no dejan de ser

prueba de referencia inadmisibles en tanto, en el juicio, la menor no fue consultada sobre lo que le había relatado a esas personas; por lo tanto, a lo sumo lo único que se puede confrontar es la revelación general –no su contenido– que S.R.C. hizo a su progenitora, a su tía y a la psicóloga; así como de aquello de lo que efectivamente éstas hubiesen podido ser testigos directas.

Y ello se itera, porque, aunque la menor acudió a juicio como testigo, en el desarrollo de su testimonio, no se utilizaron sus declaraciones anteriores ni para impugnar su credibilidad, ni para refrescar su memoria, ni menos aún fueron incorporadas como pruebas de referencia (sobre esta cuestión en un asunto similar, véase CJS SP086-2023, rad. 53097 del 15-03-2023).

Por su parte, la madre de S.R.C., la señora YIRA ALEJANDRA CASTRILLÓN GARCÍA, expuso que se enteró de lo sucedido entre el señor MORALES y su hija, a través de una llamada que le hizo su hermana DIANA MARÍA, y aunque advirtió en un primer momento que eso había ocurrido en el 2015, después corrigió y refirió, que fue en el 2012; expresando que al enterarse tomó su motocicleta, se dirigió al Municipio de Caracolí hasta la tienda del procesado, y una vez allí lo insultó, lo amenazó y lo golpeó. Adicionalmente, relató que su hija le contó lo ocurrido mucho después, porque debido a su actitud agresiva, la niña suele tenerle miedo; sin embargo, finalmente y con ocasión de su insistencia (de YIRA ALEJANDRA), su hija S.R.C. le dijo que MIGUEL la había tocado en dos oportunidades, una en la casa de él y otra en la tienda. Al igual que su hermana y el profesor

VELÁSQUEZ URREGO coinciden en que el dinero hallado a la menor fue de \$40.000 y que no resultaba normal que la niña tuviera en su poder esa cantidad.

Por su parte la psicóloga CLAUDIA YANETH RAMÍREZ ROBLEDO –reconocida en juicio como perito–, adscrita al ICBF de Puerto Berrio (Ant.) indicó que por solicitud de la Fiscalía procedió a hacer una valoración psicológica a la menor S.R.C. en diciembre de 2016 –menor quien para ese momento de acuerdo con el informe incorporado en el proceso contaba con 14 años–, la profesional fue enfática, en indicar que la técnica empleada para valorar a la adolescente consistió en la observación y en la entrevista, de donde pudo concluir que la joven fue clara, coherente y veraz con relación a lo que le había ocurrido, aunque se encontraba temerosa y angustiada; expresó la psicóloga que en su criterio, la intranquilidad de la menor provenía de los hechos presentados con el acusado.

En el plenario fue incorporado el dictamen pericial del que dio cuenta la psicóloga, y de este se desprende, a diferencia de la discusión planteada por el recurrente, que efectivamente y conforme con la solicitud que en su momento hiciera el ente acusador, la profesional RAMÍREZ ROBLEDO intervino a la menor a través de una valoración psicológica. De este informe se destaca –tal y como figura en la parte final de éste– que adoptó el protocolo de Evaluación Básica en Psiquiatría y Psicología Forenses Código: DG-M-PROT-01-V01, Versión 01, diciembre de 2009, diseñado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y se ciñó a lo que estrictamente establece el protocolo, de

tal manera que no solo transcribe lo que la menor le dijo en la entrevista, sino que se hace de una descripción de la técnica utilizada, un análisis de la historia personal, familiar, antecedentes específicos hallados, examen mental que contiene a su vez el proyecto de vida y autocuidado de la menor, recomendaciones y conclusión. Por lo tanto, se destaca que la valoración clínica cumplió con las normas de la *lex artis* para evaluar este tipo de situaciones; por ende, a este respecto no le asiste razón al recurrente.

Por otra parte, tampoco resulta trascendente en el presente caso, el reparo del apelante referido a que el médico legista que atendió a la menor no hubiese asistido a juicio, toda vez que estamos frente a un delito de Actos sexuales con menor de catorce años, y este tipo de conductas no suele dejar ninguna huella física en el menor que las padece. Siendo habitual que, en este tipo de procesos, como se indicara con antelación, la prueba fundamental de cargos sea el testimonio del menor de quien se dice es víctima, el cual que debe analizarse como cualquier otra prueba, de manera individual y conjunta, para establecer su mérito probatorio.

Al respecto, y relacionado con la coherencia del testimonio de la menor S.R.C. llama la atención de la Sala, que la menor en el relato inicial que le diera a su tía DIANA MARÍA, afirmara que tenía el dinero que le fue hallado en el colegio por mandados; que después le expresara que FIDEL –el esposo de MAGNOLIA– fue el que le dio el dinero; afirmación ante la cual, no es claro si DIANA MARÍA dijo para sí o le dijo a la menor “que FIDEL la quería mucho”; después de lo cual la menor cambió de

nuevo de versión y le expresó que había sido MIGUEL quien le entregó el dinero, recibiendo como respuesta de su tía, “sí con eso, porque él tiene mucha maña”. Sin que resulte claro, si la niña obtuvo el dinero de mandados, o porque se lo dio FIDEL, o porque se lo dio MIGUEL, o si acaso se lo dio otra persona, pero como su tía DIANA le manifestó a la menor que sí resultaba creíble que se lo hubiera dado MIGUEL “porque él tenía muchas mañas”, la menor se hubiese conformado con la respuesta de su tía, y no sólo no hubiera revelado la verdadera razón por la cual tenía el dinero, el nombre de la persona que realmente se lo entregó, sino además que le hubiera atribuido comportamientos “con mañas” a MIGUEL.

Por otra parte, en el testimonio de S.R.C. se advierten otras incoherencias al confrontar su relato con la revelación –se insiste genérica, no frente a los pormenores– que ésta le hiciera a su tía, y esto es, con relación al momento en el que supuestamente MIGUEL MORALES le entregó el dinero que fue hallado en su poder, a saber, dos billetes de \$20.000; pues en el juicio la joven S.R.C, describió que ese dinero se lo entregó MIGUEL en la tienda –indicando que creía que fueron \$30.000–, y que en esa ocasión, él le advirtió que se quedara callada; pero a su tía DIANA MARÍA, le dijo que él le entregó dos billetes de veinte mil pesos (\$20.000) en la cocina.

Por una parte, como se acaba de anunciar no se supo realmente quién le entregó el dinero a la menor, ni cuándo, ni dónde, y esto es importante porque fue lo que detonó la alerta

de la familia, del educador, y conllevó a la posterior apertura de este proceso.

Aunado a lo anterior, advierte la Sala que tampoco hay elementos de corroboración, que permitan inferir, a partir de otros hechos probados, que los supuestos tocamientos ocurrieron.

Siendo importante señalar que, en esta clase de asuntos, es común que los menores que son víctimas de delitos sexuales evidencien cambios en su comportamiento, al respecto la menor S.R.C. no fue consultada en el juicio, sobre si sufrió alguna afectación emocional a raíz de los hechos que describió; en cambio sí relató que se dedicaba a estudiar y en sus ratos libres, a patinar. Por su parte, su tía DIANA MARÍA CASTRILLÓN, quien estaba al tanto de la niña –pues su madre YIRA no vivía con la menor desde que esta era muy pequeña –, no hizo referencia a algún cambio en el comportamiento de la menor S.R.C. que pudiera dar cuenta de una posible afectación emocional derivada de los supuestos hechos abusivos. A su turno, la señora YIRA CASTRILLÓN –madre de la menor– sí expresó que su hija lloraba mucho, y que le decía que se quería morir, y que le daba miedo de ese señor; esta testigo también relató que la niña le tenía a ella (a YIRA) mucho miedo, porque ella es una persona muy agresiva; dando cuenta también la progenitora que la situación descrita por su hija la había afectado mucho a ella, que con ocasión de esto renunció a su trabajo, y ella (YIRA) estuvo en tratamiento psicológico. Y a su turno, la psicóloga CLAUDIA RAMÍREZ, que se entrevistó con la menor en

una oportunidad para rendir su dictamen, relató que notó que la menor S.R.C. estaba angustiada, temerosa y sin motivación. Sin embargo, el profesor JOSÉ RENÉ VELÁSQUEZ URREGO, que estaba al tanto del comportamiento de su estudiante día tras día, describió que, en la Institución educativa, la niña S.R.C. siempre presentó un comportamiento normal, que no observó ninguna variación en su conducta, y que ella era como todos los niños, jugando, corriendo y alegre.

En este contexto, estima la Sala que no se demostró que la menor hubiera sufrido alguna afectación emocional, con posterioridad al hallazgo de los \$40.000 en su poder, pues ni la menor S.R.C., ni su tía DIANA MARÍA que estaba pendiente de la menor, al punto que era su acudiente en la escuela; ni el profesor de la menor, dieron cuenta de cambios en el comportamiento de la niña; refiriendo el docente que no notó variables, y que S.R.C. jugaba, corría y era alegre. Y aunque la señora YIRA describió que su hija lloraba mucho y le decía que se quería morir, según lo manifestado por ella misma (por YIRA) en el juicio, lo que supo sobre los supuestos tocamientos a su hija, le generó a ella (a YIRA) una grave afectación a nivel emocional, indicando ella misma que estaba angustiada y que tuvo que asistir a terapias psicológicas. Siendo posible considerar que el llanto en la menor se ocasionara no por los supuestos actos abusivos, sino por el llanto y la afectación emocional que notaba la menor en su madre. Considera entonces la Magistratura, que, en consideración a lo probado en el juicio, no puede concluirse que la menor S.R.C. hubiera presentado algún cambio notorio en su comportamiento, compatible con una afectación emocional derivada de los supuestos tocamientos.

Nº Interno : 2020-0282-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 051426100198201580057
Acusado : Miguel Ángel Morales Morales
Delito : Actos sexuales con menor de
14 años.

Advirtiendo la Sala que, por lo expuesto en precedencia, resulta por lo menos factible considerar, que el señalamiento de la menor en contra del señor MIGUEL ÁNGEL y la atribución a esta persona de conductas “mañosas” pudo estar determinado por la manifestación de su tía DIANA en el sentido de que MIGUEL era mañoso; siendo factible considerar, que pudo ser otra persona la que le entregó el dinero a la menor, e incluso que las “conductas mañosas” de las que dice, fue víctima no existieron. Resultando en este contexto, importante reiterar que tampoco se acreditaron circunstancias que se pudieran tener como indicios sólidos, para soportar los hechos atribuidos por la Fiscalía al acusado; existiendo en este contexto serias dudas, en torno a la existencia del hecho.

Por otra parte, y respecto de la congruencia, tal y como lo advirtiera el impugnante, la Fiscalía en la acusación se comprometió a dar por probado que los hechos ocurrieron entre el 23 al 26 de junio de 2015; sin embargo, de lo expuesto por la menor en juicio y de acuerdo con lo dicho por la madre y la tía de S.R.C., en el presente caso no se supo realmente cuándo ocurrió el supuesto tocamiento en la casa de MIGUEL, porque por una parte, la joven fue enfática en afirmar en juicio que el suceso tuvo ocurrencia para las fiestas de julio del año 2012 cuando apenas “tenía 10 añitos”; mientras que la tía expresó que fue en el 2015, cuando aquella había cumplido ya 13 años; y la madre inicialmente advirtió que fue en el 2015 y después se corrigió e indicó que fue en el 2012. Siendo relevante a este respecto mencionar que tampoco se estableció en qué momento le fue encontrado el dinero a la menor, pues el profesor RENÉ

VELÁSQUEZ solo se limitó a decir que para la época del hallazgo la niña S.R.C. tenía menos de 14 años, pero no pudo recordar la fecha.

Así entonces, no podía el Juez de primera instancia condenar a MIGUEL ÁNGEL MORALES MORALES por una circunstancia temporal que no fue probada en juicio. Y en ese sentido, el fallo de primera instancia desconoció el principio de congruencia, por cuanto la sentencia debe ser consonante con la acusación tanto con relación a la persona acusada (aspecto personal), los hechos jurídicamente relevantes, que en este caso contenían un ámbito temporal preciso, y la calificación de la conducta (lo jurídico). Por lo tanto, el juzgador no puede condenar por hechos que no fueron objeto de acusación y en el evento que nos convoca, la Fiscalía se comprometió a acreditar que los supuestos tocamientos ocurrieron en el espacio temporal del 23 al 26 de junio de 2015, circunstancia específica que no fue referida por ninguno de los testigos que compareció al juicio. Así, en la sentencia CJS SP209-2023, rad. 56244 del 07-06-2023, la Corte Suprema de Justicia, indicó:

El principio de congruencia, como garantía estructural en los sistemas procesales que consagran la separación funcional de las labores de acusación y juzgamiento, implica que el fallo judicial debe ser consonante o concordante con la acusación en el aspecto personal (la persona acusada), fáctico (los hechos jurídicamente relevantes), y jurídico (la calificación o valoración jurídica de la conducta).

(...) La congruencia constituye un límite a las facultades del juzgador. Por principio, el juez no puede fallar sobre hechos que no fueron imputados, ni por delitos que no fueron objeto de acusación. Pero también está relacionada con el derecho a conocer los fundamentos de la acusación, el derecho a la defensa y el derecho a la controversia o contradicción.

Nº Interno : 2020-0282-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 051426100198201580057
Acusado : Miguel Ángel Morales Morales
Delito : Actos sexuales con menor de
14 años.

Esto ha llevado a la sala a insistir¹ en la necesidad de que la fiscalía exponga clara y sucintamente en la acusación los hechos jurídicamente relevantes, en cuanto inciden en otros temas transversales del juicio, como es el tema de prueba y el derecho de defensa.² Precisamente por esta incidencia es que se ha considerado que los hechos expuestos en la acusación son intangibles e inmodificables (congruencia sobre el núcleo fáctico).”

Y es que en el presente caso, aunque el Juez de primera instancia advirtió que se encontraba probado que los hechos ocurrieron en el año 2015, muy seguramente atendiendo a lo expuesto por la Fiscalía en la acusación, quién no solamente dejó plasmado el año, sino también unas fechas concretas, es decir, del 23 al 26 de junio, ese espacio temporal no se compadece con las diferentes versiones que al respecto, dieron los testigos en el juicio, porque según la menor los hechos a los que se refiere, ocurrieron en julio de 2012 cuando apenas tenía “10 añitos”; para la tía DIANA CASTRILLÓN ocurrieron en julio de 2015 cuando S.R.C. contaba con 13 años, y según YIRA CASTRILLÓN, la madre de la menor, se dieron en el 2015, pero después indicó que fueron en el 2012. Considerando esta Sala, que en el fallo apelado se afectó la congruencia en tanto se dieron por probados unos hechos que el ente acusador situó en un espacio temporal específico, sin que se hubiera acreditado en el juicio esa temporalidad.

Así las cosas, bajo estos supuestos es claro, que contrario a lo considerado por la primera instancia, se acreditaron circunstancias que permiten considerar que el

¹ CSJ SP008-2023, rad. 58915.

² CSJ SP, 8 mar. 2017, rad. 44599.

señalamiento de S.R.C. pudo estar inducido por las manifestaciones de su tía en contra del acusado; sumado al hecho que no hay pruebas de corroboración; por lo que en el presente caso, se generan una dudas razonables que impiden que se alcance el conocimiento necesario para predicar que los hechos atribuidos por la Fiscalía al acusado MIGUEL ÁNGEL MORALES MORALES, consistentes en que éste realizó tocamientos en la vagina de la menor S.R.C. realmente ocurrieron. Sumado al hecho irrefutable, que las circunstancias temporales descritas por el ente acusador, en las que supuestamente ocurrieron los hechos –entre el 23 y el 26 de junio de 2015– no fueron probadas.

Así las cosas, con las pruebas practicadas en el juicio no puede llegarse en términos del artículo 381, Ley 906 de 2004, al convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la existencia de los hechos atribuidos al acusado MIGUEL ÁNGEL MORALES MORALES, por lo cual en el caso concreto, y contrario a las conclusiones del *A quo*, habrá de prevalecer su presunción de inocencia; siendo necesario advertir además que en el caso concreto se afectó el principio de congruencia, pues la Fiscalía señaló que los hechos que le atribuyó a MIGUEL ÁNGEL MORALES MORALES ocurrieron en un límite temporal específico, que no fue probado.

En consecuencia, resulta imperativo revocar la providencia de primera instancia, y en su lugar, ABSOLVER al acusado de los cargos que le fueron endilgados por el ente acusador. Por ende, se dispondrá su libertad inmediata.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR el fallo de la fecha, naturaleza y procedencia anotadas y en su lugar **ABSOLVER** al señor **MIGUEL ÁNGEL MORALES MORALES**, de las condiciones civiles y personales descritas en autos, de los cargos que por el delito de Actos sexuales con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo que le fueron formulados por la Fiscalía General de la Nación, según las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

Como consecuencia, se ordena la libertad inmediata del citado **MORALES MORALES**, siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad.

SEGUNDO: SE SIGNIFICA que frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98, Ley 1395 de 2010. En tanto surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** sea retornada la actuación al Juzgado de origen, a fin de que se proceda con el archivo de las diligencias.

Nº Interno : 2020-0282-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 051426100198201580057
Acusado : Miguel Ángel Morales Morales
Delito : Actos sexuales con menor de
14 años.

Quedan las partes notificadas en estrados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO 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: **567db117237f4380557df0fe44d72433af727cd1ff0cbfc2f90284ec61b1debb**

Documento generado en 01/08/2023 09:09:55 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, cuatro (04) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 162

PROCESO: 05 101 60 00330 2022 00075 (2022 1921)
DELITOS: PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO
TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES
ACUSADO: WILSON ANDRÉS GUERRA AGUDELO
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado, en contra de la sentencia proferida el 09 de noviembre de 2022, por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ al señor WILSON ANDRÉS GUERRA AGUDELO por hallarlo responsable del delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.

En la misma providencia, absolvió al acusado por el delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el día 06 de abril de 2022, siendo las 05:05 horas, en el corregimiento de Peñalisa, jurisdicción del municipio de Salgar- Ant., funcionarios de policía, observaron a un ciudadano, que al notar su presencia emprendió la huida, siendo interceptado más

adelante. Se le solicitó un registro voluntario, hallando en el bolsillo derecho de la sudadera una cartuchera de color azul, la cual en su interior alojaba ocho (08) cartuchos calibre 38 Special, clase común, aptos para su funcionamiento, sin permiso de autoridad competente para portarlos; en el bolsillo izquierdo se le encontró sustancia estupefaciente dosificada la cual arrojó positivo para cannabis con peso neto de ochenta y seis (86) gramos, y un (01) cuaderno, marca Norma, en el cual se evidencian manuscritos alusivos a la venta de estupefacientes, por esta razón se procedió con la captura de quien se identificó como WILSON ANDRÉS GUERRA AGUDELO por los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, partes o municiones, en concurso con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Por estos hechos, el 7 de abril de 2022, ante el Juez Promiscuo Municipal de Salgar (Antioquia) fueron celebradas las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar (Antioquia) en donde el 1º de julio de 2022, la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 9 de agosto de 2022 y el juicio oral se desarrolló el 21 de septiembre de 2022. La sentencia fue leída el 9 de noviembre de 2022.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo encontró demostrada la materialidad de la ilicitud y la responsabilidad del acusado con respecto al delito de Porte de Estupefacientes con fines de venta.

Manifestó que la declaración de los uniformados que realizaron la aprehensión de Wilson Andrés Guerra Agudelo se reputa veraz, no se advierte ilegal o que se tratase de un falso positivo, simplemente fue producto de una labor encaminada a contrarrestar ese flagelo que azota a nuestra comunidad, lugar en donde, además, se ubicó a un ciudadano que tenía una orden de captura vigente, por un delito de homicidio y a otro más.

Ahora, en respuesta a los planteamientos del defensor, sobre que no se sabe quién realizó los manuscritos en el cuaderno incautado, dijo que es cierto; sin embargo, dicho elemento material probatorio fue decomisado directamente al señor Wilson Andrés, y no es viable conjeturar que los uniformados lo extrajeron del armario de la casa donde supuestamente encontraron el alcaloide y munición, después de un allanamiento para generar duda.

Expresó que el ingreso de tales anotaciones de cuaderno a la actuación se realizó sin reparo del defensor, fueron reconocidas por uno de los agentes captadores, quien explicó entre otros datos, que por lo general las personas dedicadas a trabajar con estupefacientes utilizan claves, cuando refieren V es verde significa marihuana; CF es café se conoce como bazuca; R es recibido y aparte de ello, aparecen registro de algunos datos al parecer de contabilidad, que, sumados a las exculpaciones inverosímiles del acusado, permiten llegar a ese grado de certeza acerca de la actividad ilícita a la que se dedicaba. Esta afirmación se extrae de los escritos en tinta que aparecen en las hojas de cuaderno, de ahí es fácil establecer que conservaba sustancias con el fin único de venta, no encuentra otra explicación la judicatura de tal evidencia documental, aunado al comiso de los 86 gramos de marihuana dosificados, y no se apunta a la atipicidad por la

cantidad de la sustancia, porque lo que interesa en este evento es la finalidad.

Ahora, en cuanto al delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones sostuvo que se acreditó en verdad el comiso de los 08 cartuchos calibre 38 Special, aptos para ser empleados en un arma de fuego de defensa personal; el acusado tiene asiento en el corregimiento del cual informaron los policiales es una zona de alta delincuencia, pero no se decomisó al citado arma que le permitiese utilizar dicha munición, que por sí sola no es letal, siendo así, la conducta no encuadra en el delito endilgado a la luz de lo dispuesto en el Art. 11 del estatuto represor penal. El comportamiento objetivamente se ubica en el tipo penal reseñado; no obstante, ante la ausencia de uno de los elementos estructurales de la conducta -antijuridicidad-, deviene improcedente sancionar a Guerra Agudelo por dicha conducta contemplada en el Art. 365 del Código Penal.

LA IMPUGNACIÓN

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

Afirma que frente al delito endilgado al señor WILSON ANDRÉS GUERRA AGUDELO, la Juez de primera instancia señala que quedó demostrado toda vez, que en esos hechos ocurridos el pasado 6 de abril se incautó un cuaderno con apuntes relativos a la comercialización de las sustancias alucinógenas.

Lo que no queda claro en este proceso, y así se observó en la audiencia de juicio oral, fue que el señor GUERRA AGUDELO llevara ese cuaderno en el bolsillo, pues el propio procesado señala que ese objeto fue obtenido de un cajón. Queda la duda, en tanto, GUERRA AGUDELO nunca negó la existencia de dicho cuaderno, por lo que no se puede asumir, que lo dicho por los testigos de cargo sea plenamente válido.

Aduce que no hay claridad respecto a la incautación de ese cuaderno, que a la postré sirvió de fundamento para la condena, aunado a que, no se le puede endilgar la propiedad de ese cuaderno a WILSON ANDRÉS GUERRA AGUDELO, en tanto no se demostró tal cuestión, por lo tanto, asumir que ese cuaderno era de él, sería una indebida valoración de la prueba en conjunto.

Expresa que la poca valoración que se le dio a la prueba de descargos, respecto a los hechos, da pie a pensar que esos hechos no sucedieron tal cual como fue acusado y como lo manifestaron los testigos de cargo.

Solicita se absuelva a su patrocinado.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si la Fiscalía llevó o no al juicio prueba que permita obtener un conocimiento más allá de toda duda sobre la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del procesado.

El A quo sostiene que las declaraciones de los uniformados que realizaron la captura y la incautación de un cuaderno en donde se observan anotaciones referidas a la venta de estupefacientes son suficientes para emitir la sentencia condenatoria. En cambio, el recurrente afirma que en el juicio no quedó clara la incautación del cuaderno en poder de su defendido y la poca valoración que se le dio a la prueba de descargos da pie a pensar que los hechos no sucedieron tal como fueron manifestados por los testigos de cargo.

Para decidir, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el juicio oral y pudo concluir que al A quo no le asiste razón al emitir un fallo de condena por el delito de Porte de Estupefacientes, toda vez que la prueba allegada al proceso no logra demostrar que la finalidad de la tenencia de la sustancia incautada fuera la venta o distribución.

Las manifestaciones de la señora María Viviana Álvarez Agudelo y del propio procesado no son de recibo, pues no merecen credibilidad alguna frente a la clara declaración de los funcionarios de la policía Roger Alexander Ayala Olaya y Yacer Antonio Rivas Sánchez, toda vez que no tiene ningún sentido que estos funcionarios sin tener noticia alguna sobre actividades ilícitas que pudiera realizar el señor Wilson Andrés Guerra, en horas de la madrugada y sin orden judicial alguna, llegaran a su residencia y frente a toda la comunidad penetraran a la fuerza a la vivienda y realizaran un allanamiento y registro, con la posterior captura, para después hacer pasar el procedimiento y la incautación como hechos ocurridos en la vía pública. Tal proceder no tendría ninguna explicación y menos cuando los afectados inmediatamente no informaron a las autoridades sobre las irregularidades cometidas. La defensa del procesado con

seguridad habría ventilado el tema de un allanamiento y captura ilegal en las audiencias preliminares.

No obstante, a pesar de ello, no puede afirmarse que la Fiscalía cumplió con su labor y que logró demostrar su teoría del caso. El ente acusador se comprometió a demostrar que el procesado tenía la sustancia estupefaciente que le fuera incautada con la finalidad de venta o distribución, pero no lo logró.

Es claro que los funcionarios de la policía encontraron por casualidad al señor Wilson en la vía pública en horas de la madrugada y le solicitaron una requisita. Por ello, los funcionarios no tienen conocimiento alguno de la finalidad por la cual el procesado llevaba consigo la sustancia estupefaciente.

Todo el debate probatorio se centró en el significado de las anotaciones que contenía un cuaderno incautado al señor Wilson Andrés Guerra al momento de su captura.

Copia de cuatro hojas del cuaderno fue ingresado al debate, junto con la interpretación de su contenido que hizo el funcionario de la policía Subintendente Roger Alexander Ayala Olaya. Se leyó en el juicio así:

Fotografía N°2

"V= 72= 17= 55= 550

CF= 84= 28= 56= 448

R= 52= 31= 21= 315

1313

-283

1030

26

126 comida

6v = 60

20 Coste

4 = R 60

17 PARR

En otra hoja- fotografía N°3 aparecen apuntes:

Vodega (sic)
V 652 – 30 – 50 -38
Cf 760 – 50- 50 -30 -50
R 325 – 30 -50 – 50
quedan vodega (sic)
v 534
Cf 300
R 195

En la fotografía N°4 aparecen registros:

V = 177= 45= 70= 700

Cf= 78= 95 = 69 = 552

R =81 =52 = 29 = 435

Entre otras cifras numéricas, también aparece:

1687 paso 62 plaza

Es evidente que a simple vista las anotaciones no dicen nada, pues se trata simplemente de letras y número puestos sin ningún orden, ni pista sobre lo que significa. Por tanto, el conocimiento de su significado ingresa a través del testimonio del funcionario de la policía, quien interpreta que la letra V significa verde, referida a la marihuana, que la letra CF significa café, referida a la sustancia bazuco, R significa recibido y hace referencia a toda la sustancia de la cual le hacen entrega, VODEGA significa la sustancia estupefaciente que se encuentra almacenada, 30 MUERSO hace referencia a la contabilidad de los gastos en almuerzos, 50 VARVA hace referencia a la cantidad de dinero que le dan a otra persona para llevar o pasar el estupefaciente, 10 PASA hace referencia a gastos de pasajes y 20 COMIDA significa la contabilidad de los gastos de alimentación.

Y es claro que el agente de la policía no escribió lo contenido en el cuaderno y tampoco lo ha hecho en otros eventos, por lo cual, su conocimiento tiene que provenir de informantes o personas que realizan tales anotaciones y saben qué significa, lo que implica que esta prueba es simplemente orientadora y a lo sumo tiene un simple valor de indicio. Por tanto, debía ser complementada con otros elementos materiales probatorios que le dieran mayor sentido y fuerza de convicción, pero al juicio nada más ingresó.

Si bien en otra oportunidad¹, esta Sala le dio valor probatorio a un cuaderno similar en donde se hacían anotaciones semejantes y con nombres de personas de las cuales los investigadores en sus pesquisas habían identificado con expendedores de estupefacientes, lo claro fue que en ese proceso también se allegó el testimonio de una persona, quién sostuvo conocer al procesado y haberlo visto vendiendo estupefacientes en el sector. Por ello, en aquél momento la Sala concluyó que la prueba valorada en su conjunto permitían obtener un conocimiento más allá de toda duda sobre la finalidad de tener la cantidad de estupefaciente incautada al procesado, pero en este evento, la prueba documental interpretada por los funcionarios de la policía, es un elemento aislado, que no permite ese grado de conocimiento, ante las múltiples explicaciones que podrían surgir, entre la que se trata de simples suposiciones de los funcionarios bajo informaciones de referencia, hasta que el cuaderno hubiera llegado a manos del procesado por razones diferentes a que él se dedicara a la venta de estupefacientes.

Sin duda en nuestro sistema penal impera el principio de la libertad probatoria y es evidente que la prueba de la finalidad como elemento subjetivo normalmente se logra a través de prueba indiciaria, pero también es claro que para sustentar de esta forma una decisión, los indicios deben ser varios, graves, concordantes y convergentes a una misma explicación lógica. De tal suerte, que un solo indicio como en el presente caso, no permite sustentar la sentencia adversa al procesado.

Visto lo anterior, la Sala revocará los numerales primero, segundo, tercero y sexto de la sentencia impugnada y otorgará la libertad

¹ Ver Proceso con Radicado interno de la Corporación 2022 0190.

inmediata al acusado, la cual se hará efectiva siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad judicial competente.

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 **REVOCAR** los numerales primero, segundo, tercero y sexto de la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia, y en su lugar se **ABSUELVE** al señor **WILSON ANDRÉS GUERRA AGUDELO** por el delito de **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES**. Se otorga la libertad inmediata al procesado, la cual se hará efectiva siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad judicial competente.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

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: **b41445861accfaea5904c9e39a51888bd39ec7fdfe3fa7f185742556fef100ef**

Documento generado en 08/08/2023 07:30:50 AM

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