

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 142

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
2023-1391-1	Tutela 1ª instancia	FERNANDO ALEXIS POSADA BALVIN	FISCALIA SECCIONAL DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Agosto 14 de 2023
2021-0446-1	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	RAMÓN GARCÉS VIDAL	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 14 de 2023
2023-1193-1	auto ley 906	FALSEDAD EN DOCUMENTO PUBLICO	N.N.	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 14 de 2023
2023-1209-1	auto ley 906	TENTATIVA DE HOMICIDIO	HOMERO ANTONIO SUÁREZ ARANGO	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 14 de 2023
2023-1210-1	auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	FABIÁN OSBEY DUARTE ECHEVERRI	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 14 de 2023
2023-1354-1	Recurso de Queja	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	JOSÉ FERNANDO ARROYO DIAZ	declara infundado recurso de queja	Agosto 14 de 2023
2023-1231-5	Tutela 1ª instancia	LUIS ALBERTO MORA RENDON	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA ANTIOQUIA Y OTRO	Concede recurso de apelación	Agosto 14 de 2023
2023-1270-5	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	ANA MARÍA BETANCUR ARBOLEDA	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 14 de 2023
2023-1276-5	auto ley 906	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	JENNIFER SÁNCHEZ SUÁRES Y OTROS	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 14 de 2023
2023-0534-5	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	WILLIAM DE JESÚS URREGO BEDOYA	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 14 de 2023
2023-1344-5	Tutela 1ª instancia	BENJAMÍN HERRERA AGUDELO	FISCALIA 65 SECCIONAL DE AMAGA ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Agosto 14 de 2023
2023-1203-6	Tutela 2ª instancia	HUVER RENTERÍA CAICEDO	UARIV	Revoca fallo de 1ª instancia	Agosto 14 de 2023
2023-1221-6	Tutela 2ª instancia	JOHN STIVEN ROSAS LÓPEZ	COLPENSIONES Y OTROS	Revoca fallo de 1ª instancia	Agosto 14 de 2023
2023-1150-6	Consulta a desacato	LUIS CARLOS RAMÍREZ URIBE	NUEVA EPS Y OTROS	Revoca sanción impuesta	Agosto 14 de 2023

2023-1239-6	Tutela 2° instancia	EVER DE JESÚS OROZCO GRISALES	MINISTERIO DE AGRICULTURA Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Agosto 14 de 2023
2023-1250-6	Tutela 2° instancia	ANYI VANESA ÁLVAREZ GARCÍA Y OTRA	COLPENSIONES Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Agosto 14 de 2023
2023-1277-6	auto ley 906	SECUESTRO Y OTROS	MILCIADES YÁNEZ JULIO Y OTROS	Modifica auto de 1° instancia	Agosto 14 de 2023
2022-1942-1	auto ley 906	INASISTENCIA ALIMENTARIA	GERMÁN DAVID CEBALLOS BENJUMEA	Decreta preclusión por prescripción	Agosto 14 de 2023

FIJADO, HOY 15 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, catorce (14) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 167

PROCESO : 05000-22-04-000-2023-00439 (2023-1391-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : FERNANDO ALEXIS POSADA BALVIN
AFECTADO : LAURA CAMILA PALACIO PUERTA
ACCIONADO : FISCALÍA SECCIONAL DE SAN PEDRO DE
LOS MILAGROS ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el apoderado judicial de la señora LAURA CAMILA PALACIO PUERTA en contra de la FISCALÍA SECCIONAL DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS, ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

Indicó el accionante que el 5 de mayo de 2023 falleció en un accidente de tránsito el señor Libardo Antonio Puerta padre de su representada, cuando se desplazaba en calidad de conductor de la motocicleta de placas VKF-13D y ésta colisionó con el vehículo de placas VJK-047, como consecuencia, la Fiscalía Seccional de San Pedro de los

Milagros adelanta indagación preliminar con número de SPOA 05664 60 00301 2023 00050 por la hipótesis delictiva de homicidio culposo.

Afirmó que su representada en su calidad de hija del fallecido, ostenta la calidad de víctima como titular del bien jurídico penalmente protegido que ha sido vulnerado en los términos del artículo 132 del Código de Procedimiento Penal y en ejercicio de sus derechos por su intermedio el 27 de julio de 2023 elevó derecho de petición para que suministrara copia de todo lo actuado dentro de la indagación.

Señaló que en la petición se sustentó para qué se requerían las copias, develando especialmente que se pretende analizar si es posible presentar la acción civil o administrativa en búsqueda de la reparación integral de los perjuicios ocasionados, advirtiendo que el inciso 2º del artículo 173 del Código General del Proceso le impone la carga a la parte interesada de solicitar la prueba, pero mediante certificación remitida al correo electrónico fernando@atsjuridicas.com; el pasado 31 de julio de 2023, la Fiscalía accionada niega la entrega de las copias solicitadas advirtiendo que de acuerdo a la Ley 906 de 2004, por encontrarse en etapa de indagación, no hay descubrimiento de elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida y que sólo en la formulación de acusación es que se descubre a los sujetos procesales los mismos.

Manifestó que lo que no advierte la Fiscalía es que las garantías que se están vulnerando son las de la víctima, toda vez que no hay efectividad en el derecho que el artículo 11 de la Ley 906 de 2004 reconoce en su favor, impidiéndole la materialidad del acceso a las copias para ejercer su derecho a solicitar verdad, justicia y reparación;

presumiendo de contera una vulneración a la reserva del proceso penal que no existe, acudiendo a una interpretación errada de esa figura.

Solicitó amparar los derechos constitucionales fundamentales invocados al acceso a la administración de justicia y petición invocados y, en consecuencia, se ordene a la Fiscalía Seccional de San Pedro de los Milagros Antioquia, resolver de fondo lo peticionado, en el sentido de que se suministren las copias de todo lo actuado en la indagación preliminar con número de SPOA 05664 60 00301 2023 00050 seguida por la hipótesis delictiva de homicidio culposo donde aparece como fallecido el señor Libardo Antonio Puerta en el término de 48 horas y/o el término que su señoría contemple a fin de garantizar material y efectivamente los derechos de la víctima.

LA RESPUESTA

1.- La Fiscalía 003 Seccional de San Pedro de los Milagros manifestó que el 27 de julio pasado recibió en el correo electrónico de la Fiscalía petición por parte del Dr. Fernando Alexis Posada Balvín apoderado judicial de la señora Laura Camila Puerta y Ronal Alejandro Puerta, donde solicitaba "...Se remita escaneado vía correo electrónico o a su costa copia de todo lo actuado dentro de la indagación con SPOA 05664 60 00301 2023 00050, incluyendo fotografías, de ser posible a color y audios de la noticia al 123 a fin de que sean incorporados al proceso civil y/o administrativo que se adelantara con miras a buscar la reparación de las víctimas, Los documentos que solicita son: Informe policivo de accidente de tránsito copia de todos los documentos que obran en el trámite contravencional de los vehículos comprometidos (póliza, matrícula, peritaje y todo lo que allí reposa ... "

Afirmó que a dicha solicitud le dio respuesta al peticionario el 31 de julio mediante certificación, donde le informó que “las diligencias se encuentran en ETAPA DE INDAGACIÓN. - Se le informó que los hechos ocurrieron el 05 de mayo de 2023, en jurisdicción de San Pedro, los vehículos involucrados y cuál fue la causa de la muerte de quien en vida respondía al nombre de LIBARDO ANTONIO PUERTA. Causa de la muerte" CHOQUE NEUROGENICO SECUENDARIO A TRAUMA CRANEOENCEFALICO. CAUSA BASICA DE MUERTE: VIOLENTA. MANERA DE MUERTE: ACCIDENTE DE TRÁNSITO.”

Mencionó que le informó que como se encontraban en la etapa de la indagación, no es posible realizar el descubrimiento de elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, de conformidad con lo establecido en la Ley 906 de 2004, solo una vez se llegue a la etapa de la investigación cuando se haya formulado imputación y en la audiencia de formulación de acusación es que se da el descubrimiento de elementos materiales probatorios con los que cuenta la Fiscalía.

Expresó que con respecto a la solicitud de entrega de audios de la noticia al 123, informó que la Fiscalía no cuenta con ellos ni tampoco con el fallo contravencional, el cual debe solicitarlo el accionante ante la inspección de Tránsito de San Pedro con sus respectivos anexos.

Consideró que, si el deseo del accionante es presentar una demanda de responsabilidad civil extracontractual será el juzgado que conozca de la misma quien solicite los elementos materiales probatorios que obren en la indagación con CUI 05664 60 00301 2023 00050.

LA PRUEBA

La Fiscalía 003 Seccional de San Pedro de los Milagros Antioquia, anexo copia certificación expedida el 31 de julio de 2023.

CONSIDERACIONES

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

¹ Ver Sentencia T- 608 de 2013

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 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, toda vez que la solicitud realizada por el actor es de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y en razón del mismo, lo cual implica analizar la vulneración del debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación, tal como lo ha destacado la H. Corte Suprema de Justicia cuando al respecto expresó:

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

Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios,

² Sentencia T-957 de 2004

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.”

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, en decisión STP15182-2018, Radicación n.º 101570 del veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciocho (2018) M.P. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO en relación con la solicitud de copias por parte de la víctima:

“...Ahora bien, como en el presente caso la accionante manifestó que solicitó las copias del expediente en condición de víctima, recuerda la Sala lo dicho por la Corte Constitucional en torno a los derechos de las víctimas, en cuanto ha señalado que:

Se vulnera el derecho a acceder a la administración de justicia de las víctimas y perjudicados con el delito cuya competencia está asignada a la justicia penal militar, por cuanto de una parte, no pueden acceder a dicha jurisdicción con la finalidad de obtener la reparación directa de los daños causados y de otra, el derecho a obtener una decisión judicial que solucione su conflicto en forma integral, al no tener el derecho a obtener una declaración judicial sobre los perjuicios ocasionados. El acceso a la administración de justicia no es sólo para hacerse parte dentro del proceso, sino también para que se le reconozcan sus derechos y dentro de estos, el derecho a ser indemnizado por los daños que se le han causado, a más del derecho a que se haga justicia y a conocer la verdad de lo sucedido. En la forma como se ha previsto la institución de la parte civil en el Código Penal Militar, se desvirtúa su naturaleza misma que es esencialmente indemnizatoria y se le asigna una finalidad que no le es propia restándole toda efectividad y eficacia; además, se les limita o restringe el derecho a elegir entre el ejercer la acción civil dentro del proceso penal o fuera de éste ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo, debiendo acudir única y necesariamente a ésta.

(...)

5.1. En efecto, de las probanzas aportadas se evidencia que el tutelante deprecó a la fiscalía demandada, mediante oficio del 16 de febrero de 2011, que se le informara el estado de la investigación, las razones por las cuales no se había formulado imputación y asimismo, que se le expidiera copia de las pruebas allegadas. Si bien frente a los dos primeros tópicos el despacho fiscal emitió una respuesta ajustada a la normatividad de conformidad con lo ya expuesto, denegó la expedición de copias bajo el argumento que es otra la etapa procesal para el descubrimiento probatorio. La anterior contestación contraviene la posición fijada por esta Sala de Casación Penal en Sala de Decisión de Tutelas, en torno a la posibilidad por parte de la víctima de acceder a las copias y registros en la

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

fase de indagación preliminar. En proveídos T- 59477 del 29 de marzo del 2012 y T-60010 del 17 de mayo siguiente, se precisó:

“La Sala no evidencia que con la autorización de permitir a las víctimas acceder, mediante la obtención de copia, a los registros de las actuaciones adelantadas durante la fase de indagación o investigación preliminar se resquebraje la estructura del sistema penal acusatorio. Antes bien, ello posibilita el goce pleno de los derechos de dicho interviniente, al conocer de primera mano los elementos probatorios recaudados por la fiscalía, con lo cual podrá contribuir al aporte de otros que solidifiquen la eventual formulación de la imputación y de la acusación.

(...)

Contrastado lo anterior con la problemática planteada por el recurrente, pronto se advierte que la actuación puesta de presente en la demanda constituye una irregularidad que desquicia las bases del proceso penal, en tanto no se le permite a la víctima el acceso pleno a la investigación desde sus inicios como expresión de su derecho de obtener el goce de sus derechos a la verdad, justicia, reparación y no repetición, de modo que resulta desproporcionado que se le imponga al peticionario esperar hasta que tenga lugar el descubrimiento probatorio en la fase del juicio para expedirle las copias que requiere a efectos de ejercer sus derechos, como que la razón aducida por la demandada desconoce la relevancia de las garantías que se confiere a la víctima en el proceso penal, sin que además pueda aducirse que con la entrega de las piezas procesales reclamadas se pueda obstaculizar o torpedear la labor del ente acusador dados los fines para los que han sido solicitados...” (subrayas fuera del texto)

En el presente caso, el doctor Fernando Alexis Posada Balvin, como apoderado de la señora LAURA CAMILA PALACIO PUERTA, manifestó que elevó petición ante la Fiscalía Seccional de San Pedro de los Milagros, Antioquia, el 27 de julio de 2023 solicitando copia de todo lo actuado dentro de la indagación preliminar con SPOA 05664 60 00301 2023 00050.

Al respecto se advierte que la Fiscalía 003 Seccional de San Pedro de los Milagros, Antioquia, informó que el 31 de julio de 2023 le brindó la respectiva respuesta al actor, por medio de una certificación donde le daba a conocer el estado de la investigación, los datos de los hechos y el resultado del certificado de médico legal, pero también le advirtió que no le puede brindar copias del expediente por encontrarse en etapa de indagatoria y que solo una vez se haya imputado o acusado

puede acceder a dicha información, adicionalmente en la respuesta emita a este Despacho indicó que no cuenta con los audios de la llamada al 123 ni con el proceso contravencional, el cual debe ser solicitado por la parte interesada ante el tránsito de San Pedro de los Milagros.

La etapa de indagación dentro de un proceso, se caracteriza por el recaudo de elementos materiales probatorios, que están relacionados con los hechos ocurridos y la responsabilidad del procesado, la participación de las víctimas es mayor, dado el impacto que las actuaciones genera en la protección de sus derechos, lo que genera la obligación de comunicación de las autoridades que investigan tanto de los derechos que el orden jurídico establece para garantizar los intereses de la víctima como las circunstancias en que se cometió el delito, que forma parte del derecho a conocer y esto solo se logra con la posibilidad de acceso al expediente o a las diligencias, desde su inicio.

Sobre el particular se pronunció el M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez, en la sentencia T-374-20, del 01 de septiembre de 2020, manifestando que:

“...4.1. De conformidad con el artículo 250.7 de la Constitución, las víctimas no detentan el rol de partes, sino que tienen la condición de intervinientes dentro del proceso penal. Esto significa que no gozan de las mismas facultades del procesado ni de la Fiscalía, sino de algunas capacidades para intervenir en el proceso penal, en tanto la reforma constitucional pretende asegurar un sistema penal respetuoso de los derechos fundamentales de las víctimas⁴.

De esta consagración constitucional se derivan tres mandatos para hacer efectivos los derechos de las víctimas en el proceso penal: 1) su participación no se limita a alguna actuación específica, sino que están facultadas para

⁴ Ver, por ejemplo, las consideraciones expuestas en las Sentencias C-209 de 2007 y C-031 de 2018.

intervenir autónomamente durante toda la actuación⁵; 2) el sistema de investigación y juzgamiento, al tiempo que se encuentra regido por los principios de igualdad entre las partes y contradicción, concede una especial protección a las víctimas⁶ y, por lo mismo, 3) promueve el restablecimiento de sus derechos y la reparación integral por los daños ocurridos⁷.

(...)

4.3. En lo que se refiere a la etapa de indagación y los derechos de las víctimas —momento que recoge el debate jurídico del caso—, la jurisprudencia constitucional ha examinado su relación de interdependencia y ha establecido tres reglas importantes.

La primera es la de que la posibilidad de intervención directa de las víctimas es mayor en las etapas previas y posteriores al juicio. Es mayor en la fase de indagación y, posteriormente de investigación, porque en estos momentos se recaudan elementos de prueba que están relacionados con los hechos ocurridos y la responsabilidad del procesado, los cuales, indiscutiblemente, impactan en los derechos de las víctimas⁸. En cambio, es menor en la etapa de juicio, dado que el propio constituyente fijó como principios rectores del proceso penal acusatorio la igualdad de armas, la confrontación entre el acusador y la equivalencia de condiciones al momento del juzgamiento, cuyos elementos pueden verse alterados por la participación activa de los intervinientes⁹.

La segunda es la de que a la Fiscalía le corresponde, de conformidad con las disposiciones previstas en la Ley 906 de 2004, una comunicación efectiva con las víctimas, en tanto se le asigna competencias específicas en virtud de las cuales se busca materializar sus derechos. Esta circunstancia representa una relación de interdependencia entre la Fiscalía y las víctimas que se manifiesta con claridad en la etapa de indagación. En esta fase, se presenta un primer acercamiento a los hechos penalmente relevantes y, en uso de las herramientas legales dispuestas para los actos de investigación, la Fiscalía deberá lograr el mayor conocimiento posible de los hechos acontecidos, a la

⁵ Art. 250, numeral 7º: *“Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa”.*

⁶ Art. 250, numeral 1º: *“Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas”.*

⁷ Art. 250, numeral 6º: *“Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito”.*

⁸ Desde la sentencia C-454 de 2006, la Corte ha manifestado que: *“En el sistema actual se establece una fase de indagación e investigación cuyo propósito es el de recaudar elementos materiales de prueba orientados a establecer la existencia de la conducta punible, y los presupuestos que permitan sostener una imputación y posteriormente una acusación. Aunque en esta fase de indagación e investigación, no se practican “pruebas” en sentido formal, sí se recaudan importantes elementos materiales de prueba relacionados con el hecho y la responsabilidad del imputado o acusado, que deberán ser refrendados en la fase del juicio. Es evidente en consecuencia, que exista un claro interés de las víctimas y perjudicados con la conducta investigada de acceder a la indagación desde sus inicios, a efectos de contribuir positivamente al recaudo del material que dará soporte a la imputación y la acusación, eventos perfectamente compatibles con sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación”.*

⁹ En la Sentencia C-473 de 2016, la Sala Plena enfatizó en que: *“el Constituyente no fijó los rasgos de las demás etapas del proceso penal y, por lo tanto, delegó en el legislador la potestad de adoptarlos, de modo que la posibilidad de intervención directa de la víctima es también mayor en las fases previas o posteriores al juicio y menor en este. Advirtió que la participación activa de la víctima en el juicio oral, como acusador adicional y distinto al Fiscal, generaría una desigualdad de armas y una transformación esencial de lo que identifica un sistema acusatorio”.*

par que deberá asegurar la atención, protección y efectiva intervención de las víctimas. Ha manifestado la Corte que, para cumplir con estos deberes legales, la Fiscalía debe alcanzar una comunicación previa, constante y activa con las víctimas, a efectos de que puedan ejercer sus derechos de forma efectiva, como sucede con la posibilidad de manifestar su inconformidad con el archivo de las diligencias¹⁰.

La tercera es la de que existen elementos tanto de la Constitución de 1991 como del Código de Procedimiento Penal que le reconocen a las víctimas garantías de acceso a la información que se proyectan desde la fase de indagación. De acuerdo con esto, a quien demuestre sumariamente su calidad de víctima, de conformidad con los artículos 133, 135 y 136 de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía General de la Nación deberá informar de *“las facultades y derechos que puede ejercer”, “el tipo de apoyo o de servicios que puede recibir”, “las actuaciones subsiguientes a la denuncia y su papel respecto de aquellas” y “los mecanismos de defensa que puede utilizar”*¹¹, de modo que logren su participación activa en el proceso penal.

4.4. El acceso a la información, como garantía procesal, posee un alcance autónomo, que le permite a las víctimas recibir información y acceder a ella, lo que constituye una de las manifestaciones medulares de su posibilidad de intervención en la actuación penal. Su ejercicio implica, por ejemplo, la posibilidad de ser informado del tipo de organizaciones a las que puede acudir o el trámite dado a su denuncia, pero también acceder por su cuenta al contenido de la actuación, con el único propósito de corroborar o precisar el contenido de la información que previamente poseía. Con ello, el acceso a la información asegura varios fines legítimos del proceso penal. En primer lugar, garantizar la participación activa de las víctimas, pues le proporciona las condiciones para una verdadera intervención en el proceso penal. En segundo lugar, salvaguarda el debido proceso y el acceso efectivo a la administración de justicia, debido a que les asegura el respeto de todos los derechos legales que posee. En tercer lugar, el acceso a la información es indispensable para asegurar el derecho a la verdad de las víctimas.

(...)

Las consideraciones expuestas bastan para concluir que:

a. Al tener la condición de intervinientes dentro de la estructura penal, las víctimas tienen capacidades especiales para intervenir durante toda la actuación, con el propósito de que sean satisfechos sus derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y la no repetición. Sin embargo, para el Legislador, cada etapa del proceso penal (indagación, investigación y juicio) determina el conjunto de prerrogativas que materializan sus derechos y aseguran el acceso a la administración de justicia compatible con las oportunidades procesales que pueden ser formuladas en correspondencia con el sistema penal de tendencia acusatoria dispuesto en la Ley.

b. En la etapa de indagación, caracterizada por el recaudo de elementos materiales probatorios, que están relacionados con los hechos ocurridos y la responsabilidad del procesado, la participación de las víctimas suele ser mayor, dado el impacto que estas actuaciones genera en la satisfacción de

¹⁰ “Como la decisión de archivo de una diligencia afecta de manera directa a las víctimas, dicha decisión debe ser motivada para que éstas puedan expresar su inconformidad a partir de fundamentos objetivos y para que las víctimas puedan conocer dicha decisión. Para garantizar sus derechos la Corte encuentra que la orden del archivo de las diligencias debe estar sujeta a su efectiva comunicación a las víctimas, para el ejercicio de sus derechos”. Cfr., Sentencia C-1154 de 2005.

¹¹ Revisar artículos 135 y 136 del Código de Procedimiento Penal.

sus derechos. Por consiguiente, el Legislador, a través de los artículos 133 al 137 del Código de Procedimiento Penal, dispuso de garantías procesales para su intervención, entre ellas, la facultad para recibir y acceder a la información.

(...)

6.6. Se ha dicho en esta providencia que la participación de la víctima en el proceso penal de tendencia acusatoria es amplia. Esto permite garantizarle sus derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición. En la etapa de la indagación, en particular, su intervención es mayor toda vez que con el recaudo de elementos probatorios en ese escenario, se descubre lo que realmente ocurrió y se garantiza, en consecuencia, su derecho “a saber”. De allí que en esa fase la comunicación entre la víctima y el ente acusador deba ser fluida, al punto que el segundo deba garantizarle a la primera el acceso al expediente y la consecuente emisión de copias de las diligencias que se hayan seguido.

6.7. Sin embargo, la regla antedicha no es absoluta. Pueden existir, por disposición legal o constitucional, algunos límites a la expedición de copias en beneficio de la víctima. Esas limitaciones están dadas a partir del carácter *reservado* o *clasificado* del dato cuya reproducción se solicita. La Ley 1712 de 2014 enuncia de manera general estos límites y a su acatamiento están obligadas todas las autoridades públicas. Otras normas, como las leyes 1621 de 2013, 1097 de 2006 y 1219 de 2008, contienen reservas específicas sobre el contenido de algunos documentos.

6.8. Con todo, cuando el ente acusador niegue la expedición de una copia específica en favor de la víctima, deberá exponerle las razones que sustentan esa decisión. Ello pasa por explicarle si el dato pedido es *clasificado* o *reservado*, indicando la norma en virtud de la cual esa calificación se otorga. Asimismo, será necesario señalarle por qué no es posible una reproducción parcial del documento (si se toma esa determinación) y cuáles son los recursos para impugnar la decisión.

6.9. La Sala encuentra que la Fiscalía no motivó, en el estándar indicado, la decisión de no expedir copia de algunos de los documentos solicitados por las víctimas. La accionada sostuvo, brevemente, que los datos no entregados o bien se encontraban bajo reserva, o bien con su divulgación se trasgredía las prerrogativas de otras víctimas, en tanto la investigación contra el General en retiro se seguía por la ejecución de 16 personas en total...”

En reciente decisión del 28 de febrero de 2023, Radicado 128806. M.P. Dr. Fernando León Bolaños Palacios, la Honorable Corte Suprema de Justicia reiteró:

“...De acuerdo con lo anterior, de no permitir a la víctima de un ilícito la reproducción de la información recopilada en la fase de indagatoria, puede poner en riesgo su derecho de acceso a la administración de justicia y, por contera, impedirle el ejercicio de un control más amplio sobre las gestiones emprendidas por la Fiscalía, cuyas actuaciones, en todo caso, deben surtirse en un ambiente de transparencia.

30. Si bien el delegado de la fiscalía, en determinados casos y por estricta prohibición legal podría limitar a las víctimas el acceso a determinados

documentos que obren en el expediente, ya sea porque contiene datos clasificados o reservados, corresponde al ente investigador informar al solicitante cuáles serían esos documentos, así como el fundamento legal que impiden su reproducción.

En la decisión citada, sentencia T-374/20, la Corte Constitucional estableció:

«En caso de que sean clasificados, habrá de explicarse, además, si los datos son privados, semiprivados o sensibles, a fin de que se comprendan las razones por las cuales las garantías procesales de la víctima deben ceder ante la necesidad de proteger el derecho a la intimidad de terceras personas. Por su parte, si los datos requeridos son reservados, la Fiscalía deberá sustentar normativamente esa calificación. Cabe advertir que, para negar una solicitud de copias, en ningún caso será aceptable la simple enunciación de un bien jurídico relevante como lo sería, verbigracia, la “salud pública”. En este supuesto corresponderá explicar, acudiendo a la normatividad que regule la materia, el contenido de esa categoría y los motivos por los que la entrega de la información pedida puede afectar –de manera grave, actual y cierta– ese bien jurídico de interés colectivo».

31. De ese modo, resultaría inadmisibles que la demandada que deniegue el acceso o reproducción de la actuación a las víctimas en la investigación...”

Como quedo claro que las víctimas pueden tener acceso al pleno del expediente en la etapa de indagación o investigación y la tutela es el único medio con que el peticionario cuenta para proteger los derechos fundamentales de la víctima al acceso a la administración de justicia y de petición, el amparo solicitado será protegido.

Entonces, sin necesidad de incurrir en un mayor desgaste, es evidente que la falta de una respuesta de fondo, congruente y clara por parte de la Fiscalía 03 Seccional de San Pedro de los Milagros Antioquia, en relación con la solicitud de expedición de copias de la totalidad del expediente que el apoderado judicial de la señora LAURA CAMILA imploró con el fin de verificar si era posible acudir a la jurisdicción administrativa o civil para lograr una indemnización por el fallecimiento de su señor padre.

De lo anterior, se desprende en consecuencia que si bien la Fiscalía

informa que dio respuesta al actor lo cierto es que al verificar las pruebas anexadas se puede evidenciar que la respuesta no es de fondo, concreta, congruente y clara a lo petitionado, por lo que, a la fecha la Fiscalía 03 Seccional de San Pedro de los Milagros Antioquia, no le ha dado el respectivo trámite a la petición elevada por el actor el 27 de julio de 2023.

Con lo indicado se demuestra que existe una vulneración al derecho fundamental de petición que le asiste al petente, toda vez que no es viable negar la expedición de copias a las víctimas simplemente con el argumento que el proceso se encuentra en etapa de indagación y obligar a las víctimas a esperar hasta tanto se adelante las investigaciones del caso para lograr una posible indemnización por otros medios.

Por lo anterior, la Sala procederá a tutelar el derecho fundamental de petición que le asiste a la parte actora y en consecuencia de ello ordenará a la Fiscalía 03 Seccional de San Pedro de los Milagros, Antioquia, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a expedir las respectivas copias de lo actuado dentro de la investigación con SPOA 05664 60 00301 2023 00050, ya sea de manera digital o a expensas del accionante, dejando constancia de los elementos con los cuales no cuenta y si no es posible entregar algunos documentos por estar en proceso de obtención, debe indicar una fecha cierta de cuando hará entrega de los mismos. Igualmente, dará las explicaciones conforme a lo arriba anotado frente a documentos con reserva legal.

Es de anotar que la Entidad Accionada deberá informar a este

despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

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 que le asiste el Dr. Cristián Danilo Gutiérrez Hernández como apoderado del señor RAMÓN JAVIER ROBLEDÓ MARTÍNEZ, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la FISCALÍA 03 SECCIONAL DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS, ANTIOQUIA, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a expedir las respectivas copias de lo actuado dentro de la investigación con SPOA 05664 60 00301 2023 00050, ya sea de manera digital o a expensas del accionante, dejando constancia de los elementos con los cuales no cuenta y si no es posible entregar algunos documentos por estar en proceso de obtención, debe indicar una fecha cierta de cuando hará entrega de los mismos. Igualmente, dará las explicaciones conforme a lo arriba anotado frente a documentos con reserva legal.

TERCERO: ORDENAR a la FISCALÍA 03 SECCIONAL DE SAN

PEDRO DE LOS MILAGROS, ANTIOQUIA que deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

CUARTO: 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: **e414235c41a6e4784acffd6e673b74458e21d67d52088fd4854076c40b61bf85**

Documento generado en 14/08/2023 04:10:06 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, catorce (14) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 055796000363201600125 (2021-0446-1)

DELITO: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS

AGRAVADO

ACUSADO: RAMÓN GARCÉS VIDAL

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **MARTES VEINTIDÓS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 11:30 A.M.**

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

conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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

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

Código de verificación: **a1c2028274be512cc96a8d4a5c65e46a1622d197a733c901523421b3c9b05541**

Documento generado en 14/08/2023 04:08:28 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, once (11) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO : 05 031 61 00209 2010 80018 (2023 1193)
DELITO: FALSEDAD DE DOCUMENTO PÚBLICO
INDICIADO : N.N.
ASUNTO : DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **MARTES VEINTIDÓS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 10:00 A.M.**

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

conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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

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

Código de verificación: **70867a708111cab105b098311f6a55ceda6f2932273482a70a0aefcb9c10772a**

Documento generado en 11/08/2023 08:41:08 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)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 147 60 00267 2017 80060 (2023 1209)
DELITO: TENTATIVA DE HOMICIDIO
ACUSADO: HOMERO ANTONIO SUÁREZ ARANGO
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **MARTES VEINTIDÓS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 10:30 A.M.**

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

conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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

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

Código de verificación: **6f5b51099b179b9bd798ccb612438e3d0af2194ff86ce79bc92f8647be5d1a9c**

Documento generado en 11/08/2023 08:40:22 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)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 147 60 00000 2022 00001 (2023 1210)
DELITOS: PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO
ACUSADO: FABIÁN OSBEY DUARTE ECHEVERRI
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **MARTES VEINTIDÓS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 11:00 A.M.**

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

conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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

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

Código de verificación: **539a6663db60b7a8c672505e8690c199bf3e5471bba17156892115a25678b455**

Documento generado en 11/08/2023 08:39:55 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 166

PROCESO : CUI: 05400-61-00-184-2014-80160 (2023-1354-1)
ASUNTO : RESUELVE RECURSO DE QUEJA
PROCESADO: JOSÉ FERNANDO ARROYO DIAZ
DELITO : ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS
DECISIÓN : DECLARA IMPROCEDENTE

VISTOS

Llega a la Sala, procedente del Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia), el proceso penal adelantado en contra del señor JOSÉ FERNANDO ARROYO DIAZ, por el delito ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS, a fin de resolver el recurso de queja instaurado por el defensor, frente a la decisión emitida el 24 de julio de 2023, mediante la cual rechazó de plano la solicitud de nulidad parcial elevada por la defensa, en atención al decreto de una prueba de referencia solicitada por la Fiscalía.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Relató el apoderado que en la audiencia preparatoria celebrada el 22 de abril de 2022 se decretó el testimonio del señor Guillermo León Márquez Cano como una de las pruebas de la Fiscalía, no obstante, en audiencia de continuación de juicio oral el 19 de mayo de 2023, donde se practicaron unas pruebas, sorprende la Fiscalía solicitando

se incluya como prueba de referencia lo manifestado por el señor Guillermo León Márquez Cano informando que había muerto y en audiencia del 6 de julio del presente año, el señor Fiscal dio traslado del certificado de defunción del señor Márquez Cano presentándose con ello un criterio diferente al del ente acusador en esa admisión de prueba, en virtud a que el certificado de defunción o la muerte del señor en mención, ocurrió mucho antes de la realización de la audiencia preparatoria (29 de abril de 2022), específicamente falleció el 11 de junio de 2021, por lo que se solicitó se repusiera la decisión y el despacho confirmó la misma, suspendiéndose la diligencia hasta el día 11 de julio de 2023.

En audiencia del día 24 de julio, previo a continuar con la práctica de pruebas en juicio (*recibir testimonio de la Fiscalía al patrullero Luis Alberto Padilla Salas*), el defensor pidió el uso de la palabra y procedió a solicitar la nulidad del procedimiento mediante el cual se decretó la prueba de referencia por violación al debido proceso y al derecho de defensa en virtud a que se decretó la prueba de referencia consistente en variar el testimonio del señor Guillermo León Márquez Cano, petición que es rechazada de plano por el juez de conocimiento, afirmando que es su deber evitar maniobras dilatorias y todos los actos que sean manifiestamente inconducentes, y que al tratarse de un auto sólo es procedente el recurso de reposición, señalando el togado, que presenta recurso de queja.

Una vez se allegó la actuación a esta Corporación se corrió traslado al recurrente para que lo sustentara conforme con lo dispuesto por el artículo 179D de la Ley 906 de 2004.

RECURSO DE QUEJA

Mediante escrito, el recurrente sustentó el recurso de queja, dentro del cual, luego de hacer un recuento de lo acontecido en la audiencia preparatoria y en sesiones de juicio oral, afirma que se ha violentando el debido proceso y el derecho de defensa del señor Arroyo Díaz, en tanto, se rechazó de plano solicitud de nulidad parcial dentro del proceso, limitándose con ello el derecho de acceso a la segunda instancia y la cual fue invocada por el decreto de prueba de referencia de lo manifestado por el señor Guillermo León Márquez Cano, quien falleció, constatándose en el certificado de defunción que dicho deceso ocurrió el 11 de junio de 2021, esto es, antes de la realización de la audiencia preparatoria la cual fue llevada a cabo el 29 de abril de 2022, por lo que el ente fiscal ya tenía conocimiento de dicho fallecimiento.

CONSIDERACIONES

El recurso de queja tiene consagración legal en los artículos 179-B y literales siguientes del Código de Procedimiento Penal, que claramente conceptúan que éste procede si la apelación es negada por el funcionario de conocimiento.

En este caso concreto, el defensor del señor JOSÉ FERNANDO ARROYO DIAZ presentó recurso de queja ante la determinación del A quo de rechazar de plano la solicitud de nulidad invocada frente al procedimiento para decretar una prueba de referencia solicitada por la Fiscalía en el juicio oral.

En efecto, el juez de primera instancia rechazó de plano la solicitud de nulidad argumentando que si la defensa considera que existe alguna ilegalidad frente al decreto de una prueba de referencia, en lo que será su práctica, puede alegarlo, en el recurso de apelación, si algún valor se le da en la sentencia que afecte sus intereses, o puede solicitarlo también en el recurso extraordinario de casación en cuanto considere que no debe dársele el valor a ese elemento de prueba, pero no en cuanto a solicitar nulidad, esto es que se retrotraiga una actuación a un estado anterior, porque todo esto está versando sobre un elemento probatorio. Indicó adicionalmente que la sentencia C- 591 de 2005 señaló que los únicos eventos en materia de prueba que genera nulidad de lo actuado, son los asuntos de ejecuciones extrajudiciales o pruebas obtenidas mediante torturas, que no era el caso concreto.

El problema jurídico a resolver se centra en determinar si fue o no acertada la decisión del juez de rechazar la solicitud de nulidad y en consecuencia no dar trámite al recurso de apelación invocado por la defensa, contra la decisión mediante la cual se negó en el juicio oral, una solicitud de nulidad por el decreto de una prueba de referencia.

Al respecto se indicará, que si bien revisado el escrito de sustentación del recurso de queja, el defensor no realizó una confrontación clara frente a los argumentos expuestos por el juez en su decisión, esto es, más allá de la precariedad de la sustentación del recurso de queja, la Sala señalará que contra la decisión que resuelve de plano una solicitud de nulidad en juicio oral, abiertamente improcedente, no procede el recurso de apelación.

Es de anotar, que la Ley Procesal Penal¹ faculta al Juez para que como director del proceso pueda rechazar de plano los actos que puedan ser “*dilatorios, inconducentes, impertinentes o superfluos*”.

Frente al concepto de “*rechazo plano*”, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia reiteró:

“En esta línea, debe tenerse en cuenta que el ordenamiento dispone el “rechazo de plano” para las solicitudes impertinentes, y, al tiempo, consagra el recurso de apelación contra las decisiones que resuelven asuntos relevantes, como es el caso de la preclusión. Bajo el entendido de que impertinente no es sinónimo de intranscendente o inane, debe considerarse que el referido remedio procesal (“rechazo de plano”) procede incluso frente a temas trascendentes, pero que son impertinentes en un determinado escenario procesal, como cuando se pretende ventilar en la audiencia preparatoria la configuración de una causal de justificación.”²

Dado lo anterior y como quiera que la decisión del juez se limitó a una orden en cumplimiento a su deber de dirección frente a la impertinente solicitud de nulidad presentada en la etapa de juicio, vislumbra la Corporación acertada la decisión de rechazo de plano, al tratarse dicha determinación de una orden y por consiguiente la misma no es susceptible de recurso de apelación. Como lo señaló el A quo frente al decreto de pruebas solo procede el recurso de reposición y cuando se trate de alguna ilegalidad o ilicitud en la aducción de la prueba, el mecanismo procesal es la solicitud de rechazo o exclusión en la oportunidad legal.

En consecuencia, se declarará infundado el recurso de queja interpuesto por la defensa del señor JOSÉ FERNANDO ARROYO DIAZ.

¹ Artículos 139 num.1°, 140, 141 y 161 del C.P.P.

² SP CSJ, radicado 59465 del 26 de mayo de 2021, AP2065-2021, M.P. Eyder Patiño Cabrera.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de queja formulado por el defensor del señor JOSÉ FERNANDO ARROYO DIAZ, contra la decisión adoptada el 24 de julio de 2023 por el Juez Penal del Circuito de la Ceja (Antioquia).

SEGUNDO: Contra el presente auto no procede recurso alguno.

Por la Secretaría de esta Sala, **ENTÉRESE** de lo aquí dispuesto a los sujetos procesales.

Remítase lo actuado para que haga parte de la carpeta en el juzgado de origen.

DEVUÉLVASE 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: **e80bf6b13bec80d200c1ca185647207dd198ed8621fb99f1d2228c90d20f4ba8**

Documento generado en 14/08/2023 04:09:34 PM

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

Radicado: 05-000-22-04-000-2023-00382 (N.I. 2023-1231-5)
Accionante: Luis Alberto Mora Rendon por medio de apoderado
Accionado: Juzgado Penal del Circuito de Cauca Antioquia y otros

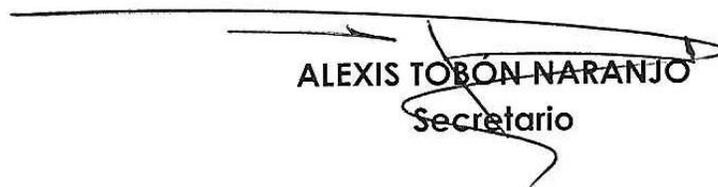
CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado RENÉ MOLINA CÁRDENAS expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionante interpone oportunamente recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹, ello dado que se entiende notificado por conducta concluyente el día que allega el recurso (28-07-2023) pues no acusó recibido de la notificación del fallo.

Es de anotar que dentro del trámite de notificación hubo de tenerse notificados para el día 28 de julio de 2023, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8° de e la ley 2213 de 2022 a los vinculados Emilse Hincapié Mosquera y Damaris Mejía Jiménez a quien se le remitió vía correo electrónico la respectiva notificación del fallo de tutela sin que acusare recibido del mismo, siendo efectivo su envío el día 26 julio de 2023²

Así mismo se deja constancia que la decisión fue notificada mediante estado 130 del 27 de julio de 2023, el cual se encuentra publicado en el micro sitio que posee la Sala en la página web de la Rama judicial.

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día treinta y uno (31) de julio de 2023 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día dos (02) de agosto de 2023.

Medellín, agosto cuatro (04) de 2023.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ PDF 13-14

² PDF 11

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Radicado: 05-000-22-04-000-2023-00382 (N.I. 2023-1231-5)
Accionante: Luis Alberto Mora Rendon por medio de apoderado
Accionado: Juzgado Penal del Circuito de Caucasia Antioquia y otros

Medellín, agosto ocho (08) de dos mil veintitrés

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el apoderado del accionante señor Luis Alberto Mora Rendon, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO

Firmado Por:

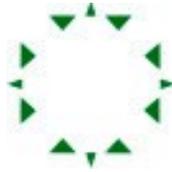
Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **9a741415b2e4ccbc486cde3c4ab1df8738ca7e72996be94a0df90f346fde64**

Documento generado en 14/08/2023 11:15:45 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín, catorce de agosto de dos mil veintitrés

Segunda Instancia Ley 906 de 2004
Sentenciado: Ana María Betancur Arboleda
Delito: Tráfico, Fabricación o Porte de
Estupefacientes.
Radicado: 05 615 60 00344 2022 00137
(N.I.2023-1270-5)

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **JUEVES DICISIETE (17) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS DIEZ (10:00) HORAS.**

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

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

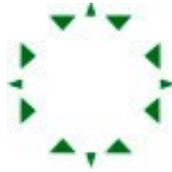
Firmado Por:
Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **be9b573a2ef64b8ce9da339e1ee2b18b44a64f182e2d822a48ad9e887b0f5ded**

Documento generado en 14/08/2023 11:17:24 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín, catorce de agosto de dos mil veintitrés

Segunda Instancia Ley 906 de 2004

**Acusados: Jennifer Sánchez Suárez, Michael Stiven Jiménez Mejía,
Joan Sebastián Corzo Sánchez y Luis**

Ernesto González Pacheco

Delito: Hurto calificado y agravado

Radicado: 050016000206202218149

(N.I.2023-1276-5)

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **JUEVES DICISIETE (17) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS DIEZ Y TREINTA (10:30) HORAS.**

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

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

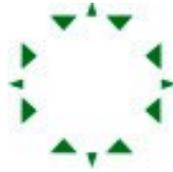
Firmado Por:
Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **f202bc1f5e66f34a311bcc4c100f952a1291c7d017f72ac77a13cc60141d8ec0**

Documento generado en 14/08/2023 11:16:54 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín, catorce de agosto de dos mil veintitrés

Segunda Instancia Ley 906 de 2004

Acusado: William de Jesús Urrego Bedoya

Delito: Acceso carnal abusivo con menor 14 años

Radicado: 05-101-60-00330-2020-00237

(N.I. TSA 2023-0534-5)

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **JUEVES DICISIETE (17) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS ONCE (11:00) HORAS.**

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

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

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

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

Código de verificación: **3c0d877b137bd7d70cb95b97e064915f9b0e8a283e6fbf6cbf50c39f429154e2**

Documento generado en 14/08/2023 11:16:38 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°: 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 DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050453104001202300159

NI: 2023-1203-6

Accionante: Huver Rentería Caicedo

Accionada: Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas

Decisión: Revoca

Aprobado Acta No.: 118 de agosto 9 del 2023

Sala

No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, agosto nueve del año dos mil veintitrés

VISTOS

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), en providencia del día 27 de junio de 2023, concedió la solicitud de amparo incoada por el señor Huver Rentería Caicedo en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

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

LA DEMANDA

Los hechos materia de la presente acción constitucional fueron relatados por el Despacho de instancia de la siguiente manera:

“El ciudadano HÚVER RENTERÍA CAICEDO afirma que fue priorizado para el pago de la indemnización desde el mes de junio de 2022; desde esa fecha ha consultado vía

telefónica, presencial y por chat de la Unidad de Víctimas y la respuesta que ha recibido sobre este proceso es que debe esperar; afirma que es una persona discapacitada y lleva mucho tiempo esperando su indemnización, la cual no se le ha pagado.

Pide se tutelen sus derechos fundamentales a la dignidad humana y a la igualdad y se ordene a la accionada (UARIV) que le paguen de inmediato la indemnización administrativa.

Anexó: Fotocopia de la cédula de ciudadanía y copia certificado de discapacidad”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el pasado 16 de junio del corriente año, se efectuó la notificación a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Por su parte la UARIV, señaló que para el caso del señor Huver Rentería Caicedo, para esa fecha, se encontraba adelantando las gestiones y verificaciones del caso para emitir una respuesta de fondo, por lo que solicitó negarse las pretensiones constitucionales.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Resaltó que el actor que es una persona discapacitada, que, en el mes de junio de 2022, fue priorizado para la entrega de la indemnización administrativa, y que desde esa fecha ha consultado su entrega vía telefónica, presencial y por chat de la Unidad de Víctimas, y la respuesta que ha recibido sobre este proceso es que debe esperar, por lo que pretende por medio de la acción de

tutela se ordene a la unidad de víctimas, realice el pago de la indemnización de manera inmediata.

La Unidad, en respuesta a la petición informó que se encuentra adelantando las gestiones y verificaciones correspondientes para brindar una respuesta de fondo, así las cosas, el juez de instancia añadió lo siguiente: *“...pues, pese a que se haya emitido una respuesta de manera formal, la misma no satisface a cabalidad la petición que realiza el accionante en el sentido de que le paguen la indemnización por el hecho victimizante de desplazamiento forzado, pues para ello él ya fue priorizado; pero en la respuesta emitida por la Unidad de Víctimas le dicen que en su caso, se encuentran adelantando las gestiones y verificaciones correspondientes para brindar una respuesta de fondo en los próximos días”*.

Así las cosas, tuteló los derechos fundamentales de petición y el mínimo vital del señor Huver Rentería Caicedo, ordenando al representante legal de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, que en un término de 48 horas posteriores a la notificación de la providencia de primera instancia, una vez sea aprobado el presupuesto para el presente año, proceda de manera inmediata a tener en cuenta al actor para el pago prioritario de la indemnización administrativa a la que tiene derecho.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, la UARIV, impugnó la misma, cuestiona que el juez de instancia omitió realizar un análisis profundo de las pruebas documentales aportadas, que en el fallo de tutela no se estudiaron todos los puntos que son objeto de impugnación, considerando que el fallo judicial no se encuentra debidamente motivado y por ende, para la UARIV es imposible dar cumplimiento al mismo.

Aseveró que la unidad procedió a emitir respuesta por medio de comunicación código lex 7460066, en la cual informó que se encuentra realizando validaciones con el fin de emitir pronunciamiento de fondo a la solicitud de

entrega de la indemnización administrativa teniendo en cuenta el criterio de priorización acreditado.

Así las cosas, no es procedente indicar en el término establecido en el fallo impugnado, un plazo para el pago de indemnización administrativa, toda vez que se debe ser respetuoso de un debido proceso encontrándose la unidad efectuando los trámites correspondientes.

Por lo que itera la imposibilidad de dar cumplimiento al fallo de tutela, pues la presunta violación que el accionante alega se encuentra configurada como una carencia actual de objeto por hecho superado, dado que la respuesta brindada al accionante fue clara, precisa y congruente con lo solicitado, resolviendo las inquietudes respecto a recibir la indemnización administrativa.

Culmina su intervención solicitando revocar el fallo de tutela de primera instancia, y en su lugar se denieguen las pretensiones constitucionales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicita el señor Huver Rentería Caicedo la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por parte de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en este caso efectivamente se vulneran derechos fundamentales invocados por el señor Huver Rentería Caicedo, por parte de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a la Víctimas, y en ese sentido es procedente ordenar el pago priorizado de una indemnización administrativa, o su reclamo constitucional resulta improcedente.

3. Caso concreto

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

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

En el caso bajo estudio el señor Huver Rentería Caicedo, demanda que desde el mes de junio de 2022 resultó priorizado para la entrega de la indemnización administrativa por su estado de incapacidad, aun así, a la fecha de la presentación de la acción de tutela no había recibido dicho resarcimiento.

Fue así entonces como la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en réplica a lo petitionado por el demandante, manifestó que expidió la comunicación código lex 7460066 del 17 de junio de 2023, por medio de la cual brindó respuesta a la petición que demanda el actor, informándole que se encuentra adelantando las gestiones y verificaciones correspondientes para brindar una respuesta de fondo a su pretensión.

Tal como lo ha puesto en evidencia la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, asegurando haber realizado la notificación de la respuesta al peticionario en debida forma, esto es, remitiendo la respuesta al correo electrónico avivecol@gmail.com, con constancia de entrega.

En este punto se hace necesario resaltar que, una vez auscultado el escrito de tutela, da cuenta que lo que solicita el actor no es la protección al derecho de petición, si no que se le ordene a la unidad de víctimas la materialización de la entrega inmediata de la indemnización administrativa por su estado de discapacidad y encontrarse priorizado para la entrega del resarcimiento.

Se concluye entonces, una vez auscultado los elementos de prueba, se vislumbra que el objeto de disenso que nos compete en el presente caso no es la protección al derecho de petición tal como lo consideró el juez de primera instancia, si no que el reclamo constitucional va dirigido a que se le entregue la indemnización administrativa de manera priorizada.

Así las cosas, la pretensión del actor resulta, a todas luces improcedente, dado que dar una orden contraria a lo determinado por la UARIV, sería invadir competencias que no le corresponden al Juez Constitucional, recuérdese que este es un mecanismo de protección de derechos constitucionales fundamentales de orden subsidiario y residual, no apto para entrar a valorar situaciones que deben ser analizadas por la entidad competente, quien tiene el deber de hacerlo.

En síntesis, considera la Sala, que no se avizora vulneración de derechos fundamentales que requieran intervención del juez constitucional. Además, de ser competencia de la UARIV evaluar cada caso concreto y la aplicación del procedimiento administrativo.

Evacuado el tema del derecho de petición; es importante destacar que no es posible a través de este mecanismo excepcional de la acción de tutela entrar

a estudiar los trámites internos, por tanto, sería invadir competencias que no le corresponden al Juez Constitucional, recuérdese que este es un mecanismo de protección de derechos Constitucionales fundamentales de orden subsidiario y residual, no apto para entrar a valorar nuevamente situaciones que fueron analizadas en su momento por quien tuvo el deber de hacerlo, o saltar procedimientos internos de la entidad encargada e idónea para el estudio de los mismos.

Visto de esta forma, es competencia de la unidad evaluar cada caso concreto, por ende, resultaría erróneo entorpecer el trámite interno de la unidad con una orden en tal sentido, máxime si no se avizora latente vulneración a derechos fundamentales del tutelante, lo que sucedería si se da una orden al respecto, es atentar contra el derecho a la igualdad de las demás víctimas que esperan se le otorguen la indemnización administrativa, ante un escenario de imparcialidad.

En consecuencia, la Sala deberá proceder a **REVOCAR** la providencia objeto de impugnación, y en su lugar se **NIEGAN** las pretensiones incoadas por el señor Huver Rentería Caicedo.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela del pasado 27 de junio de 2023, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Huver Rentería Caicedo, en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, y en su lugar se **NIEGAN** las pretensiones; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

Nancy Avila De Miranda

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

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

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

Código de verificación: **9003ba1641b1f5412a249be231a3a797d277c3de6b1612eb7e0ccc8ef04c49d8**

Documento generado en 09/08/2023 10:33:55 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 No: 056153104003202300063

NI: 2023-1221-6

Accionante: John Stiven Rosas López agente oficioso de Cilia Inés López Quintero

Accionada: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

Decisión: Revoca

Aprobado Acta No.: 120 del diez de agosto del 2023 **Sala No:** 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, agosto diez del año dos mil veintitrés

VISTOS

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), en providencia del día 16 de junio de 2023, concedió el amparo constitucional invocado por el señor John Stiven Rosas López quien actúa como agente oficioso de Cilia Inés López Quintero, frente a los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital, presuntamente vulnerados por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

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

LA DEMANDA

Los hechos materia de la presente acción constitucional fueron relatados por el Despacho de instancia de la siguiente manera:

“Refiere el accionante que, su madre CILIA INES tiene 47 años de edad y esta diagnosticada con TUMOR MALIGNO DEL HUESO MAXILAR INFERIOR, TUMOR MALIGNO DE LA OROFARINGE PARTE NO ESPECIFICADA, en razón a sus múltiples diagnósticos, esta pensionada por invalidez desde hace aproximadamente 7 años, no obstante, a principios del mes de mayo de la presente anualidad, se percató de que su pensión había sido suspendida, al averiguar en COLPENSIONES, le indican que dicha suspensión se debe a que se debía hacerse una nueva revisión de su estado de invalidez, razón por la cual se radicó la documentación con indicativo interno 2023_6751866.

Anota que su madre se encuentra hospitalizada desde el 17 de mayo de la presente anualidad y que, el 24 de mayo siguiente, se acercó de manera presencial al fondo de pensiones indagando por la activación de la pensión de su madre, pues concurren gastos médicos y básicos como alimentación, vivienda, servicios públicos y transporte, no obstante en el fondo de pensiones le indican que el proceso ya está listo y que debe llevar un poder para reclamar la mesada, además de unos formatos que debe firmar su madre.

Que, el 29 de mayo, llevó la documentación restante para que me fuera entregada la pensión, sin embargo, le indicaron que por alguna extraña razón se había retrasado el proceso y le brindaron un nuevo radicado 2023_8236365, lo que comprueba la negligencia con la que actúa esta entidad privando su mínimo vital, prolongando la activación de su pensión.

Conforme lo anterior, solicita se tutelen sus derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso, igualdad y mínimo vital y se ordene a la AFP COLPENSIONES la activación definitiva o provisional de la pensión de invalidez de la cual es beneficiaria su madre”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el 2 de junio de 2023, se corrió traslado a la AFP Colpensiones, para que se pronunciara frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

La directora de acciones constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, comenzó su relato destacando el carácter subsidiario de la acción de tutela. Además, que el 8 de mayo de 2023, se radicó solicitud de revisión del estado de invalidez con bzg 2023-6751866, la cual se encuentra dentro del término para dar respuesta y en estudio por parte del área competente.

Añadió lo siguiente: *“Conforme a lo enunciado, es claro que la normatividad faculta a Colpensiones para suspender la prestación que devengaba el accionante, teniendo en cuenta que una vez realizado el trámite administrativo correspondiente para lograr que el accionante se acercara a realizar la revisión de su estado de invalidez, este se negó, situación que avala a esta administradora a tomar las medidas correspondientes”*.

Culmina su intervención solicitando se denieguen las pretensiones elevadas por el actor, por resultar improcedentes y ante la vulneración de derechos fundamentales.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Encontró en peligro los derechos fundamentales de la señora Cilia Inés López, quien se encuentra pensionada por invalidez hace más de 7 años, aun así, en el mes de mayo de 2023, le informaron sobre la suspensión de la mesada dado que debía adelantarse la revisión del estado de invalidez.

Seguidamente, el 8 de mayo de 2023, radicó los documentos requeridos para lograr su reactivación, pero hasta la presentación de la acción de tutela esto

no había sido posible. Por su parte Colpensiones, *“manifestó que había agotado el correspondiente trámite de contactabilidad procurando la citación de la accionante para el trámite de revisión de su pensión de invalidez, y que, ante su resistencia al proceso de revisión, se procedió con la suspensión de la pensión de invalidez, sin especificar a partir de qué fecha”*. Además, informó que la solicitud de reactivación de la pensión estaba siendo revisada por el área competente.

En consecuencia, ordenó a Colpensiones que, dentro de los 15 días siguientes a la notificación del fallo de primera instancia, procediera a reactivar en nómina la pensión de la afectada Cilia Inés López Quintero, disponiendo lo necesario para el pago de las mesadas pensionales adeudadas desde que tuvo ocurrencia la suspensión, y culminar el proceso de la revisión de su estado de invalidez de conformidad con lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley 100 de 1993.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, la dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, impugnó la misma y para sustentar el recurso señaló que la Dirección de Nómina de Pensionados informó que se remitió respuesta por medio del oficio N BZ2023_9329626_13- 1670659 de fecha 21 de junio de 2023, en la cual informan que *“una vez analizada la documentación allegada con base a la normatividad vigente y basados en el sistema de información de nómina de pensionados de Colpensiones, ésta novedad fue aplicada de forma exitosa en 2023/6/21. La aplicación de la novedad se verá reflejada en el periodo de nómina 202307”*.

Así mismo, la Dirección de Medicina Laboral informó que se profirió Dictamen DML5115551 del 8 de junio de 2023, por medio del cual calificó la pérdida de capacidad laboral de la accionante, encontrándose en proceso de notificación.

Considerando que la vulneración del derecho fundamental reclamado en favor de la accionante se encuentra superado, así que solicitó se revoque el fallo impugnado, y en su lugar se nieguen las pretensiones de la acción de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó el señor John Stiven Rosas López en favor de su progenitora Cilia Inés López Quintero, el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por parte de Colpensiones y en ese sentido se reactive el pago de la mesada pensional la cual fue suspendida por trámites administrativos.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en el caso en concreto se presenta vulneración a derechos fundamentales de la señora Cilia Inés López, al suspender el pago de las mesadas pensionales recibidas hace más de 7 años, o por el contrario, lo solicitado constituye un hecho superado tal como lo pregona Colpensiones en el escrito de impugnación.

3. 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.

Reclama el señor John Stiven Rosas López, se le reactive el pago de la mesada pensional a su progenitora Cilia Inés López Quintero quien padece de una enfermedad catastrófica.

Por su parte, Colpensiones en el escrito de impugnación pregona por el cumplimiento al fallo de tutela, informando que, una vez analizada la documentación, fue aplicada la novedad a partir del mes de julio el presente año.

Conforme a lo anterior, en sede de segunda instancia, se tornó indispensable entablar comunicación con la parte demandante, por medio del abonado telefónico 320 770 54 93, establecido en el escrito tutelar para las notificaciones judiciales, obteniendo comunicación con el señor John Stiven Rosas quien aseguró que Colpensiones reactivo el pago de las mesadas pensionales a su progenitora, que es precisamente el objeto del presente trámite.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión del señor John Stiven Rosas López en favor de la señora Cilia Inés López Quintero, de cara a que la Colpensiones reactivara el pago de las mesadas pensionales, ya se agotó, por la información suministrada por Colpensiones y corroborada por el actor vía telefónica, por tanto, nos encontramos frente a un hecho superado.

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.”

En ese orden de ideas entonces, no le queda otra alternativa a esta Sala que **REVOCAR** el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) el pasado 16 de junio de 2023 y, en su lugar, declarar su improcedencia por carencia actual de objeto por hecho superado.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela del pasado 16 de junio de 2023, proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor John Stiven Rosas López en favor de Cilia Inés López Quintero, en contra de Colpensiones, por presentarse carencia actual de objeto por hecho superado.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **ed6143d2ee3e069a82590f1ad9d79d703ea0ca7674ebf37790865907772fd602**

Documento generado en 10/08/2023 04:22:19 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°: 056973104001202200081 **NI:** 2023-1150-6
Accionante: Luis Carlos Ramírez Uribe
Accionado: Nueva EPS
Decisión: Revoca
Aprobado Acta N°:116 del 4 de Agosto del **2023**
Sala No.: 06

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, agosto cuatro del año dos mil veintitrés

VISTOS

Consulta el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia), la providencia del día 14 de junio del presente año, por la cual sancionó por desacato al fallo de tutela a la señora Adriana Patricia Jaramillo Herrera gerente regional noroccidente de la Nueva EPS, con arresto de tres (03) días y multa de un (01) salario mínimo legal mensual vigente.

TRÁMITE DEL INCIDENTE

Mediante escrito allegado al referido Despacho judicial, el señor Luis Carlos Ramírez Uribe, da cuenta del incumplimiento de la Nueva EPS, frente a la sentencia de tutela del 11 de octubre de 2022, que amparó sus derechos fundamentales.

El Juez *a-quo* en auto del 1 de junio de 2023, procede, antes de dar inicio al respectivo trámite incidental, a requerir a la señora Adriana Patricia Jaramillo Herrera gerente regional noroccidente de la Nueva EPS, y al representante legal de la Clínica Somer, con el fin de que procedieran a dar cumplimiento al

fallo de tutela objeto de este trámite. Conforme a las labores de notificación, se evidencia constancia de envío de la misma a la dirección de correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co y gerencia@clnicasomer.com.

En este punto, la apoderada Judicial de la Nueva EPS, se pronunció respecto al requerimiento, informando que esa entidad se encontraba desplegando las acciones necesarias para materializar lo dispuesto en la orden judicial. Por lo tanto, solicitó no continuar con el trámite incidental dado que el área de salud se encontraba realizando las acciones positivas tendientes al cumplimiento de lo ordenado.

No obstante haberse recibido respuesta por parte de la entidad accionada, el Juez *a-quo* procede mediante auto del día 5 de junio de 2023, a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela, en contra de la señora Adriana Patricia Jaramillo Herrera, concediéndole un término de 3 días para que procediera a informar la razón del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo, donde se tutelaron los derechos invocados en favor del señor Luis Carlos Ramírez Uribe.

Posteriormente el Juez *a-quo* procedió el pasado 14 de junio de la presente anualidad, a sancionar por desacato a la señora Adriana Patricia Jaramillo Herrera gerente regional de la Nueva EPS con 3 días de arresto y multa de 1 S.M.L.M.V.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA

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

Señaló que el desacato se refiere al incumplimiento a una orden judicial conforme al decreto 2591 de 1991 lo que se desprende no solo de la

desatención o incumplimiento a un fallo de tutela, si no como resultado de la rebeldía, desobediencia, negligencia o desidia del funcionario obligado a cumplir decisiones derivadas a la protección a derechos fundamentales. Este tiene como fin, perseguir la búsqueda de los derechos fundamentales y a la vez respeto a los fallos judiciales.

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

En consecuencia, impuso a la señora Adriana Patricia Jaramillo Herrera, sanción de arresto de 3 días y multa de 1 S.M.L.M.V., ante el incumplimiento al fallo de tutela de la referencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de consulta, corresponde examinar a esta Sala de Decisión si la señora Adriana Patricia Jaramillo Herrera, desobedeció el fallo de tutela del 11 de octubre de 2022 y en consecuencia se hace merecedora de las sanciones previstas por la ley.

Ahora tenemos que efectivamente el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, en providencia del 11 de octubre de 2022, amparó los derechos fundamentales invocados por el señor Luis Carlos Ramírez Uribe, ordenando en los numerales 2° y 3° de la parte resolutive lo siguiente:

“SEGUNDO. - SE ORDENA al Representante Legal de la NUEVA EPS, que en Coordinación con la CLINICA SOMER, haga efectivo el procedimiento FACO + LIS OS, BIOMETRIA AO, el cual fue programado por la IPS para el día 24 de octubre con el Dr. JOHANS EDWIN NAVAS LENIS en la sede principal de SOMER S.A; así mismo se ordena a la NUEVA EPS, emitir las autorizaciones para los exámenes pre quirúrgicos

HEMOLEUCOGRAMA, ELECTROCARDIOGRAMA, CREATININA, CITOQUIMICO DE ORINA y direccionarlos a la CLINCA SOMER, a fin de hacer efectivo el procedimiento requerido por el señor LUIS CARLOS RAMIREZ URIBE.

TERCERO.- Se ordena a la NUEVA EPS brindar el TRATAMIENTO INTEGRAL al actor para los diagnósticos que fueron objeto de tutela, vale decir CATARATA SENIL NO ESPECIFICADA Y PTERIGION, de ahí que le deben ser suministrados todos y cada uno de los procedimientos, intervenciones, medicamentos y remisiones que requiera para su tratamiento”.

Decisión que fue confirmada en segunda instancia por esta Corporación, el 21 de noviembre del año 2022.

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

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

Ahora de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, emanan dos facultades del Juez de tutela: Velar por su efectivo cumplimiento para lo cual puede disponer de mecanismos ágiles, eficaces y oportunos para obligar a la autoridad o persona que violó o desconoció un derecho fundamental y destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario judicial y restablezca en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado. O bien la potestad sancionatoria como reflejo de su poder

disciplinario, que aun siendo una de las maneras extremas para lograr el cumplimiento de la decisión no agota la obligación del Juez para alcanzar ese propósito.

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

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

2.1.1. *“Como parte del trámite del incidente de desacato se contempla igualmente la consulta, como un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud de ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.¹ En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia, y no más, siendo imposible que su estudio de legalidad recaiga sobre la providencia de tutela cuyo incumplimiento se alega².”³*

Una vez revisada la actuación y la sanción impuesta, se advierte que, a la sancionada previamente se le requirió para que cumpliera lo ordenado en el fallo de tutela; luego la notificación tanto del auto de apertura del trámite incidental, como de la decisión que sanciona por desacato, se realizaron en

¹ Ibídem.

² Sentencia T-421 de 2003.

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

debida forma toda vez que se notificaron por medio de la dirección de correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co, correo habilitado por la Entidad demandada para tal fin.

Seguidamente, se debe advertir, esta Sala dispuso de manera oficiosa, a requerir a la señora Adriana Patricia Jaramillo Herrera gerente regional de la Nueva EPS, para que en el término de 24 horas allegara a esta Sala las constancias del cumplimiento del fallo de tutela, lo que se hizo a través del correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co.

Ahora bien, se marcó al abonado celular 320 782 21 17, donde atendió la llamada el señor Luis Carlos Ramírez Uribe, quien manifestó que efectivamente la entidad promotora de salud le practicó la intervención quirúrgica y demás servicios de salud requeridos, lo cual era precisamente el objeto del presente trámite.

Así las cosas, considera esta Sala que dentro del presente incidente de desacato la entidad incidentada a pesar de sus constantes incumplimientos ha venido acatando lo ordenado en el fallo de tutela. Teniendo en cuenta la información aportada por el incidentante, en ese sentido, es pertinente manifestar que a la fecha no se avizora incumplimiento atribuible a la entidad incidentada.

En consecuencia, deberá esta Sala proceder a **REVOCAR** el auto mediante el cual el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia), sancionó por desacato a la señora Adriana Patricia Jaramillo Herrera en calidad de gerente regional noroccidente de la Nueva EPS, con arresto de tres (3) días y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

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

RESUELVA

PRIMERO: REVOCAR y dejar sin efecto la sanción impuesta a la señora Adriana Patricia Jaramillo Herrera en calidad de gerente regional noroccidente de la Nueva EPS, que impusiera el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia) en providencia del 14 de junio de 2023; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Infórmese de esta determinación a los intervinientes.

CÓPIESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

Nancy Avila De Miranda

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

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

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

Código de verificación: **c28c4f1a725dcbf714384dbaa4f9af743dc63f181a6703180bd4d061472bce9f**

Documento generado en 04/08/2023 06:13:33 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 053763104001202300044 **NI:** 2023-1239-6
Accionante: Ever de Jesús Orozco Grisales
Accionada: Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y otros
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No.:121 de agosto 14 del 2023 **Sala No:** 6

Magistrado Ponente
Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, agosto catorce del año dos mil veintitrés

V I S T O S

El Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia), en providencia del día 30 de marzo de 2023¹, declaró la improcedencia de la solicitud de amparo incoada por el señor Ever de Jesús Orozco Grisales en contra del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, la Agencia de Desarrollo Rural, Agencia Nacional de Tierras, Agro Savia, Corporación Colombia Internacional, Vecol, y la Unidad Planificadora Rural Agropecuaria, el ICA.

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

LA DEMANDA

Los hechos materia de la presente acción constitucional fueron relatados por el Despacho de instancia de la siguiente manera:

¹ Fecha de providencia errada (30/03/2023), dado que según la firma electrónica y demás archivos adjuntos la fecha correcta es el día 30 de junio de 2023.

“En síntesis, manifiesta el accionante: “Soy de familia campesina y campesino. 2) El estado colombiano nos ha tenido olvidados y discriminados por años por nuestra condición de campesinos. 3) Y nos ha negado nuestros derechos de campesinos como sujetos de especial protección constitucional”.

Así mismo, indica en su escrito: “El campesinado es sujeto de especial protección. El Estado velará en forma especial por la protección y garantía de sus derechos individuales y colectivos, incluidos aquellos reconocidos por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales, la cual hace parte del bloque de constitucionalidad”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el pasado 20 de junio del corriente año, se efectuó la notificación al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, la Agencia de Desarrollo Rural, la Agencia Nacional de Tierras, Agro Savia, la Corporación Colombia Internacional, Vecol, la Unidad Planificadora Rural Agropecuaria, el ICA. Así mismo, en el mismo auto negó la medida provisional deprecada.

El Representante Legal de La Corporación Colombiana de Investigación Agropecuaria – Agro savia, indicó que dicha entidad es *“pública descentralizada indirecta, constituida como Corporación de participación mixta, de carácter científico y técnico, sin ánimo de lucro, regida por las normas del derecho privado, creada en virtud de la autorización establecida en la Ley 29 de 19901 y lo dispuesto en el Decreto Ley 393 de 1991.*

Mas adelante señaló, *“Por otra parte, la reestructuración del Instituto Colombiano Agropecuario, ICA, se produjo en el marco del proceso de modernización del Estado, atendiendo a lo dispuesto en el art. 20 transitorio de la Constitución Política, para poner en consonancia la organización interna de dicha entidad con los principios de la reforma constitucional, a través de la supresión de los cargos innecesarios de su planta de personal, en busca de garantizar la eficacia administrativa de que trata el art. 209 de la citada*

Constitución Política. Tal propósito dio lugar a la expedición del Decreto Nro. 2141 de 1992, que consolidó la citada planta de personal del ICA”.

“...resultado de la reestructuración aludida, por virtud de la cual, el cargo que en tal entidad ocupaba el accionante resultó suprimido. Posteriormente, el diez (10) de noviembre de 1993, el mismo accionante celebró contrato individual de trabajo a término indefinido de régimen privado, con LA CORPORACIÓN COLOMBIANA DE INVESTIGACIÓN AGROPECUARIA, entonces, CORPOICA, hoy denominada AGROSAVIA, que comenzó a ejecutarse el 1º de enero de 1994, al cual le aplicaron las disposiciones normativas del Código Sustantivo del Trabajo, el Reglamento Interno de Trabajo y las cláusulas contractuales pactadas entre las partes”.

Así mismo, aseveró que desconoce los hechos que motivaron la presente acción de tutela, y resaltó la incompetencia de esa entidad para atender las pretensiones elevadas, pues no ha vulnerado derecho fundamental alguno al actor.

El apoderado general de la Empresa Colombiana de Productos Veterinarios Vecol S.A., manifestó que esa empresa es una sociedad comercial anónima de economía mixta del orden nacional descentralizada, vinculada al Ministerio de Agricultura, sujeta al derecho privado, y que no hacen parte del presupuesto general de la nación, la cual realiza exclusivamente actividades industriales y comerciales. Además, no tiene a cargo la ejecución de políticas públicas por lo tanto no tiene competencia para atender las peticiones de la presente acción de tutela.

La directora general de la Unidad de Planificación de Tierras Rurales, Adecuación de Tierras y Usos Agropecuarios – UPRA, reseñó textualmente lo siguiente, *“La UPRA, creada mediante el Decreto Ley 4145 de 2011, carece de competencia para actuar en este caso por ser una unidad exclusivamente para la planificación y orientación de las políticas públicas de gestión del territorio para usos agropecuarios a adoptar por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo*

Rural y a ejecutar por otras entidades vinculadas o adscritas de este Ministerio...”

Por lo tanto, se colige que, la UPRA, no es una entidad ejecutora sino orientadora de las políticas y no está dentro de sus funciones (artículo 5 del Decreto 4145 de 2011), lo referente a garantizar derechos individuales, como los referidos por el accionante en su escrito de tutela

Así mismo, refiere que el actor, no expresa puntualmente cual es la actuación que considera vulneradora de sus derechos fundamentales, atribuible a esa entidad.

La Agencia Nacional de Tierras – ANT, comienza su relato resaltando Incompetencia de dicha entidad para el reconocimiento de los derechos que demanda el actor en la presente solicitud de amparo, pues no ha presentado derecho de petición alguno, configurándose la inexistencia de vulneración de los derechos invocados por lo que alega la improcedencia por inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

El Instituto Colombiano Agropecuario – ICA, manifestó que *“ha sido un establecimiento público creado y organizado conforme lo establecido en el Decreto 1962 de 1962, cual fue derogado por el decreto 4765 de 2008 y modificado por el decreto 3761 de 2009 del Orden Nacional, dotándolo de autonomía administrativa y con patrimonio independiente, perteneciente al Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, adscrito al Ministerio de agricultura y Desarrollo Rural, para fortalecer el control sanitario fitosanitario y la inocuidad para el sector agropecuario en el país”*.

Resaltó que esa entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno al señor Orozco Grisales, por su condición de campesino como un sujeto especial de protección, pues las funciones de esa entidad se encuentran claramente delimitada en el decreto 4765 de 2008.

El Jefe de la Oficina Jurídica de la Agencia de Desarrollo Rural – ADR, informó que conforme a los derechos de los campesinos, el 13 de junio de 2023 la plenaria de la Cámara de Representantes aprobó el proyecto de acto legislativo 254 de 2022 de Cámara y Senado 019 de 2022 *“Por medio del cual se reconoce al campesinado como sujeto de especial protección constitucional se integra al bloque de constitucionalidad el texto la declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales”*, encontrándose sólo pendiente de la firma del señor Presidente para que se incorpore su texto al artículo 64 de la Constitución Política de Colombia, hecho histórico que tanto el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, como la Agencia de Desarrollo Rural han apoyado.

Añadió que, *“Esto significa que para que el actor pueda participar de los beneficios que brinda la Agencia en cuanto a acceso a proyectos productivos, debe estar asociado a una de las organizaciones sociales o productivas previamente referidas y que la misma pueda presentar un perfil o idea de proyecto productivo que cumpla con los requisitos necesarios para avanzar en cada una de las distintas etapas previas a la consecución de recursos mediante el acto administrativo que ordena la cofinanciación”*.

Por lo tanto, resaltó la falta de vulneración de derechos fundamentales, por el contrario, le ha informado sobre las rutas para la atención de la población campesina en todo el territorio nacional.

Además, surge la imposibilidad de reconocer al accionante como campesino, pues esa agencia no tiene dentro de sus competencias el reconocimiento de campesinos o un registro público de los mismos, sin perjuicio del restablecimiento de los derechos en el marco de sus competencias frente a la realización de proyectos que mejoren los ingresos y la calidad de vida de los pobladores rurales, así como frente a la comercialización y la extensión agropecuaria o asistencia técnica.

Indico, que, para ser potencial sujeto de atención del servicio público de extensión, el actor debe voluntariamente realizar su inscripción en el registro de usuarios ante el ente territorial respectivo, en concordancia con el artículo 31 de la Ley 1876 de 2017.

El Representante Legal de la Corporación Colombia Internacional – CCI, precisó que esa entidad es una corporación mixta, que integra el Sector agropecuario, pesquero y de desarrollo rural, no es una entidad adscrita ni vinculada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, ni pertenece a ningún otro órgano de la administración pública y tampoco desarrolla funciones estatales.

Aseveró que el señor Ever de Jesús, no ha acreditado la calidad de campesino, por ende, la calidad de persona de especial protección constitucional, no ha sido acreditada, al igual no se le han vulnerado derecho fundamental alguno.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción constitucional y el trámite impartido, los derechos de los campesinos, luego el Juez *a-quo* analizó el caso en concreto.

Reseña que el objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, en el caso concreto el actor insta por la vulneración de sus derechos como sujeto de especial protección constitucional por ser campesino. Pero, no solo basta la sola manifestación de indicar su calidad de campesino, sino que, *“para acceder a los beneficios y diferentes ayudas del gobierno y que tendría derecho por ostentar tal calidad, debe inscribirse en las diferentes entidades municipales, departamentales o nacionales, o en las plataformas que hayan sido destinadas para ello, además de realizar los procesos y cumplir con los requisitos exigidos de cada programa u oferta institucional”*.

Mas adelante, señaló lo siguiente: *“...verificados los hechos y pretensiones de la acción de tutela invocada por el señor EVER DE JESÚS, solo tiene una constancia de radicación y estado de proceso de formulario de caracterización de fecha 28 de mayo de 2023, ante la agencia nacional de tierras, la cual de acuerdo a las pruebas allegadas se encuentra en trámite, por tanto, no le es posible a este Despacho ordenarle a la entidad adelantar los trámites por vía de acción de tutela o indicarle como debe surtirse el trámite; y en cuanto a las demás entidades accionadas, tampoco existen trámite pendientes, por tanto, en consideración de este Despacho no existe ningún derecho fundamental que esté siendo afectado o amenazado por acción u omisión de las entidades aquí accionadas, pues no se ha inscrito en ningún programa, no ha realizado peticiones, trámites o solicitudes que a la fecha no hayan sido resueltas de acuerdo en oportunidad legal y que afecten gravemente sus derechos fundamentales, como tampoco ha demostrado un perjuicio irremediable que deba resolverse por esta vía constitucional”.*

En consecuencia, declaró la improcedencia de la acción de tutela elevada por el señor Ever de Jesús Orozco Grisales, dado que no vislumbra afectación o vulneración a derechos fundamentales que deban ser protegidos por medio de la acción de tutela.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, la parte demandante, impugnó la misma, pues señala que continua la vulneración de los derechos fundamentales, cuestiona que el juez de instancia omitió realizar un análisis profundo de las pruebas documentales aportadas, que en el fallo de tutela no se estudiaron todos los puntos que son objeto de impugnación.

Reclama que envió derechos de petición a las entidades accionadas, aun así, no han sido resueltos. Asevera que diligencio el formulario de caracterización FCA 00662175.

Adjunto escritos de derecho de petición ante las entidades demandadas junto a la constancia de remisión vía correo electrónico de fecha 1 de julio de la presente anualidad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicita el señor Ever de Jesús Orozco Grisales la protección de los derechos fundamentales de los campesinos, los cuales han sido presuntamente vulnerados por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, la Agencia de Desarrollo Rural, Agencia Nacional de Tierras, Agro Savia, Corporación Colombia Internacional, Vecol, y la Unidad Planificadora Rural Agropecuaria, el ICA.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en este caso efectivamente se vulneran derechos fundamentales invocados por el señor Ever de Jesús Orozco, por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, la Agencia de Desarrollo Rural, Agencia Nacional de Tierras, Agro Savia, Corporación Colombia Internacional, Vecol, y la Unidad Planificadora Rural Agropecuaria, el ICA, o conforme a la decisión de primera instancia los reclamos resultan improcedentes por falta de vulneración de derechos fundamentales.

3. 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 caso bajo estudio el demandante, propenden por la protección de los derechos fundamentales de los campesinos, que han sido trasgredidos por parte de las entidades encausadas, además de ser objeto de discriminación por su condición, olvidando que son sujetos de especial protección constitucional.

Las entidades demandadas, como aspecto en común refieren la falta de vulneración de derechos fundamentales, al igual sobre la inexistencia de derecho de petición en el cual se soporte su pedimento y que se encuentre pendiente por resolverse.

El juez de primera instancia, no encontró vulneración de derechos fundamentales al actor, atribuibles a las entidades demandadas, declarando la improcedencia del amparo constitucional.

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

La acción de tutela fue creada para que toda persona puede reclamar ante los jueces de la República en todo momento y lugar, bajo un procedimiento preferente y sumario la protección de los derechos fundamentales que consideren vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, no obstante, se debe de cumplir con los siguientes requisitos: (I) legitimación

en la causa por activa; (II) trascendencia iusfundamental del asunto; (III) subsidiariedad; e (IV) inmediatez.

Respecto a la *trascendencia iusfundamental del asunto*, este requisito se demuestra cuando se encuentra involucrado una controversia en torno al contenido, alcance y goce de algún derecho fundamental. Pues se tiene que el juez constitucional no puede inmiscuirse en asuntos que no denoten una clara importancia constitucional, de lo contrario se involucra en asuntos que les competen a otras jurisdicciones.

Consecuente con los argumentos que expone el actor no evidencia la Sala, se configure algún defecto, que haga evidente la vulneración de derechos fundamentales y que en esa medida sea necesaria la intervención del Juez de tutela para conjurar tal situación, máxime si el señor Ever de Jesús Orozco Grisales en su escrito de tutela no manifiesta concretamente cual es la afectación o acción que trasgrede los derechos fundamentales de la población campesina, y que esta sea atribuible a una entidad en específico.

Por otra parte, se evidencia que el actor en el escrito de impugnación, adjunta derechos de petición ante las entidades demandadas junto a la constancia de remisión de los mismos vía correo electrónico, de fecha 1 de julio de 2023, elementos probatorios que no pueden ser objeto de debate en la presente acción de tutela pues estos hechos no fueron aportados en el trámite de primera instancia, pues no fueron incorporados en el escrito de tutela, incluso fueron posteriores a la sentencia de primera instancia, lo que deviene en vulneración al derecho de contradicción y defensa de las entidades demandadas que no contaron con la oportunidad de debatir la prueba documental aportada por el actor en el escrito de impugnación.

De lo anterior, la Sala encuentra improcedente la acción impetrada, con lo que necesariamente deberá proceder a **CONFIRMAR** la providencia objeto de impugnación.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela del pasado 30 de marzo del año 2023², proferido por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Ever de Jesús Orozco Grisales, en contra del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, la Agencia de Desarrollo Rural, Agencia Nacional de Tierras, Agro Savia, Corporación Colombia Internacional, Vecol, y la Unidad Planificadora Rural Agropecuaria, el ICA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

² Fecha de providencia errada (30/03/2023). La fecha correcta según la firma electrónica es el 30 de junio de 2023.

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: **4d9580cdf1dc5995d2f36de3e157593f4b1502c03b67fc732ca08b49d5590083**

Documento generado en 14/08/2023 10:20:24 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 No: 052343189001202300107 **NI: 2023-1250-6**
Accionante: Anyyi Vanesa Álvarez García y Nasly Sarita Álvarez García
Accionada: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No. 121 : 14 de agosto del 2023
Sala No: 6

Magistrado Ponente
Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, agosto catorce del año dos mil veintitrés

VISTOS

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba (Antioquia) en providencia del día 29 de junio de la presente anualidad, concedió el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados por las señoras Anyyi Vanesa Álvarez García y Nasly Sarita Álvarez García, presuntamente vulnerados por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

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

LA DEMANDA

Los hechos materia de la presente acción constitucional fueron relatados por el Despacho de instancia de la siguiente manera:

“Narran las accionantes que son beneficiarias de la pensión de sobreviviente por el fallecimiento de su padre JORGE ARTURO ALVAREZ CORREA. Que el 10 de mayo de 2023 presentaron derecho de petición a COLPENSIONES, en el cual

manifiestan a la entidad su intención de ceder su porcentaje de la pensión a su hermana ESMERALDA ALVAREZ CORREA. Que a la fecha no ha obtenido respuesta de la entidad”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el 16 de junio de 2023, se corrió traslado a la administradora colombiana de pensiones - Colpensiones, para que se pronunciara frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

La Dirección de acciones constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, destacó la improcedencia de la acción de tutela en el pago de acreencias económicas, además su carácter subsidiario y residual, manifestó que, verificadas las bases de datos, no evidencio solicitud radicada por la accionante que le permita a esa entidad conocer a fondo el derecho pretendido.

Así que, resaltó que Colpensiones no ha transgredido derechos fundamentales de la accionante, solicitando así, se declare la improcedencia de la acción de tutela por inexistencia de un hecho vulnerador por parte de Colpensiones.

En ese sentido, no se puede considerar que Colpensiones ha vulnerado derecho fundamental alguno, por cuanto no tiene responsabilidad en la transgresión de derechos fundamentales. Pues esa administradora no tiene petición pendiente por resolver a nombre de la actora.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Consideró que, en el presente trámite, se encuentra probado que las señoras Nasly Sarita Álvarez García y Anyyi Vanesa Álvarez García, presentaron derecho de petición ante la administradora Colpensiones, solicitando ceder su porcentaje de la pensión de sobreviviente a su hermana Esmeralda Álvarez Correa.

La demandante, adjuntó como prueba de la vulneración a su derecho fundamental, el escrito de petición y constancia de radicación el 12 de mayo de 2023 ante la entidad accionada a través de la dirección electrónica contacto@colpensiones.gov.co, dirección de correo que se encuentra visible en la página web de la administradora.

La administradora de pensiones, Colpensiones, durante el término procesal concedido para dar respuesta, manifestó que no encontró derecho de petición alguno a nombre de la actora pendiente por resolverse.

Considerando vulneración de derechos fundamentales de la actora, ordenando a Colpensiones que, dentro del término de las 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo de primera instancia, procediera a resolver de fondo el derecho de petición presentado por la demandante desde el pasado 12 de mayo de 2023.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, la directora de la dirección de acciones constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, interpone recurso de apelación, resaltando el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela.

Reclama que la orden judicial debe ser revocada, pues verificados los sistemas de información, no se evidencia petición alguna presentada por la accionante, pues no cuenta con sticker de radicación que otorga Colpensiones a cada una de las solicitudes, dado que la dirección de correo

contacto@colpensiones.gov.co, no se encuentra autorizada para radicar derecho de petición de los ciudadanos.

Culminó su intervención señalando que, ante la falta de vulneración de derechos fundamentales, solicitó revocar el fallo impugnado y en su lugar, declarar la improcedencia de la presente acción de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitaron las señoras Anyyi Vanesa Álvarez García y Nasly Sarita Álvarez García, el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y en ese sentido se ordene emitir respuesta de fondo, clara y congruente frente a la petición que demandan su respuesta.

2. Problema jurídico

En el caso sub *examine* corresponde a la Sala determinar si en el presente asunto continua latente la vulneración de derechos fundamentales de las señoras Anyyi Vanesa y Nasly Sarita Álvarez García por parte de Colpensiones, al omitir brindar respuesta en debida forma al derecho de petición presentado desde el pasado 10 de mayo de 2023.

3. Del derecho de petición y 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 caso que nos ocupa la atención las señoras Anyyi Vanesa y Nasly Sarita Álvarez García, solicitan por medio de acción de tutela se le ordene a Colpensiones, emitir respuesta de fondo a la petición radicada desde el 10 de mayo de 2023, por medio de la cual solicitaron ceder el porcentaje de su pensión de sobreviviente a su hermana Esmeralda Álvarez Correa.

La juez *a-quo* por su parte, concedió la pretensión constitucional elevada por la parte demandante, ordenando a Colpensiones, procediera dar respuesta de fondo al derecho de petición que reclaman las señoras Álvarez García.

Una vez analizado el material probatorio se tiene que las demandantes, presentaron derecho de petición desde el 12 de mayo de 2023 ante Colpensiones, por medio de la dirección de correo electrónico contacto@colpensiones.gov.co, el cual no ha sido resuelto. Por su parte, la administradora de pensiones Colpensiones, asevera que ante esa entidad no se ha radicado derecho de petición alguno y que la dirección de correo electrónico por medio de la cual remitieron el escrito petitorio, no está destinada para radicar derechos de petición.

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

No obstante, la dirección de correo electrónico contacto@colpensiones.gov.co, es una dirección de la administradora de pensiones establecida en la página web de la entidad; si bien, puede ocurrir que no se emplea para radicar derechos de petición, la misma hace parte de Colpensiones y les incumbe trasladar internamente la documentación a la dependencia competente.

En consecuencia, considera la Sala que a la fecha se encuentra latente vulneración del derecho fundamental de petición invocado por la parte demandante. Por ende, se **CONFIRMA** el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba (Antioquia) el pasado 29 de junio de 2023.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: Se **CONFIRMA** el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba (Antioquia) el pasado 29 de junio de 2023, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **c79696f3d2b562a9bd0ef08432f902b800137091060d6569cb3386b5702a73f4**

Documento generado en 14/08/2023 10:20:34 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 No: 05045 31 40 002 2022 00373 **NI:** 2023-1277
Procesados: Milcíades Yánez Julio, Oscar Amaya Castellanos, David del Cristo
Nadaff Hernández
Delito: Secuestro y homicidio en persona protegida
Origen: Juzgado 2 Penal del Circuito de Apartadó
Motivo: Apelación auto preparatoria
Decisión: Confirma
Aprobado por medios virtuales mediante acta No. 121 del 14 de agosto de 2023

Sala No: 6

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

Medellín, agosto catorce de dos mil veintitrés.

1. Objeto del pronunciamiento. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto emitido el pasado 20 de junio del año en curso por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó luego de la ejecutoria de la resolución de acusación y conforme lo ordenado en el artículo 400 de la ley 600 de 2000.

2. Actuación procesal relevante.

Según la resolución de acusación, los hechos de esta actuación se circunscriben a denuncia formulada por miembros de la comunidad Paz de San José de Apartadó, donde se informó ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, una serie de hechos delictivos en los que fueron víctimas habitantes de dicha comunidad, especificando entre ellos que el 7

de junio de 1997 en la inspección de Rio Grande, vereda Los Mandarinos del corregimiento de Apartadó (Ante.) se había presentado un hecho en el cual fueron muertos Alfa Delia Higueta Tuerquita y Luz Helena Valle Ortiz. El Ejército Nacional presentó informe el 13 de junio de 1997, a través del teniente Carlos Soler sobre la muerte de las antes mencionadas, indicando que obedeció a un enfrentamiento entre efectivos de la compañía Centauro del Batallón de Contraguerrilla No 35 e integrantes del frente 58 de las FARC, en desarrollo de la operación militar denominada “Rescate continuo”, siendo destaca la participación del cabo primero Oscar Amaya Castellanos y los soldados voluntarios Miríadas Yanes Julio y David Nada Hernández.

Inicialmente el conocimiento de las diligencias lo fue de la Justicia Penal militar, trámite en el que no se vinculó a persona alguna y la actuación quedó en la etapa preliminar. El 25 de octubre del 2000, dicho trámite junto con otras más que versaban sobre delitos cometidos contra integrantes de la comunidad de Paz de San José De Apartadó fueron remitidas a la entonces Fiscalía Especializada de Urabá, conforme solicitud que hiciera la presidencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y la Fiscalía y la Fiscalía Especializada de Medellín- subunidad Urabá, el 25 de Enero del 2001 inicio investigación previa, después de un tortuoso trámite en el que la actuación paso de una a otra Fiscalía Especializada, y se vincularon a diversas personas por diversos delitos se dispusieron rupturas de la unidad procesal y otros trámites en el año 2016, el 28 de abril del 2016, se ordenó vincular al proceso, oír en diligencia de indagatoria a Milcíades Yánez Julio, Oscar Amaya Castellanos y David del Cristo Nadaff Hernández, las que se materializaron el 19 de mayo, 30 de junio y 14 de julio del 2016. Mediante resolución del 12 de diciembre del 2016 la Fiscalía se abstuvo de imponer medida de aseguramiento.

Mediante resolución del 12 de junio de 2018 la Fiscalía profirió resolución de acusación en contra de Milciades Yanez Julio, Oscar Amaya Castellanos y David del Cristo Nadaff Hernández, por los delitos de homicidio en persona protegida y secuestro, la cual fue

confirmada mediante resolución del 20 de febrero del 2021.

La actuación fue remitida a los Juzgados Especializados de Antioquia, y allí el Juzgado Segundo considero el pasado 10 de octubre del 2022, que la competencia para conocer de la actuación, lo era de los Juzgados Penales del Circuito de Apartadó, pues el artículo 5 transitorio de la ley 600 que delimitaba este asunto a los jueces especializados, perdió vigencia luego de que el decreto 245 de 2003 considerara la última prórroga excepcional de dicha asignación y retornaran a los juzgados penales del circuito. El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó aceptó la competencia el 12 de octubre del 2022 y dispuso correr el traslado previsto en el artículo 400 de la Ley 600 del 2000.

La Defensa de los procesados al descorrer dicho traslado presentó varias peticiones a saber:

La declaratoria de la prescripción de la acción penal respecto de las conductas enrostradas, pues los hechos tuvieron ocurrencia el 7 de junio de 1997, y la resolución de acusación, que es el hito que suspende la prescripción, solo cobró ejecutoria el 20 de febrero del 2021, tiempo en el cual se superaba sobradamente los 20 años que como término máximo de prescripción establecía el Decreto 100 de 1980, norma penal vigente al momento de ocurrir los hechos.

Indicó que si bien es cierto y al apelar la resolución de acusación se había invocado esto, pues cuando la misma se profirió igualmente había acaecido el fenómeno prescriptivo, con una interpretación tozuda se negaron los argumentos expuestos, primero considerando que el término máximo de 20 años debía incrementarse porque los agentes eran servidores públicos al momento de ocurrir los hechos, lo que es una indebida aplicación de la norma, de otra parte señalando que se trataban de delitos de *lesa humanidad*, cuando no es cierto, pues los hechos no acaecieron en un territorio y sobre integrantes que en efecto hiciera parte de la comunidad de paz de San José de Apartado, y aplicando una errónea mezcla de

normas penales, pues se acusó por el delito de homicidio en persona protegida, cuando dicho tipo penal solo entró a regir en el Código Penal del año 2000, fecha posterior a la ocurrencia de los hechos, lo que va en contravía del principio de legalidad.

Como petición subsidiaria reclamó la nulidad de la actuación, en primer lugar, por vulneración a principio de legalidad, al incluirse en la acusación una conducta punible que no era delito para la época de los hechos, pues el homicidio en persona protegida solo fue considerado como delito en el año 2000 con la expedición de la Ley 599 de ese año, de otra parte, se siguió un proceso por unas conductas prescritas cuando no era posible hacerlo.

Igualmente considera que hay nulidad por valorarse en la acusación prueba obtenida con vulneración del debido proceso, al tenerse en cuenta declaraciones que bajo la gravedad del juramento rindieron sus representados cuando la actuación se surtió ante la Justicia Penal Militar, y luego valorarlas para confrontar sus dichos en las indagatorias que le fueron recibidas en el trámite de este proceso.

Nulidad por obtención de pruebas sin cumplimiento de requisitos legales al pretender vincular los hechos y trasladar pruebas practicadas desde la Justicia Transicional, por lo que finalmente pretende luego de afirmar que *“no se requiere un mayor análisis para avizorar que a la luz del artículo 29 de la Constitución Política, la omisión en el decreto de los medios de prueba afecta el recaudo probatorio...”*, se excluyan las diligencias de declaración juramentadas de Elda Mosquera anís Sierra, Manuel Piraban, Blanca Bedoya y Reine río Cañas, pues las misas no se recibieron en este proceso sino en uno de justicia transicional y no se ordenó su incorporación como es debido.

Nulidad por incongruencia entre los hechos imputados en la indagatoria y los que fueron objeto de acusación, pues en ningún momento se lanzaron cargos por el delito de secuestro, sin embargo, este fue incluido en la resolución de acusación.

Igualmente, la defensa elevó diversas solicitudes probatorias a saber: Inspección Judicial al lugar de los hechos, Dictamen experto en ciencias militares, Declaración de: JOSE ANTONIO HERNANDEZ PEREZ alias "Aimy", JULIO ENRIQUE FLOREZ GONZALEZ alias "Walter o caréname", DURBAYS ENRIQUE URANGO GOMEZ, JHOVERMAN SANCHEZ ARROYABE "MANTECO", BERNARDO ZAPATA, ELDA NEYIS MOSQUERA GARCIA, DANIS DANIEL SIERRA MARTÍNEZ. MANUEL DE JESUS PIRABÁN, de BLANCA LUCÍA BEDOYA CASTAÑEDA REINERIO DE JESUS CAÑAS OEMI RUBERQUIA TUBERQUIA, ROSA ANGELICA ORTIZ, FRANCISCO LUIS HIGUITA GOEZ, JHOVERMAN SANCHEZ ARROYAVE y ANTONIO ZAPATA GOEZ.

Solicitar como prueba documental se oficie a la Justicia Transicional un informe donde se establezca cuántos delitos confesó haber cometido ELKIN CASARRUBIA POSADA alias "EL CURA.

3. Auto de Primera Instancia.

Sobre la petición de prescripción señaló que en relación al delito de homicidio en persona protegida, no hay lugar a la prescripción pues se trata de un delito de *lesa humanidad*, que conforme al principio de flexibilidad que trazó tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia en su Sala Penal, no prescribe, hizo un extenso recuento sobre este tipo de delitos en el derecho internacional y como estos se encuentran reconocidos en el ordenamiento interno, y como se ha entendió la imprescriptibilidad para investigar este tipo de conductas en nuestro ordenamiento visto el carácter de vulneraciones graves de los derechos humanos de ese tipo de conductas punibles, y la prevalencia de esto en el bloque de constitucionalidad.

Sobre el delito de secuestro, encontró que erróneo es realizar un incremento después de los 20 años por la calidad de servidor público, como se consideró al resolver la apelación de la resolución de acusación y la prescripción ya operó, pues, aunque los involucrados hacían

parte del Ejército el incremento de la tercera parte de la pena no puede superar los 20 años de termino máximo de la prescripción, por lo tanto, si operó el fenómeno de la prescripción para el delito de secuestro simple.

Desechó las peticiones de nulidad, consideró estas son un remedio extremo que se rige por ciertos principios y no se puede olvidar la Ley 600 del 2000 se sigue el principio de la permanencia de la prueba, la vinculación de los procesados no se funda exclusivamente en sus declaraciones anteriores en la Justicia Penal Militar, de otra parte no se les vulnera el derecho a controvertir tales pruebas pues puede solicitar las que considere necesarias para controvertir las aportada por la Fiscalía, y no se aprecian irregularidades sustanciales que afecten el derecho de defensa.

En cuanto a las peticiones probatorias inadmitió las siguientes: Inspección judicial al lugar de los hechos los testimonios de JOSE ANTONIO HERNANDEZ PEREZ alias "Aimy". JULIO ENRIQUE FLOREZ GONZALEZ alias "Walter o caréname", DURBAYS ENRIQUE URANGO GOMEZ, JHOVERMAN SANCHEZ ARROYABE "MANTECO", BERNARDO ZAPATA, ELDA NEYIS MOSQUERA GARCIA, DANIS DANIEL SIERRA MARTÍNEZ.

Igualmente negó el informe de Justicia transicional, por considerar que versa sobre aspectos repetitivos.

4. APELACION.

Contra la determinación de primera instancia Fiscalía y defensa interponen recurso de apelación.

La apelación de la Fiscalía se circunscribe a señalar que no había lugar a la declaratoria de prescripción de la acción penal en relación al delito de secuestro, pues no se tiene en cuenta que se trata de un delito de *lesa humanidad*, cuyo término de prescripción solo empieza a

contar un vez se vincula a la investigación a los presuntos responsable, lo que solo ocurrió en el año 2016, por lo tanto no se cuenta desde el momento de ocurrencia de los hechos sino el de la vinculación de los procesados, como el hito para establecer la prescripción de la acción penal.

Al descorrer el traslado la defensa se opone a estas pretensiones señalando que el delito de secuestro imputado no es un delito de *lesa humanidad*, ni se pregona la imprescriptibilidad de los delitos conexos con los de lesa humanidad, por lo tanto, el argumento expuesto por la Fiscalía no tiene vocación de prosperidad y la providencia recurrida debe ser confirmada en este punto.

Por su parte la defensa interpone recurso de apelación sobre los siguientes aspectos:

Inicialmente insiste en la prescripción por el delito de homicidio en persona protegida, indica en primer lugar que dicho tipo penal es de la Ley 599 del 2000, norma penal que entró en vigencia con posterioridad a los hechos por lo que no puede aplicarse, de otra parte, si bien es cierto existe una teoría que reconoce la imprescriptibilidad de la acción penal en los delitos de lesa humanidad, esta no puede aplicarse para el presente caso pues para el momento de los hechos, no estaba vigente aún el Estatuto de la Corte Penal internacional que es el que le da fundamento a la teoría de la imprescriptibilidad de los delitos de competencia de dicha corporación, y por lo tanto mal se puede entonces pretender aplicar tal posición para negar el decreto de la prescripción que se está reclamando.

De otra parte considera, que no se puede tomar la comunicación de la Comisión de Derechos Humanos como un aspecto a determinar para establecer la supuesta

imprescriptibilidad de la acción penal en este caso, pues lo cierto es que los hechos acá investigados por el lugar donde se presentaron los mismos, no hacen parte de la comunidad de Paz de San José de Apartadó, pues el lugar geográfico de ocurrencia del mismo está fuera de las coordenadas territoriales de dicha comunidad y por lo mismo no puede entenderse como un hecho acaecido en los linderos de esta comunidad, o un atentado contra integrantes de la misma, y por eso pretender ahora deducir la existencia de un crimen de lesa humanidad.

En cuanto a la petición de nulidad por vulneración al debido proceso y derecho de defensa insiste en la misma bajo las siguientes premisas:

1. Se vulnera la legalidad al pretender acusar por el delito de homicidio en persona protegida, cuando tal conducta solo se estableció en la Ley 599 del 2000, y aquí se están investigando hechos ocurridos en el año de 1997.
2. Vulneración al derecho de defensa y contradicción, pues se traen pruebas de otras jurisdicciones como la transicional, las que arriban al proceso sí que tan siquiera exista un auto que ordene su incorporación o mucho menos se hubiere garantizado el cabal ejercicio de derecho y contradicción frente a tales elementos de prueba. Se traen y valoran igualmente las declaraciones que sus representados rindieron ante la Justicia Penal Militar bajo la gravedad del juramento, y esto constituye una afrenta a sus garantías pues en ese momento no fueron informados del derecho a no declarar en contra propia por lo tanto no pueden usarse para efectos de establecer responsabilidad tales declaraciones previas.

Frente a tales pretensiones la Fiscalía se opone indicando en primer lugar, que no puede

operar la prescripción de la acción penal dada la naturaleza del delito de *lesa humanidad*, y se acusó por el delito de homicidio en persona protegida, pues como se explicó ampliamente en la resolución de acusación existe una posición flexible sobre este tipo de ilicitudes que permite se acuse por dicha conducta, a pesar de que la misma se hubiere cometido, no existe motivo para decretar la nulidad pues en la acusación se expuso con precisión porque se acusó por homicidio en persona protegida y la actuación se adelantó bajo las formas propias de la Ley 600 del 2000 que permite el traslado de prueba.

5. Para resolver se considera

Procederá la Sala a ocuparse de los diversos puntos en controversia, así: Si en efecto operó o no el fenómeno de la prescripción de la acción penal. Si existe unidad de la actuación por las razones que expone la defensa y finalmente en relación las solicitudes probatorias negadas.

5.1 De la prescripción.

Para abordar este punto de la apelación debe la Sala hacer inicialmente dos precisiones la primera referida a la prescripción de los delitos cometidos por servidores públicos y la segunda la prescripción en los delitos de *lesa humanidad*.

En relación al primer aspecto debe advertirse contrario a lo que se planteó inicialmente por la defensa al solicitar la prescripción en la audiencia preparatoria y que fue aceptado por el Juzgado de primera instancia, no es cierto que el delito cometido por servidores públicos tenga un término máximo de prescripción de 20 años, sin que sea posible dar aplicación al incremento previsto de 1/3 parte cuando la conducta se ejecuta por un servidor público.

En efecto, visto que esta disquisición se ha dado no solo en vigencia de la Ley 599 del 2000, sino también en el Decreto 100 de 1980, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha hecho varias precisiones en el sentido e indicar que no puede ser igual el termino máximo de prescripción para los delitos cometidos por servidores públicos y particulares dándole una interpretación teleológica a las norma que regulan la prescripción y por lo tanto si se debe incrementa al máximo de 20 años previsto en el decreto 100 de 1980 como termino de prescripción 1/3 parte cuando la conducta la comete un servidor público, en efecto el Alto tribunal¹ señala:

“En lo relacionado con la prescripción de la acción penal, el recurrente parte de una interpretación meramente gramatical o literal de lo dispuesto en los artículos 80 y 82 del Código Penal de 1980, para concluir que aun si el delito hubiera sido cometido por servidor público en ejercicio de sus funciones o de su cargo o con ocasión de ellos, el término prescriptivo no podrá exceder de 20 años.

A juicio de la Sala, interpretar las citadas normas de la manera como el defensor del procesado lo propone en el caso concreto, conduciría a considerar que el término prescriptivo es equivalente para servidores públicos y particulares, cuando la conducta tenga señalada una pena máxima de 20 años de prisión o superior a este rango, porque en relación con los dos sujetos y en ambas situaciones, la acción penal prescribiría en el mismo tiempo (20 años), entendimiento que tornaría inocuo en tales eventos el precepto que ordena el aumento en una tercera parte para la prescripción de los delitos cometidos por quienes tienen la referida calidad especial, en ejercicio de sus funciones o de su cargo o con ocasión de ellos (art. 82, C.P. de 1980)

(...)

Si bien la Corporación, en la providencia invocada por el recurrente (CSJ SP, 21 Oct 2013, Rad. 39611), señaló que "la prohibición del último inciso del artículo 83 del Código Penal ("cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado") sólo abarca los topes máximos previstos en esa misma norma", entre ellos el de "veinte años (inciso 1º del artículo 83)", de la lectura integral de la misma aparece claro que no fue objeto central del análisis contenido en ella, ni fundamento de la decisión, lo relativo

¹ AP5902-2015

al término máximo de prescripción aplicable en la fase sumarial a los delitos cometidos por servidor público.

El aspecto medular del mencionado pronunciamiento se refirió al cálculo del lapso prescriptivo en la etapa de la causa, respecto de las conductas cometidas por servidores públicos con ocasión de su cargo, una vez

producida la interrupción del término, ya sea por la resolución de acusación en firme o por la formulación de imputación.

En la aludida oportunidad la Sala, acudiendo a una interpretación sistemática, no gramatical, del régimen legal de prescripción, consideró que el límite superior del lapso prescriptivo de la acción penal en la etapa del juicio en los casos antes mencionados no es de 10 años, previsto como regla general en el artículo 86, inciso 2º de la Ley 599 de 2000, sino de 13 años y 4 meses, que surge de aplicar a aquel tope el incremento de la tercera parte derivado de la mencionada condición.

(...)

Similares apreciaciones proceden en este asunto, para señalar que en materia de prescripción de la acción penal en casos complejos como el que se analiza, las normas no pueden ser interpretadas en forma puramente literal, ni deben ser entendidas de manera concluyente o absoluta sus aseveraciones aisladamente consideradas, por cuanto es preciso estudiarlas en forma sistemática y coherente, consultando su finalidad para establecer su verdadero alcance.

Un ejercicio de esta naturaleza conduce a concluir que a pesar de las categóricas expresiones utilizadas en los artículos 80 y 82 del Código Penal de 1980 para referirse al límite máximo de la prescripción de la acción penal ("en ningún caso...excederá de veinte" y "sin exceder el máximo allí fijado"), esta regla general tiene como excepción la prescripción del delito cometido por servidor público (art. 82 ídem), cuando el máximo de la pena fijada en la ley para la conducta punible sea de veinte (20) años de prisión o superior a ese monto, hipótesis en la cual dicho lapso se aumentará en una tercera parte.

De no entenderse así la disposición, se estaría contrariando el sentido de la ley, que propende por derivar consecuencias más graves para los delitos cometidos por los servidores públicos, en comparación con los ejecutados por quienes no tienen esa condición, atendiendo -como ya se indicó- razones de orden constitucional y de política criminal que justifican el tratamiento jurídico diferente en uno y otro evento.

Ha de advertirse finalmente, que la postura asumida por la Sala en el auto objeto del recurso fue reiterada recientemente por la Corporación (CSJ SP, 15 Jul 2015, Rad. 43839), al sostener en el caso concreto que el lapso de prescripción de 20 años debía incrementarse en una tercera parte (1/3), por razón de la calidad de servidor público del encausado.

Así las cosas, en el asunto objeto de estudio, en la fase sumarial el término prescriptivo equivaldría a 20 años más la tercera parte derivada de la condición de servidor público del inculcado, esto es, 26 años y 8 meses. Por manera que, cuando la Corte calificó el sumario con resolución de acusación el 22 de marzo de 2011 y aun al decidir el recurso de reposición interpuesto contra la misma, el 4 de mayo de ese año, no había acaecido el fenómeno de la prescripción, dado que el hecho se consumó el 5 de abril de 1991, es decir, desde su ejecución llevaba 20 años y 29 días.

Ahora, presentándose la interrupción por la ejecutoria de la acusación (4 de mayo de 2011), a la fecha no se ha consolidado el nuevo límite emanado de esa circunstancia, el cual correspondería a trece años y cuatro meses, toda vez que al término de diez años debe aumentarse la tercera parte, según ha tenido ocasión de expresarlo la Sala en diversas decisiones, entre otras la de 21 de octubre de 2013 atrás citada.”-negrilla fuera de texto original.

El otro aspecto que debe precisarse es el de la imprescriptibilidad de las conductas punibles que constituyen delitos de *lesa humanidad* o crímenes de guerra en los cuales conforme lo ha precisado igualmente la jurisprudencia en aplicación de bloque de constitucionalidad, se pregona que el término de prescripción de dichas conductas, empieza a correr es desde la vinculación de los presuntos responsables a las investigaciones correspondientes, ya sea mediante indagatoria o audiencia de imputación, dependiendo del sistema procesal que se aplique, y no desde el momento en que se ejecutó la conducta.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al respecto ha hecho varias precisiones que para el presente caso resultan pertinentes, pues consideró que la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, aplica en el ordenamiento interno aún para conductas ejecutadas antes que se incorporara con la Ley 599 del 2000, específicos tipos penales de este tipo, y antes también de la entrada en vigencia del Estatuto de Roma sobre la Corte Penal

internacional que igualmente reguló el tema de los delitos de lesa humanidad, pues desde el bloque de constitucionalidad, ya en diversos tratados suscritos por Colombia, y aun en el *ius cogens* se proscriben este tipo de conductas punibles y se establece el deber ineludible de los estados de investigar y juzgar a los responsables de tales incoaciones. En Efecto la alta Corporación ² señala :

*“Así mismo, atendiendo el principio de integración, se ha considerado viable acudir a la cláusula del bloque de constitucionalidad, estricto sensu, descrita en el artículo 93 de la Constitución Política, para concebir prevalente en el orden interno, los tratados y convenios de derechos humanos y derecho internacional humanitario, ratificados por Colombia, en especial, la “Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio”, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 9 de diciembre de 1948 y aprobada mediante la Ley 28 de 1959, la “Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, adoptada por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 39/46 de 10 de diciembre de 1984, aprobada por la Ley 70 de 1986 y ratificada el 8 de diciembre de 1987, la “Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura”, aprobada mediante la Ley 408 del 28 de octubre de 1997, la “Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas”, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 9 de junio de 1994, y aprobada internamente por la Ley 707 de 2001. Ahora, para los delitos que, siendo de lesa humanidad, hubieren sido ejecutados con anterioridad a la incorporación del delito de genocidio, desaparición forzada, desplazamiento forzado y tortura en el estatuto sustantivo penal colombiano, o en los tratados que integran el bloque de constitucionalidad, también se ha precisado que, es el derecho consuetudinario internacional -*ius cogens*- el llamado a regular tales actos violentos. El derecho universal, de manera más o menos homogénea, ha decantado ciertas características que diferencian a los delitos de lesa humanidad del resto de categorías de crímenes internacionales y de los punibles comunes. En esencia, son las que siguen: i) Corresponden a ultrajes especialmente lesivos de la dignidad humana que degradan de forma grave los más caros intereses del ser humano, como la vida, la libertad, la integridad física, la honra, entre otros. ii) Se trata de eventos sistemáticos y generalizados -no aislados o esporádicos-, que representan una política deliberada del Estado ejecutada por sus agentes o una práctica inhumana, tolerada por el mismo, desplegada por actores no estatales. Que el ataque sea generalizado significa que puede ser un acto a gran escala o múltiples actos que involucran un número importante de víctimas. Por su parte, la sistematicidad resulta de que la conducta sea el resultado de una planificación metódica, inmersa en una política común. iii) Pueden ser cometidos en*

² SP 9145 DEL 2015

tiempo de guerra o de paz. iv) El sujeto pasivo primario de las conductas es, fundamentalmente, la población civil y, en un plano abstracto pero connatural a la ofensiva contra la individualidad del ser humano y su sociabilidad, la humanidad en general. v) El móvil debe descansar en criterios discriminatorios por razón de raza, condición, religión, ideología, política, etc.”

Tal deber de investigar, implica entonces como ya se viene precisando que el término de prescripción no empieza a contar desde la ocurrencia del hecho sino desde el momento en que los presuntos responsables son vinculados a la respectiva investigación, así lo explica igualmente la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia³ al indicar:

“«Por tan especial connotación, la comunidad internacional -en diversos tratados y convenios-, le ha atribuido a esta categoría de delitos una condición particular, la de ser imprescriptibles, con el único propósito de evitar la impunidad que podría tender a revictimizar a los sujetos pasivos de esas graves infracciones. Frente a tan puntual aspecto, la Corte, en reiteradas oportunidades (CSJ AP, 22 sep. 2010, rad. 30.380, CSJ SP, 23 may. 2012, rad. 34.180, CSJ AP, 16 feb. 2105, rad. 44.312), ha clarificado que si bien Colombia no suscribió la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2391 del 26 de noviembre de 1968, vigente desde el 11 de noviembre de 1970, ella es aplicable en nuestro país, con fundamento en el derecho de gentes -ius cogens. (...) Ahora, respecto a la forma en que se debe entender la cláusula de imprescriptibilidad, la Corte Constitucional al ejercer el control abstracto de constitucionalidad respecto de la Ley 707 de 2001, aprobatoria de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas -sentencia CC C-580 de 2002- definió que, si bien el enjuiciamiento de los delitos de lesa humanidad se admite en cualquier tiempo, para garantizar que conductas de altísima gravedad contra el género humano no queden en la impunidad, la vigencia de un orden justo, garante del proceso como es debido, obliga a matizar el alcance de tal figura. Así, dicha Corporación, frente al delito de desaparición forzada, sostuvo que la pena es prescriptible conforme a los términos fijados en la ley, pero, la acción penal es categóricamente imprescriptible siempre que el sujeto activo de la infracción no haya logrado ser identificado o individualizado y efectivamente vinculado a la investigación correspondiente, pues, una vez cumplido este último acto, los períodos prescriptivos, tanto en la fase instructiva como de juzgamiento, operan normalmente, es decir, al tenor de lo prescrito en la ley sustancial. Ese entendimiento, le ha servido a la Sala de Casación Penal para predicar la imprescriptibilidad de algunos delitos de lesa humanidad, bajo el supuesto de reiniciar el conteo prescriptivo ordinario desde la efectiva

³ SP 9145 DEL 2015

vinculación del sujeto activo de la infracción penal a una investigación, efecto de salvaguardar garantías mínimas del procesado. (...) Así las cosas, no obstante el carácter imprescriptible de los delitos de lesa humanidad, distinto a lo argüido por el demandante, no significa que esa clase de infracciones sean por siempre no prescriptibles, pues, como se acaba de señalar, esa visión fue atemperada por la Corte Constitucional en la referida sentencia, en el sentido que, para salvaguardar los más caros intereses de verdad, justicia y reparación del conglomerado social, tal naturaleza se debe mantener mientras no se logre la individualización o identificación de los presuntos responsables y no se haya obtenido su vinculación formal a una investigación, ya que a partir de ese mismo acto procesal, empiezan a transcurrir normalmente los términos de fenecimiento de la acción penal. Por manera que, tampoco es como dice el recurrente que el término con que cuenta el Estado para perseguir los injustos de dicha laya, empiece a contar desde la notificación de la sentencia proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino, se insiste, desde que los presuntos responsables sean vinculados a la actuación penal.”

Descendiendo ahora al caso concreto que nos ocupa tenemos que aquí se está investigando conforme los hechos de la resolución de acusación unos homicidios y secuestros que fueron ejecutados en el 7 de junio de 1997, por para los ese entonces cabo primero Oscar Amaya Castellanos y los soldados voluntarios Milcíades Yanes Julio y David Nadaff Hernández, es decir personas que tenían la condición de servidores públicos, que el el 28 de abril del 2016 se ordenó vincular al proceso oír en diligencia de indagatoria a Milcíades Yánez Julio, Oscar Amaya Castellanos y David del Cristo Nadaff Hernández, las que se materializaron el 19 de mayo, 30 de junio y 14 de julio del 2016. Mediante resolución del 12 de diciembre del 2016 la Fiscalía se abstuvo de imponer medida de aseguramiento y que igualmente en resolución del 12 de junio de 2018 la Fiscalía profirió de acusación en contra de Milciades Yanez Julio, Oscar Amaya Castellanos y David del Cristo Nadaff Hernández, por los delitos de homicidio en persona protegida y secuestro, la cual fue confirmada mediante resolución del 20 de febrero del 2021.

Como son conductas punibles ejecutadas por servidores públicos conforme lo expuesto

párrafos atrás, el término máximo de prescripción según lo dispone los artículos 80 y 82 de decreto 100 del 80, es de 320 meses, y dicho término se interrumpe conforme lo dispone el artículo 84 ibídem, con la ejecutoria del auto de proceder, que en la Ley 600 del 2000, que es la norma procesal por la que se siguió este proceso es la resolución de acusación para el presente caso en relación a los homicidios, se debe precisar que si tomamos simplemente la fecha de ocurrencia de los hechos, esto es el 7 de junio de 1997, tenemos que para el momento en que cobra ejecutoria la resolución de acusación, el 20 de febrero del 2021, han transcurrido un total de 284 meses y 14 días, termino este inferior a los 320 meses que es el término máximo de prescripción, para conductas sancionadas con una pena superiora a 20 años cometidas en vigencia del decreto 100 de 1980, pues para ese momento el homicidio agravado tenía una pena máxima de 30 años.

Ahora bien, es cierto que en resolución de acusación se indicó que el delito era homicidio en persona protegido, el que tiene prevista aún una pena mayor en concreto conforme la Ley 599 del 2000, es de 40 años, por lo que igualmente el termino máximo de prescripción sería de 20 años. Ahora que se pueda o no dar esta denominación jurídica a la conducta, visto que los hechos ocurrieron antes de la entrada en vigencia de la Ley 599 del 2000, es un aspecto que se estudiara más ampliamente más adelante al ocuparnos del tema de la nulidad, sin embargo lo cierto aquí es que se está investigando homicidios agravados los cuales independientemente de si se aplica la sanción penal del Decreto 100 de 1980 o de la Ley 599 del 2000, tiene penas superiores a 20 años y por ser ejecutados por servidores públicos se incrementa tal lindero en una tercera parte como ya se relacionó en presidencia.

Por último, como quiera que estos homicidios conforme se plasma en la resolución de acusación, los ejecutaron miembros del Ejército Nacional sobre integrantes de la población civil, integrantes de una comunidad de paz, a los que pretendieron hacer pasar como integrantes de un grupo ilegal que hacia parte del conflicto armado que atravesaba nuestro

país para el año 1997, indudable es que es un homicidio ejecutado por agentes de Estado, lo que permite como se plasmó ampliamente en la resolución de acusación catalogar la conducta como de *lesa humanidad*, y por lo mismo el término de prescripción no empieza a contar desde la ocurrencia de los hechos sino desde la vinculación de los presuntos responsables a la investigación acaecía como igualmente ya se indicó los días las que se materializaron el 19 de mayo, 30 de junio y 14 de julio del 2016, con lo evidente es que para el momento de la ejecutoria de la resolución de acusación, apenas había transgredido menos de 5 años, con lo evidente es que hay otro motivo más para considerar que no opera el fenómeno de la prescripción de la acción penal en relación a los delitos de homicidio, y por lo tanto en este punto debe ser confirmada la providencia materia de impugnación.

Ahora en relación al delito de secuestro, tenemos que en la resolución de acusación el mismo se tipificó conforme la redacción original del artículo 269 del Decreto 100 de 1980 tiene una pena máxima de 3 años. Sin embargo los hechos que aquí se están juzgado tuvieron ocurrencia en el año de 1997 y para ese momento ya estaba vigente la Ley 40 de 1993⁴, que fijo como pena máxima para el delito de secuestro simple la de 25, años, con lo que, evidente es que el término de prescripción sería del máximo de 20 años, y a tal límite se debe aplicar el incremento de 1/3 parte con lo que el término de 320 meses que será el límite máximo, al igual que lo que se consideró en relación al punible de homicidio no acaecía para el momento de la ejecutoria de la resolución de acusación, lo que implica entonces que la conclusión a la que arribó la funcionaria de primera instancia, sobre la prescripción de la conducta punible de secuestro simple es errónea .

Debe aquí igualmente advertirse la representante de la Fiscalía General de la Nación replica que el punible de secuestro es un delito de *lesa humanidad* y el termino de prescripción

⁴ ARTÍCULO 2o. SECUESTRO SIMPLE. El que, con propósitos distintos a los previstos en el artículo anterior, arrebathe, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de seis (6) a veinticinco (25) años y en multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos mensuales.

corre de manera diversa, lo que entonces conforme al planteamiento expuesto en párrafos anteriores, que el término de prescripción empieza a contar desde la vinculación mediante indagatoria de cada uno de los procesados, esto es a saber los días 19 de mayo, 30 de junio y 14 de julio del 2016, con lo evidente es que para el momento de la ejecutoria de la acusación el 20 de febrero del 2021, en efecto no había transcurrido aún el término de prescripción de 320 meses, visto que los procesados como también ya se explicitó párrafos atrás tenían la condición de servidores públicos al momento de ocurrir los hechos, lo que constituye entonces otro argumento para considerar que no procede la prescripción por el delito de secuestro.

Ahora bien, replica la defensa que el delito de secuestro simple no es un delito de *lesa humanidad*, al respecto la Sala debe precisar que aunque no existe ni en el decreto 100 de 1980 ni en la Ley 599 del 2000, un señalamiento completo de cuáles son los delitos de lesa humanidad, recurriendo al bloque de constitucionalidad en lo que se refiere no solo al Estatuto de la Corte Penal Internacional, que ha sido instituida para jugar precisamente este tipo de conductas cuándo se ejecutan de manera generalizada, sino a varios pactos e instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos resulta posible determinar cuáles delitos pueden ser tomados como de lesa humanidad, si los mismos se ejecutan por agentes del estado o por un grupo determinado con el objetivo de atentar contra los integrantes de una comunidad o grupo de manera generalizada, sobre el punto la Sala Penal de la Corte Suprema⁵ de Justicia igualmente ha indicado lo siguiente :

“De acuerdo con lo anterior, esta Corporación ha sido enfática al precisar que la no incorporación en la legislación interna de normas que en estricto sentido definan los delitos de lesa humanidad, no impide su reconocimiento a nivel nacional, pues con base en el principio de integración (art. 93 C.P.), debe acudirse a los instrumentos internacionales alusivos a los derechos humanos y a los derechos fundamentales, en especial, en lo que al tema analizado se refiere, al Estatuto de Roma para la Corte Penal

⁵ Radicado 341880 de mayo 23 del 2012.

Internacional, Instrumento que condensa la evolución del consenso de la comunidad internacional para la protección de los valores de la dignidad humana y de repudio a la barbarie.

De más está decir⁶ que Colombia hace parte de ese acuerdo ecuménico para la lucha contra la impunidad frente a las más graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario. Su compromiso se refleja en el hecho de ser parte de los principales instrumentos internacionales que recogen el consenso internacional en esta materia y que han servido de base para la creación de la Corte Penal Internacional. Entre otros: i) Convención para la Prevención y Represión del Genocidio de 1948, aprobada por la Ley 28 de 1959; ii) Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, aprobada por la Ley 22 de 1981; iii) Convención contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, aprobada como legislación interna por la Ley 76 de 1986; iv) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Protocolo Facultativo aprobada por la Ley 74 de 1968; v) Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por la Ley 16 de 1972; vi) Los Cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, incorporados a nuestro ordenamiento interno mediante la Ley 5 de 1960: Convenio I, para aliviar la suerte que corren los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña; Convenio II, para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; Convenio III, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra; Convenio IV, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra; vii) Protocolo I Adicional a los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, aprobado como legislación interna por la Ley 11 de 1992; viii) Protocolo II Adicional a los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, aprobado como legislación interna por la Ley 171 de 1994; ix) Convención sobre la represión y castigo del Apartheid aprobada por la Ley 26 de 1987; x) Convención Americana contra la Desaparición Forzada, incorporada a nuestro ordenamiento interno mediante la Ley 707 de 1994.

Por tal razón, el escenario normativo en el que corresponde construir los delitos de lesa humanidad, con el fin de aproximar su caracterización, es el del Estatuto de Roma, sin que sobre advertir que muy seguramente todas las conductas punibles que sirven de medio para la ejecución de los crímenes de lesa humanidad, ya se encuentran tipificadas en la legislación penal colombiana como delitos ordinarios, advertencia que sirve para determinar que a dichas conductas punibles, se les concederá una importancia superlativa, por encima de los intereses nacionales, ya que son miradas en consideración a las consecuencias propias de los crímenes internacionales, señaladas anteriormente.”

⁶ Siguiendo literalmente lo expuesto al respecto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-578-02

Igualmente, la Corte Constitucional⁷ ha reconocido de vieja data que el delito de secuestro constituye un delito de lesa humanidad, así lo reconoció al analizar la constitucionalidad de la Ley 40 de 1993, conocido como el Estatuto Anticorrupción en el que se indicó lo siguiente:

“Las razones de conveniencia no pueden llegar en este caso hasta desconocer la existencia de la pena, por cuanto ésta constituye lo justo, es decir, lo que se merece; ello equivaldría a dejar de aplicar la justicia, hipótesis que riñe con los principios elementales del Estado de Derecho, que se funda en la legitimidad y eficacia del orden social, el cual, a su vez, se inspira en la justicia como valor superior. Exonerar, de la pena a quien haya participado en el delito de secuestro, es, a todas luces, un acto desproporcionado y por ello mismo viciado de injusticia. No puede el Estado dejar de imponer la pena que en justicia se debe, puesto que, al omitir su acción punitiva en casos de delitos de lesa humanidad, su respuesta jurídica ante el hecho delictivo sería desproporcionada, es decir, injusta, y el Estado, por esencia, jamás está legitimado para incurrir en injusticia por omisión.”

En la resolución de acusación, se explicó ampliamente el contexto en que se ejecutaron los delitos de secuestros, sobre integrantes de una comunidad de paz lo que permite entonces sin lugar a dudas considerar que, si estamos en presencia de un ataque a una población específica, realizado de manera sistemática y que permite configurar sin lugar a dudas conforme las premias de la acusación un delito de lesa humanidad.

Ahora bien la defensa, replica sobre este punto, tanto al oponerse a los planteamientos de la Fiscalía para revocar la prescripción sobre el delito de secuestro como para reclamar la del delito de homicidio, que aquí los hechos se presentaron en un espacio geográfico que no corresponde a la comunidad de paz de San José de Apartado, y que las presuntas víctimas no tenían la condición de integrantes de la misma, lo que impide entonces tomar las consideraciones plasmadas en la resolución de acusación sobre un ataque generalizado sobre un grupo de la sociedad civil dentro de un marco de conflicto armado por parte de

⁷ Sentencia C 069 de 1994

agentes del estado que buscan exterminar a los integrantes de tal comunidad.

Al respecto debe la Sala precisar que aquí la defensa, busca que se dé una valoración precisa a la prueba recaudada hasta el momento de la resolución de acusación para negar que las víctimas hacen parte de la comunidad de paz de San José de Apartadó, debate que no es posible dar en esta instancia, no solo porque la resolución de acusación ya está en firme, sino porque cumplido el debate probatorio del juicio, la defensa presenta los efectivos argumentos probatorios que fundamenten tal pretensión, y entonces al momento de la sentencia dilucidar si en efecto los ofendidos hacían o no parte de la comunidad de Paz de San José de Apartadó tal y como se concluyó en la resolución de acusación, y entonces poder si determinar de manea conclusiva si estamos frente a un ataque a unos integrantes de la comunidad de organizada y hace parte de un ataque generalizado y, por lo tanto se configuran algunas de las hipótesis que permiten hablar de delitos de lesa humanidad, vista la forma de ejecuciones las conductas punibles, sobre integrantes de la población civil.

En este orden de ideas, no encuentra la Sala que por el momento sea posible considerar que ha operado el fenómeno de la prescripción de la acción penal para el delito de secuestro por lo que la determinación tomada por el juzgado de primera instancia en este punto debe ser revocada.

5.2 De las nulidades.

El sistema procesal colombiano conforme Ley 600 de 2000, que es la norma procesal aplicable al caso, prevé los motivos de nulidad y dispone que solo procede por: (i) falta de competencia del funcionario judicial; (ii) comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso y; (iii) violación del derecho de defensa. También reglamenta la oportunidad para proponerlas, los aspectos formales que debe cumplir la solicitud, y los principios que las rigen, entre ellos los de amatividad, acreditación,

protección, convalidación, instrumentalizada, trascendencia y residualidad, con los que se busca limitar la tendencia a invalidar el trámite procesal por la sola existencia de una determinada irregularidad.

Estos principios que rigen las nulidades han sido definidos por la jurisprudencia de La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, de la siguiente manera:

“Amatividad: significa que solo es posible solicitar la nulidad por los motivos expresamente previstos en la ley. Acreditación: que quien la alega debe especificar la causal que invoca y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya. Protección: la nulidad no puede ser invocada por quien ha coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular. Convalidación: la nulidad puede enmendarse por el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado. Instrumentalizada: la nulidad no procede cuando el acto irregular ha cumplido la finalidad para la cual estaba destinado. Trascendencia: quien la alegue debe demostrar que afectó una garantía fundamental o desconoció las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento. Residualidad: solo procede cuando no existe otro medio procesal para subsanar el acto irregular»⁸.

Revisando los motivos que llevan a la parte recurrente a reclamar se revoque la negativa de decretar la nulidad, se aprecia que gran parte de estos no se refieren a irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso o el derecho de defensa o la falta de competencia, sino a discrepancias sobre cómo se tipificaron las conductas punibles por las que se acusó, o porque se valorarán algunas pruebas en dicha providencia, lo que de manera alguna son motivos de nulidad, pues lo que atacan son los fundamentos de la acusación providencia que por demás ya surtió su segunda instancia en la Fiscalía General de la Nación y fijaron la forma como ha de adelantarse ahora la etapa de juicio.

En efecto, el que se considere erróneo que se hubiere acusado por el delito de homicidio en persona protegida, y no por el de homicidio agravado, visto que este último tipo penal

⁸ AP 2399 del 2017.

solo fue tipificado en la Ley 599 del 2000, y los hechos aquí juzgados son del año 1997, es una discusión sobre cuál es la norma jurídica que debe aplicarse frente al concurso de conductos punibles de homicidio que se incluyeron en la resolución de acusación, no un motivo de nulidad del proceso, y las partes bien pueden en la etapa de juicio, fijar sus posiciones jurídicas sobre cuál es la norma aplicable al caso, y esto igualmente lo debe definir el fallador en la sentencia, sin que de manera alguna, porque ahora se considere en la resolución de actuación que debe ser una la adecuación típica conforme la Ley 599 del 2000, y la defensa considere que debe ser conforme el decreto 100 de 1980 norma penal vigente al momento de los hechos esto implique una grave vulneración al debido proceso o al derecho de defensa, pues lo cierto es que se está llamado a responder en un juicio por unas conductas de homicidio.

Tampoco constituye motivo de nulidad, que en la elaboración de la resolución de acusación, la Fiscalía hubiere valorado prueba trasladada de otros procesos que se tramitan ante los Tribunales de Justicia y Paz o que se tuvieran en cuenta pruebas que se habían recopilado en el trámite primigenio de la actuación ante la justicia penal militar, lo anterior, pues en el procediendo de la Ley 600 del 2000, rige no solo el principio de permanencia de la prueba⁹, sino que además es admisible la prueba trasladada, por ende ninguna irregularidad sustancial implica que dicho acervo probatorio haga parte del plenario. Ahora que no se comparta la valoración de dicha prueba hecha en la resolución de acusación, no es motivo de nulidad, debió ser y en efecto lo fue de una apelación a dicha provincia y este asunto ya fue resuelto, ahora cualquier consideración sobre cómo debe ser valorada dicha prueba deberá exponerse en desarrollo del juicio, para que la falladora de primera instancia, establezca si en efecto se probaron o los hechos de la resolución de acusación, pero de manera laguna

⁹Al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia indica “En suma, bajo el régimen de la Ley 600 de 2000, que regula este proceso, el recaudo de la prueba puede realizarse en las fases de instrucción o del juzgamiento, e inclusive dentro de la fase de indagación preliminar, y valorarse por el juez de conocimiento al momento de dictar sentencia, sin limitación distinta de las que conciernen a su legalidad y licitud». Radicado AP 2399 del 2017.

puede pretenderse ahora invalidar la actuación porque se considere que se valoró de una determinada forma o no se debió valorar la prueba recaudada en otras instancias, en especial la de la Justicia Penal Militar donde los ahora procesados previamente rindieron una declaración bajo juramento cuando aún no tenían la calidad de indiciados o mucho menos de procesados.

La parte recurrente insiste en que la responsabilidad se deriva de valorar las declaraciones previas que se recibieron con juramento y sin informar el deber a no declarar, estas consideraciones resultan validas hacerlas cuando se busque en desarrollo de los alegatos de juicio, expresar porque se debe o no valorar tales pruebas pero de manera alguna constituyen motivo de nulidad del proceso, que es el remedio extremo frente a actos irregulares, así se diga que la prueba es ilegal, el efecto en la Ley 600 del 2000, es que esta no puede ser valorada, no que por esto se invalide el proceso que se esté adelantado.

Tampoco avizora la Sala que exista una vulneración al derecho de defensa y la congruencia porque inicialmente solo se vinculara a los procesados por el delito de homicidio, y solo en la resolución de acusación, visto que no fueron cobijados con medida de aseguramiento al momento de resolverseles la situación jurídica, se considerara que los hechos por los que se le llamaban a responder penalmente no solo eran constitutivos de homicidio sino de secuestro, pues lo que importa es que en efecto al momento de ser indagado fácticamente se les hubiere presentado hechos que permitan subsumir las conductas punibles por las que luego se les acuse, así en ese momento no se les hubiere indicando en concreto que constituían el delito de secuestro, diversa es la forma como se vincula una persona en el procedimiento de la Ley 600 del 2000 con el de la Ley 906 del 2004, e igualmente diverso es el manejo de la congruencia y las posibilidades de variar la calificación jurídica de las conductas, la cual puede hacer incluso hasta la etapa de juzgamiento, por lo mismo no encuentra la Sala que por esto exista motivo para decretar la nulidad deprecada por la

defensa.

En los términos del artículo 398 de la Ley 600 de 2000 la de la resolución de acusación se constituye como el marco de referencia tanto del juzgamiento como de la sentencia. De esta forma, los límites demarcados en el acto de llamamiento a juicio vinculan el fallo por proferir, desde las perspectivas fáctica y jurídica, y debe mediar identidad para garantizar la legitimidad y la legalidad del proceso penal. Justamente, los términos en la narración de la conducta investigada (circunstancias de modo, tiempo y lugar) plasmada en la acusación constituyen una barrera infranqueable para el juez en su decisión. Acorde con el esquema de la Ley 600 del 2000, la congruencia durante la instrucción también resulta extensiva entre la diligencia de indagatoria y la resolución de acusación. Del mismo modo, entre la indagatoria, la resolución de acusación y la sentencia es imperativo observar rigurosamente la congruencia fáctica, toda vez que al procesado se le debe respetar la garantía de no ser sorprendido con imputaciones que no fueron incluidas, fundamentalmente en el acto de llamamiento a juicio. Así lo precisa la Alta Corporación¹⁰ al indicar:

“En relación con el pretendido primer yerro plantea el casacionista que si bien la congruencia únicamente se predica entre la resolución de acusación y la sentencia, no es menos evidente que la imputación jurídica provisional hecha al vinculado en la indagatoria constituye referente en materia de defensa durante la instrucción, y que en este caso es un hecho irrefutable que en la indagatoria de HELIO CRUZ RÍOS el fiscal le efectuó la denominada imputación jurídica provisional haciendo alusión a que la conducta investigada frente a él se adecuaba al tipo penal de aprovechamiento de error ajeno descrito en el artículo 252 del cp., y a procurar refutar ese delito se encaminó la defensa en su doble faceta de material y técnica, sin que se pueda aceptar la legalidad de la resolución de acusación dictada por el Fiscal Delegado por el delito de interés indebido en la celebración de contratos de que trata el art. 409 del estatuto punitivo, porque ello equivaldría a suprimir la etapa de instrucción con el argumento de que en el juicio dichos sujetos procesales tenían la oportunidad de solicitar pruebas y oponerse a la nueva calificación.

¹⁰ arte Suprema de Justicia, Sala Penal, providencia del 28 de noviembre de 2007, Rad. 27.518.

1.2. El artículo 338 de la ley 600 de 2000, bajo cuyo imperio se adelantó el presente asunto, establece como una de las formalidades de la indagatoria que el funcionario judicial interrogará sobre los hechos que originaron la vinculación del imputado y que se le pondrá de presente la imputación jurídica provisional.

En otras palabras: forma parte del debido proceso que dentro del interrogatorio formulado al vinculado en el acto de la indagatoria se ponga de presente la imputación jurídica provisional, de conformidad con los hechos y las pruebas acopiadas hasta ese momento, sin que la interpretación del precepto conduzca a sostener que la imputación hecha en esa diligencia vincule al fiscal de manera que en la calificación del sumario deba mantener dicha calificación jurídica, que como se sabe en esos dos momentos procesales la misma tiene carácter provisional susceptible de modificaciones.”

En este orden de ideas si la calificación jurídica hecha en la indagatoria es provisional es penamente factible que esta se modifique en la acusación, lo importante es que no se desborde el marco fáctico, y la revisar aquí los cargos formulados en las indagatoria recibidas a Milcíades Yánez Julio, Oscar Amaya Castellanos y David del Cristo Nadaff Hernández, las que se materializaron el 19 de mayo, 30 de junio y 14 de julio del 2016, se avizora que se les indagó no solo de porque se tomaron a tres personas de la comunidad de paz de San José de Apartado, sino también porque se les dio posteriormente muerte, marco factico que permite igualmente deducir el punible de secuestro, así inicialmente no se les hubiere mencionado en concreto dicha conducta punible, así las cosas la providencia recurrida debe ser confirmada igualmente en cuanto a la negativa al decreto de las nulidades, deprecadas por la defensa de los procesados.

5.3 De las solicitudes probatorias.

En relación a las solicitudes probatorias, lo primero que debe indicarse es que aunque en efecto han pasado muchísimos años desde la ocurrencia de los hechos, indudable es que las condiciones físicas del lugar de los acontecimientos no son las mismas, por lo tanto

aunque la defensa reconozca tal aspecto pero insista en la práctica de la prueba señalando que se deben verificar con precisión los lugares en los que estuvieron los militares procesados, visto que se está indicando que los eventos se presentaron fuera de una operación militar, lo cierto es que precisamente ese paso de los años más de veinticinco, impiden que ahora se regrese a buscar lo que por el simple paso del tiempo ya cambio, así el rio que se menciona en la acusación aun exista por lo tanto no es que la prueba sea indebida, es que el paso del tiempo hace impertinente su práctica ante la imposibilidad de encontrar un lugar en condiciones similares 25 años después de ocurridos los hechos, por lo tanto no encuentra la Sala razón para entra a revocar la determinación que al respecto tomara la primera instancia.

Contrario ocurre con los testimonios de JOSE ANTONIO HERNANDEZ PEREZ alias "Amy", JULIO ENRIQUE FLOREZ GONZALEZ alias "Walter o caréname", DURBAYS ENRIQUE URANGO GOMEZ, JHOVERMAN SANCHEZ ARROYABE "MANTECO", BERNARDO ZAPATA, ELDA NEYIS MOSQUERA GARCIA, DANIS DANIEL SIERRA MARTÍNEZ, no es que las versiones recogidas de ellos en la etapa de instrucción, no aparezcan completas, o que la defensa que pide ahora sean nuevamente llamados deba indicar que otros aspectos adicionales debe ocultar, cuando lo cierto es que estos testigos no fueron contrainterrogados por la defensa en este proceso, visto que varias de sus versiones provienen de otros procesos como prueba trasladada, por lo tanto en aras de garantizar la debida contradicciones, y poder además interrogarlos sobre las versiones encontradas que han rendido en diversas oportunidades como lo resalta la parte recurrente es que resulta pertinente decretar sus declaraciones en la etapa de juicio, que corresponde precisamente a los motivos que jurisprudencialmente¹¹ se han indicado admite se vuelva a llamar a declarar en el juicio a

¹¹ Al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia indica: "*la Sala reitera que la posibilidad de repetición de pruebas en el juicio solo es procedente en dos casos, (i) cuando los sujetos procesales no tuvieron la posibilidad jurídica de controvertirlas (artículo 401 de la Ley 600 de 2000), y cuando se hace necesario volver sobre ellas para aclarar o ampliar la información entregada, que verse sobre aspectos sustanciales de la investigación*» Radicado AP 2399 del 2017.

quien ya rindió declaración en la etapa de instrucción, por lo que en este punto debe ser revocada la providencia de primera instancia.

Ahora en relación a la prueba documental solicitada, esto e sin informe que se solicita a la justicia transicional, con el que se busca acreditar si alias “el cura ”delinquiró en el área de los Naranjos, o que participación pudo tener JOSE FRANCISCO FERRER ORTIZ en los homicidios de Mapirípan y verificar la veracidad de lo indicado por ELKIN CASARRUBIA POSADA, lo cierto es que los informes no son medios de prueba y lo pretendido por la defensa, no sería otra cosa que la Justicia transicional definiera un tema que si es de interés de la defensa debe probar en este proceso, por lo tanto no es el medio idóneo para probar los supuesto que ahora enarbola la defensa bajo el manto de la prueba documental pedir un informe a otra autoridad jurisdiccional sobre delitos y hechos admitidos en el proceso que allí se adelanta, si la defensa quiere probar esto, debe o traer a la persona que confesó o admitió tales hechos, o sus declaraciones pasadas si este ya falleció, lo que resulta plenamente posible visto que en Ley 600 del 2000 se permite la prueba traslada, pero debe pedir concretamente que declaraciones, rendidas en qué fecha y momento, y como no lo hace mal se puede pretender decretar como prueba un informe sobre los aspectos que pretende demostrar la defensa, por lo tanto la negativa del decreto de esta prueba debe ser confirmada.

En ese orden de ideas el tema de las solicitudes probatorias solo será revocado en relación a los testimonios que fueron negados.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la providencia materia de impugnación de conformidad a lo señalado en el cuerpo motivo de este proveído. En consecuencia, se deja sin efecto la declaratoria de prescripción respecto del delito de Secuestro, y se decretan igualmente como pruebas para la defensa los testimonios de de JOSE ANTONIO HERNANDEZ PEREZ alias “Amy”, JULIO ENRIQUE FLOREZ GONZALEZ alias “Walter o caréname”, DURBAYS ENRIQUE URANGO GOMEZ, JHOVERMAN SANCHEZ ARROYABE "MANTECO", BERNARDO ZAPATA, ELDA NEYIS MOSQUERA GARCIA y DANIS DANIEL SIERRA MARTÍNEZ. En todo lo demás rigen la providencia de primera instancia.

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

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: **32e6481f2ec568f4f1f13d6048501fbc1c134a5f580e5a8b967b398150da853f**

Documento generado en 14/08/2023 04:07:42 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, cuatro (04) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 161

RADICADO	: 05541 61 00128 2014 80124 (2022 1942)
DELITO	INASISTENCIA ALIMENTARIA
ACUSADO	GERMÁN DAVID CEBALLOS BENJUMEA
PROVIDENCIA	: DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y el Representante de la Víctima en contra de la sentencia proferida el día 28 de octubre de 2022, por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Peñol (Antioquia), mediante el cual ABSOLVIÓ al señor GERMÁN DAVID CEBALLOS BENJUMEA quien había sido acusado por el delito de INASISTENCIA ALIMENTARIA.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que los hechos que originaron la investigación tuvieron ocurrencia el día 25 de marzo de 2014, cuando la señora VIVIANA ANDREA GARCÍA ESTRADA, madre de la menor K.C.G. formuló denuncia en contra del señor GERMÁN DAVID CEBALLOS BENJUMEA, por cuanto éste se sustrae sin justa causa a la prestación de alimentos, legalmente debidos a su hija menor de edad. Cuota alimentaria de \$200.000.00 fijada mediante conciliación extrajudicial en materia de familia el día 20 de abril de 2012 ante la Comisaría de Familia del municipio de El Peñol (Antioquia).

Por estos hechos, el 14 de agosto de 2018, siguiendo los ritos del procedimiento abreviado, la Fiscalía hizo el traslado del escrito de acusación. Se imputó el delito de INASISTENCIA ALIMENTARIA consagrado en el artículo 233 inciso segundo del Código Penal. En ese momento el procesado no aceptó los cargos.

El 23 de enero de 2019, el Juzgado Promiscuo Municipal de El Peñol (Antioquia) asumió el conocimiento del proceso y fijó como fecha para la audiencia concentrada de que trata el artículo 542 del C.P.P. el día 8 de mayo de 2019. Después de múltiples aplazamientos, la audiencia se inició el 18 de septiembre de 2020 y fue suspendida ante recusación presentada en contra del Juez de conocimiento, la cual es decidida el 13 de octubre de 2020. Después de otros aplazamientos la audiencia continuó el 24 de febrero de 2021 en donde se fijó como fecha para inicio del juicio oral el día 19 de abril de 2021. Después de otros aplazamientos el juicio oral se inició el 7 de julio de 2021 y continuó durante los días 20 de agosto de 2021, 8 y 22 de octubre de 2021, 9 de mayo y 6 de septiembre de 2022. El fallo fue dictado en audiencia el 28 de octubre de 2022.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El A quo después de analizar la prueba recaudada concluyó que no existía mérito para una sentencia condenatoria y, por tanto, absolvió al procesado.

Aunque en los alegatos el señor defensor solicitó declarar la prescripción de la acción penal, el Juez no se pronunció, afirmando que el delito de inasistencia alimentaria es de tracto sucesivo y esos asuntos relacionados con la prescripción del delito de inasistencia

alimentaria es un tema muy complejo, porque mientras la persona esté incumpliendo con su obligación alimentaria, así sea definitiva o parcial, ese tiempo de la prescripción es más bien complicado.

La absolución se fundamentó en que el defensor logró demostrar que el acusado hizo algunos aportes alimentarios, por lo que el incumplimiento fue parcial y, además, le correspondía a la Fiscalía demostrar la capacidad económica del procesado para cumplir con su obligación, lo que no probó en el juicio. Solo se sabe que el procesado trabaja o trabajó como técnico en mantenimiento de celulares y que sus ingresos dependen del trabajo que resulte recibiendo una comisión, todo depende de los aparatos que ingresen al taller de tal manera que si no entra ninguno, no hay salario, y de acuerdo con la prueba no tiene bienes.

Tanto el señor Fiscal como el señor representante de la víctima manifestaron su inconformidad con la decisión y que sustentarían la apelación en los cinco días siguientes.

LA IMPUGNACIÓN

1. El señor Representante de la Víctima sustenta el recurso de apelación y manifiesta que el propósito de la alzada es que se decrete la nulidad de todo lo actuado desde la fase de acusación o en su defecto se revoque la sentencia, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Peñol (Antioquia), el pasado 28 de octubre del año 2022, donde absolvió por el delito de inasistencia alimentaria al señor Germán David Ceballos Benjumea.

Censura la motivación que tuvo el juez de primera instancia para emitir sentencia absolutoria, trasgrediendo derechos fundamentales como es el debido proceso, el derecho que tienen las víctimas a ser escuchadas, y la falta de motivación que tuvo el juez de primera instancia para emitir dicha sentencia, donde desconoció el artículo 545, al no dar traslado de la sentencia escrita como lo indica la normatividad “el juez contará con 10 días para proferir sentencia y correrá traslado escrito de la misma a las partes”.

Sostiene que el A quo no dejó que el apoderado de la víctima, presentara alegatos de cierre, bajo el argumento que la víctima no le asistía dicho derecho. Tampoco permitió que indicara que iba a interponer recurso de alzada. Acciones que trasgredieron ese principio rector y esa garantía fundamental que tienen las víctimas de acuerdo al artículo 11 literal G.

Igualmente, se queja porque en la audiencia concentrada al apoderado de la víctima no se le permitió hacer descubrimiento de prueba a pesar de ser esa la oportunidad para ello.

Aduce que el Juez tenía la obligación de acuerdo al artículo 162 del CPP, motivar adecuadamente la providencia judicial y de manera específica se ha reconocido que dicha exigencia se erige en sustento esencial del derecho fundamental a un debido proceso, se ha considerado por la jurisprudencia en la sentencia de CSJ SP 9805-2015 radicado 38716 de 29 de julio de 2015, donde indica que la motivación de las providencias judiciales es un deber constitucional de los juzgadores, que pretende salvaguardar el derecho de los ciudadanos a obtener respuestas razonables de la administración de justicia.

Según su criterio, el Juez vulneró garantías fundamentales, al no motivar la decisión que edificó la sentencia absolutoria, y donde descargó sus argumentos en una sentencia de la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, que manifestó tres tópicos que venían inmersos en dicha sentencia de la cual nunca se supo el radicado.

Afirma que el señor Ceballos, cuenta con capacidad económica para la no sustracción de la obligación y así cumplir con el deber mandado constitucional. En su sentir la redacción del tipo penal de inasistencia alimentaria, que incluye la antijuridicidad en el tipo penal al utilizar la expresión sin “justa causa”, se tendría que volver hacer el análisis de un uso previo de tipicidad. Ya que las causales de justificación excluyen no solo la antijuridicidad, sino el propio tipo, ya que antijuridicidad y tipo se fundan en un tipo global o total del injusto.

Considera que el planteamiento fáctico que tuvo el juez para edificar su absolución es errado al no estar probada esa incapacidad para conseguir recursos económicos para cumplir con la obligación. Era una carga de la defensa, más no de la fiscalía como así lo hizo ver el juez de primera instancia. Es decir, la capacidad individual de la acción, en la situación concreta desde la parte dogmática de la omisión, son cuestionamientos que no apuntan al dolo, la antijuridicidad, ni a la culpabilidad, sino a la constatación de un elemento del tipo objetivo del delito de omisión propia.

Señala que no hubo una debida valoración probatoria, pues el enjuiciado nunca probó el pago en especial desde los años 2016 a 2022, no existe documento que así lo indique, no logró el defensor probar el pago, el mismo que solo existió en el imaginario del señor

juez, quien decidió de forma tímida el asunto entregado a él, en beneficio de la justicia. Hace ver que el apoderado del enjuiciado reconvino al señor juez en la génesis del proceso y no lo hizo de una forma respetuosa, y no hubo problema, faltó a las audiencias, él y su prohijado, y no hubo reparos por parte del señor juez, ni solicitudes de justificación por inasistencia a pesar de haber sido solicitadas por el recurrente.

2. El señor Fiscal en el escrito de sustentación del recurso de apelación, afirma que presenta el escrito en común acuerdo con el apoderado de la víctima, quien avala y coadyuva la sustentación del recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

Sería del caso que la Sala entrara a dar respuesta de fondo a las inquietudes de los recurrentes, sino fuera porque se evidencia que la acción penal ya prescribió, incluso antes de proferirse la sentencia de primera instancia.

No puede la Sala, pronunciarse sobre la solicitud de nulidad que elevaran los recurrentes, toda vez que las irregularidades denunciadas ocurrieron con posterioridad al traslado del escrito de acusación, punto de partida para contabilizar el término de prescripción.

El delito de inasistencia alimentaria es un delito de carácter permanente, por tanto, es menester preguntarse desde cuándo comienza a contabilizarse el término de prescripción.

La Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, ha estudiado el tema de la prescripción frente a delitos de ejecución permanente y ha señalado¹:

3. De conformidad con el artículo 83 de la Ley 599 de 2000², la acción penal prescribe en un término igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a 5 años ni excederá de 20, salvo las excepciones previstas en dicha disposición.

A su vez, el artículo 84 de esa codificación³ señala que la prescripción de la acción penal se contabiliza, para las conductas de ejecución instantánea, desde el día de su consumación. Y, para los delitos de ejecución permanente, «desde la perpetración del último acto».

El delito de rebelión es de ejecución permanente⁴. Por tal razón, la contabilización del término prescriptivo para esa conducta debe hacerse a partir del momento en que se materializa el último acto o, en otras palabras, cuando «se deja de cometer»⁵.

Ahora bien, aun cuando se trate de conductas de ejecución permanente como la que se analiza, existe un **límite temporal** para la comisión del delito, el cual, para los eventos en los que el procesado no ha sido capturado, se fija por el momento en el que el acto procesal mediante el cual se dispone el cierre de la investigación queda debidamente ejecutoriado.

Así lo dijo la Corte en CSJ SP, 20 de junio de 2005, Rad. 19915 (reiterada en CSJ SP, 16 de septiembre de 2010, Rad. 26680 y CSJ SP, 30 de marzo de 2006, Rad. 22813), en el siguiente sentido:

En consecuencia, como con la ejecutoria de la resolución de acusación se hace, por así decirlo, un corte de cuentas en el delito permanente que permite valorar el comportamiento ilícito que el procesado realizó por lo menos hasta el cierre de la investigación, se debe aceptar como cierto, aunque en veces sea apenas una ficción, que allí cesó el proceder delictivo y, en consecuencia,

i) los actos posteriores podrán ser objeto de un proceso distinto; y,

ii), a partir de ese momento es viable contabilizar por regla general el término ordinario de prescripción de la acción penal como que, en

¹ Ver Decisión del 6 de diciembre de 2017, radicado 49697, M.P. Dra Patricia Salazar Cuéllar.

² En el mismo sentido el artículo 80 del Código Penal de 1980, norma vigente para la época de los hechos.

³ Norma que reprodujo de forma idéntica lo previsto en el artículo 83 del Decreto Ley 100 de 1980.

⁴ CSJ SP, 16 de septiembre de 2010, Rad. 26680; CSJ SP, 8 de julio de 2009, Rad. 31151; y CSJ SP, 20 de junio de 2005, Rad. 19915, entre otros.

⁵ CSJ SP, 18 de noviembre de 2004, Rad. 20005.

virtud de la decisión estatal, ha quedado superado ese “último acto” a que se refiere el inciso 2º del artículo 84 del Código Penal.

5. Se afirma que por regla general, porque es factible que antes de esa fecha se realicen actos positivos que demuestren que cesó la ilicitud –verbigracia, que se haga dejación de las armas- o se aprehenda al rebelde, casos en los cuales en esas ocasiones, en principio, se debe entender cumplido el último acto de ejecución del delito permanente para efectos de la prescripción de la acción penal.

Que la captura constituye un límite temporal de la actividad delictiva, es conclusión que emana de la propia naturaleza de la medida restrictiva de la libertad, como que precisamente uno de los fines de la detención lo constituye, en términos del artículo 355 del estatuto procesal penal, impedir que el sindicado persista en la realización del comportamiento reprochable.

Resultaría un contrasentido que el Estado reduzca a prisión a una persona para hacer cesar la comisión de la conducta punible, pero al mismo tiempo el propio Estado reconozca que la medida no es eficaz porque por tratarse de un delito de ejecución permanente, el detenido sigue realizando actividades delictuales.

*6. Relacionando entonces la regla general con la excepción que se derivaría del hecho de la captura, **tres diversas situaciones podrían presentarse respecto de la prescripción de la acción penal en los delitos de ejecución permanente, como el de rebelión:***

Una. Que la captura se produzca antes de la resolución de acusación.

Dos. Que la aprehensión ocurra después de proferida tal resolución.

Tres. Que no sea posible la privación de la libertad.

En el primer evento –captura anterior al enjuiciamiento-, el término de prescripción empezará a correr a partir de la fecha de la detención física, pues ya el Estado ha asumido el control de las actividades que pueda desarrollar el sindicado al someterlo al régimen carcelario.

En este caso, el plazo se interrumpe con la ejecutoria de la resolución de acusación y se contabiliza de nuevo por la mitad del término sin que sea inferior a 5 años, conforme lo preceptúan los artículos 83 y 86 del Código Penal.

En las otras dos circunstancias –captura posterior a la acusación, o imposibilidad de aprehensión-, como con la ejecutoria del pliego que convoca a juicio se hace en todo caso inmodificable la

imputación fáctica⁶, la valoración que aquella contenga se referirá siempre a los hechos realizados con anterioridad a la resolución que dispuso el cierre de investigación, cuya ejecutoria será el hito que marcará el inicio del plazo prescriptivo, que se podrá interrumpir cuando la resolución acusatoria adquiera firmeza. (Énfasis agregado).

Frente al delito de inasistencia alimentaria, la Honorable Corte Suprema de pronunció de la siguiente forma⁷:

Para la Corte, la pretensión del recurrente resulta alejada por completo de la verdad procesal, pues siendo el delito de inasistencia alimentaria de naturaleza permanente, su comisión se extiende hasta el último acto configurativo de la sustracción a la obligación de suministrar alimentos o como en este caso, hasta el momento de la formulación de imputación que según se advierte de las glosas procesales acaeció el 11 de febrero de 2015, fecha para la cual aún persistía la conducta delictiva.

Ahora bien, el artículo 83 del C. P. establece que la acción penal prescribe en el mismo término señalado para el máximo de la pena, sin que pueda ser inferior a cinco (5) años ni superior a veinte (20) años, con las excepciones contempladas en esa misma disposición.

A su vez, el artículo 84 ib., dispone que tratándose de delitos de ejecución permanente, «*el término comenzará a correr desde la perpetración del último acto*», o partir de la formulación de la imputación cuando el delito continúa ejecutándose para ese momento, a menos que haya cesado antes de ese acto procesal.

Ahora bien, el canon 86 del estatuto penal contempla que la prescripción se interrumpe con la formulación de la imputación y se reanuda por el término equivalente a la mitad del previsto en el precitado artículo 83 ib, sin que sea inferior a 3 años (artículo 292 de la Ley 906 de 2004) ni exceder de 10 años, salvo los delitos atrás indicados.

De este modo, se tiene que al verificarse que la formulación de imputación acaeció el 11 de febrero de 2015, la prescripción se interrumpió en ese momento y reinició por un término de tres (3) años, que no alcanzaron a cumplirse antes del proferimiento de la sentencia del Tribunal, pues ésta se adoptó el 1 de febrero de 2018.

Por otro lado, resulta inadmisibles la propuesta del demandante para que se declare la prescripción de cada una de las cuotas alimentarias por separado pues desconoce que el delito de inasistencia alimentaria es permanente y por tanto su ejecución se extiende por todo el tiempo en que se ha omitido la obligación de aportar para la subsistencia de la prole, concluyendo una vez cesa la vulneración del bien jurídico, siendo un

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 14 de febrero del 2002.

⁷ Ver decisión del 6 de agosto de 2019, radicado 52591, M.P. Dr. Eugenio Fernández Carlier.

solo delito ejecutado a través de varios actos subsiguientes sin que pueda tenerse como una multiplicidad de delitos la sumatoria de cada sustracción periódica, pues único es el propósito criminal de afectar el bien jurídico de la Familia y faltar a los deberes que ella dimanar.

Es así como resulta equivocado que se pretenda la prescripción de cada una de las mesadas de manera independiente, porque no se trata de una pluralidad de conductas punibles ejecutado por cada cuota mensual que se haya dejado de cancelar sino de un solo y único delito exteriorizado en el lapso comprendido entre el 7 de febrero de 2012 y el 11 de febrero de 2015.

Ahora, el presente caso se ha tramitado el proceso a través del procedimiento abreviado, por ello, es pertinente anotar lo razonado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal frente al fenómeno de la prescripción⁸:

Primero. El acusado tiene derecho a que se le defina su situación jurídica en un plazo razonable. Así lo establecen los Tratados Internacionales de Derechos humanos (*artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana*) y la Constitución Política (*inciso tercero del artículo 29*). Sin embargo, en la audiencia de sustentación, el fiscal delegado expuso una interpretación para aligerar las cargas del Estado y extender el plazo de prescripción, de manera que según esa visión la obligación de resolver en un término razonable la situación jurídica adquiere un margen de maniobra que no se aviene con la noción de debido proceso. En eso no tiene razón por las razones que se indicarán.

Segundo. Con el proceso abreviado que regula la Ley 1826 de 2017 se pretende tramitar con mayor celeridad los juicios para un grupo especial de delitos (*artículo 10 de la Ley indicada*). En esa idea, se reduce el número de audiencias, se simplifica el trámite del juicio e introduce la figura del acusador privado. Se trata, pues, de un método procesal que en teoría busca eficiencia y celeridad de la respuesta por parte de la administración de justicia. Desde esa perspectiva, entonces, las cláusulas que regulan la prescripción de la acción penal no se pueden interpretar contrariando su filosofía para buscar maneras de extender su plazo, pues el proceso está concebido precisamente para dispensar una respuesta pronta en un plazo razonable al conflicto que se debe resolver.

Tercero. En el proceso abreviado se suprimió la audiencia de imputación en la cual la fiscalía ante el juez de garantías comunica los cargos al imputado. En su lugar, el artículo 13 de la Ley 1826 de 2017 prevé que la comunicación de cargos se surte con el traslado

⁸ Ver Sentencia del 25 de mayo de 2022, radicado 59786, M.P. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa.

del escrito de acusación sin intervención del juez. Desde este punto de vista se debe reafirmar lo siguiente:

En el trámite del proceso penal ordinario la imputación es un acto en el cual la fiscalía, ante un juez de control de garantías, comunica a una persona su calidad de imputado, y a la vez un acto que impone al Estado, desde ese momento, la carga de resolver su situación jurídica en un plazo que no puede exceder la mitad de la pena máxima de la señalada para el delito por el cual se procede, sin que pueda ser inferior a tres años (*artículo 292 de la Ley 906 de 2004*). En el trámite abreviado, ese momento lo constituye el traslado de la acusación (*artículo 13 de la Ley 1826 de 2017*).

En ese contexto, afirmar que la acusación es un acto complejo compuesto por varias etapas y que por esa razón la fiscalía puede modificar los cargos sin afectar el núcleo fáctico en la audiencia concentrada (*artículo 19 de la Ley 1826 de 2017*), para sostener que es este momento el que interrumpe el término de prescripción de la acción penal y no en el del traslado del escrito de acusación, no corresponde a las instituciones procesales que desarrollan el precepto constitucional de impartir una respuesta pronta en un plazo razonable.

Esa lectura que termina incluso por modular el plazo de prescripción en el proceso abreviado en una forma que ni siquiera el proceso ordinario prevé, depende ya no del traslado de la acusación, sino de un momento incierto, en cuanto estaría sujeto a la eventualidad de que el fiscal amplié los términos con la sola aclaración de los cargos en la audiencia concentrada del juicio oral.

Cuarto. Dicho lo anterior, se reafirma que en el proceso abreviado el traslado del escrito de acusación interrumpe el plazo de prescripción de la acción penal y determina el inicio de un nuevo término que no puede exceder de la mitad de la pena máxima señalada para el delito por el que se procede. En ese margen, se debe tener en cuenta que el traslado del escrito de acusación en este caso se realizó el 27 de noviembre de 2017. Como la pena máxima para el delito de inasistencia alimentaria es de seis años de prisión, después del traslado del escrito de acusación -por la interrupción que se produce con este acto—, el tiempo de prescripción de la acción penal no puede ser mayor a la mitad, es decir a tres años, lo que significa que la sentencia debía dictarse antes del 27 de abril de 2020.

El tribunal resolvió el recurso el 9 de abril de 2021, por fuera de ese término. Lo hizo bajo la consideración de que el traslado del escrito de acusación se realizó el 10 de abril de 2018. Sin embargo, el 18 de diciembre de 2017 el Juzgado fijó el 30 de enero de 2018 para llevar a cabo la audiencia concentrada, lo que demuestra que el traslado se realizó efectivamente el 21 de noviembre de 2017, antes de la fecha mencionada por el tribunal.

Como en el presenta asunto estamos frente a una sentencia absolutoria, podría pensarse que la Sala debe estudiar el tema de fondo, ya que al existir razón en la absolución ésta debe prevalecer sobre la prescripción, pero ese no ha sido la línea jurisprudencial que ha construido la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia. La Alta Corporación ha razonado de la siguiente forma⁹:

2. Al resolver la alzada, en la sentencia del 5 de junio de 2018, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa reconoció que se había materializado previamente el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción, pero, de todas maneras, emitiría decisión de fondo en el entendido de que resultaba prevalente la decisión absolutoria sobre dicho fenómeno.

Soportó su criterio en lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en el fallo CSJ SP.,16 may. 2007, Rad. 24734, en el cual, en lo sustancial, se advirtió que *«ante el doble camino de absolver o decretar la prescripción, el juez debe optar por la solución que de manera más acabada restituya los derechos conculcados, o cuando menos limitados o puestos en tela de juicio, del acusado, y ella, no cabe duda, es el mecanismo absolutorio que, desde luego, no opera en cualquier momento, sino en los casos específicos en los que el asunto, por obra de la tramitación adelantada, ya ha cubierto las diferentes etapas investigativa y de enjuiciamiento, hallándose a despacho para la decisión de fondo»*.

Ha de advertir la Sala, sin embargo, que el Tribunal Superior de Mocoa hizo una lectura equivocada de aquel criterio jurisprudencial.

En efecto, la declaratoria del fenómeno prescriptivo de la acción penal, como regla general, cede, únicamente frente a dos eventos: (i) cuando la sentencia **de segundo grado** es de carácter absolutorio y la misma no es debatida en sede de casación y, (ii) cuando el procesado renuncia a la prescripción.

El primero de aquellos supuestos, esto es, cuando se confrontan la decisión absolutoria y la materialización de la prescripción solo es procedente en sede del recurso extraordinario de casación y así lo ha desarrollado la jurisprudencia de la Corte, pues como bien se advierte, dicha determinación, se presupone, ha arribado a esta Corporación prevalida de una doble presunción de acierto y legalidad, ante lo cual *«... algún valor debe darse a las decisiones de las instancias, cuando es claro que la prescripción, o mejor, el término de ellas, se cubrió con posterioridad a las mismas y no compete a la Corte, repetimos,*

⁹ Ver decisión del 10 de febrero de 2021, Radicado 53726, M.P. Dra Patricia Salazar Cuéllar.

porque no fue objeto de ningún tipo de demanda, evaluar el tópico específico de la absolución» (CSJ SP, 16 may. 2007, Rad. 24734).

Para el caso, si el Tribunal, al emitir la decisión de segundo grado halló materializada la prescripción de la acción penal, debió proceder a declararla. Al no hacerlo aun constatando la configuración de dicho fenómeno, quebrantó la garantía del debido proceso, porque permitió la prolongación del debate jurídico y probatorio, a pesar de que el Estado ya había perdido, desde el 13 de febrero de 2018, la potestad de juzgamiento.

Menos aún podía ocuparse de estudiar la responsabilidad penal que podría asistirle al procesado, aunque fuese para absolverlo de los cargos endilgados, pues como dijo la Sala en CSJ SP, 5 nov. 2013, rad. 40034:

... la pérdida de la potestad punitiva del Estado implica que la justicia no puede actuar a partir de ese momento, de manera que si el Tribunal lo hizo su decisión es inválida y así debe declararlo la Corte casando la sentencia y declarando la prescripción de la acción penal. Sobre este tema la jurisprudencia de la Corporación también ha expresado:

(...)

Como puede observarse fácilmente, el señor Germán David Ceballos Benjumea fue acusado por el delito de Inasistencia alimentaria que tiene aparejada una sanción entre 32 y 72 meses de prisión, por lo cual el término de prescripción contado desde traslado del escrito de acusación es de 36 meses y como dicho traslado se realizó el 14 de agosto de 2018, el fenómeno de la prescripción operó el 14 de agosto de 2021, antes de dictarse el fallo de primera instancia.

Por otra parte, no puede suspenderse el término de prescripción, por ocurrencia de la emergencia sanitaria en razón de la pandemia mundial que generó el COVID 19 toda vez que el decreto 564 de 2020 expresamente señaló que no se suspendía el término de prescripción de la acción penal.

Ahora, como la prescripción ocurrió por los múltiples aplazamientos de las audiencias en el presente trámite, la Sala compulsará copias ante

la Comisión Seccional de Disciplina Judicial para la investigación pertinente.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, **DECLARA la prescripción de la acción penal** en el presente asunto y, en consecuencia, DECRETA LA PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

Esta providencia se considera notificada en estrados y contra ella procede el recurso de reposición.

Por secretaría se compulsarán las copias ordenadas.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE¹⁰,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARIA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

¹⁰ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Firmado Por:

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

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: **36a0f3120e1eefed47d6dcbe3944b155feff90d044b5c3b021e51cfcbed6bfd**

Documento generado en 04/08/2023 06:13:40 PM

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