

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

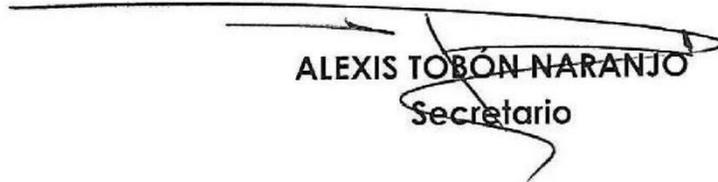
ESTADO ELECTRÓNICO 059

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

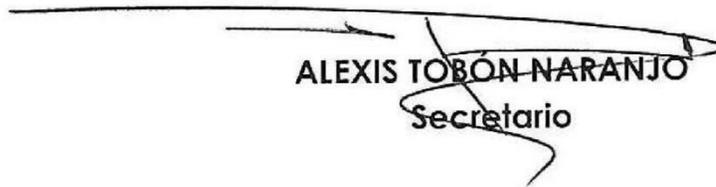
Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021- 0473-1	Tutela 1° instancia	YANETH VIVIANA AGUDELO VILLA	Juzgado Penal del Circuito de sansón Antioquia y o	Rechaza tutela	Abril 15 de 2021
2021-0471-1	Tutela 1° instancia	HAROLD ANDREY VILLA VÉLEZ	Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Antioquia	Concede derechos invocados	Abril 15 de 2021
2021-0370-1	Tutela 2° instancia	CARLOS ALBERTO DAVID DAVID	ARL POSITIVA Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Abril 16 de 2021
2021-0400-1	Tutela 2° instancia	MARCO FIDEL DAVID TUBERQUIA	UARIV	Revoca fallo de 1° instancia. Concede tutela	Abril 16 de 2021
2021-0478-1	Tutela 1° instancia	URIEL DE JESÚS MARTÍNEZ BETANCUR	Juzgado 3° de E.P.M.S. de Antioquia y otros	NIEGA POR IMPROCEDENTE	Abril 16 de 2021
2021-0547-2	Tutela 1° instancia	DAINER ALBERTO RUIZ PANTOJA	Juzgado 2° Penal del Circuito de Rionegro y otro	Remite por competencia	Abril 15 de 2021
2021-0279-2	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	ABEL ANTONIO BORJA	Confirma auto de 1° instancia	Abril 15 de 2021
2021-0165-2	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS Y OTROS	SANDRA PATRICIA SOTO SALINAS	Confirma auto de 1° instancia	Abril 16 de 2021
2021-0099-2	auto ley 906	PORTE DE ARMAS DE FUEGO	RAFAEL ESTEBAN PERALTA SALAS Y OTROS	Confirma auto de 1° instancia	Abril 16 de 2021
2021-0406-2	Tutela 2° instancia	YESSICA PAOLA SANTIAGO NÚÑEZ	NUEVA EPS y otros	Confirma fallo de 1° instancia	Abril 16 de 2021
2016-2853-4	Sentencia 2° instancia	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	Julián Alejandro Quiroz Z. y otro	Confirma fallo de 1° instancia	Abril 15 de 2021
2020-1138-4	Sentencia 2° instancia	LAVADO DE ACTIVOS	Jonathan Horacio Alcina León	Confirma fallo de 1° instancia	Abril 16 de 2021
2021-0368-4	Tutela 2° instancia	LUZ MARINA CARVAJAL	U.A.E. para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.	Modifica fallo de 1° instancia	Abril 16 de 2021
2018-1913-4	Sentencia 2° instancia	LESIONES PERSONALES DOLOSAS	Jhon Jairo Rincón Jaramillo.	Confirma fallo de 1° instancia	Abril 16 de 2021

2021-0313-6	Tutela 2° instancia	FRANCISCO ANTONIO JIMENEZ OLIVEROS	UARIV	Modifica fallo de 1° instancia	Abril 16 de 2021
-------------	------------------------	---------------------------------------	-------	-----------------------------------	---------------------

FIJADO, HOY 19 DE ABRIL DE 2021, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, abril catorce (14) de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, acta No. 039

PROCESO	: 2021- 0473-1
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: YANETH VIVIANA AGUDELO VILLA
AFECTADO	: ALEXYS SÁNCHEZ
ACCIONADO	: JDO PENAL CTO DE SONSÓN-ANT.
PROVIDENCIA	: RECHAZA DEMANDA

ASUNTO

Llega a la Sala la acción de tutela interpuesta por la letrada YANETH VIVIANA AGUDELO VILLA, en contra del Juzgado Penal del Circuito de Sonsón-Antioquia, con el objeto de que sean respetados los derechos fundamentales de petición y debido proceso que le asisten a su apoderado judicial, Sr. ALEXYS SÁNCHEZ, quien fuese enjuiciado ante el Despacho accionado por el punible de tráfico de estupefacientes, bajo el C.U.I. 05756 60 00 349 2019 00244, a quien el 23 de febrero de los cursantes solicitó copia de las piezas procesales que conforman dicha actuación.

Conforme a lo anterior, se requirió a la parte actora para que en el término de tres días justificara por qué motivo el Sr. ALEXYS SÁNCHEZ no interpuso la acción de tutela directamente, teniendo en cuenta que según copia de la sentencia aportada como anexo a la

acción de tutela, el afectado fue absuelto por el cargo enrostrado en su contra, lo cual significa que al encontrarse en libertad puede actuar por sí mismo ante la justicia constitucional, o para que procediera aportar el poder especial que la faculta para presentar la demanda de amparo en nombre y representación del Sr. SÁNCHEZ, pero fenecido dicho término, la letrada guardo silencio.

CONSIDERACIONES

Sería del caso que la Sala entrara a resolver lo pertinente frente a la presente acción de tutela, si no fuera porque la persona que la invocó no se encuentra legitimada para ello.

Como bien se conoce, la acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario, confiado al juez, que se encuentra al alcance de toda persona, ya sea natural o jurídica y que está destinado a la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando éstos sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular y siempre que no exista otro mecanismo de defensa judicial o se esté ante un perjuicio irremediable, evento último en el cual procede la tutela como mecanismo transitorio.

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, se caracteriza por la subsidiariedad y la inmediatez. El primero por cuanto tan sólo resulta procedente instaurarla cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que lo pretendido sea evitar un perjuicio irremediable (art. 86, inc. 3, C.P.). En cuanto al segundo, toda vez que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso

administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

Dicha acción se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales que están siendo afectados de modo actual e inminente, y conduce a la expedición de una decisión judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

Según lo dispone el artículo 86 de nuestra Constitución, la tutela puede ser instaurada por cualquier persona que considere vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, independientemente de si es ciudadano o no. De manera que pueden interponerla los nacionales, los extranjeros, los que se encuentran privados de su libertad, los indígenas e inclusive los menores de edad. No hay diferenciación por aspectos tales como raza, sexo o condición social, lo que indica que todo ser humano que se halle en territorio colombiano puede ejercer la acción, o, en el evento en que no se encuentre allí, cuando la autoridad o particular con cuya acción u omisión se vulnera el derecho fundamental se halle en Colombia.

Respecto a la legitimidad e interés para interponerla, hay que decir que la acción puede interponerse directamente por la persona afectada o por quien actúe en su nombre.

En efecto, la persona que considere se le ha vulnerado o amenazado un derecho fundamental y desee instaurar una acción de tutela no requiere ser abogado, ni tener conocimientos jurídicos, ni mucho menos saber escribir, es decir, la Constitución y la ley no exigen calidad alguna para el sujeto activo de la acción. Inclusive, no es

requisito esencial presentarla por escrito, la ley consagra la posibilidad de que la misma se pueda incoar verbalmente en casos de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir o sea menor de edad.

El carácter informal de la acción posibilita al sujeto, ante su falta de preparación, para que acuda a la firma a ruego, a imprimir su huella dactilar, a acudir a la agencia oficiosa, o simplemente a concurrir ante el juez y manifestar verbalmente las circunstancias de hecho que motivaron la violación o amenaza de sus derechos y el señalamiento de los mismos. Lo importante es que exponga la situación al funcionario judicial, que lo ponga en alerta sobre la afectación de la cual está siendo objeto para que éste, a su vez, esclarezca los hechos y adopte una decisión de mérito.

Ahora bien, cuando la persona no ejerce directamente la acción, puede ser representada por otro, bien en ejercicio de representación legal (por ejemplo su representante legal tratándose de una persona jurídica o por los padres en virtud de la Patria Potestad) o en desarrollo de una agencia oficiosa, cuando el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa, caso en el cual es menester que esa circunstancia se manifieste en la solicitud, o acudir a los estrados a través de un abogado titulado.

Así el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que se pueden agenciar derechos ajenos *“cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”*

Respecto a los requisitos exigidos para que proceda la agencia oficiosa, la H. Corte Constitucional ha establecido que¹:

Tercera. Requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para que proceda la agencia oficiosa.

El inciso 2° del artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, señala que se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, situación que *“deberá manifestarse en la solicitud”* respectiva.

En esos términos, la Corte ha señalado que, en principio, los elementos de tal agencia en materia de tutela son: i) la necesidad de que el agente oficioso indique que está actuando como tal, y ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condición de actuar por sí mismo.

Así, el juez está en la obligación de respetar la autonomía personal de quien ha de acudir en defensa de sus propios derechos; no puede ser automático que alguien actúe a nombre del que puede valerse por sí mismo, pues podría suscitarse un desplazamiento abusivo de alguien que no esté de acuerdo con la presentación de la demanda, así presuntamente sea de su interés.

Así se ha manifestado esta corporación²:

“... la exigencia de la legitimidad por activa no es un capricho del legislador, por el contrario, obedece al mismo reconocimiento dado por el constituyente primario a la dignidad, la cual según jurisprudencia de esta corporación, se logra con el pleno ejercicio

¹ Sentencia T-248 de 2010.

² T-608 de septiembre 1° de 2009, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En similar sentido T-551 de julio 13 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

de la libertad individual, y se define en la posibilidad de elegir el propio destino³. No obstante, las buenas intenciones de terceros, quien decide la puesta en marcha de los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona idónea para hacerlo.”

Es decir, para que proceda la agencia oficiosa ha de expresarse que se actúa en tal gestión y que el titular del derecho amenazado o vulnerado se encuentra en imposibilidad de promover su propia defensa, sea por circunstancias físicas, como una enfermedad incapacitante, o por razones síquicas, o ante un estado de indefensión. En todo caso, cuando tal circunstancia ocurra, deberá acreditarse en la respectiva solicitud.

En sentencia T-573 de junio 4 de 2008 (M. P Humberto Antonio Sierra Porto), se recordó:

“... la Corte ha flexibilizado su posición en torno a la necesidad de manifestar expresamente que se actúa como agente oficial (sic) y de enunciar las razones por las cuales el titular del derecho no puede ejercer la acción por sí mismo y, ha dispuesto que en aquellos casos en los que por razones físicas, mentales y síquicas, éste no pueda actuar por sí mismo y no se ponga de presente ese hecho así como, el de actuar como agente oficioso, el juez de tutela tiene el deber de identificar las razones y los motivos que conducen al actor a impetrar la acción en nombre de otro.

³ Sentencia T-881 de 17 de octubre de 2002, M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett: *“la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo ‘dignidad humana’, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo”.*

Así en sentencia T-1012 de 1999, la Corte aclaró: ‘(...) son dos los requisitos exigidos para la prosperidad de la agencia oficiosa: la manifestación de que se actúa como agente oficioso de otra persona y, la imposibilidad de ésta de promover directamente la acción constitucional. ¿Pero que sucede si en el escrito de tutela no se manifiesta en forma expresa que se están agenciando derechos de personas que se encuentran imposibilitadas para acudir a un proceso que afecta sus derechos, circunstancia ésta que se encuentra debidamente acreditada en el caso sub examine, pero, del contenido mismo de la demanda de tutela, se concluye que se actúa en nombre de otro?’

En este orden de ideas, le corresponde al juez constitucional valorar las circunstancias del caso y determinar si es procedente o no la acción de tutela cuando no es el titular del derecho quien la ejerce sino un tercero determinado o indeterminado en su nombre, más aún cuando se trata de personas enfermas de la tercera edad.⁴ En esos casos, la realidad debe primar sobre las formas⁵ y, el juez de tutela debe propender por garantizar los derechos de ese grupo poblacional que se encuentra en una ‘debilidad manifiesta’, pues tal como lo ha expresado esta Corte, la figura de la agencia oficiosa ‘es suficientemente comprehensiva y guarda relación con hechos de cualquier naturaleza o con situaciones que imposibilitan la comparecencia directa del interesado’; razón por la que, ‘no puede elaborarse de antemano una lista de circunstancias justificantes de la forma en que se ha llegado a los estrados. Empero, en el marco normativo encajan todas las eventualidades que limitan a quien se considera afectado para acudir ante el juez’.”

En conclusión a lo expresado, corresponde al juez de tutela analizar y determinar si una persona está legitimada para que mediante la acción de tutela actúe en agencia de derechos de un tercero. **Dicho análisis debe hacerse siempre atendiendo las situaciones particulares del caso e identificando**

⁴ “Corte Constitucional. Sentencias T- 095 de 2005 y T- 843 de 2005.”

⁵ “Corte Constitucional. Sentencia T-299 de 2007.”

fehacientemente la imposibilidad del agenciado para interponer la acción, y sin desconocer derechos personales.

En el presente caso, la letrada YANETH VIVIANA AGUDELO VILLA, manifiesta que manera genérica actuar como apoderada judicial del señor ALEXYS SÁNCHEZ, pero con la presentación de la demanda no aportó el poder especial conferido por el accionante para tales efectos, asunto que tampoco subsanó dentro de los tres días siguientes conferidos por esta Magistratura, motivo por el cual, para la Sala no se encuentra fundamentado el mandato legal conferido por el afectado para que actúe en su nombre y representación, pues, no basta con ostentar la calidad de abogado para intervenir a favor de los intereses de un tercero.

Al respecto, vale la pena traer a colación lo manifestado por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-194 de 2012, en donde señaló:

“La Corte, en reiterados fallos, ha señalado los elementos del apoderamiento en materia de tutela^[13], así: (i) acto jurídico formal que se concreta en un escrito, llamado poder, el cual se presume auténtico^[14]; (ii) tratándose de un poder especial, debe ser específico, de modo que aquel conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende otorgado^[15] para la promoción^[16] de procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen^[17] en el proceso inicial; (iii) el destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional. Es decir, la legitimación por activa se configura si quien presenta la demanda de tutela acredita ser abogado titulado y se anexa el respectivo poder especial, de modo que no se puede pretender hacer valer un poder otorgado en cualquier proceso para solicitar el amparo constitucional. Al respecto, la Corte, en sentencia T-001 de 1997, señaló que por las características de la acción de tutela:

“todo poder en materia de tutela es especial, vale decir, se otorga una sola vez para el fin específico y determinado de representar los intereses del accionante en punto de los derechos fundamentales que alega, contra cierta autoridad o persona y en relación con unos hechos concretos que dan lugar a su pretensión” (subraya fuera de texto).

En otra oportunidad, la Corte en la sentencia T-1025 de 2006 resaltó la importancia de la especificidad del poder en sede de tutela, en cuanto es la misma estructura del poder la que permite que “el juez de tutela identifique con claridad si existe o no legitimación en la causa por activa”, y estableció que:

“Es entonces una exigencia que el poder por medio del cual se faculta al abogado para actuar cuente con una serie de elementos en los que se identifique en forma clara y expresa: (i) los nombres y datos de identificación tanto de poderdante como del apoderado; (ii) la persona natural o jurídica contra la cual se va a incoar la acción de tutela; (iii) el acto o documento causa del litigio y, (iv) el derecho fundamental que se pretende proteger y garantizar. Los anteriores elementos permiten reconocer la situación fáctica que origina el proceso de tutela, los sujetos procesales de la misma y las actuaciones cuestionadas dentro del amparo.” (Énfasis fuera del texto).

Llega entonces la Corte a la conclusión que la ausencia de cualquiera de estos elementos esenciales del poder “desconfigura la legitimación en la causa por activa”, y trae como consecuencia la improcedencia de la acción constitucional”.

En consecuencia, no se observan colmados los presupuestos de la legitimidad por activa de la profesional del derecho, Dra. YANETH VIVIANA AGUDELO VILLA, para presentar la acción de tutela en nombre y representación legal del Sr. ALEXYS SÁNCHEZ, pues, a falta de poder especial firmado por el interesado, no puede establecerse su interés de acudir a la protección de sus derechos fundamentales por este medio y mucho menos, que desee ser asistido por la abogada AGUDELO VILLA.

Como ya lo ha dicho esta Sala en otras oportunidades, si la **persona es capaz** para interponer la acción de tutela, no es aceptable que otra persona lo haga, al punto que ni siquiera sus padres se encuentran habilitados para ello, pues no se estaría reflejando la autonomía de la voluntad y el interés que tiene en hacer valer sus derechos.

Sobre este aspecto, la Corte en sentencia T-294 de 2000 dijo:

"... Los padres en relación con sus hijos mayores de edad, al no tener la representación de éstos, sólo podrán interponer acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales de aquéllos, cuando el hijo se encuentre en la imposibilidad de interponer ésta directamente. En estos casos, el padre actuará como un agente oficioso y no como su representante...

"... En esta materia, el juez ha de ser absolutamente estricto, pues ampliar la posibilidad de representación de los padres a los hijos mayores de edad, puede convertirse en la negación de su personalidad, de su libre albedrío, etc. Por medio de este amplificador de legitimidad, por llamarlo de alguna manera, basado en el lazo familiar o en el amor filial, podría llegar el padre a obtener por parte del juez de tutela órdenes contrarias a los derechos del hijo, y, específicamente su voluntad, desconociendo, principalmente, su autonomía. Por tanto, el exigir que el interesado sea quien directamente reclame por sus derechos no puede considerarse como un mero formalismo, pues lo que está en juego, en estos casos, es la libertad de cada sujeto para autodeterminarse y disponer de sus derechos.

"... Es claro, entonces, que los únicos eventos en que el padre de un mayor de edad puede ejercer la defensa directa de los derechos fundamentales de éste, es cuando el hijo, mayor de edad, se encuentre en imposibilidad ejercer directamente su defensa, hecho que tendrá que ponerse en conocimiento del juez al momento de instaurarse la acción de tutela, o en el trámite de la misma. Se acepta que el padre puede actuar como agente oficioso de su hijo mayor de edad, más no como su representante." (Se subraya)

Así, en numerosas oportunidades la Corte Constitucional ha examinado la legitimidad del agente oficioso y ha señalado que sólo se admite en la forma y en los eventos previstos en la ley, **o si se prueba la anuencia posterior del afectado.** Entre muchas otras providencias se pueden citar las sentencias T-503 de 1998; T-498 de 1994; SU-707 de 1996; T-1749 de 2000; T-315 de 2000; T-787 de 2001; T-1012 de 2001.

Se itera, en este caso no se demostró ninguna situación real de vulnerabilidad para que el señor ALEXYS SÁNCHEZ no pudiera interponer la acción de tutela por sí solo y mucho menos, que tenga

el deseo real de ser representado por una apoderada judicial.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

RECHAZAR la acción de tutela que a favor del Sr. ALEXYS SÁNCHEZ, interpusiera la Dra. YANETH VIVIANA AGUDELO VILLA. Si la providencia no es impugnada se remitirá lo actuado ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme con su jurisprudencia evidenciada en varias decisiones como en la T-313/2018.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE⁶

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

⁶ 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

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-
ANTIOQUIA**

NANCY AVILA DE MIRANDA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

MAGISTRADA

**MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD 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:

911c8046cfac9fcb4d47cd798360b01c1d1c95542791bda85369cacd7984b042

Documento generado en 15/04/2021 03:06:55 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, quince (15) de abril dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 040

PROCESO : 2021-0471-1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : DAVID BERRIO ACEVEDO
AFECTADO : HAROLD ANDREY VILLA VÉLEZ
ACCIONADO : JUZGADO PRIMERO PENAL DEL
CIRCUITO ESPECIALIZADO DE
ANTIOQUIA Y OTRO
PROVIDENCIA : SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el letrado DAVID BERRIO ACEVEDO, en nombre y representación de los intereses del Sr. HAROLD ANDREY VILLA VÉLEZ, en contra del JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y administración de justicia.

A la acción de amparo fue vinculado por pasiva el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Andes-Antioquia.

LA DEMANDA

En síntesis, se indica que el 23 de septiembre de 2019, el Sr. HAROLD ANDREY VILLA VÉLEZ, fue capturado en el corregimiento

de Bolombolo del municipio de Venecia-Antioquia y en audiencia preliminar de solicitud de medida de aseguramiento se ordenó la detención privativa de la libertad en establecimiento carcelario, la cual inicialmente se dio en la Estación de Policía de ese corregimiento, hasta el mes de enero de 2020 cuando fue trasladado al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Andes-Antioquia.

Posteriormente, el 29 de julio de 2020, celebró un preacuerdo con la fiscalía ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en donde se condenó a una pena de 50 meses de prisión, la cual ha purgado con un buen comportamiento al interior del Establecimiento, al punto de ser tenido en cuenta para labores que suponen la redención de la condena, pero el EPMSC ANDES ha desestimado dicho derecho en atención a que el Despacho de conocimiento no ha remitido copia de la sentencia con la que se pueda modificar la situación de sindicado por la de condenado.

Con fundamento en lo anterior, solicita el amparo de los derechos invocados, ordenando al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia remitir las copias de la Sentencia a la oficina jurídica del Centro Penitenciario del municipio de Andes-Antioquia.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia respondió la demanda de amparo diciendo que el 29 de julio de 2020, condenó al señor HAROLD ANDREY VILLA VÉLEZ a la pena principal de 50 meses de prisión y multa de 1.351 S.M.L.M.V., por haber sido hallado penalmente responsable de las conductas punibles de Concierto Para Delinquir Agravado (Art. 340-2 C.P.), y

Tráfico de Estupefacientes (Art. 376-2 C.P.), no siendo merecedor de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, ni de la Sustitución de la Prisión Carcelaria por la Domiciliaria. Decisión de la que afirma, quedó ejecutoriada en estrados.

Para lo que interesa, señaló que las diligencias se encuentran pendientes de ser pasadas al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Antioquia, a fin de ser remitidas ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad competente, para la vigilancia de la pena impuesta.

2. La Directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad del municipio de Andes-Antioquia contestó aduciendo que consultado el registro de la población privada de la libertad en el SISIPPEC, pudo constatar que el accionante HAROLD VILLA VÉLEZ se encuentra a cargo de ese penal en condición de sindicado desde el 23 de septiembre de 2019, toda vez que su situación jurídica no ha podido ser modificada en atención a que el Juzgado o Centro de Servicios respectivo, no ha enviado copia de la sentencia condenatoria, motivo por el cual, solicita la desvinculación del trámite de tutela, ya que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante.

LA PRUEBA

1. El accionante aportó copia de la citación para la audiencia de verificación de preacuerdo y copia del Acta de esa diligencia.
2. Ningunas de las entidades vinculadas por pasiva presentaron pruebas a su favor.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Frente a la mora judicial, ya la H. Corte Suprema de Justicia¹, hizo un análisis jurisprudencial respecto del pronunciamiento emitido por el máximo órgano Constitucional, en donde se estableció que:

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

*“6.- En sentencia T-1154 de 2004, la Corte indicó que de los postulados constitucionales se sigue **el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella.** En ese*

¹ Sala de Casación Civil. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. No Exp. T. No. 11001 02 03 000 2011 01853 -00 del 20 de septiembre de 2011.

sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este caso, la Sala señaló, que si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa eficaz a su alcance, y está frente a la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente para proteger sus derechos fundamentales. Finalizó argumentando que ‘De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso [Ver sentencia T-604 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz], salvo que el peticionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones ‘imprevisibles e ineludibles’, tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten’.

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

acreditarse también que tal demora es consecuencia directa de la falta de diligencia de la autoridad pública.

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

Para el caso concreto, se discute la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y administración de justicia que le asisten al señor HAROLD ANDREY VILLA VÉLEZ, en atención a que el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, desde el 29 de julio de 2020 que profirió sentencia condenatoria en su contra vía preacuerdo celebrado con la Fiscalía, no ha enviado copia de la providencia al Establecimiento Penitenciario de Andes-Antioquia, a fin de que procedan a cambiar su situación jurídica de “sindicado”, por la de “condenado”, y de esa manera acceder a los programas de resocialización para la redención de la pena.

Situación que es confirmada por el Establecimiento Penitenciario en mención, quien aseveró que desde el ingreso del accionante al penal, no ha variado su situación jurídica de sindicado, en atención a que el Juzgado o Centro de Servicios correspondiente, no ha enviado copia de la sentencia condenatoria.

Al respecto, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de

Antioquia, se pronunció diciendo que las diligencias se encontraban pendientes para ser enviadas al Centro de Servicios Administrativos de esos Despachos Judiciales, a fin de que procedieran con el envío ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, para lo de su competencia, sin dar explicación alguna con relación a la mora de sus actuaciones.

Conforme con lo anterior, la Sala encuentra que en efecto el Despacho accionado está vulnerando las garantías fundamentales del señor VILLA VÉLEZ, especialmente, al debido proceso en su componente de la garantía para acceder al juez natural que vigile su condena, en conexidad con el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, pues, la legislación actual faculta a los condenados para presentar un conglomerado de peticiones tendientes no sólo a la redención de su condena, sino también, a la forma de su ejecución y el tránsito a la reincorporación de la vida en sociedad.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-753 de 2005, analizó la vulneración de estos derechos fundamentales a una persona condenada por rebelión el 04 de noviembre de 2003 por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Arauca, quien, un año después de proferir el fallo, no había enviado las actuaciones procesales ante el Centro de Servicios de los Juzgados de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja-Boyacá, Distrito Judicial donde se encontraba privado de la libertad el sentenciado, quien, debido a su situación, estaba en un limbo jurídico en donde ninguna autoridad asumía el conocimiento de las solicitudes presentadas, debido precisamente a la mora judicial del Despacho de Conocimiento.

En esta oportunidad, el Alto Tribunal de la Justicia Constitucional, sentó las reglas que conforman el derecho fundamental al debido proceso durante la etapa de la ejecución de las sentencias penales. Señaló:

“La ejecución es la última parte del procedimiento judicial, que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del tribunal competente. En atención a esta definición, la Corte Constitucional ha entendido que las garantías del proceso penal se extienden a la etapa de la ejecución de la sentencia. En este sentido, fue dispuesto en el fallo T- 388 de 2004²:

“ (...) la ejecución de la pena no puede entenderse escindida del proceso penal que se siguió en contra de quien se encuentra privado de la libertad por existir una sentencia condenatoria en su contra, y cuyas garantías también se predicán del tiempo de la ejecución de la pena. La unidad del proceso presupone que los distintos actos que lo integran estén coordinados y concurren armoniosamente al fin del mismo, que es la efectividad de la ley sustancial, obviamente, mediante la observancia de los principios fundamentales del procedimiento³”.

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

El derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política ha sido definido por la Corte Constitucional como “la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y crea las garantías de protección a los derechos de las personas, por lo que ninguna actuación de las autoridades públicas depende de su propio arbitrio⁴. En este orden de ideas, es deber de las autoridades sujetarse a los procedimientos previamente fijados y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la Ley.⁵

² M.P. Jaime Araújo Rentería. Fundamento jurídico 4.3.

³ T-1045/02, C-407/97

⁴ Sentencia C – 154 de 2004. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

⁵ Sentencia C – 641 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Según fue explicado en la sentencia T-266 de 2005⁶, el derecho a un debido proceso comprende al menos las siguientes garantías:

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

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

En primer lugar, el derecho de acceso a la administración de justicia implica que existe un juez competente para decidir cada caso de acuerdo con criterios legales predeterminados por la ley. Es decir, que el ciudadano goza de certidumbre sobre la autoridad judicial y las competencias que le son atribuidas a la misma, con el objeto de que se pronuncie sobre su causa⁷.

En segundo lugar, los procesos deben ser desarrollados en un término razonable y sin dilaciones injustificadas. En armonía con este postulado, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia consagra el principio de celeridad y el principio de eficiencia en virtud de los cuales la administración de justicia debe ser pronta y cumplida⁸. Igualmente, la diligencia con arreglo a la cual deben obrar las autoridades judiciales en el impulso de sus actuaciones fue incorporada en las normas rectoras del código de procedimiento penal en especial, el artículo 9 sobre actuación procesal, en virtud de la cual, la actividad procesal se desarrollará teniendo en cuenta “(...) la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia” y la previsión legal sobre celeridad y eficiencia (Art. 15 C.P.P.).

Asimismo, esta Corporación ha sostenido que el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas procura garantizar a las personas que acuden a la

⁶ M.P. Jaime Araújo Rentería.

⁷ El principio del juez natural se encuentra consagrado en el artículo 11 de la Ley 270 de 1996.

⁸ Art. 4, Ley 270 de 1996.

administración de justicia una protección en el ámbito temporal del trámite, bajo la idea de que justicia tardía no es justicia⁹. En consecuencia, una situación de procesamiento no puede ser indefinida so pena de afectar el derecho de acceso a la administración de justicia.

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

Lo anterior significa que el debido proceso no termina con la sentencia, pues, a partir de ese momento se tiene establecido un ritual específico para la vigilancia sobre el cumplimiento de la pena, a través de un juez natural encargado además de resolver las peticiones que los sentenciados realicen para acceder a beneficios punitivos como la redención de la pena por trabajos o estudios de resocialización, o la concesión de beneficios de índole administrativa que pueden ir desde el permiso de las 72 horas, hasta la libertad condicional o la sustitución de la prisión carcelaria por la domiciliaria, según sea el caso, pero en cualquiera de estos eventos, también goza de la facultad de que sus requerimientos sean atendidos dentro de un plazo razonable y sin dilaciones injustificadas.

Asunto sobre el cual la Corte Constitucional también se pronunció en esta oportunidad, realizando un análisis sobre la competencia de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, estableciendo lo siguiente:

“De acuerdo con el artículo 22 de la Ley 270 de 1996, los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad son órganos de la jurisdicción ordinaria y su competencia, materia, características y denominación son

⁹ Corte Constitucional. Auto de Sala Plena 029 A/02.

establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura¹⁰. De otro lado, su actividad se encuentra regulada por algunas disposiciones del Código de Procedimiento Penal, la Ley 599 de 2000 Código Penal y por la Ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario.

(...)

Las funciones de los jueces de ejecución están orientadas a garantizar la legalidad de la sanción y a supervisar y controlar la ejecución de la pena. El artículo 469 del C.P.P. prevé la participación de las autoridades penitenciarias bajo la supervisión del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) y las autoridades judiciales de ejecución de penas y medidas de seguridad.

Según lo dispuesto en el artículo 51 del Código Penitenciario y Carcelario los jueces de ejecución conocen de las siguientes diligencias:

“Artículo 51. Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad. El Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad garantizará la legalidad en la ejecución de la sanción penal y, en ejercicio de su facultad de ejecución de las sentencias proferidas por los Jueces Penales, conoce:

“1. Del cumplimiento de las normas contenidas en este Código y en especial de sus principios rectores.

“2. De todo lo relacionado con la libertad del condenado que deba otorgarse con posterioridad a la sentencia, rebaja de penas, redención de pena por trabajo, estudio o enseñanza y extinción de la condena.

“3. De la verificación del lugar y condiciones en que se deba cumplir la pena o la medida de seguridad.

“4. De la acumulación jurídica de penas en concurso de varias sentencias condenatorias proferidas en procesos distintos contra la misma persona.

“5. De la aplicación del principio de favorabilidad cuando debido a una ley posterior, hubiese lugar a reducción o extinción de la pena.

“6. Del reconocimiento de la ineficacia de la sentencia condenatoria cuando la norma discriminadora haya sido declarada inexecutable o

¹⁰ El Consejo Superior de la Judicatura dictó el Acuerdo 95 de 1993 “Mediante el cual se reglamentan los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad” y el Acuerdo 54 de 1994 “Por el cual se fijan los requisitos para el funcionamiento de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad”.

haya perdido su
vigencia.

“7. Del aporte de pruebas para el esclarecimiento de los hechos punibles cometidos en los centros de reclusión, a fin de que sean investigados por las autoridades competentes”.

Estas funciones fueron reiteradas en el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal que prescribe el ámbito de actuación de dichas autoridades y en el numeral 5º agrega que conocerán de “la aprobación de las propuestas que formulen las autoridades penitenciarias o de las solicitudes de reconocimiento de beneficios administrativos que supongan una modificación en las condiciones de cumplimiento de la condena o una reducción del tiempo de privación efectiva de la libertad”.

Durante la etapa de ejecución de las penas y medidas de seguridad prevalecen las acciones de coordinación y comunicación entre las autoridades encargadas de controlar la legalidad de la pena. Este es el caso del deber de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad consistente en coordinar con las autoridades indígenas lo necesario para la ejecución de medidas de aseguramiento aplicables a los inimputables por diversidad sociocultural (Art. 479 Ley 600 de 2000).

En este contexto, los pronunciamientos de las autoridades judiciales deben ser comunicados de manera oportuna y remitirse copias de las actuaciones a las autoridades concernidas con el cumplimiento de la ejecución de la pena. Algunos ejemplos de esta situación son los procesos administrativos destinados a aplicar las penas accesorias previstas en el artículo 472 del C.P.P. como la prohibición de circular o residir en determinados lugares, evento en el que la autoridad debe remitir copia de la sentencia a la autoridad judicial y policiva al lugar en donde la residencia se prohíba o donde el sentenciado deba residir.

Por lo tanto, de conformidad con el régimen vigente, las actuaciones encaminadas a notificar, comunicar, dar aviso e informar a las autoridades judiciales y administrativas sobre la ejecución de las sentencias representan una condición sine qua non para el ejercicio de las potestades legales que deben ejercer éstos organismos.

Adicionalmente, el conocimiento de las decisiones judiciales objeto de ejecución por parte de las autoridades competentes para vigilar la ejecución de la pena o medida de aseguramiento es un requisito indispensable para el ejercicio de los derechos de las personas privadas de la libertad.

En efecto, la presencia de la autoridad judicial durante la ejecución de la condena es una garantía para quien es condenado y privado de la libertad. Sobre esta función del juez de ejecución de penas, algunos países como

Argentina introdujeron en su ordenamiento penal la figura del juez de ejecución de penas considerando que “la aplicación de la pena no debe quedar exclusivamente a cargo de la órbita administrativa, siendo de utilidad la interacción de la justicia y de la administración penitenciaria en beneficio del individuo privado de la libertad”¹¹.

De esta manera, el ordenamiento prevé que durante la etapa de ejecución de la pena, tienen lugar una serie de solicitudes que puede instaurar la persona condenada ante las autoridades judiciales y administrativas. De un lado, está autorizada legalmente para solicitar la libertad condicional, la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la rehabilitación de la ejecución de derechos y funciones públicas. Igualmente, según lo dispuesto en el Código Nacional Penitenciario y Carcelario, el recluso está en la posibilidad de elevar solicitudes atinentes a la ejecución de la pena, a saber: Artículo 146 –beneficios administrativos-; artículo 147 -permiso hasta de setenta y dos (72) horas-; artículo 147 A –permiso de salida-; artículo 148 –libertad preparatoria y artículo 149 –franquicia preparatoria-.

En consecuencia, la autoridad judicial de ejecución de penas y medidas de seguridad es garante del ejercicio de derechos de la persona condenada durante el término de ejecución de la pena y le corresponde tramitar las peticiones y solicitudes presentadas por quien ha sido condenado”.

De tal manera que tanto el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, como el Instituto Penitenciario y Carcelario, cumplen una función esencial en el debido proceso establecido para el cumplimiento de la condena, en tanto que el segundo se encarga de la privación del condenado, administrando su participación en programas de resocialización y realizando un seguimiento sobre su conducta al interior del Establecimiento Penitenciario, mientras que el primero, es el titular de las decisiones de fondo frente a las peticiones elevadas por el personal privado de la libertad.

Además, se encuentra que ambas entidades para el cabal desarrollo de sus funciones, dependen de la participación del Juzgado de Conocimiento, quien cumple un rol indispensable al ser el encargado

¹¹ Levene Ricardo (h.) “Manual de derecho procesal penal” , 2ª edición, Tomo I. Ediciones Depalma, Buenos Aires. 1993. Página 344.

de proferir la sentencia y comunicarla al Establecimiento Penitenciario donde se encuentra el sentenciado y de remitir las actuaciones pertinentes para que el Juez de Ejecución de Penas asuma el conocimiento del caso.

Así las cosas, se observa que para el caso de marras el accionante HAROLD ANDREY VILLA VÉLEZ se encuentra en un estado de total desprotección de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y defensa material y técnica, toda vez que el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia a ignorado los principios de celeridad y eficiencia judicial, al dejar pasar casi un año sin por lo menos, comunicar al Establecimiento Penitenciario de Andes-Antioquia, sobre el proferimiento de la sentencia condenatoria con copia autentica de la misma, lo cual no es una labor dispendiosa, pues, basta con que sea enviada a través de correo electrónico a la cuenta institucional del penal.

Y es que a decir verdad, de la respuesta dada por el Despacho Accionado no se infiere ninguna imposibilidad para enviar oportunamente las sentencias ejecutoriadas ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, mucho menos, para comunicar inmediatamente se profiere el fallo al Establecimiento Penitenciario, labor que la experiencia enseña no demora más de dos minutos entre cargar la sentencia escaneada y enviarla a la dirección de la oficina jurídica del penal, motivo por el cual, la Sala no observa ninguna justificación para la mora judicial del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, quien olímpicamente en su respuesta se limitó a decir que el proceso estaba pendiente de ser remitido al Centro de Servicios Administrativos de esos Despachos

Judiciales para que posteriormente sea remitido ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, con lo cual da a entender que se empeña en continuar con la dilación injustificada de sus deberes.

Corolario lo anterior, la Sala amparará los derechos fundamentales que le asisten al accionante HAROLD ANDREY VILLA VÉLEZ, referentes al debido proceso, acceso a la administración de justicia y defensa material y técnica, no sólo ordenando al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia enviar dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, la sentencia condenatoria proferida el 29 de julio de 2020, con la debida constancia de su ejecutoria, sino también, ordenarle dentro del mismo término remitir ante el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, las actuaciones procesales pertinentes para que pueda asignarse al señor VILLA VÉLEZ un juez natural que le vigile la condena.

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: AMPARAR los derechos fundamentales de debido proceso, acceso a la administración de justicia y defensa material y técnica que le asisten al Sr. HAROLD ANDREY VILLA VÉLEZ, conforme a la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR al JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, envíe copia de la sentencia condenatoria proferida en contra del señor VILLA VÉLEZ el 29 de julio de 2020, con la debida constancia de su ejecutoria ante el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Andes-Antioquia y al mismo tiempo, remita las piezas procesales pertinentes ante el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, para lo de su competencia.

TERCERO: 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 CÚMPLASE¹²

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

¹² Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA
CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE LA
CIUDAD 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:
340210c353c867359c1b022ee7e6f20e8ac8dd3a6797620dc83708
54dbd9891f

Documento generado en 15/04/2021 04:02:35 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 041

PROCESO : 2021-0370-1 (05045-31-04-002-2021-00072)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : CARLOS ALBERTO DAVID DAVID
ACCIONADO : ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y
OTROS
PROVIDENCIA : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el accionante CARLOS ALBERTO DAVID DAVID, en contra de la sentencia del 12 de febrero de 2021, emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, mediante la cual negó el amparo solicitado de los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital y seguridad social, presuntamente vulnerados por la ARL POSITIVA.

A la demanda fueron vinculados por pasiva la empresa AGROPECUARIA GRUPO 20 y la Médico INGRIS BOHORQUEZ.

LA DEMANDA

En esencia indica el accionante que el 29 de mayo de 2014 sufrió un accidente laboral que comprometió su columna y desde

entonces ha estado en tratamiento médico para alcanzar su recuperación, el cual le produjo una pérdida de capacidad laboral del 16.1%, según dictamen del 27 de junio de 2015.

Que, en el mes de junio de 2019 su empleador AGROPECUARIO GRUPO 20, decidió dar por terminado el contrato laboral, pero, por haber sufrido un accidente de tipo laboral, la ARL POSITIVA ha continuado con el tratamiento médico, en donde diferentes galenos adscritos a esa aseguradora le han generado constantes incapacidades médicas, toda vez que no se encuentra apto para trabajar, pero la entidad se ha negado a pagar las correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2020 y enero de 2021, lo cual ha generado que deba subsistir de la caridad de amigos, vecinos, familiares y compañeros de trabajo.

De otro lado, discute que por orden del médico tratante, los desplazamientos a las citas médicas programadas por fuera de la zona del Urabá Antioqueño debe ser aéreo, pero la ARL POSITIVA hace caso omiso ordenando el desplazamiento terrestre, omitiendo además subsidiarle costos de hospedaje y alimentación.

Por lo anterior, solicitó ordenar a la ARL POSITIVA que realice el pago de las incapacidades médicas anteriormente descritas, así como la transcripción y pago de las que se sigan generando por médicos particulares, toda vez que en ocasiones debe acudir a ellos por su condición de desempleado. Igualmente, solicitó ordenar una nueva calificación sobre la pérdida de capacidad laboral, en atención a que su estado de salud ha empeorado.

LAS RESPUESTAS

1.- El representante legal de la ARL POSITIVA contestó la demanda de amparo aduciendo que el señor CARLOS ALBERTO DAVID DAVID reportó ante esa entidad un accidente de fecha 29 de mayo de 2014, el cual fue calificado de origen laboral bajo los diagnósticos “M624 CONTRACTURA MUSCULAR LUMBAR-M511HERNIA DISCAL L3-L4”, el cual arrojó una pérdida de capacidad laboral del 16.1%, el cual fuera otorgado por la Junta Nacional de Calificación mediante Dictamen No. 71256197 del 27 de julio de 2015.

Seguidamente, señaló que frente a la profesionalidad del evento, la ARL ha garantizado las prestaciones médicas del accionante, sin que a la fecha existan órdenes negadas o pendientes por autorizar, pero, sin embargo, en lo concerniente con el pago de las incapacidades médicas suscritas por médico particular, correspondientes a los periodos 30/10/2020 al 28/11/2020, 29/11/2020 al 28/12/2020 y 29/12/2020 al 28/01/2021, no es posible acceder a la pretensión, teniendo en cuenta que el certificado de incapacidad es el documento oficial expedido por médicos tratantes, donde hacen constar la inhabilidad y el tiempo de duración de la incapacidad, identificando el origen del siniestro, lo cual no es posible cambiar a conveniencia del paciente ni mucho menos de la ARL.

Agregó que desde hacía algunos meses, la médico particular INGRID BOHORQUEZ ha estado atendiendo y expidiendo certificación de incapacidad temporal a varios afiliados siniestrados, sin que la galena sea su médico tratante, por cuanto de manera indiscriminada, careciendo de idoneidad por no tener la trazabilidad en el manejo y rehabilitación de los pacientes, actúa

como sustituta de los médicos tratantes, desplazándolos de sus funciones naturales, con lo cual impide la gestión, control y seguimiento en el tratamiento de los afiliados.

Por último, se refirió frente a la segunda pretensión del accionante, referente a la recalificación de la pérdida de capacidad laboral, indicando que esa aseguradora procedió adelantar la respectiva revisión por parte del equipo interdisciplinario de medicina laboral, en la cual se tienen presentes las historias clínicas y exámenes médicos más recientes y los dictámenes existentes en el sistema de información para establecer la procedencia de dicha reclasificación, encontrando que no se evidenciaba ningún cambio en la patología motivo de la solicitud, por cuanto el accionante no cumple los criterios científicos para clasificar el diagnóstico como enfermedad de carácter degenerativo y en ese sentido no es procedente adelantar una nueva calificación con miras a obtener un porcentaje diferente.

De acuerdo con lo anterior, resaltó que la ARL procedió a emitir el dictamen No. 2313659 de fecha 04 de febrero de 2021, plasmando como resultado de la nueva revisión una pérdida de capacidad laboral del 16.1%, el cual fue notificado al accionante a través del correo electrónico carlosdaviddavid12@gmail.com.

2.- La empresa AGROPECUARIA GRUPO 20 y la galena INGRIS BOHÓRQUEZ R, no dieron respuesta a la acción de amparo.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juez de primera instancia luego de hacer un recuento jurisprudencial sobre la procedencia de la acción de tutela para el

reconocimiento del pago de subsidios de incapacidad laboral, al estar en conexidad con garantías fundamentales como el mínimo vital, salud, igualdad y dignidad humana, así como la normatividad vigente para el reconocimiento y pago en cabeza de la EPS y la ARL y los requisitos para la validez de la incapacidad médica, negó el amparo solicitado al encontrar que únicamente son validas las suscritas por los médicos tratantes adscritos a la EPS, ARL o AFP, máxime, que en sentencia T-581 de 2006, la Honorable Corte Constitucional determinó que “al juez de tutela por ningún motivo le está dado ordenar la cancelación de incapacidades laborales prescritas por médicos particulares”, motivo por el cual, encontró improcedente la acción de amparo frente a la pretensión del pago de incapacidades médicas emanadas por la Médico Ingris Bohórquez.

En cuanto a las demás pretensiones, referentes a la prestación de servicios médicos, suministro de gastos y transporte y la recalificación de la pérdida de capacidad laboral, halló acreditado el cumplimiento de esas obligaciones por parte de la ARL, toda vez que a la fecha no habían procedimientos médicos pendientes y su historia clínica fue objeto de análisis por un equipo interdisciplinario que determinó no haber mérito para recalificarlo, motivo por el cual, determinó que frente a dichas pretensiones operaba el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado.

LA IMPUGNACIÓN

El accionante adujo que la decisión de primera instancia carecía de las condiciones necesarias a la sentencia congruente, toda vez que ignoró el hecho de que la ARL POSITIVA haya pagado algunas incapacidades y actualmente se niegue a continuar cumpliendo con

esa obligación, teniendo en cuenta que en las diferentes citas con especialistas y médicos adscritos a esa ARL generaron incapacidades médicas, en atención a que actualmente no se encuentra apto para retomar su vida laboral. Citó los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 776 de 2002, con relación al origen de la incapacidad temporal, el derecho del subsidio económico al trabajador y la obligación de la Administradora de Riesgos Laborales de sufragarlos.

Conforme con lo anterior, solicitó tutelar sus derechos fundamentales, ordenando a la ARL cancelar los tres meses de incapacidad laboral adeudados y los que en adelante se sigan generando, así como también, suministrar el pago de los gastos de transporte, alimentación y alojamiento para cada cita por fuera de la zona de Urabá que le sea programada.

CONSIDERACIONES

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

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

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

En el presente evento, el accionante considera que la ARL POSITIVA ha vulnerado sus derechos fundamentales a la vida, salud, mínimo vital y seguridad social por haberse negado al pago de las incapacidades médicas correspondientes a los periodos 30/10/2020 al 28/11/2020, 29/11/2020 al 28/12/2020 y 29/12/2020 al 28/01/2021, las cuales fueron suscritas por un médico particular, pues, es el único sustento económico con que cuenta para subsistir y de igual forma, se ha negado autorizar el transporte aéreo, hospedaje y alimentación para acudir a citas médicas por fuera del Urabá Antioqueño. Únicos tópicos que fueron recurridos por el accionante y sobre los cuales se ocupará la Sala a continuación.

Por su parte, el a quo negó la demanda de amparo al encontrar improcedente que el juez de tutela ordene el pago de

incapacidades médicas suscritas por médico particular y que, la ARL POSITIVA para la fecha no tiene procedimientos médicos pendientes por autorizar a la parte actora.

De lo anterior, resulta claro que se discute la inconformidad del accionante por el no reconocimiento del pago de las incapacidades médicas suscritas por médico particular, las cuales aduce estar justificadas atendiendo a que de tiempo atrás la ARL le había reconocido el pago de incapacidades temporales prescritas por médicos tratantes debido a la imposibilidad de reincorporarse a la vida laboral debido a su estado de salud, el cual a su vez le impide trasportarse por fuera del Urabá vía terrestre para acudir a los diferentes procedimientos médicos que le sean ordenados.

Previo a cualquier consideración, es importante indicar que basta ha sido la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional en determinar los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones económicas. Al respecto, en la sentencia T-246 de 2008 señaló:

“En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política¹, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. Por lo anterior, solo procede como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; o (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales invocados, a la luz de las circunstancias del caso concreto. Además, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, el accionante deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de

¹ Constitución Política, art.86: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

tutela² y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

*La Corporación ha sostenido, que el medio de defensa judicial resulta ser **idóneo** cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y **efectivo**, cuando está diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados³.*

De acuerdo con el sistema normativo colombiano, los recursos ordinarios aptos para ventilar las pretensiones de índole económico, específicamente las tendientes a obtener el pago del subsidio de incapacidades laborales son, la solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud, en virtud de su función jurisdiccional, o en su defecto, la acción laboral ante el juez natural de la jurisdicción ordinaria.

El primer recurso se activa ante la Superintendencia Nacional de Salud, en razón a la función jurisdiccional a ella conferida por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionado y modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, en concordancia con el artículo 116 de la Constitución Política⁴, con el fin de garantizar el derecho a la salud de manera efectiva a los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud. De acuerdo con las referidas disposiciones, la Superintendencia Nacional de Salud puede conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez en determinados asuntos, siendo uno de ellos el “conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”.

De conformidad con las disposiciones señaladas, el procedimiento para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia: i) es “preferente y sumario”, ii) se debe llevar a cabo “con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción”, y iii) reviste de las siguientes características: (a) inicia con una solicitud dirigida a la Superintendencia Nacional de Salud, en la cual se debe expresar con la mayor claridad, la causal que la motiva, el derecho que se considere violado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como el nombre y residencia del solicitante; (b) la solicitud misma y su presentación no requiere de ninguna formalidad o autenticación, ni es necesario actuar mediante apoderado; (c) puede ser presentada mediante memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual la ley establece que se gozará de franquicia; (d) en el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalece la informalidad y la

² D.2591/91, Art. 8.

³ T-211 de 2009, T-222 de 2014, SU-961 de 1999.

⁴ Constitución Política, art.116: “Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos”.

Superintendencia debe ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes para lograr la efectiva protección del usuario; (e) dentro de los diez (10) días siguientes a la solicitud, la Superintendencia dictará fallo, el cual se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento; y iv) dentro de los tres días siguientes a su notificación, el fallo podrá ser impugnado.

Y aunque el legislador no reguló el término en el que se debe resolver la segunda instancia, no se descarta per se la idoneidad del mecanismo, ya que goza de prerrogativas de prevalencia y brevedad, tal y como se señaló en la sentencia T-603 de 2015:

*“A pesar de que el legislador no precisó el término en el que las Salas Laborales de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial deben resolver el recurso de apelación formulado en contra de las decisiones emitidas por la Superintendencia Nacional de Salud, también puede predicarse la celeridad de la segunda instancia, dado el carácter **prevalente** y **sumario** que se le otorgó al mecanismo y la especialidad de los jueces, pues son conocedores del tipo de circunstancias y prerrogativas que envuelven estas controversias y de la necesidad de una decisión oportuna.”*

En síntesis, en principio el mecanismo resultaría idóneo y efectivo para amparar los derechos solicitados.

De igual manera, tratándose de solicitudes que buscan el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, la Corte Constitucional de manera reiterada, ha sido enfática en disponer que las acciones ante la jurisdicción ordinaria también constituyen mecanismos idóneos para su amparo⁵.

Sin embargo, la Corporación excepcionalmente ha permitido la procedencia de la acción de tutela, atendiendo a las circunstancias especiales y a la situación de cada individuo, que hace que la intervención del juez constitucional se haga necesaria e inminente.

Así, en diferentes pronunciamientos de la Corporación, con el fin de determinar la procedencia de la acción de amparo cuando media este tipo de pretensiones, se han ponderado aspectos como la edad del presunto afectado (menor de edad, adulto mayor), la situación económica, el estado de salud del solicitante y de su familia, el grado de afectación que tendrían sus derechos fundamentales ante la falta de pago de la prestación económica solicitada (mínimo vital), así como la actividad administrativa adelantada para obtener la protección de sus derechos.

⁵ T-155 de 2010, T-008 de 2014, T-401 de 2017.

A modo de ejemplo, la Corte se ocupó de un caso en el que una persona reclamaba el pago de unas incapacidades médicas de origen común y revisó la procedencia de la acción de tutela en los siguientes términos:

“Así las cosas, esta Corporación ha procedido a ordenar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por vía de tutela, cuando se comprueba la afectación del derecho al mínimo vital del trabajador, en la medida en que dicha prestación constituya la única fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades personales y familiares, ello sobre la base de que los mecanismos ordinarios instituidos para el efecto, no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza⁶”

En otros términos, las discusiones que versan sobre el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como son los subsidios de incapacidad, deben ser controvertidas en principio en el natural espacio de debate de la jurisdicción laboral o contencioso administrativa, o ante la Superintendencia Nacional de Salud, según el caso, y sólo de manera excepcional a través de la acción de tutela, siempre y cuando, el medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico, apreciado en concreto, no resulte eficaz para la protección del derecho fundamental invocado – como el mínimo vital-, y que las circunstancias específicas del caso hagan necesaria la intervención del juez de tutela.

Lo anterior, en razón a que el pago de incapacidades a una persona que sufre una afectación en su salud, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho fundamental (i) a la salud “en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación” y (ii) el derecho al mínimo vital, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, “por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar”⁷. (...)”

Con relación a lo anterior, se encuentra que para el caso concreto el accionante alega en primer lugar, estar pasando por una

⁶ T-920 de 2009 y T-140 de 2016.

⁷ T-772 de 2007, T-548 de 2012, T-4901 de 2015, T-200 de 2017.

paupérrima situación económica por lo menos desde junio de 2019 cuando fue despedido por su empleador, sin que a la fecha haya podido encontrar una nueva actividad productiva debido a su estado de salud que le ha generado continuas incapacidades médicas, las cuales han dejado de ser sufragadas por la ARL, sometiéndolo a una condición de mendicidad en la que se ve obligado a subsistir de la caridad de familiares, amigos, vecinos y compañeros de trabajo.

Como prueba de lo anterior, adjunto a la demanda de amparo copia de las autorizaciones médicas de cuidados paliativos y neurología, así como de las tres incapacidades dejadas de pagar por la ARL, las cuales se encuentran suscritas por el médico particular Ingris Bohórquez.

Documentación de la cual no se puede verificar si quiera de manera sumaria la difícil situación económica por la que atraviesa el actor, sino todo lo contrario, pues, resulta extraño que cuente con los recursos necesarios para acudir mes a mes a la atención médica particular, cuando de los mismos hechos narrados en el escrito de la demanda reconoce que la ARL le ha cumplido fehacientemente con los tratamientos médicos autorizados, motivo por el cual, la Sala no encuentra justificación alguna para que no acuda ante el médico tratante, ya que las máximas de la experiencia enseñan precisamente que personas de escasos ingresos se ven abocados a recibir la atención de salud, por lo menos, a través del régimen subsidiado y en ese orden de ideas, de acuerdo al precedente jurisprudencia citado anteriormente, no es posible determinar que se colme con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela como mecanismo transitorio, pues, para reclamar el pago de las incapacidades médicas el legislador a dispuesto de otros mecanismos ordinarios, dentro de ellos un trámite preferente y

sumario ante la Superintendencia Nacional de Salud.

Como si fuera poco lo anterior, también se advierte la improcedibilidad de la acción de tutela para dirimir el asunto de marras, en atención a que como bien lo advirtió el A quo, los jueces constitucionales no son los llamados a ordenar el pago de incapacidades médicas suscritas por médicos particulares, pues, estos no pueden sustituir el debido proceso administrativo establecido en la Ley para tales efectos, en donde las EPS son las llamadas a llevar el control sobre la evolución del paciente y emitir conceptos de rehabilitación para efectos bien sea del retorno a las actividades laborales del trabajador o la valoración sobre la pérdida de capacidad laboral para efectos de establecer la procedencia de la pensión de invalidez, pero en todo caso, este procedimiento determina los tiempos en que la EPS y la AFP deben cubrir los auxilios económicos por concepto de incapacidades médicas, siendo los primeros 180 días de incapacidad en cabeza de la primera y del 181 al 540 por la segunda, y de persistir las condiciones desfavorables para el retorno a la vida laboral, la EPS retoma la obligación de continuar con el pago de la prestación económica.

En efecto, la Corte Constitucional en sentencia T-581 de 2006, en un caso similar donde el actor se dolía del no pago de las incapacidades médicas suscritas por un médico particular, por parte de la Administradora de Riesgos Laborales Seguros Bolívar, estableció que:

“En ocasiones anteriores⁸ ha indicado esta Corporación que el pago de incapacidades laborales por medio de la acción de tutela procede de manera excepcional por los siguientes motivos: (i) En primer lugar, en

⁸ Sentencia T-311 de 1996 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), T-972 de 2003, (MP. Jaime Araujo Rentería), T-413 de 2004 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-201 de 2005 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-1219 de 2004 (MP. Alfredo Beltrán Sierra)

razón a que el pago de las incapacidades reemplaza el salario del trabajador durante el tiempo que, por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores. Por este motivo, se presume que las incapacidades son la única fuente de ingreso con la que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar. (ii) En segundo término, por cuanto el pago de las incapacidades médicas constituye una garantía del derecho a la salud del trabajador, en tanto con el pago de las mismas aquél puede recuperarse satisfactoriamente sin tener que preocuparse por reincorporarse anticipadamente a sus actividades habituales con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia. Finalmente, (iii), dado que los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador que debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.

Estas tres razones constituyen los criterios jurisprudenciales por los cuales la acción de tutela es procedente de manera excepcional para reclamar el pago de incapacidades laborales debido a la importancia que estas prestaciones revisten para la garantía de los derechos fundamentales del trabajador al mínimo vital, a la salud y a la dignidad humana. No obstante, aunque parezca obvio, para que proceda la acción de tutela para el cobro de estas prestaciones se requiere que exista una prescripción médica emitida por el profesional médico autorizado que determine la existencia de la incapacidad laboral, de lo contrario, no le está dado al juez de tutela por ningún motivo ordenar la cancelación de incapacidades laborales". (Resalto de la Sala).

Precisamente, para el caso concreto el profesional médico autorizado para expedir las incapacidades médicas del afiliado se encuentra reglamentado en el Artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, el cual reglamenta el reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad, indicando lo siguiente:

“ARTÍCULO 121. Trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad. El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia”.

Así las cosas y teniendo claro que no es la jurisdicción constitucional la llamada a intervenir en el reconocimiento de incapacidades médicas suscritas por médicos particulares, aunado a la falta del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela deprecada por el actor CARLOS ALBERTO DAVID DAVID, la Sala no encuentra otro camino que confirmar la decisión de instancia con relación a este tópico, por improcedente.

Ahora bien, con relación a la autorización de tiquetes terrestres, hospedaje y alimentación por parte de la ARL POSITIVA para acudir a citas y procedimientos médicos por fuera de la zona del Urabá Antioqueño, la Sala encuentra que el accionante no probó que el médico tratante adscrito a la EPS haya ordenando dichos tratamientos, pues, tan sólo aportó las ordenes dadas por médico particular para cuidados paliativos y de neurología, los cuales deben ser avalados por la Empresa Prestadora de Salud, quien conserva la facultad para verificar o desvirtuar el concepto de un galeno ajeno a la entidad.

En consecuencia, la Sala encuentra acertada la decisión del a quo a determinar que la ARL POSITIVA está al día con la prestación de los servicios de salud del señor CARLOS ALBERTO DAVID DAVID, pues, no puede pretender sustituir el conducto regular a través de médicos particulares a fin de acceder más rápido a sus pretensiones y mucho menos, utilizar la acción de tutela como salvoconducto para saltarse el procedimiento ordinario que el legislador ha dispuesto para el debate de estos asuntos, en donde, tal y como se dijo en líneas precedentes, no se denota la inminencia de un perjuicio irremediable, sino todo lo contrario, la capacidad económica del actor para acudir ante médicos particulares y subsistir mientras se resuelven por la vía ordinaria sus

pretensiones.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE⁹

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada

Firmado Por:

⁹ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-
ANTIOQUIA**

NANCY AVILA DE MIRANDA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

MAGISTRADA

**MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD 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:

69bf32518afe1b3784b581f63570cfd7686c33bcae446d7a916dfb265102fbd4

Documento generado en 16/04/2021 04:23:23 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dieciséis de abril de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 041

PROCESO : 2021-0400-1(05042 60 00 346 2019 80026)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : MARCO FIDEL DAVID TUBERQUIA
ACCIONADO : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA
ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS
VÍCTIMAS
PROVIDENCIA : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor MARCO FIDEL DAVID TUBERQUIA, en contra de la sentencia del 05 de marzo de 2021, emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó-Antioquia, mediante la cual, negó el amparo de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, favorabilidad, buena fe y debido proceso, presuntamente vulnerados por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, en adelante "UARIV".

LA DEMANDA

En síntesis, señala el accionante que se encuentra incluido en el Registro Único de Víctimas-RUV-, por el hecho victimizante de

desplazamiento forzado padecido en el municipio de Tierralta-Antioquia, el 01 de enero de 1999, el cual fuera declarado el 24 de marzo de 2006 en el municipio de Carepa-Antioquia y registrado con el radicado 650792.

Que, una vez consultado el RUV con sede en el municipio de Carepa-Antioquia, le manifestaron que su grupo familiar se encontraba integrado por los señores YURANI CARTAGENA VARGAS y GILDARDO RUEDA VARELA, personas a las que no conoce, motivo por el cual, el 31 de julio de 2020 envió derecho de petición ante la UARIV, solicitando que fueran excluidos de su grupo familiar, toda vez que para adelantar cualquier trámite de indemnización administrativa o atención humanitaria, debía actualizar y corregir las novedades de estas personas, pero, debido a que no las conoce, no podía hacerlo, imposibilitándole la entrega de documentos.

Petición que fuera resuelta por la entidad mediante oficio No. 202072020764861 del 28 de agosto de 2020, en donde le manifestaron que revisada la declaración rendida ante el Ministerio Público del municipio de Carepa el 24 de marzo de 2006, se evidenciaba que YURANI CARTAGENA VARGAS y GILDARDO RUEDA VARELA, fueron nombrados en la misma como parte de su núcleo familiar, negándole de esa manera la pretensión, con lo cual siente vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, dignidad y buena fe, ya que hasta no excluirse dichas personas no podrá realizar ninguna solicitud administrativa referente a la indemnización o ayuda humanitaria.

LA RESPUESTA

El representante Legal de la UARIV contestó la demanda de amparo aduciendo que el señor MARCO FIDEL DAVID TUBERQUIA efectivamente se encuentra incluido en el RUV por el hecho victimizante de Desplazamiento Forzado, dentro del cual, ciertamente presentó derecho de petición solicitando la exclusión de algunos miembros de su grupo familiar y en razón a la negativa, interpuso la acción de tutela por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales; sin embargo, el 26 de febrero de los corrientes, a través del oficio No. 20217204656591, la entidad dio nuevamente respuesta a su solicitud, informando que se encuentra en trámites de verificaciones y validaciones para indicarle si es procedente o no la exclusión de los señores YURANI CARTEGANA VARGAS y GILDARDO RUEDA VARELA, lo cual esperan notificar próximamente para garantizar el derecho al debido proceso y contradicción de la víctima, contando con un término de 10 días para recurrir la decisión en caso de no ser favorable.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó-Antioquia, decidió negar la protección de los derechos fundamentales invocados, al encontrar que la respuesta dada por la entidad accionada el 26 de febrero pasado, donde le comunicaba al accionante que *“se encuentra en trámites de verificaciones y validaciones para indicarle si es procedente o no la exclusión de dichas personas”*, era clara, de fondo y congruente, con lo cual se había superado el hecho generador de la vulneración de las garantías constitucionales, motivo por el cual, había carencia actual de objeto.

LA IMPUGNACIÓN

El accionante, MARCO FIDEL DAVID TUBERQUIA, impugnó la decisión solicitando sea revocada en su integridad y en su lugar se declare la protección de sus derechos fundamentales, toda vez que considera que el hecho generador de la vulneración de sus derechos fundamentales no se ha superado, porque si bien se tiene una respuesta donde la entidad le indica que se encuentra en trámites de verificaciones y validaciones para indicarle si procede o no la exclusión de dos personas de su grupo familiar y que la decisión le será notificada próximamente para garantizar su derecho al debido proceso y contradicción, ya se tenía una respuesta dada con anterioridad por la UARIV donde le informaban que no era viable acceder a su solicitud porque en la declaración inicial se había mencionado a YURANI CARTAGENA VARGAS y a GILDARDO RUEDA VARELA, como integrantes del grupo familiar, por cuanto el a quo debió tener presente si al terminar el estudio de viabilidad la entidad accederá a excluir a dichas personas y de no ser así, perderá la posibilidad de acudir ante la jurisdicción constitucional para la garantía de sus derechos.

Aunado a lo anterior, expone que la respuesta dada por la UARIV no cumple con los presupuestos para determinar que sea clara, congruente y de fondo, ya que no atienden de manera adecuada la solicitud que viene realizando desde hace casi un año, tiempo suficiente para haber adoptado una decisión y por esa razón, hasta que no se excluya a esas personas de su grupo familiar, la entidad le continuará exigiendo documentos de estas para adelantar procesos de indemnización o ayuda humanitaria, lo cual se torna imposible al no tener noticia sobre su paradero por falta de vínculo familiar, máxime, que en el desplazamiento forzado del cual fue víctima, se desplazaron muchas familias y por ese motivo, la UARIV

no lo puede obligar a continuar incluyendo dentro de su grupo familiar a estas personas.

CONSIDERACIONES

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

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

Además, debe insistir la Sala en que conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o

amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

En el presente evento, la accionante considera que la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas le ha vulnerado sus derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, favorabilidad, buena fe y debido proceso, toda vez que se ha negado a modificar en el Registro Único de Víctimas la conformación de su grupo familiar excluyendo a los señores YURANI CARTAGENA VARGAS y GILDARDO RUEDA VARELA, personas con quien no tiene ningún vínculo consanguíneo o parentesco y mucho menos conoce su ubicación, lo cual le impide actualizar la información para iniciar procesos de indemnización administrativa o ayuda humanitaria.

Asunto sobre el cual la entidad accionada dio respuesta indicando que mediante oficio del pasado 26 de febrero informó a la parte actora se encontraba realizando validaciones referente a la conformación de su núcleo familiar, para decidir si se excluía o no a las dos personas mencionadas anteriormente, lo cual le sería notificado próximamente para garantizar sus derechos del debido proceso y contradicción.

Respuesta que fuera acogida por el A quo, quien determinó que había sido clara, completa y de fondo, en tanto era apenas lógico que la entidad previo adoptar cualquier decisión, debía realizar sus validaciones respecto de la relación del accionante con las dos personas que solicitaba fueran excluidas de su grupo familiar, motivo por el cual, declaró la improcedencia de la acción de tutela por hecho superado.

Al respecto, la Sala observa que al accionante le asiste razón cuando discute que la respuesta dada por la entidad el pasado 26 de no satisface su pretensión, pues, la entidad únicamente se limita a indicar que adelanta una serie de validaciones para determinar si accede o no a la exclusión de los señores YURANI CARTAGENA VARGAS y GILDARDO RUEDA VARELA de su núcleo familiar, pero no indica con claridad cuáles serán los medios a emplear para constatar si en efecto estas dos personas no tienen ningún parentesco o afinidad civil con el señor MARCO FIDEL DAVID TUBERQUIA, como por ejemplo, realizar búsqueda selectiva en bases de datos públicas y privadas, contactar a estas dos personas o al representante del Ministerio Público que estuvo presente en la declaración inicial dada en el año 2006 para aclarar dicha situación o la comparación de documentos de identidad y declaraciones bajo la gravedad de juramento no sólo del accionante sino de otros integrantes de su núcleo familiar que puedan dar fe de dicha situación.

Salta a la vista que por nombres y apellidos el señor MARCO FIDEL no guarda ninguna relación con los sujetos en mención, ni siquiera entre ellos se logra establecer tal situación, lo cual podría dar pie a pensar que se trató de un error en la digitalización del formato de la declaración inicial, lo cual sería entendible dentro del contexto que se encontraba el Estado Colombiano recibiendo diariamente denuncias por hechos victimizantes con ocasión o en desarrollo del conflicto armado interno, motivo por el cual, no se encuentra justificación para que la UARIV, desde el 31 de julio de 2020, cuando recibió la petición elevada por el accionante, no haya realizado las actuaciones pertinentes para resolver de fondo su solicitud, pues, en respuesta del 28 de agosto de 2020, se limitó a decir que no se accedía a su solicitud porque al verificar el acta de la declaración rendida en el año 2006, aparecían relacionadas

estas dos personas como miembros de su grupo familiar, sin que hiciera el más mínimo esfuerzo probatorio para verificar lo manifestado por el accionante y sólo hasta la vinculación de la acción de tutela, allega una nueva respuesta indicando que adelantará las labores pertinentes para confirmar o desvirtuar dicha situación, sin indicar los métodos o procedimientos a emplear y mucho menos un plazo razonable para que el afectado DAVID TUBERQUIA obtenga una respuesta, pues, debe recordarse que se trata de una persona de 77 años, lo cual amerita un enfoque diferencial en las resultas de cualquier solicitud que eleve ante la entidad, de conformidad con la Ley 1448 de 2011.

Ahora bien, resulta importante recordar que conforme a 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.

Frente a las características esenciales del derecho de petición, ha sido abundante y reiterativa la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al considerar que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y oportuna de la solicitud.

En este sentido, esa Corporación ha manifestado:

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la

¹ Ver Sentencia T- 608 de 2013

resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.²

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

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

Frente al tema ha dicho:

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

² Sentencia T- 249 de 2001.

prolongar en exceso la decisión de la solicitud, implica una violación de la Constitución...”³

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.

Igualmente, la Honorable Corte Constitucional ha señalado que las entidades tienen que atender con especial cuidado las peticiones de las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad, como las víctimas de la violencia y propender por otorgarles una respuesta en forma más expedita y completa.

Así las cosas, no puede considerarse que la respuesta emitida por la entidad el 26 de febrero del año que discurre, sea concreta, completa y de fondo de cara a la pretensión del actor y mucho menos considerarse que la situación que pone en riesgo el derecho a la reparación integral del señor MARCO FIDEL DAVID TUBERQUIA y demás derechos conexos, se haya dado por superada con la mera afirmación de la entidad.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-439 de 2018, aclaró el alcance teórico de la figura del hecho superado,

³ Sentencia T-957 de 2004

señalando expresamente los eventos en que procede:

“Según el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene como finalidad lograr la protección o salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas, cuando estos se ven amenazados o vulnerados por la conducta de una autoridad pública o por particulares, bien sea mediante una acción o una omisión. Con tales propósitos, al juez constitucional se le faculta para emitir órdenes encaminadas a lograr que el accionado actúe o se abstenga de ejecutar una acción específica.”⁴

En algunos casos la conducta vulneratoria cesa o la violación se consuma, circunstancias que acarrearán la ineficacia del amparo solicitado. En efecto, tales acaecimientos impiden que el juez pueda pronunciarse de fondo respecto de la tutela incoada, por sustracción de materia, fenómeno al cual la jurisprudencia constitucional ha calificado como “carencia actual de objeto”.⁵ La referida situación puede suscitarse en tres hipótesis diferentes, a saber: (i) cuando exista un “hecho superado”, (ii) con el acaecimiento de un “hecho sobreviniente” o (iii) como consecuencia de un “daño consumado”.⁶

En el caso bajo estudio el juez de segunda instancia declaró improcedente el amparo por considerar que existía un hecho superado; lo cual genera la necesidad de hacer un especial énfasis en dicha hipótesis.

El hecho superado ocurre cuando, con ocasión de una acción u omisión de la entidad accionada, se logra satisfacer completamente la pretensión objeto de la acción de tutela, entre el término de interposición de la misma y el fallo correspondiente. Sobre el particular, la Corte ha aseverado que: “El hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en la tutela.”⁷

Con fundamento en lo expuesto, la intervención del juez constitucional termina siendo “inocua” y lo releva de la obligación de pronunciarse de fondo.⁸ Sin embargo, en la sentencia el juez deberá demostrar que realmente se satisfizo la pretensión de la tutela, como presupuesto para:

(i) declarar la carencia actual de objeto por hecho superado y (i) abstenerse de impartir orden alguna.⁹

⁴ Decreto 2591 de 1991: “Artículo 1. Objeto. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.”

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-261 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-261 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU-540 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-011 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-321 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos.

Para efectos de resolver el caso examinado resulta conveniente realizar algunas puntualizaciones, dando alcance al marco conceptual descrito por esta jurisdicción:

(i) El hecho superado sólo puede producirse de manera previa al proferimiento de una sentencia que ampare el derecho fundamental invocado para su protección.

(ii) Los fallos de tutela son de cumplimiento inmediato, sin perjuicio de que hayan sido impugnados, conforme a lo prescrito en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Razón por la cual, no constituye hecho superado, sino un simple cumplimiento de sentencia, la conducta que acata la orden impartida por el juez de primera instancia en procura de amparar derechos fundamentales.

(iii) Por lo tanto, en las circunstancias descritas en el párrafo precedente, el ad quem no podría declarar el acaecimiento de un hecho superado, encontrándose limitado a confirmar o infirmar la providencia del a quo.

(iv) Es preciso reiterar que el “hecho superado” sólo se produce cuando las acciones u omisiones del accionado satisfacen íntegramente el derecho fundamental del cual se adujo una vulneración.

(v) Por consiguiente, dicha hipótesis no puede predicarse respecto de derechos fundamentales cuyo resarcimiento dependa de conductas que deban prolongarse en el tiempo, superando el lapso procesal de la tutela. Ello, por cuanto a que en tal circunstancia, al finalizar el trámite constitucional, no se habría satisfecho aun plenamente el derecho invocado y se impediría al accionante ejercer los incidentes de desacato que fueren pertinentes, en caso de que el accionado reincidiera en la conducta vulneratoria alegada en la tutela”.

En consecuencia, la Sala no tiene otra alternativa que revocar la decisión de instancia, pues, se itera, la entidad accionada con la respuesta librada el 26 de febrero de los corrientes no satisfizo la pretensión incoada por el accionante MARCO FIDEL DAVID TUBERQUIA mediante derecho de petición del 31 de julio de 2020, pues, está solamente se dará por satisfecha cuando la entidad emita un pronunciamiento de fondo en donde, con base en los métodos y pruebas practicadas, determine o no la viabilidad de la solicitud del actor y en ese orden de ideas, se le otorga el término improrrogable de quince (15) días, contados a partir del día siguiente de la notificación de esta decisión, para que realice las

gestiones administrativas suficientes, necesarias e indispensables, para determinar la viabilidad de la exclusión de los señores YURANI CARTAGENA VARGAS y GILDARDO RUEDA VARELA del grupo familiar del accionante.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REVOCA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia, ordenando al representante legal de la UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS que, dentro de un término improrrogable de 15 días realice las gestiones administrativas suficientes, necesarias e indispensables, para determinar la viabilidad de la exclusión de los señores YURANI CARTAGENA VARGAS y GILDARDO RUEDA VARELA del grupo familiar del accionante MARCO FIDEL DAVID TUBERQUIA.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹⁰

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

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
MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE
LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

**NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE
LA CIUDAD 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:

**2c8bfd4ea177d7d3087c097d7f3aa1fae148eed72c2f00040e297c
9b1a707006**

Documento generado en 16/04/2021 04:23:16 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta Nro. 041

PROCESO : 2021-0478-1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : URIEL DE JESÚS MARTÍNEZ BETANCUR
ACCIONADO : JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE
ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor URIEL DE JESÚS MARTÍNEZ BETANCUR en contra del JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición y debido proceso.

LA DEMANDA

Manifiesta el accionante que el 22 de febrero de los corrientes, presentó ante el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, solicitud de acumulación jurídica de penas, la cual ingresó en el sistema y se almacenó en archivo digital, pero a la fecha no ha recibido respuesta.

LA RESPUESTA

1.- El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, contestó la demanda de amparo aduciendo que dentro del expediente identificado con radicado interno 2020A 3-1277, vigila al señor URIEL DE JESÚS MARTÍNEZ BETANCUR la pena de 54 meses de prisión que le fuera impuesta por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Andes-Antioquia, mediante sentencia del 19 de junio de 2020, al hallarlo penalmente responsable del delito de Violencia Intrafamiliar Agravada, sin que fuera merecedor de ningún subrogado penal.

Para lo que interesa, señaló que mediante auto interlocutorio del 08 de abril del año que discurre, resolvió la petición elevada por la parte actora, referente a la acumulación jurídica de penas, la cual le fue negada. De otro lado, indicó haber comisionado al EPMSC de Ciudad Bolívar para la notificación de la decisión, motivo por el cual, solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela por hecho superado.

LA PRUEBA

1.- El accionante aportó como pruebas los siguientes documentos:

1.1. Copia de la solicitud de acumulación jurídica de penas.

1.2. Captura de pantalla del envío de la solicitud a través del correo electrónico de Gmail.

1.3. Captura de pantalla del recibido de la petición, por parte de la citadora del Centro de Servicios de los Juzgados de EPMS de

Medellín y Antioquia.

2.- El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, aportó como pruebas de su respuesta los siguientes elementos documentales:

2.1. Copia en formato PDF del auto No. 605 del 08 de abril de 2021, mediante el cual, resuelve la solicitud de acumulación jurídica de penas elevada por el señor URIEL DE JESÚS MARTÍNEZ BETANCUR.

2.2. Constancias de remisión de la decisión al EPMSC de Ciudad Bolívar-Antioquia, para su respectiva notificación al accionante.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales. En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

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

¹ Sala de Casación Civil. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. No Exp. T. No. 11001 02 03 000 2011 01853 -00 del 20 de septiembre de 2011.

análisis jurisprudencial respecto del pronunciamiento emitido por el máximo órgano Constitucional, en donde se estableció que:

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

*“6.- En sentencia T-1154 de 2004, la Corte indicó que de los postulados constitucionales se sigue **el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella.** En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este caso, la Sala señaló, que si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa eficaz a su alcance, y está frente a la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente para proteger sus derechos fundamentales. Finalizó argumentando que ‘De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso [Ver sentencia T-604 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz], salvo que el peticionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones ‘imprevisibles e ineludibles’, tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que*

constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten.

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

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

Ahora bien, conforme con la doctrina constitucional², 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

² Ver Sentencia T- 608 de 2013

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.

Frente a las características esenciales del derecho de petición, ha sido abundante y reiterativa la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al considerar que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y oportuna de la solicitud.

En este sentido, esa Corporación ha manifestado:

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.³

³ Sentencia T- 249 de 2001.

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

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

Frente al tema ha dicho:

“Según se ha precisado en la doctrina constitucional, esta garantía constitucional consiste no sólo en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada. Asimismo, tal respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible, pues prolongar en exceso la decisión de la solicitud, implica una violación de la Constitución...”⁴

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.

Igualmente, la Honorable Corte Constitucional ha señalado que las

⁴ Sentencia T-957 de 2004

entidades tienen que atender con especial cuidado las peticiones de las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad, como las víctimas de la violencia y propender por otorgarles una respuesta en forma más expedita y completa.

En lo referente al debido proceso, el alto Tribunal de la Justicia Constitucional también se ha pronunciado en reiteradas oportunidades manifestando que este no termina con la sentencia condenatoria, pues, el penado tiene derecho a un juez natural que vigile la condena y ante quien pueda realizar peticiones tendientes a obtener alguno de los beneficios administrativos que el legislador a dispuesto con la finalidad de alcanzar el principio de resocialización del condenado, los cuales pueden ir desde las solicitudes de redención de la condena por actividades de trabajo, estudio y buen comportamiento, hasta la libertad condicional, sustitución de la prisión carcelaria por la domiciliaria, acumulación jurídica de las penas, permiso de salida hasta por 72 horas, entre otros.

Al respecto, en sentencia T-753 de 2005, la máxima corporación señaló:

“La ejecución es la última parte del procedimiento judicial, que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del tribunal competente. En atención a esta definición, la Corte Constitucional ha entendido que las garantías del proceso penal se extienden a la etapa de la ejecución de la sentencia. En este sentido, fue dispuesto en el fallo T- 388 de 2004⁵:

“ (...) la ejecución de la pena no puede entenderse escindida del proceso penal que se siguió en contra de quien se encuentra privado de la libertad por existir una sentencia condenatoria en su contra, y cuyas garantías también se predicen del tiempo de la ejecución de la pena. La unidad del proceso presupone que los distintos actos que lo integran estén coordinados y concurren armoniosamente al fin del

⁵ M.P. Jaime Araújo Rentería. Fundamento jurídico 4.3.

mismo, que es la efectividad de la ley sustancial, obviamente, mediante la observancia de los principios fundamentales del procedimiento⁶”.

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

El derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política ha sido definido por la Corte Constitucional como “la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y crea las garantías de protección a los derechos de las personas, por lo que ninguna actuación de las autoridades públicas depende de su propio arbitrio”⁷. En este orden de ideas, es deber de las autoridades sujetarse a los procedimientos previamente fijados y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la Ley.⁸

Según fue explicado en la sentencia T-266 de 2005⁹, el derecho a un debido proceso comprende al menos las siguientes garantías:

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

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

⁶ T-1045/02, C-407/97

⁷ Sentencia C – 154 de 2004. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

⁸ Sentencia C – 641 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁹ M.P. Jaime Araújo Rentería.

En primer lugar, el derecho de acceso a la administración de justicia implica que existe un juez competente para decidir cada caso de acuerdo con criterios legales predeterminados por la ley. Es decir, que el ciudadano goza de certidumbre sobre la autoridad judicial y las competencias que le son atribuidas a la misma, con el objeto de que se pronuncie sobre su causa¹⁰.

En segundo lugar, los procesos deben ser desarrollados en un término razonable y sin dilaciones injustificadas. En armonía con este postulado, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia consagra el principio de celeridad y el principio de eficiencia en virtud de los cuales la administración de justicia debe ser pronta y cumplida¹¹. Igualmente, la diligencia con arreglo a la cual deben obrar las autoridades judiciales en el impulso de sus actuaciones fue incorporada en las normas rectoras del código de procedimiento penal en especial, el artículo 9 sobre actuación procesal, en virtud de la cual, la actividad procesal se desarrollará teniendo en cuenta "(...) la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia" y la previsión legal sobre celeridad y eficiencia (Art. 15 C.P.P.).

Asimismo, esta Corporación ha sostenido que el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas procura garantizar a las personas que acuden a la administración de justicia una protección en el ámbito temporal del trámite, bajo la idea de que justicia tardía no es justicia¹². En consecuencia, una situación de procesamiento no puede ser indefinida so pena de afectar el derecho de acceso a la administración de justicia.

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

(...)

De acuerdo con el artículo 22 de la Ley 270 de 1996, los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad son órganos de la jurisdicción ordinaria y su competencia, materia, características y denominación son establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura¹³. De otro lado, su actividad se

¹⁰ El principio del juez natural se encuentra consagrado en el artículo 11 de la Ley 270 de 1996.

¹¹ Art. 4, Ley 270 de 1996.

¹² Corte Constitucional. Auto de Sala Plena 029 A/02.

¹³ El Consejo Superior de la Judicatura dictó el Acuerdo 95 de 1993 "Mediante el cual se reglamentan los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad" y el Acuerdo 54 de 1994 "Por el cual se fijan los requisitos para el funcionamiento de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad".

encuentra regulada por algunas disposiciones del Código de Procedimiento Penal, la Ley 599 de 2000 Código Penal y por la Ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario.

(...)

Según lo dispuesto en el artículo 51 del Código Penitenciario y Carcelario los jueces de ejecución conocen de las siguientes diligencias:

*“**Artículo 51.** Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad. El Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad garantizará la legalidad en la ejecución de la sanción penal y, en ejercicio de su facultad de ejecución de las sentencias proferidas por los Jueces Penales, conoce:*

“1. Del cumplimiento de las normas contenidas en este Código y en especial de sus principios rectores.

“2. De todo lo relacionado con la libertad del condenado que deba otorgarse con posterioridad a la sentencia, rebaja de penas, redención de pena por trabajo, estudio o enseñanza y extinción de la condena.

“3. De la verificación del lugar y condiciones en que se deba cumplir la pena o la medida de seguridad.

“4. De la acumulación jurídica de penas en concurso de varias sentencias condenatorias proferidas en procesos distintos contra la misma persona.

“5. De la aplicación del principio de favorabilidad cuando debido a una ley posterior, hubiese lugar a reducción o extinción de la pena.

“6. Del reconocimiento de la ineficacia de la sentencia condenatoria cuando la norma discriminadora haya sido declarada inexecutable o haya perdido su vigencia.

“7. Del aporte de pruebas para el esclarecimiento de los hechos punibles cometidos en los centros de reclusión, a fin de que sean investigados por las autoridades competentes”.

Estas funciones fueron reiteradas en el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal que prescribe el ámbito de actuación de dichas autoridades y en el numeral 5º agrega que conocerán de “la aprobación de las propuestas que formulen las autoridades penitenciarias o de las solicitudes de reconocimiento de beneficios administrativos que supongan

una modificación en las condiciones de cumplimiento de la condena o una reducción del tiempo de privación efectiva de la libertad”.

Durante la etapa de ejecución de las penas y medidas de seguridad prevalecen las acciones de coordinación y comunicación entre las autoridades encargadas de controlar la legalidad de la pena. Este es el caso del deber de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad consistente en coordinar con las autoridades indígenas lo necesario para la ejecución de medidas de aseguramiento aplicables a los inimputables por diversidad sociocultural (Art. 479 Ley 600 de 2000).

En este contexto, los pronunciamientos de las autoridades judiciales deben ser comunicados de manera oportuna y remitirse copias de las actuaciones a las autoridades concernidas con el cumplimiento de la ejecución de la pena. Algunos ejemplos de esta situación son los procesos administrativos destinados a aplicar las penas accesorias previstas en el artículo 472 del C.P.P. como la prohibición de circular o residir en determinados lugares, evento en el que la autoridad debe remitir copia de la sentencia a la autoridad judicial y policiva al lugar en donde la residencia se prohíba o donde el sentenciado deba residir.

Por lo tanto, de conformidad con el régimen vigente, las actuaciones encaminadas a notificar, comunicar, dar aviso e informar a las autoridades judiciales y administrativas sobre la ejecución de las sentencias representan una condición sine qua non para el ejercicio de las potestades legales que deben ejercer estos organismos.

Adicionalmente, el conocimiento de las decisiones judiciales objeto de ejecución por parte de las autoridades competentes para vigilar la ejecución de la pena o medida de aseguramiento es un requisito indispensable para el ejercicio de los derechos de las personas privadas de la libertad.

En efecto, la presencia de la autoridad judicial durante la ejecución de la condena es una garantía para quien es condenado y privado de la libertad. Sobre esta función del juez de ejecución de penas, algunos países como Argentina introdujeron en su ordenamiento penal la figura del juez de ejecución de penas considerando que “la aplicación de la pena no debe quedar exclusivamente a cargo de la órbita administrativa, siendo de utilidad la interacción de la justicia y de la administración penitenciaria en beneficio del individuo privado de la libertad”¹⁴.

De esta manera, el ordenamiento prevé que durante la etapa de ejecución de la pena, tienen lugar una serie de solicitudes que puede instaurar la persona condenada ante las autoridades judiciales y administrativas. De un

¹⁴ Levene Ricardo (h.) “Manual de derecho procesal penal”, 2ª edición, Tomo I. Ediciones Depalma, Buenos Aires. 1993. Página 344.

lado, está autorizada legalmente para solicitar la libertad condicional, la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la rehabilitación de la ejecución de derechos y funciones públicas. Igualmente, según lo dispuesto en el Código Nacional Penitenciario y Carcelario, el recluso está en la posibilidad de elevar solicitudes atinentes a la ejecución de la pena, a saber: Artículo 146 –beneficios administrativos-; artículo 147 -permiso hasta de setenta y dos (72) horas-; artículo 147 A –permiso de salida-; artículo 148 –libertad preparatoria y artículo 149 –franquicia preparatoria-.

En consecuencia, la autoridad judicial de ejecución de penas y medidas de seguridad es garante del ejercicio de derechos de la persona condenada durante el término de ejecución de la pena y le corresponde tramitar las peticiones y solicitudes presentadas por quien ha sido condenado”.
(Subrayas de la Sala)

Así las cosas, queda claro que las personas privadas de la libertad en calidad de condenados tienen derecho a que sus peticiones se resuelvan de fondo dentro de un término oportuno y sin dilaciones injustificadas, pues, de lo contrario, se daría pie a la vulneración de las garantías procesales por la pérdida de la oportunidad, como lo es el no tener acceso a algún beneficio administrativo como la libertad condicional cuando se resuelve la petición tardíamente y la persona ya cuenta con pena cumplida.

En el presente caso, el accionante considera que se le vienen vulnerando sus derechos fundamentales de petición y debido proceso, debido a que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, no le ha resuelto una solicitud de acumulación jurídica de penas, radicada el 22 de febrero de los corrientes.

Al respecto, el Despacho Accionado manifestó que mediante auto interlocutorio No. 605 de 2021, resolvió de fondo la petición elevada por el accionante, negando la acumulación jurídica de las penas. Decisión de la que argumenta, comisionó al EPMSC de Ciudad

Bolívar-Antioquia, para su respectiva notificación.

Situación que se encuentra ampliamente demostrada por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, toda vez que en la decisión adoptada el 08 de abril de los corrientes, realizó un estudio pormenorizado respecto de la solicitud elevada el 22 de febrero pasado, en donde el accionante peticionaba la acumulación jurídica de las penas impuestas dentro de los procesos con radicado 050346000369202000007, vigilada por el Juzgado Tercer de EPMS de Antioquia y el 050346000369201700243, vigilada por el Juzgado Primero de EPMS de Antioquia, encontrando que los hechos que dieron lugar a la segunda sentencia por violencia intrafamiliar, datan del 13 de enero de 2020, mientras que la primera por lesiones personales, es por hechos acaecidos el 27 de agosto de 2017, lo cual, a la luz del artículo 460 del C.P.P. y la actual jurisprudencia de la C.S.J., impiden acceder a la pretensión, por haber sido condenado por hechos cometidos con posterioridad a la primer sentencia ejecutoriada.

Así las cosas, la sala observa que el Despacho accionado ha resuelto de fondo la solicitud elevada por el accionante, dentro de un término que resulta apenas prudencial, atendiendo al exceso de carga laboral por el que históricamente han travesado los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, lo cual permite establecer que, si bien se observó una situación que aparentemente vulneraba los derechos fundamentales de petición y el debido proceso del accionante por la mora judicial, la misma ya fue superada al haberse dado respuesta a la solicitud radicada el 22 de febrero de los corrientes, comisionándose para efectos de notificación al EPMSC de Ciudad Bolívar-Antioquia, por lo que a ésta Sala no le

queda más que declarar la improcedencia de la acción de tutela por encontrarse frente a un hecho superado.

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

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

Así las cosas, al observar la Sala que el Despacho accionado respondió de fondo la solicitud del señor URIEL DE JESÚS MARTÍNEZ BETANCUR y que procedió con la gestión administrativa para la debida notificación a través de un despacho comisorio, no le queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado, y en tal sentido, negar la pretensión de éste por carencia de objeto actual.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia,

Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedentes las pretensiones de tutela formuladas por el señor URIEL DE JESÚS MARTÍNEZ BETANCUR, por encontrarnos frente a **un hecho superado**.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹⁵

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

¹⁵ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA
CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE LA
CIUDAD 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:

fd465a841cb04d38c8c6be22ad1caa2f79d87a43f5bbeeaafcb2e5a
be57deb86

Documento generado en 16/04/2021 04:47:00 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 050002204000202100193
Rdo. Interno: 2021-0547
Accionante: Dainer Alberto Ruiz Pantoja
Accionados: Juzgado Segundo Penal del
Circuito de Rionegro, Antioquia
Decisión: Se remite a la Corte Suprema de Justicia.

Medellín, quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021)
Aprobado según acta No. 030

1. ASUNTO A DECIDIR

Del estudio de la demanda de tutela de la referencia, auscultado el sistema de Gestión Siglo XXI y los archivos digitales que reposan en onedrive, se advierte que este Tribunal no puede asumir el conocimiento del presente asunto, por cuanto la Sala de Decisión Penal de esta Corporación, conoció de la actuación con radicado CUI 05-615-61-08501-2016-80179 y N.I. 2020-1016-6-, donde fue ponente

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

el H. Magistrado GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME y mediante decisión del 18 de diciembre de 2020, resolvió el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y el abogado defensor del señor DAINER ALBERTO RUIZ PANTOJA y otro, en contra de la sentencia condenatoria de primera instancia.

En esas condiciones, como quiera que la pretensión principal del trámite constitucional procura la concesión de la prisión domiciliaria; podría surgir la posibilidad de vinculación del Tribunal.

Así las cosas, deberá atenderse las previsiones del Decreto 333 del 6 de abril de 2021, por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

"ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela.

Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

5. Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada."

NEGRILLAS Y SUBRAYAS NUESTRAS.

Radicado: 050002204000202100193
Rdo. Interno: 2020-0475-2
Afectado: Dainer Alberto Ruiz Pantoja
Accionado: Juzgado Segundo Penal
del Circuito de Rionegro, Antioquia

En consecuencia, en el caso específico, debe conocer de este asunto la Corte Suprema de Justicia, en atención a que la acción constitucional se dirige no solo contra el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia sino también contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, al cuestionarse un beneficio con ocasión de la sentencia de primera instancia, que fue objeto del recurso de apelación que desató este Tribunal mediante pronunciamiento, se reitera, del 18 de diciembre de 2020 con ponencia del Magistrado Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME; por lo tanto, **SE ORDENA** la remisión de la presente **ACCIÓN PÚBLICA CONSTITUCIONAL**, por competencia a dicha Corporación.

Con fundamento en lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL, ORDENA ENVIAR** esta demanda y sus anexos a **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, por competencia.

Entérese de esta decisión al actor.

C Ú M P L A S E

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

MAGISTRADA

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

MAGISTRADA

PLINIO MENDIETA PACHECO

MAGISTRADO

Radicado: 050002204000202100193
Rdo. Interno: 2020-0475-2
Afectado: Dainer Alberto Ruiz Pantoja
Accionado: Juzgado Segundo Penal
del Circuito de Rionegro, Antioquia

ALEXIS TOBÓN NARANJO

SECRETARIO

Firmado Por:

NANCY AVILA DE MIRANDA

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO
SECCIONAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE
ANTIOQUIA**

PLINIO MENDIETA PACHECO

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO
SECCIONAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE
ANTIOQUIA**

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

MAGISTRADA

**MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR
SALA PENAL DE LA CIUDAD 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:

**e0af5bfab92bd1529dd851bd8347ccff4bfac
c6299e4bb40ec020614ba4604ba**

Documento generado en 15/04/2021
05:27:17 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL



1

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Rdo. Único: 0500160000002020 00661

No. Tribunal: 2021-0279-2

Procesado: ABEL ANTONIO BORJA

Delito: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO EN CONCURSO CON EXTORSIÓN AGRAVADA

Asunto: CONFIRMA Y MODIFICA

Medellín, quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado según acta Nro. 29

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del señor LUIS EDUARDO CARMONA ESQUIVEL, contra la decisión adoptada en la audiencia de acusación instalada el 08 de febrero de 2021 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en la cual se accedió a la solicitud de conexidad.

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

2. HECHOS

Fueron descritos por la Fiscalía en su escrito de acusación en los siguientes términos:

“De los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida dentro del desarrollo de la presente investigación se tiene que en el Municipio de Turbo, corregimiento de Currulao, el dos y el tres, de la Subregión del Urabá Antioqueño, desde septiembre del año 2017, el señor ABEL ANTONIO BORJA identificado con la cedula de ciudadanía Nro. 8.412.990 de Dabeiba - Antioquia, conocido con el alias “NIÑO”, quien pertenece al Grupo Armado Organizado “CLAN DEL GOLFO”, se concertó con los señores CARLOS MARIO BELTRAN ARAUJO conocido con el alias de “JUNIOR”, JUAN CAMILO ARROYO conocido con el alias de “JUANCHO”, LUIS FERNANDO CARMONA ESQUIVEL conocido con el alias de “LUCHO”, y otras personas, para COMETER CONDUCTAS PUNIBLES como EXTORSIONES, DESPLAZAMIENTOS FORZADOS, HOMICIDIOS SELECTIVOS, entre otros, grupo este que se autodenomina “AUTODEFENSAS GAITANISTAS DE COLOMBIA O CLAN DEL GOLFO”, teniendo como finalidad obtener el control territorial del sector para hacerse de las rentas que se derivan de la llamada vacuna a los establecimientos de comercio, a través de amenazas constriñendo a las víctimas para que entreguen sumas de dinero y cumpliendo el señor ABEL ANTONIO un rol definido dentro de dicho grupo.

(...)”

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Realizada la captura, el día 09 de abril de 2020, se legalizó la aprehensión del señor ABEL ANTONIO BORJA y se le formuló imputación por los punibles de CONCIERTO PARA DELINQUIR EN

CONCURSO CON EXTORSIÓN AGRAVADA (Arts. 340, 244 y 245) imponiéndosele medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El 11 de agosto de 2020 asume el conocimiento de las presentes diligencias por el punible de “CONCIERTO PARA DELINQUIR Y OTROS”², llevándose a cabo ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, la respectiva audiencia en sesión del 08 de noviembre de 2020, diligencia en la cual, el fiscal delegado para la causa solicita la conexidad de los procesos radicados 05001600000202000661 seguido en contra de Abel Antonio Borja y 05001600000201901155 llevado en contra de Luis Fernando Carmona Esquivel.

La defensa del señor Luis Fernando Carmona Esquivel, desaprueba la solicitud elevada, dado que la homogeneidad de hechos fácticos así como “similares propiedades en el mismo punto” (sic), que predica la Fiscalía en su argumentación no existe, por cuanto al confrontar los dos escritos de acusación, el de su prohijado Luis Eduardo Carmona y el del señor Abel Antonio Borja, al primero de los mentados es vinculado al interior de la organización criminal desde octubre de 2018, mientras al asegundado, se le vincula a la estructura delincuenciales desde septiembre de 2017, no existiendo unidad de tiempo.

Además, se observa que, en el caso de la fiscalía contra Abel Antonio Borja, una de las víctimas, es el señor José Miguel Castro Betancur, quien no aparece como perjudicado en la causa que se sigue en contra de su defendido, derivando la inexistencia como testigo común.

Al señor Abel Antonio Borja la Fiscalía lo acusó por 4 supuestos fácticos, 16 y 17 de septiembre de 2017, 30 de septiembre de 2017, 15 de octubre de 2017 y 12 de febrero de 2019. Mientras que el señor

² Así se plasmó en el auto que avocó el conocimiento.

Luis Eduardo Carmona Esquivel es vinculado a las diligencias, por hechos del 10 de octubre de 2018, 10 de noviembre de 2018 y 10 de diciembre de 2018, no existiendo coincidencia en los hechos enrostrados.

Arguye su análisis soportado en la sentencia C-471 del 31 de 2016 M.P. Alejandro Linares Cantillo, que traza el decreto de conexidad cuando exista relación clara entre los sujetos, o una relación entre los diferentes delitos, lo que no existe en este caso en particular.

En su intervención, **la delegada del ministerio público**, solicita se accede la decreto de conexidad peticionada, por cuanto se cumplen los requisitos que trae el artículo 51 N° 4, estos es existe comunidad de prueba y los hechos son análogos por cuanto las fechas son próximas.

A su turno, **el defensor de Abel Antonio Borja**, no se opone al pedimento de la Fiscalía, al equiparar los elementos de prueba conforme al artículo 50 y Ss del C.P.P, incuestionable es, la existencia de elementos comunes, así como víctimas, el investigador, integrantes del mismo grupo delincuenciales y lugar donde presuntamente ocurrieron los hechos.

La Judicatura, comienza su análisis exponiendo tanto jurídica como fácticamente lo normado en el artículo 51 y 52, referente a los conceptos de unidad procesal, conexidad y competencia por conexidad. Luego sintetiza las explicaciones de las partes procesales, en punto a que se acceda o no, a la petición de la Fiscalía General de la Nación.

Ingresando al estudio del pedimento, refiere que si bien no existen víctimas en común, ello no es óbice para que no se valore la solicitud, por cuanto los testimonios respecto del delito de concierto para delinquir, sirven para interrogarse acerca de ¿Quiénes eran los interesados en la estructura delincuenciales? ¿De parte de quién venían las llamadas

extorsivas? ¿Existe detrás de las extorsiones una estructura criminal?, lo que corroboraría cada una de las pretensiones económicas de las que fueron víctimas.

De conformidad con los elementos allegados, existe homogeneidad en el tiempo y en el lugar de los hechos, tal como lo exige el artículo 51 N° 4, sin que sea relevante la fecha en que sucedieron los hechos para una u otra causa penal, pues la uniformidad en las conductas se deriva del año 2018 en adelante, y unidad de permanencia de la estructura criminal.

La prueba en común para las cuerdas procesales, son los investigadores judiciales quienes darán cuenta de las personas que están detrás de las extorsiones y la manera como actúa la organización delincinencial.

En ese orden de ideas, el censor de primer grado asumiendo que el delito común que despliega la competencia en el Juzgado Segundo y Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, es el concierto para delinquir con fines extorsivos, se conexas los procesos radicados 05001600000202000661 y 05001600000201901155, ordenando la remisión del proceso que en la actualidad conoce, ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, siendo este el que trámite conjuntamente por conexidad ambas investigaciones.

Inconforme con la decisión del Juez *A quo*, recurre en apelación la defensa del procesado Luis Eduardo Carmona Esquivel.

4. DE LA IMPUGNACIÓN

La defensa del procesado Luis Eduardo Carmona Esquivel, en la alzada depuso en similares disertaciones a las bosquejadas

en su oposición inicial, reconviniendo lo que considera “maniobra que hace la fiscalía”, al ingresar el testimonio del señor José Miguel Castro Betancur, que no había sido enunciado ni descubierto en la audiencia de formulación de acusación que ya se adelantó en su contra. Si dicho testigo surgió posterior a la audiencia de formulación de acusación, debió solicitarse como prueba sobreviniente.

Respecto a los investigadores judiciales aludidos, son meros testigos de referencia de actividades investigativas, por lo que darán cuenta de lo verificado y corroborado a lo largo de su averiguación. Tampoco comparte que al haberse presentado los hechos en el municipio de turbo, no significa que deba ser un solo funcionario judicial el encargado de conocer de las mismas y de encontrarse bajo los mismos hechos ambas cuerdas procesales, debió emitirse orden de captura desde el año 2017.

Siendo así, al con cumplirse los requisitos del artículo 50 del C.P.P. solicita se revoque la solicitud de conexidad.

Por su parte, **como sujetos procesales no recurrentes**, el delegado de la Fiscalía General de la Nación y la representante del Ministerio Público, con semejantes postulados a la de sus intervenciones iniciales, al unísono peticionan la confirmación de la decisión emitida por el a-quo.

El defensor del señor Gabriel Antonio Borja, no emite pronunciamiento alguno.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Competencia

Por virtud de lo dispuesto en numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer de la presente tensión propuesta, pues se trata de examinar en segunda

instancia la decisión proferida en primera por un juzgado penal del circuito especializado, que decretó la conexidad

5.2. Caso Concreto

Al deslindar las circunstancias de la materia objeto de alzada, observa el Tribunal que la temática en la cual deberá guiar los propósitos de esta instancia, se debe concentrar en la resolución de un problema jurídico:

Corresponde definir a esta magistratura si ¿Se cumplían los requisitos de índole sustancial y procesal, para decretar la conexidad procesal de las causas penales radicados 05001600000202000661 y 05001600000201901155, para seguidamente ordenar la remisión del expediente ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, para que allí se continuará con el trámite conjunto de ambas investigaciones?

Dígase primero que la Ley 906 de 2004, en su artículo 50, determina que por cada delito se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera que sea el número de autores o partícipes, salvo las excepciones constitucionales y legales. Al mismo tiempo indica que los delitos conexos se investigarán y juzgarán conjuntamente y la ruptura de la unidad procesal no genera nulidad siempre que no afecte las garantías constitucionales.

Por su parte, el canon 51 establece los eventos en los que se puede tramitar en una sola actuación asuntos, cumpliendo las condiciones que allí se establecen:

ARTÍCULO 51: Conexidad. Al formular la acusación el fiscal podrá solicitar al juez de conocimiento que se decrete la conexidad cuando:

1. El delito haya sido cometido en coparticipación criminal.

2. Se impute a una persona la comisión de más de un delito con una acción u omisión o varias acciones u omisiones, realizadas con unidad de tiempo y lugar.
3. Se impute a una persona la comisión de varios delitos cuando unos se han realizado con el fin de facilitar la ejecución o procurar la impunidad de otros, o con ocasión o como consecuencia de otro.
4. Se impute a una o más personas la comisión de uno o varios delitos en las que exista homogeneidad en el modo de actuar de los autores o partícipes, relación razonable o tiempo, y, la evidencia aportada a una de las investigaciones pueda influir en la otra.

Parágrafo. La defensa en la audiencia preparatoria podrá solicitar se decrete la conexidad invocando alguna de las causales anteriores. (negrilla del texto).

Sobre la conexidad, esta figura se ha clasificado en sustancial y procesal, según se presente la relación entre las distintas conductas punibles, como con claridad se desprende del siguiente precedente vertical³:

La conexidad puede ser sustancial o procesal. La primera comporta una relación o nexo estrecho entre cada una de las conductas delictivas que impone su investigación y juzgamiento conjunto, bien sea porque fueron cometidas dentro de una misma cadena finalística en relación de medio a fin (conexidad sustancial), por ejemplo matar al guardia del banco para hacerse al botín; o dentro de dos cadenas finalísticas diversas, pero vinculadas entre sí, como cuando se comete un delito para asegurar el resultado de otro (conexidad paratática) o para ocultar la comisión de otro hecho criminal (conexidad hipotética)⁴.

En la conexidad procesal, más que un vínculo sustancial entre las conductas delictivas investigadas, existe una relación práctica que aconseja y hace conveniente adelantar conjuntamente las investigaciones, dada la unidad de autor(es), la homogeneidad del modus operandi o la comunidad de prueba, entre otros factores, todo lo cual redundará en favor de la economía procesal.

Empero, la conexidad procesal no constituye un postulado absoluto por cuanto, en algunos eventos, las mismas razones de

³ CSJ AP, 29 ago., rad. 39105.

⁴ Se citó: «La jurisprudencia de la Sala acogió esta clasificación a partir de la sentencia del 4 de junio de 1982, Rad. No. 26836».

orden práctico aconsejan no unificar las investigaciones, como cuando se encuentran en estadios procesales diferentes o el número de procesos puede hacer inmanejable la actuación en detrimento de la agilidad y buen trámite procesal, aspectos que deben ser evaluados en cada caso por el ente investigador, organismo competente para ordenar la acumulación de investigaciones⁵.

Por lo tanto, lo fundamental para analizar si se presenta las condiciones para decretar la conexidad es la existencia o no de un vínculo sustancial o procesal, las que acreditadas permitirán que puedan tramitarse en una misma actuación.

Se tiene por sabido que el numeral 4º del precepto 51 ejusdem – alegado por la fiscalía en su solicitud de conexidad - señala que el fiscal podrá solicitar la conexidad al formular la acusación cuando “se impute a una o más personas la comisión de uno o varios delitos en los que exista homogeneidad en el modo de actuar de los autores o partícipes, relación razonable de lugar y tiempo, y, la evidencia aportada a una de las investigaciones pueda influir en la otra”.

Para el momento de la solicitud de conexidad, en estas diligencias la Fiscalía General de la Nación ha presentado el escrito de acusación; (ii) formuló acusación⁶; iii) relacionó los elementos materiales de prueba⁷; iv) adicionó el escrito de acusación⁸.

Simultáneamente, el radicado 05 001 60 00000 2019 01155, por equivalentes conductas punibles, siguió su curso aparte – en el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia - al punto que se (i) formuló oralmente la acusación⁹; y, (ii) se está a la espera de dar trámite a la audiencia preparatoria¹⁰.

⁵ Se citó: «Esta postura de la Corte ha sido corroborada de forma posterior, entre otras, en AP3835-2015, rad. 46288». Cfr. CSJ AP-3835-2015, rad. 46188.

⁶ Audiencia de formulación de acusación. Sesión del 08 de febrero de 2021. Récord 24:28

⁷ Audiencia de formulación de acusación. Sesión del 08 de febrero de 2021. Récord 37:38

⁸ Audiencia de formulación de acusación. Sesión del 08 de febrero de 2021. Récord 37:38

⁹ Audiencia de formulación de acusación. Sesión del 08 de febrero de 2021. Récord 1:18:01

¹⁰ Audiencia de formulación de acusación. Sesión del 08 de febrero de 2021. Récord 1:28:03

Lo anotado indica que los dos procesos se encuentran en el mismo estadio procesal, esto es, con formulación de acusación llevada a cabo, estando próximos a la etapa de solicitud probatoria en diligencia preparatoria.

Por lo tanto, del delegado del ente persecutor tiene legitimidad para solicitar la conexidad, con lo que se cumple el requisito contenido en el artículo 51 de la Ley 906 de 2004.

Además, se observa que, en su argumento, refirió aspectos sustanciales y procesales que están acreditados en la actuación que hacen viable la conexidad sustancial y la conveniencia procesal de tramitarse los asuntos bajo una misma cuerda, de acuerdo con las causales 4 del canon citado, como pasa a verse, pues no existe impedimento para que las dos actuaciones se tramiten por un mismo caudal.

En efecto, es innegable la relación de los comportamientos investigados en uno y otro proceso, pues la situación fáctica en ambos es similar, en los cuales se ha esbozado el presunto recorrido contrario a derecho de unos comportamientos atribuidos tanto a Luis Eduardo Carmona Esquivel como Abel Antonio Borja, ocurridos en un mismo contexto de modo, tiempo y lugar, con motivo de la investigación penal que se sigue en contra de la estructura criminal "Clan del Golfo", que delinque en la zona del Urabá, concretamente en el municipio de Turbo, por lo que se evidencia un vínculo sustancial entre las supuestas conductas punibles cometidas como integrantes de esa organización delincuencial, aspecto evidente desde sendos escritos de acusación. En concreto se consignó respecto de cada uno de ellos, lo siguiente:

Hechos del escrito de acusación de Abel Antonio Borja:

"De los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida dentro del desarrollo de la

presente investigación se tiene que en el Municipio de Turbo, corregimiento de Currulao, el dos y el tres, de la Subregión del Urabá Antioqueño, desde septiembre del año 2017, el señor ABEL ANTONIO BORJA identificado con la cedula de ciudadanía Nro. 8.412.990 de Dabeiba - Antioquia, conocido con el alias "NIÑO", quien pertenece al Grupo Armado Organizado "CLAN DEL GOLFO", se concertó con los señores CARLOS MARIO BELTRAN ARAUJO conocido con el alias de "JUNIOR", JUAN CAMILO ARROYO conocido con el alias de "JUANCHO", LUIS FERNANDO CARMONA ESQUIVEL conocido con el alias de "LUCHO", y otras personas, para COMETER CONDUCTAS PUNIBLES como EXTORSIONES, DESPLAZAMIENTOS FORZADOS, HOMICIDIOS SELECTIVOS, entre otros, grupo este que se autodenomina "AUTODEFENSAS GAITANISTAS DE COLOMBIA O CLAN DEL GOLFO", teniendo como finalidad obtener el control territorial del sector para hacerse de las rentas que se derivan de la llamada vacuna a los establecimientos de comercio, a través de amenazas constriñendo a las víctimas para que entreguen sumas de dinero y cumpliendo el señor ABEL ANTONIO un rol definido dentro de dicho grupo.

(...)"

Hechos del escrito de acusación de Luis Fernando Carmona Esquivel:

"De los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida dentro del desarrollo de la presente investigación se tiene que en el Municipio de Turbo, corregimiento de Currulao, el dos y el tres, de la Subregión del Urabá Antioqueño, desde octubre del año 2018, el señor LUIS EDUARDO CARMONA ESQUIVEL identificado con la cedula de ciudadanía Nro. 1.045.495.774 de Turbo- Antioquia, conocido con el alias "LUCHO", quien pertenece al Grupo Armado Organizado "CLAN DEL GOLFO", se concertó con los señores CARLOS MARIO BELTRAN ARAUJO conocido con el alias de "JUNIOR", JUAN CAMILO ARROYO conocido con el alias de "JUANCHO", ABEL ANTONIO BORJA conocido con el alias de " EL NIÑO", y otras personas, para COMETER CONDUCTAS PUNIBLES como EXTORSIONES, DESPLAZAMIENTOS FORZADOS, HOMICIDIOS SELECTIVOS, entre otros, grupo este que se autodenomina "AUTODEFENSAS GAITANISTAS DE COLOMBIA O CLAN DEL GOLFO", teniendo como finalidad obtener el control territorial del sector para hacerse de las rentas que se derivan de la llamada vacuna a los establecimientos de comercio, a través de amenazas constriñendo a las víctimas para que entreguen sumas de dinero y cumpliendo el señor CARMONA ESQUIVEL un rol definido dentro de dicho grupo.

(...)"

Esta conexión fue ratificada en la verbalización de la acusación respecto de los delitos enrostrados, quedando claro que el supuesto fin perseguido con ocasión de su ilícito proceder, era ese ánimo de concertarse con la finalidad de desempeñar conductas delictivas diversas para lo cual cada uno tenía un rol específico al interior de la organización, dejando claro ese nexo sustancial en las presuntas conductas delictivas en una relación de medio a fin.

De otra parte, entre las conductas punibles mencionadas, existe una conveniencia práctica que aconseja adelantar conjuntamente los juicios pues, además de la unidad de tiempo y lugar, la homogeneidad de los ilícitos y, la misma comunidad de prueba así lo indica, por cuanto los medios de conocimiento descubiertos y enunciados por las partes son similares en ambos radicados.

Repárese que el delegado de la fiscalía descubrió y enunció en cada proceso iguales evidencias documentales¹¹, siendo comunes 1 víctima y los investigadores de la Fiscalía General que realizaron los informes, misma situación en la que se encuentra la defensa del señor Luis Eduardo Carmona Esquivel, por más que manifieste verbalmente que las pruebas de su contraparte son diferentes en las dos radicaciones, circunstancias que denotan la pertinencia de la conexidad. De otro lado, las evidencias descubiertas y enunciadas por el ente investigador se originan de los actos de investigación desplegados por los mismos investigadores judiciales asignados a la misma causa.

Ahora bien, como quiera que el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia resolvió la solicitud de conexidad, la lógica procesal indica que esa agencia judicial, es la que deba asumir el radicado 050016000000201901155 llevado en contra de Luis

¹¹ Audiencia de formulación de acusación. Sesión del 08 de febrero de 2021. Récord 24:28

Fernando Carmona Esquivel, lo que no sucedió, pues con desatinado razonamiento por el titular de ese despacho, al final de su intervención verbalizó *“La conexidad que se decreta es ordenando la remisión del proceso que se adelanta en este despacho ante el juzgado segundo penal del circuito especializado para que sea ese despacho quien trámite conjuntamente por conexidad estas investigaciones”*.

Entiende la Corporación que una vez el funcionario seleccionado por las reglas de reparto aprehendió el conocimiento de la causa penal, dio trámite a la audiencia de formulación de acusación y resolvió la solicitud de conexidad, *motu proprio*, decidió rehusar la competencia ya asignada, enviando el proceso conexado a su homólogo Segundo Penal del Circuito Especializado, actuar que en modo alguno se comparte, por cuanto la resolución de este tipo de controversias debe tomar como puntos de partida el principio de razonabilidad y la mayor protección posible de las garantías procesales de quienes puedan verse afectados con las decisiones a adoptar. Especialmente cuando la solicitud de conexidad había sido presentada 5 meses atrás por el ente acusador, no siendo resuelta, y enviándose al despacho del Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, agencia judicial que tampoco resolvió el asunto con celeridad y diligencia.

Para resolver el asunto estructurado por el a-quo, dable es remitirse a la normatividad procesal civil o al Código General del Proceso, por cuanto en la ley 600 de 2000 no existe regulación específica al respecto, tal y como se establece en el artículo 23 de la Ley 600 de 2000: *“en aquellas materias que no se hallen expresamente reguladas en este código son aplicables las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y de otros ordenamientos procesales, siempre que no se opongan a la naturaleza del proceso penal”*.

Y lo corrobora el artículo 1º del Código General del Proceso que señala: *“este código regula la actividad procesal en los*

asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. Se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes”.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

(...) ha dicho, en múltiples ocasiones, que una vez el Juez ha asumido el conocimiento de un litigio, no puede desprenderse del mismo por el factor territorial, mientras el extremo accionado no acuda a los mecanismos procesales diseñados para tal propósito y se surtan la etapas propias de éstos, predicado que deriva del inciso 2° del artículo 148 del Código de Procedimiento Civil que dispone que “[e]l juez no podrá declararse incompetente cuando las partes no alegaron la incompetencia, en los casos del penúltimo inciso del artículo 143”. (CSJ AC, 9 may. 2013, expediente n°1100102030002013-00551-00).

En diversas ocasiones, esta Sala ha precisado que el principio de la perpetuatio jurisdictionis, impide que se decline la competencia "luego de ser aceptado el conocimiento de un asunto por el Juez ante quien se presentó... salvo en los casos específicos que la ley tiene previstos (artículo 21 del C. de P. C.). Lo anterior denota el propósito inequívoco del legislador de brindar a las partes y al propio administrador de justicia la seguridad de que no se verán sorprendidos por decisiones futuras que varíen el conocimiento del pleito".¹² (CSJ AC, 31 ene. 2013, expediente N°11001-02-03-000-2012-02927-00).

Este principio actualmente se encuentra consagrado en el artículo 27 del Código General del Proceso, que regula lo atinente a la conservación y alteración de la competencia. Esta únicamente se produce en los casos allí previstos: por la cuantía, en los procesos contenciosos, debido a reforma de la demanda, demanda de reconvencción o acumulación de procesos o de demandas; intervención sobreviniente de Estado extranjero o diplomático acreditado ante el Gobierno Nacional; y, finalmente, por disposición del Consejo Superior de

¹² Autos de 9 de junio de 2008, exp. 2000-00538-00; 16 de diciembre de 2010, exp. 2010-01979-00.

la Judicatura.

Por lo tanto, si el funcionario judicial decidió pronunciarse sobre la solicitud de conexidad presentada por la Fiscalía, esto es, eligió su juez natural, la competencia se torna en privativa, sin que el mismo pueda a su iniciativa eliminarla o variarla, a menos que las partes fundadamente la objeten mediante los mecanismos legales que sean procedentes, por ello, la Sala MODIFICARA la decisión asumida por el juez de primer grado y en su lugar, deberá seguir conociendo el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado los procesos conexados con radicado 050016000000202000661 seguido en contra de Abel Antonio Borja y 050016000000201901155 causado en contra de Luis Fernando Carmona Esquivel. Para el efecto, corresponderá al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado remitir a su homólogo, la carpeta contentiva con las actuaciones correspondientes a su cargo.

Basten por lo tanto los argumentos esgrimidos como suficientes para que la Sala determine en esta oportunidad CONFIRMAR la decisión proferida por el funcionario de primera instancia, en punto a la conexidad de las causas penales señaladas.

Sin necesidad de más consideraciones, con fundamento en los argumentos expuestos, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

6. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, la decisión adoptada el 30 de noviembre de 2020, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en punto a la conexidad de las causas penales señaladas según lo esbozado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR la decisión asumida por el juez de primer grado y en su lugar, deberá seguir conociendo el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado los procesos conexados con radicado 050016000000202000661 seguido en contra de Abel Antonio Borja y 050016000000201901155 causado en contra de Luis Fernando Carmona Esquivel. Para el efecto, corresponderá al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado remitir a su homólogo, la carpeta contentiva con las actuaciones correspondientes a su cargo.

TERCERO: Esta providencia queda notificada y contra ella no procede recurso alguno.

CUARTO: Se ordena devolver lo actuado de manera inmediata a su lugar de origen para que continúe el trámite legal.

DEVUÉLVANSE LAS DILIGENCIAS Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ESPERANZA ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

**NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD 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:

bdd9648640a31c5e90e7873d2f4d0193e15bd62774c9b7affb7fe1fdb7326b64

Documento generado en 15/04/2021 05:24:30 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

CUI: 050016000248201906755
Rdo. INTERNO: 2021-0165-2
ACUSADO: SANDRA PATRICIA SOTO SALINAS Y
RAMÓN EMILIO AVENDAÑO ZAPATA
DELITOS: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON
MENOR DE 14 AÑOS Y OTROS
DECISIÓN: CONFIRMA.

Medellín, dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado según acta Nro. 030

1. ASUNTO

Procede la Sala a desatar el recurso de alzada interpuesto por la defensa de la procesada Sandra Patricia Soto salinas, en contra de la decisión proferida el 09 de febrero de

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

2021, por medio de la cual el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia– Antioquia, niega en la audiencia de juicio oral la admisión como prueba sobreviniente la historia clínica de la señora Sandra Patricia Soto Salinas, el testimonio del galeno Gabriel Jaime Betancur Duque y de la señora Gloria Avendaño.

2. HECHOS

Fueron descritos por la Fiscalía en el escrito de acusación en los siguientes términos:

“la señora Amalia de Jesús González, acudió ante la comisaria de familia del municipio de Angelópolis, el 6 de mayo de 2019, para poner en conocimiento el posible abuso sexual que ha sido sometida la adolescente J.Y.S, de 17 años de edad, por parte de su padre Ramón Emilio Avendaño.

En la misma entidad se realizó entrevista a la citada adolescente J.Y.S, con la intervención de la psicóloga, en la que hace un relato de los hechos. Señala que desde que contaba aproximadamente con 10 años de edad, su madre inició la convivencia con el señor Ramón Emilio y poco tiempo después empezó a obligarla a sostener relaciones sexuales con él, bajo coacción de quitarle todo lo que el daba: la comida, los uniformes, el celular todo lo que este le suministraba, por eso ella tenía que permitir que la penetrara por la vía vaginal y anal, además la colocaba a succionarle el pene, al punto de echarle el semen en la boca. Indica que esos hechos ocurrían todos los días en la vivienda que compartía con su madre y hermana en la

vereda Murrupal del municipio de Fredonia. Indica, además, que su madre, tenía conocimiento de lo que sucedía con su padrastro, porque cuando tenía como 12 o 13 años le dijo que si resultaba en embarazo de Ramón se tenía que quedar con él, además la propia adolescente le había manifestado que no quería seguir sosteniendo ese tipo de contactos con su padrastro y la madre le manifestaba que si ella se negaba se iban a quedar sin con qué comer. Informa también que a las mismas conductas ha sido sometida su hermana P.Y.S.

Por su parte la adolescente P.Y.S., de 14 años de edad, señala que su padrastro Ramón Emilio hace como uno o dos años, cuando ella tenía 13, empezó a sugerirle que tuvieran relaciones sexuales a lo que ella se negó diciéndole que estaba muy chiquita, pero este constantemente la acosaba con la misma propuesta hasta que ella accedió, entonces la llevó para la habitación de él y la mamá, allí le quitó toda la ropa y empezó a acariciarle todo el cuerpo, luego le dijo que se agachara tocándose las rodillas y le penetró por vía anal; unos días después se volvió a repetir la misma conducta, porque el señor Emilio le prometió una diadema para música si ella accedía, la tercera oportunidad fue como quince días antes de rendir la entrevista, antes que su hermana J, se fuera para donde el papá al municipio de Angelópolis, en esa oportunidad realizó penetración por la vagina”

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 17 de septiembre de 2019, se realizaron las audiencias preliminares de Legalización de Captura, Formulación

de Imputación e Imposición de Medida de Aseguramiento ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Fredonia – Antioquia, donde se le formuló imputación en calidad de coautores al señor RAMÓN EMILIO ZAPATA AVENDAÑO, por el delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO EN CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO y a la señora SANDRA PATRICIA SOTO SALINAS por el delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO EN COMISIÓN POR OMISIÓN donde funge como víctima la adolescente J.Y.S.

Respecto a los padecimientos sufridos por la menor P.Y.S se le formuló imputación en calidad de autor al señor RAMÓN EMILIO ZAPATA AVENDAÑO, por el delito de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO EN GRADO HOMOGENEO Y SUCESIVO EN CONCURSO CON ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO EN GRADO HETEROGENEO

Con la imputación realizada por la fiscalía general de la nación, y escuchados los argumentos para imponerles medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, el Juzgado Promiscuo Municipal de Fredonia, accede la dicha solicitud, siendo reclusos en la cárcel municipal de esa localidad.

Para el día 6 de diciembre de 2019, ante el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia - Antioquia, se llevó a cabo la audiencia de Formulación de Acusación en contra de los señores RAMÓN EMILIO ZAPATA AVENDAÑO Y SANDRA PATRICIA SOTO SALINAS, por los mismos cargos que fueron objeto de formulación de imputación.

Se programó la audiencia preparatoria para el día 20 de febrero de 2020, culminando la misma en esta última fecha, en la cual se decretó la prueba a practicar en la audiencia de juicio oral por parte de los sujetos procesales.

Consecuencialmente, los días 13 de abril de 2020; 03 de septiembre de 2020; 29 de septiembre de 2020; 10 de diciembre de 2020 y 09 de febrero de 2021, se viene desarrollando la audiencia de juicio oral, fecha última en la cual la defensa luego de la práctica del testimonio del acusado solicita se decrete y practique como prueba sobreviniente la historia clínica que reposa en el Hospital Santa Lucía de Fredonia perteneciente a la señora Sandra Soto Salinas, misma que se incorporaría al proceso con el testimonio de su médico tratante Gabriel Jaime Betancur Duque, así como también el testimonio de la señora Gloria Avendaño.

Solicita la defensa que, con fundamento en lo declarado por los testigos de cargo, surge el historial de salud que padece su prohijada por lo que la historia clínica se introducirá con el testimonio del galeno tratante Gabriel Jaime Betancur Duque, quien expondrá en la vista pública, la enfermedad que padece, el medicamento que debe consumir para paliar su padecimiento, las consecuencias de no tomarla y lo que produce en la humanidad de su defendida, cuando la toma. Por su parte, el testimonio de la señora Gloria Avendaño, lo valora pertinente, conducente y útil, en la medida que demostrara que su defendida pasaba el mayor tiempo en su casa, porque le ayuda con las labores domésticas, motivo por el cual la

defensora solicita se decrete dichos elementos como prueba sobreviniente y, ello lo hace con fundamento en el artículo 344 del C.P.P.

Por su parte, la Fiscalía se opone a la petición probatoria de la defensa, pues su contraparte aparece ahora con unos medios de prueba que hoy se deprecian como prueba sobreviniente, en razón a los dichos de los testigos de cargo, la cual alega extemporánea por las siguientes razones:

En primer lugar, no es cierto que la defensa de la procesada no pudiera conocer los medios de prueba con antelación, en la medida que surgieron con la declaración del señor Elkin Soto Salinas, pues al momento de ejercer el contrainterrogatorio, la togada les indagó a las menores víctimas sobre el padecimiento que sufría su madre, así como el medicamento que tomaba con los efectos que en ella producía.

En segundo lugar, en lo que respecta a la señora Gloria Avendaño, es un hecho fácil de colegir, apenas natural de conversaciones con su defendida. Además, en las entrevistas se plasma que la señora Sandra Soto visitaba algunos vecinos, entonces, lo correspondiente por parte de la defensa era auscultar el asunto.

Por lo que, del tenor de lo planteado por la Corte Suprema de Justicia en providencia de julio 18 de 2016, la prueba que hoy deprecia la defensa como prueba sobreviniente no reúne los requisitos establecidos para ser admitida como una prueba excepcional y superlativo, pues no se encuentra

debidamente sustentada la pertinencia y conducencia de la misma.

El representante del Ministerio Público, requiere se deseche la solicitud probatoria realizada por la defensora, porque en su teoría del caso, fácil era prever la situación que se reclama y que solo, debido a un error, los solicita en esta oportunidad.

La defensa del procesado Ramón Emilio Zapata Avendaño, razona en favor de la petente, argumentando que debe primar la verdad real sobre el excesivo rigorismo del que se ha dotado a la prueba sobreviniente.

La Judicatura luego de la sustentación de la pretensión de la prueba sobreviniente, manifiesta que la defensa invoca el recaudo de la historia clínica se introducirá con el testimonio del galeno tratante Gabriel Jaime Betancur Duque, quien expondrá en la vista pública, la enfermedad que padece, el medicamento que debe consumir para paliar su padecimiento, las consecuencias de no tomarla y lo que produce en la humanidad de su defendida, cuando la toma. Así como el testimonio de la señora Gloria Avendaño, apoyándose en el apartado final del artículo 344 del C.P.P., con el argumento que el testigo anterior, esto es, el hermano de su defendida ELKIN HUMBERTO SALINAS, ofreció en su intervención esas evidencias.

Realiza un recuento histórico procesal de lo sucedido al interior del proceso, indicando que la defensora Sandra Castaño arribó al proceso en la audiencia preparatoria el

día 20 de febrero de 2020, por asignación que le hiciera la defensoría pública, en fecha 17 de enero de la misma anualidad, teniendo aproximadamente un mes para conversar con la señora Sandra Patricia Soto Salinas, por lo que no puede plantearse que al llegar tarde a la defensa de la causa, desconocía la prueba sobreviniente que en esta oportunidad se pide.

A la doctora Sandra Castaño desde el primer momento que llegó en calidad de defensora, le fueron dados a conocer los elementos por parte de la fiscalía, entre ellos, las entrevistas, pues de no contar con esos elementos materiales de prueba, hubiera sido infructuosa la práctica de la audiencia preparatoria. Por el contrario, en esa oportunidad realizó las solicitudes probatorias que consideró relevantes para probar su teoría del caso.

Ya en sede de juicio oral las menores víctimas, manifestaron la enfermedad que padece su madre y el sueño que le producía la ingesta del medicamento, afirmaciones que estaban además contenidas en las declaraciones por ellas rendidas ante la comisaria de familia. Asimismo, considera el censor, el argumento utilizado por la petente no fue debidamente sustentado.

En ese sentido, Deniega la Judicatura el decreto de la prueba sobreviniente porque no cumple con los presupuestos de admisibilidad probatoria, esto es, la pertinencia en relación con el tema de la prueba de este proceso, siendo inadmisibile e inútil su decreto.

4. DE LA IMPUGNACIÓN

La Defensa de la procesada Sandra Patricia Soto Salinas ante la negativa de la Juez de Conocimiento de admitir como prueba sobreviniente la historia clínica que reposa en el Hospital Santa Lucia de Fredonia perteneciente a la señora Sandra Soto Salinas, misma que se incorporaría al proceso con el testimonio de su médico tratante Gabriel Jaime Betancur Duque y el testimonio de la señora Gloria Avendaño, interpone el recurso de apelación arguyendo violación al debido proceso, en los siguientes términos:

La jurisprudencia ha sostenido que la prueba sobreviniente opera cuando alguna de las partes encuentra durante el juicio oral un elemento de prueba muy significativo con efecto en el derecho de defensa y de la integridad del proceso, encontrándose en esta oportunidad, dos elementos relevantes para la teoría del caso de la defensa, nuevos en la medida que fueron nombrados por los testigos de cargo, entre ellas las propias víctimas y la señora Amalia de Jesús González Caro, quienes hicieron referencia a la enfermedad sufrida por su defendida, el medicamento que consume y las consecuencias derivadas de tomar tal medicación, al tiempo que hicieron referencia al nombre de la señora Gloria Avendaño, como aquella persona donde su prohijada permanecía la mayor parte del tiempo, lo que hacía imposible, conocer lo que sucedía entre el coacusado y sus menores hijas.

Aduce que del descubrimiento probatorio allegado por la fiscalía a la defensa y a partir de la manifestaciones hecha por los testigos de cargo, surgieron dentro de esta actuación, los elementos de convicción que hoy se deprecian, los cuales son útiles, pertinentes y conducentes para su teoría del caso y por la relevancia misma al interior del sumario, en tanto la finalidad del proceso penal es la verdad real y el ánimo de justicia material, máxime, al no tener contacto con dichos testigos, imposible era, conocer esas particularidades que ahora se echan de ver.

En calidad de no recurrente, el representante del ministerio público rechaza la solicitud de la defensa, como quiera que no se esgrimieron argumentos nuevos para desvirtuar la decisión del juez de primera instancia, desconociéndose la finalidad del recurso de apelación. Al mismo tiempo, no se expusieron argumentos sólidos de pertinencia, conducencia y utilidad, a efectos de que la prueba peticionada se decretara.

De otro lado la representante de la fiscalía, solicita se confirme la decisión del a-quo por cuanto no basta con decir que surgió un elemento importante que pueda aportar al derecho de defensa, se debe contar, además con oportunidad de conocerlo, pero es claro, que con una entrevista realizada a la señora Sandra Patricia Soto pudo estar al tanto de esos aspectos, además que los EMP de los cuáles se le corrió traslado a la defensa, se colegia lo que se pretende desconocer ahora.

Adicionalmente, razona que la defensa no argumentó la trascendencia de los elementos solicitados para su teoría del caso.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 Competencia

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 34 numeral 1° de la Ley 906 de 2004, esta Colegiatura es competente para desatar el recurso de alzada, interpuesto contra la decisión proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia, por lo que procederá al examen del mismo.

5.2 Caso Concreto

La inconformidad de la recurrente se fundamenta en la negativa del Juez de Conocimiento, para admitir como prueba sobreviniente en la audiencia de juicio oral, la historia clínica de la señora Sandra Patricia Soto Salinas, el testimonio del galeno Gabriel Jaime Betancur Duque y de la señora Gloria Avendaño, pues en su criterio cumplió con la carga de sustentar los presupuestos de admisibilidad y la confluencia de los requisitos exigidos en el inciso final del artículo 344 del Código de Procedimiento Penal.

Para poder solucionar el problema jurídico propuesto, la Sala como punto de partida tendrá en cuenta que acorde con la adopción del sistema penal acusatorio se dio una variación en lo que atañe con el aspecto probatorio, ya que en

cumplimiento de los principios rectores de la publicidad, concentración, contradicción e inmediación se estableció que el juicio sería el escenario en el cual se centraría la práctica probatoria, pero para que una prueba pueda ser debatida en juicio se establecieron una serie de cargas que previamente las partes deberían cumplir, entre las cuales se encuentra el deber de descubrimiento, tanto es así que por regla general, acorde con lo establecido en el artículo 346 C.P.P. una prueba no descubierta en su debido momento no podrá ser aducida ni practicada en el juicio.

Por lo tanto, para determinar cuándo es procedente la sanción procesal consagrada en el artículo 346 C.P.P. es pertinente establecer a partir de qué momento las partes que intervienen en un proceso tienen que cumplir con sus deberes de descubrimiento probatorio. Así tenemos que en caso de la Fiscalía, dicho deber de descubrimiento se da a partir de la presentación del escrito de acusación y se efectiviza durante la audiencia de formulación de la acusación, sin que con ello se desconozca que en el devenir de las audiencias preliminares, en especial cuando la Fiscalía pretenda endilgarles cargos a un ciudadano o solicitar la imposición de una medida de aseguramiento, también le asiste la obligación de descubrir los elementos materiales probatorios con los que pretenda soportar la inferencia razonable de autoría en contra del indiciado.

De igual forma a la Defensa le asiste el deber de descubrimiento probatorio, el cual tendrá ocurrencia en la audiencia preparatoria.

Pero lo anterior es la regla general, la cual admite un par de excepciones en virtud de las cuales a pesar de haberse agotado las fases procesales en las que la Fiscalía o la Defensa podían descubrir y solicitar la práctica de pruebas, de manera excepcional dichos sujetos procesales pueden hacer uso de las aludidas facultades de descubrimiento probatorio, sin asumir las sanciones procesales del artículo 346 C.P.P. en los siguientes eventos:

El primer sustrato, es la hipótesis de descubrimiento extraordinario o excepcional regulada en el inciso 3º del artículo 344 C.P.P. la cual se presenta cuando las partes descubren y solicitan la práctica de unas pruebas de las cuales solo vinieron a enterarse de su existencia durante el devenir o el acontecer del juicio, como bien sucedería en los eventos de las pruebas sobrevinientes.

Frente a lo anterior, bien vale la pena traer a colación lo que en tal sentido ha opinado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de la siguiente manera:

“Obsérvese cómo, el trámite de descubrimiento previo al juicio en las oportunidades indicadas para esto, hace parte del debido proceso probatorio y repercute seriamente en el derecho de defensa, por ello, se reitera, la consecuencia de su inobservancia, no puede ser otra que el rechazo del medio solicitado, salvo los casos de “prueba sobreviniente”, cuyo decreto excepcional en el juicio fue concebido, no para cambiar la forma en la que se preparó la incorporación y práctica de las pruebas decretadas, ni con el fin de revivir oportunidades

procesales fenecidas, sino para no privar a las partes de ofrecer el conocimiento contenido en aquel medio que siendo pertinente, conducente y útil, (i) surge en el curso del juicio, bien porque se deriva de otra prueba allí practicada y ello no era previsible, o porque en su desarrollo alguna de estas encuentra un elemento de convicción hasta ese momento desconocido; (ii) no fue descubierto oportunamente por motivo no imputable a la parte interesada en su práctica; (iii) es “muy significativo” o importante por su incidencia en el caso; y, (iv) su admisión no comporta serio perjuicio al derecho de defensa y a la integridad del juicio.”²

La segunda hipótesis del descubrimiento extemporáneo, consagrada en la parte final del artículo 346 C.P.P. en la que la parte puede solicitar la práctica de una prueba conocida o que eventualmente podía conocer, la que no fue descubierta en las oportunidades procesales pertinentes, siempre y cuando demuestre que no se le puede imputar ningún tipo de responsabilidad ante tal omisión.

Como ya tuviera la posibilidad de advertirlo la jurisprudencia del Alto Tribunal de la Justicia Ordinaria³, a efectos de que resulte procedente la práctica de pruebas no postuladas en el momento procesal oportuno se requiere que aquellas refieran a hechos desconocidos que surjan como consecuencia de la práctica probatoria en la fase de juzgamiento, o que pese a ser conocidos, racionalmente no hubiera podido advertirse su

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP1083-2015 Radicación # 44238, M.P. José Leónidas Bustos Martínez.

³ Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Penal, AEP-045-2020 Radicación # 00094, M.P. Ariel Augusto Torres Rojas.

pertinencia y utilidad en la etapa instructiva, condición *sine que non* para su recaudo de manera excepcional.

Ahora bien, esa condición de novedad está referida, como resulta apenas lógico, al hecho que pretende demostrarse con su aducción, esto es, guarda una relación estrecha con el tema de prueba, al punto que no podrán considerarse sobrevinientes aquellos medios de convicción que pretendan acreditar hechos cuya controversia en sede de juicio oral podía advertirse diáfananamente desde la etapa de investigación.

Ello, en consideración a que parte de la labor defensiva consiste en identificar y postular en la causa los medios de convicción que advierta pertinentes, conducentes y útiles para acreditar su hipótesis defensiva, como para controvertir la de cargo, incluyendo aquellas que razonadamente emerjan de las pruebas previamente practicadas en la actuación y que refieran a asuntos valorados al determinar la formulación de imputación.

En consecuencia, el decreto pruebas invocadas una vez fenecido el traslado de que trata el artículo 357 de la Ley 906 de 2004 no constituye una oportunidad para remediar las deficiencias u omisiones probatorias de las partes. Por el contrario, su admisibilidad presupone un examen de racionalidad en torno a la posibilidad cierta que haya tenido la parte que la postula de advertir su pertinencia y utilidad.

Tal circunstancia se echa de menos en el discurso de la defensa, en tanto refiere la necesidad de la práctica de medios de convicción que claramente refieren a hechos más que conocidos en el devenir procesal y que, por demás, ya han sido objeto de debate probatorio, circunstancia indicativa del desconocimiento de las exigencias propias del decreto de la prueba excepcional.

Así, por ejemplo, indica la defensa de la señora Sandra Patricia Soto Salinas que la historia clínica de su defendida, el testimonio del galeno Gabriel Jaime Betancur Duque- médico tratante en el Hospital santa Isabel de Fredonia- y de la señora Gloria Avendaño resulta novedoso, por cuanto de su existencia solo se vino a saber a partir de las declaraciones de los testigos de cargo, especialmente de la menores víctimas y de la señora Amalia de Jesús González ante la judicatura, argumento que no resulta atendible porque, si bien es cierto las citadas evidencias no se habían mencionado en la presente actuación, el hecho que se pretende indagar con su declaración, esto es, la enfermedad de su prohijada y el hecho que permanecía en casa de Gloria Avendaño, ha sido ventilado profusamente en las declaraciones primigenias de esta actuación.

En efecto, se trata de elementos de convicción dirigidos a probar que la señora Sandra Patricia Soto Salinas al padecer la patología que conoce su médico tratante, debía tomar una serie de medicamentos los que le producían sueño, además de que su permanencia en la casa de la señora Gloria Avendaño, ayudándole en los quehaceres del hogar,

situación que era fácil advertir con sólo conversar con su defendida, hechos fácticos que eran ampliamente conocidos por la defensa, pues de la entrevistas recepcionadas en la etapa de investigación a la menores víctimas J.Y.S y P.Y.S, se hacía alusión a la enfermedad de la madre, y a que se dedicaba.

Es que, de las mencionadas pruebas emerge evidente que lo pretendido no es cosa distinta que restar credibilidad a la declaración de las menores J.Y.S, P.Y.S y Amalia de Jesús González desvirtuando los hechos que a lo largo de sus deponencias han afirmado. Por lo mismo, con un mínimo de diligencia habría sido posible su postulación oportuna dada su previsible pertinencia, omisión que no puede subsanarse a través del mecanismo excepcional invocado, pues tampoco se acredita la imposibilidad jurídica para acceder a los medios suasorios que ahora se reclaman.

Así entonces, no es posible decir que desconocía la enfermedad que padecía su prohijada y mucho menos, que no sabía cuáles eran las actividades que aquella realizaba en su vida diaria, a efectos de enfilarse su teoría del caso, además que fueran imposibles de tener en cuenta por parte de la defensa durante los momentos procesales oportunos para pedir las, lo que implica que lo pretendido ahora es que bajo la figura de la prueba sobreviniente se corrija el olvido en que incurrió la defensa de Sandra Patricia Soto Salinas.

Lo anterior solo deja claro que si esas pruebas no fueron llevadas a juicio de manera oportuna fue por un error de quien ahora pretende su introducción, la defensa de la

procesada Soto Salinas por no haber abordando con mayor rigurosidad los temas con su defendida, o en su defecto, no establecer contacto oportuno con aquella, siendo reprochable lo que en esta oportunidad se pretende alegar, pues su llegada tarde al proceso, no es óbice para que se procure el decreto de una prueba sobreviniente, situación que dejó zanjada el a-quo en su disertación cuando esgrimió que la togada de la defensa había sido designada un mes antes de la diligencia de audiencia preparatoria.

Para la Magistratura, en el presente asunto no se cumplen con los presupuestos para que de manera excepcional, extraordinario o extemporánea pueda aducirse al juicio la prueba documental y testimonial solicitadas por la petente, en atención a que las pruebas requeridas no es algo que la defensa pueda pregonar como que le era de imposible conocimiento dentro de la etapa de investigación, especialmente si se tiene en cuenta que quienes suministraron la información fueron las propias víctimas del delito aquí ventilado, lo que implica que antes de abordar la audiencia preparatoria sí le era posible a la defensa haber tenido acceso a los mismos de haber hecho su trabajo en debida forma.

Para concluir este punto, también es necesario señalar que a pesar de los argumentos expuestos por la recurrente, esta Colegiatura no evidencia la trascendencia e importancia que tiene lo pedido para llegar a una decisión final en este asunto, y mucho menos cómo ello puede reforzar la

teoría del caso de la defensa, lo que implica que no es realmente algo trascendente para el juicio que se sigue.

En suma, al analizar la argumentación exhibida por la defensa para acreditar la admisibilidad de la prueba cuya incorporación solicita, encuentra la Corporación que la misma no cumple con las exigencias propias de la prueba sobreviniente al juicio, dada la ausencia de las notas de pertinencia y novedad, por lo que su decreto como prueba sobreviniente habrá de denegarse.

En ese orden de ideas, la Sala **CONFIRMARÁ** la decisión adoptada por el Juez de primer nivel respecto a lo solicitud que le hiciera la defensa de Sandra Patricia Soto Salinas dentro de este asunto.

Sin que se precisen más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

6. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 09 de febrero de 2021, por el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia, Antioquia, según lo esbozado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: El presente auto se notifica en estrados y contra él no procede recurso alguno.

DEVUÉLVANSE LAS DILIGENCIAS Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ESPERANZA ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

**NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD 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:

e1f33334790c762f1e8f7a55cedf1ae05dfd50e6c8e6466c6ce4a95010e49805

Documento generado en 16/04/2021 03:28:43 PM

DEREPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



Rdo. Único: 05790 60 99 159 2020 00051

No. Tribunal: 2021-0099-2

Procesado: RAFAEL ESTEBAN PERALTA SALAS Y OTROS

Delito: FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS,
MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE
LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS

Asunto: CONFIRMA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Medellín, dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado según acta Nro. 030

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de los señores RAFAEL ESTEBAN PERALTA SALAS, JAVIER ENRIQUE PERALTA SALAS Y CARLOS ANDRÉS AGUAS GARCIA, contra la decisión adoptada en la audiencia de acusación instalada el 30 de noviembre de 2020 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en la cual se denegó la nulidad de la actuación procesal a

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

partir de la audiencia de legalización de captura por violación a garantías procesales y el debido proceso.

Es de anotar que una vez procedió el despacho de la Magistrada Ponente a analizar el asunto, se percató que a pesar de que el mismo fue repartido a la Sala el 10 de febrero de 2021, la decisión fue tomada hace más de dos meses.

2. HECHOS

Fueron descritos por la Fiscalía en su escrito de acusación en los siguientes términos:

“ El día 25 de abril de 2020 siendo las 17:10 horas en el municipio de Tarazá (Antioquia) en la vereda El Solito, coordenadas aproximadas N 07°34'26'' W 75°25'2'' y posterior a tener un enfrentamiento armado con los GAO que delinquen en esa jurisdicción, miembros de la Policía Nacional capturan en flagrancia por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos a RAFAEL ESTEBAN PERALTA SALAS identificado con la cedula de ciudadanía Nro.1.045.437.622 expedida en Tarazá (Antioquia) quien presentaba una herida por arma de fuego reciente al momento de su aprensión (sic), JAVIER ENRIQUE PERALTA SALAS identificado con la cedula de ciudadanía Nro. 1.045.434.395 expedida en Tarazá (Antioquia) y CARLOS ANDRES AGUAS GARCIA identificado con la cedula de ciudadanía Nro. 1.007.807.680 expedida en Tarazá (Antioquia), los cuales se desplazaban juntos en una motocicleta de placas RFD90E y quienes al percatarse de la presencia de la Policía Nacional sobre la vía pública, tratan de emprender la huida, siendo necesario realizarles un disparo disuasivo que los obliga a detenerse, hay son requeridos por los agentes de la ley, quienes observan que antes de estos bajarse del velocípedo para el registro personal, se les cae una granada de fragmentación IM26 de serie M8524A2, de la cual NO tenía permiso para porte o tenencia según el Centro de Información Nacional de Armas (CINAR). Además, la Policía Judicial y

experto perito en explosivos establecieron que la granada de fragmentación incautada a los anteriores se encuentra en buen estado de conservación, describieron sus características y manifestaron que es APTA para ser usada como elemento explosivo.

Es de anotar que la conducta fue realizada en uno de los municipios que se encuentra dentro de los programas de desarrollo con enfoque territorial (PDET) de conformidad con decreto con fuerza de ley 893 de 2017 artículo 3”.

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Realizada la captura en flagrancia, el día 26 de abril de 2020, se legalizó la aprehensión de los señores CARLOS ANDRÉS AGUAS GARCIA y JAVIER ENRIQUE PERALRA SALAS y se les formuló imputación por los punibles de FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS AGRAVADO EN CONCURSO CON VIOLACIÓN DE MEDIDAS SANITARIAS (Arts. 366, 365 N° 8 y 368), imponiéndoseles medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

En lo que respecta al señor RAFAEL ESTEBAN PERALTA SALAS al encontrarse herido con arma de fuego al momento de su captura, se le traslado para el hospital de Taraza, el día 7 de mayo se le formula imputación por el punible de FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS AGRAVADO (Arts. 366 y 365 N° 8) imponiéndoseles medida de aseguramiento de detención preventiva en su residencia.

El 8 de septiembre de 2020 asume el conocimiento de las presentes diligencias por el punible de “FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS

FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS AGRAVADO (Arts. 366 y 365 N° 8)”, llevándose a cabo ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, la respectiva audiencia en sesión del 30 de noviembre de 2020, **diligencia en la cual la defensa solicita la nulidad de la actuación procesal.**

Sustenta la misma con fundamento en el artículo 457 y 26 del C.P.P en concordancia con el artículo 29 de la Constitución Política, violación a las garantías procesales y derechos fundamentales de sus prohijados, al considerar que se afectaron el derecho de defensa y la estructura del proceso penal, de ahí que peticione la nulidad desde la formulación de imputación.

Según informe de la policía nacional fueron capturados por integrantes de esa institución apoyados por el Ejército Nacional adscrito al municipio de Tarazá, RAFAEL ESTEBAN PERALTA SALAS identificado con la cedula de ciudadanía Nro.1.045.437.622, JAVIER ENRIQUE PERALTA SALAS identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 1.045.434.395 y CARLOS ANDRES AGUAS GARCIA identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 1.007.807.680 por el presunto delito de fabricación, tráfico, y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, en concurso con violación de medidas sanitarias, en su modalidad de portar una granada de fragmentación IM26 de serie M8524A2.

El día 25 de abril de 2020, se solicitó diligencias preliminares de legalización de captura, legalización de incautación, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento para los capturados, diligencias que se llevaron acabo al día siguiente, esto es, el día 26 de abril, determinando el Juzgado Promiscuo Municipal de Tarazá, la legalidad de la captura, se formuló imputación e imposición de medida de aseguramiento en disfavor de los capturados CARLOS ANDRÉS AGUAS GARCIA y JAVIER ENRIQUE PERALTA SALAS. Al momento de la captura, el señor Rafael Esteban Peralta Salas se encontraba lesionado, producto de un

disparo con arma de fuego, debiendo ser remitido para el hospital de Tarazá para su posterior traslado a la clínica El Pajonal del municipio de Caucasia, siendo redireccionado para la ciudad de ciudad de Montería, por necesidad de intervención quirúrgica.

El día 6 de mayo de 2020, la Fiscalía local de Tarazá radicó diligencias para formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra de Rafael Esteban Peralta Salas, vista pública que se efectuó al día siguiente, a la cual asistió en calidad de abogada de confianza del mentado ciudadano.

Luego del recuento procesal, proscribiremos la defensa el proceder del delegado de la fiscalía general de la Nación, por cuanto no elevó solicitud de legalización de captura de su cliente, a pesar de que 13 días antes había sido capturado en flagrancia, por lo que es flagrante la violación al debido proceso, por cuanto lleva más de 220 días privado de su libertad, sin que se haya efectuado la legalización de su captura, el cual encuentra su soporte normativo en el artículo 302 del C.P.P., valoración esta, que también pasó por el alto el juzgado de control de garantías al no verificar las formalidades de ley. El soporte de su disertación, lo cimienta en el auto de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, AP299 del 27 de enero de 2016.

Ahora bien, en lo que concierne a sus prohijados CARLOS ANDRÉS AGUAS GARCIA, JAVIER ENRIQUE PERALTA SALAS , se viola el derecho de defensa y de contradicción porque se les imputó, y se les acusa con base en un elemento contrario a sus características, es decir, inexistencia del objeto ilícito, atendiendo lo que dice el primer párrafo del escrito de acusación, así “una granada de mano IM26 de serie M8524A2”, contrario a lo soportado en la diligencias preliminares, en las cuales se exteriorizó que de acuerdo con los informes de policía judicial, lo encontrado a sus protegidos, era una granada de manos de 40milímetros IM26, violándose el principio de congruencia, entre lo fáctico y la sentencia

final que se emitirá en su debida oportunidad, el cual por analogía, converge en la anulación de lo actuado, tal como ahora se solicita.

En su intervención, **el delegado del ministerio público** se opone a la declaratoria de nulidad por las razones que expone, así:

En primer término, la defensa argumenta que con los mismos elementos materiales de prueba se judicializaron a los señores CARLOS ANDRÉS AGUAS GARCIA, JAVIER ENRIQUE PERALTA SALAS y posteriormente, se formula imputación y se impone medida de aseguramiento al señor Rafael Esteban Peralta Salas, dejando de lado, la petente, el hecho que el último de los mencionados, se encontraba en UCI, siendo imposible realizar las diligencias preliminares.

En segundo lugar, no entiende la defensa porque con los mismos elementos se hicieron dos audiencias distintas, situación que es apenas entendible, porque una de las tres personas capturada, no estaba en condiciones de ser dejado a disposición de las autoridades para su correspondiente judicialización, prevaleciendo la vida e integridad del señor Rafael Esteban Peralta Salas, debiendo ser traslado a un centro médico para ser atendido.

Recalca la importancia del principio de preclusividad de las etapas procesales, como en este caso, la defensa de manera tardía trae a colación valoraciones que debieron ser realizadas ante el juez de control de garantías, y no, en esta etapa procesal, donde ya están debidamente saneados los argumentos en contra de lo que ahora se pretende.

En tercer lugar, la defensa manifiesta que la granada es de mano, contrario a otro informe, en el que se indica que el artefacto para su utilización, requiere de un lanza granadas, como lo sería, el caso del mortero y el portamortero, desvaneciendo la estructura del delito, reflexionando sobre el particular, y aduciendo que la estructura dogmática del tipo penal permite que elemento explosivo pueda ser imputado por si

solo, sin que se dependa, de la existencia del lanzagranadas para su configuración, porque el delito es de peligro común.

En ese orden de ideas, acorde con los principios que rigen la nulidad, como son principio de trascendencia, trascendencia, preclusividad y corrección, entre otros, se debe desatender la petición de la defensa.

A su turno, **la delegada de la Fiscalía General de la Nación**, solicitó despachar de manera desfavorable el pedimento de nulidad invocado por la defensa, por cuanto de los elementos materiales discurren por la defensa, se entrevé que inicialmente las diligencias preliminares iban dirigidas a los 3 ciudadanos capturados, sin embargo, la petente olvida lo registrado en el audio de la diligencia, donde según le informó el doctor Andrés Lopera – fiscal asignado al Bajo Cauca- la diligencia de legalización de captura en contra de Rafael Esteban Peralta se llevó cabo, no obstante, las subsiguientes diligencias no se tramitaron, en razón al estado de salud de aquél.

De cualquier modo, si en gracia de discusión se llegará a probar que para el día 26 de abril no se legalizó la captura del señor Peralta Salas, el día 7 de mayo estando presente la doctora Ruth Estella, debió pronunciarse sobre esa anomalía, o en su defecto, hacer uso de los recursos ordinarios de ley, y no sanear, de manera extemporánea lo que ahora se pretende, importantemente cuando la defensa no puede alegar su propio yerro.

En lo que respecta a lo encontrado por el perito balístico retoma el ejemplo puesto de presente por el procurador delegado, profundizando en su patrón, con el porte de un fusil, el cual no sería punible si no cuenta con las balas en su interior. Lo hallado a los procesados, fue un elemento que pone en peligro efectivo, el bien jurídico de la seguridad pública tutelado por el legislador, siendo el juicio oral, el escenario natural

para que se debata la prueba. En su momento, el juez de control de garantías, actuando como juez constitucional, valoró los elementos de prueba, y así imponer una medida de aseguramiento.

En tal sentido, como quiera que no se le han vulnerado garantías y derechos fundamentales a los procesados, solicita no se acceda a la solicitud de nulidad deprecada por la defensa de los procesados.

La Judicatura, comienza su análisis manifestando no acoger los planteamientos de la defensa, exponiendo decisión desfavorable, por las razones que pasa a sustentar, no sin antes realizar un recuento de los argumentos de las partes:

Primero no se cumplen los requisitos para que en esta etapa se alegue una nulidad, atendiendo los lineamientos de los artículos 455 y SS del C.P.P., por cuanto no se cumplen los lineamientos de residualidad, trascendencia e instrumentalidad, que gobiernan el instituto de las nulidades.

Seguidamente explica las diligencias que se efectúan ante el Juez de control de garantías, la primera de ellas, audiencia de legalización de captura, y que, para el caso concreto se realizó en contra de los tres procesados, luego se avanza con la formulación de imputación para finalizar con la solicitud de imposición de la medida de aseguramiento, aunque el acta de la audiencia solo hace alusión a que dicho trámite, se surtió frente a Carlos Andrés Aguas García, Javier Enrique Peralta Salas. Llama la atención del despacho, la lesión que presentaba la cavidad torácica del procesado Rafael Esteban y de ello da cuenta el informe de fecha 26 de abril que suscribe el servidor de policía Daniel de Jesús Lopera, situación fáctica distinta a la de los señores Aguas García y Peralta Salas, avanzando las audiencias concentradas con los tres objetos para ello.

Además, de lo anterior, parte de la buena fe de la delegada de la Fiscalía General de la Nación, quien informó la realización

de diligencia posterior a la captura del ciudadano Rafael Esteban Peralta Salas, pese a no quedar consignada esa situación en el acta. De no haberse realizado la diligencia de legalización de captura, debe determinarse si se reúne a cabalidad esa trascendencia, residualidad e instrumentalidad de la figura que se demanda por parte de la petente, los cuales no se cumplen para este caso, pues si se omitió tramitar una diligencia, lo cual tendría trascendencia en la puesta en libertad de la persona, para que continuara normalmente el proceso, pero la formulación de imputación y consecuente imposición de medida de aseguramiento son solicitudes posteriores y con requisitos diferentes que en nada gobiernan el decreto de legalidad de la captura.

En la actualidad, el señor Peralta Salas está detenido en su domicilio, conforme imposición de medida de aseguramiento que impusiera el Juzgado Promiscuo Municipal de Tarazá, luego de estudiar los elementos materiales de prueba y evidenciar que se cumplían los requisitos para tal medida, decisión que no fue objeto de los recursos de ley por parte de la defensa, quedando en firme la misma. Es cierto que este es el escenario propicio, para ventilar esta temática, siendo plausible usar acertadamente los mecanismos de defensa, con un mérito suasorio de legalidad razonable y suficiente para ejercer un ataque a fin de nulitar lo actuado.

Con el anterior análisis, es irrelevante el trámite que se hecha de menos, la legalización de la captura del procesado Rafael Esteban Peralta Salas, porque no existió indiferencia en la actividad investigada por parte de la Fiscalía General de la Nación, además que, su detención es producto de la imposición de la medida de aseguramiento.

Como segundo punto a analizar, la defensa sostiene que la mismidad del elemento granada hallada a sus defendidos es relevante para edificar una sentencia de condena, amonestando la judicatura el actuar de la defensa, bajo el siguiente interrogante ¿Señora defensora Usted considera que la nulidad es el único mecanismo para debatir si se

trata o no, de ese tipo de artefacto? Objetando negativamente tal aserción, siendo el escenario propicio la audiencia de juicio oral, donde, además, se verifica la materialidad de la conducta, y la responsabilidad de sus defendidos, conjuntamente con hechos conexos que tengan incidencia en la responsabilidad, tachando o refutando el informe de falso, o discrepando de la actitud del policía judicial que eventualmente vierta su testimonio, en punto al tipo de artefacto encontrado a sus procurados.

En ese sentido, concluye el Juez de instancia que la solicitud de la defensa por más que se considere de nulidad, no tiene ningún soporte fáctico ni jurídico, explicaciones que en nada impiden la continuación de la acusación, de ahí que rechace la solicitud.

Inconforme con la decisión del Juez *A quo*, recurre en apelación la defensa de los procesados.

4. DE LA IMPUGNACIÓN

La defensa de los procesados, en la alzada depuso en similares disertaciones a las bosquejadas en la petición, insistiendo así en que las nulidades procesales se conforman cuando se desatienden las formas propias del trámite procesal, a consecuencia de lo cual se transgrede la estructura del proceso o las garantías en las que se interviene de forma trascendente.

Señala la recurrente que el Juez de conocimiento acogiendo los planteamientos del delegado de la Fiscalía, llevar tres ciudadanos con un juicio de reproche infructuoso, esto es, fueron capturados supuestamente portando una granada de mano 40 milímetros IM26 de serie M8524A2, contrario al elemento que se plasma en el escrito de acusación, girando el debate probatorio en torno a dos artefactos diferentes, por lo que su recurso, va encaminado a la falta de mismidad e

identidad del elemento arrojado, siendo necesario determinar, cuál es el objeto con el que cuenta la Fiscalía para llevar a sus prohijados ante el juez de conocimiento, increpando la falta al principio de congruencia.

Rechaza la argumentación de las partes, puesto que no actuó en las diligencias del 26 de abril de 2020, no obstante, si estuvo presente en el trámite de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento el día 7 de mayo, a pesar de que fue contactada por parte del Juzgado y del fiscal delegado que haría las diligencias preliminares medía horas de dar inicio a las mismas, discrepando de la buena fe del despacho al realizar el trámite apresuradamente.

Recrimina que las partes no le informaron que la persona que estaría defendiendo se encontrara detenida, porque en ese caso, si hubiera desplegado un accionar distinto. Con posterioridad a ese trámite, al escuchar los audios de Javier Peralta y Carlos Aguas, no se advierte que a Rafael Esteban también se le hubiera legalizado su captura, sin que se evidencia que alega su propio yerro, por cuanto solicitó diligencia de revocatoria de medida de aseguramiento, siéndole negada con el argumento de la preclusividad de los actos procesales. El soporte de su disertación, lo cimienta en el auto de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, auto AP5563 del 24 de agosto de 2016.

Siendo esta diligencia la propicia para sanear las acciones con efecto nulitatorios, eleva la pretensión de nulidad con base en lo expuesto en precedencia.

Solicita se REVOQUE la decisión de primera instancia para que, en su lugar, se decrete la nulidad tanto de la legalización de captura como del escrito de acusación al haberse vulnerado las garantías fundamentales de sus patrocinado y en consecuencia se ordene su libertad inmediata.

La delegada de la Fiscalía en su calidad de sujeto procesal no recurrente, solicita se mantenga en firme la decisión, no obstante considerar que debía declararse desierto el recurso de apelación, al no atacar la decisión del a-quo, pero dado que ha sido insistente la defensora en alegar confabulación entre la judicatura y la fiscalía se advierte necesario un pronunciamiento por parte del Superior funcional

En lo tocante con su intervención, solicita se tengan en cuenta en su totalidad los argumentos que fueran expuestos, al momento de oponerse a la solicitud del decreto de nulidad.

Por su parte, **el delegado del Ministerio Público**, como representante de la sociedad, solicita se confirme la decisión del juez de instancia, por ajustada a los lineamientos procesales y constitucionales.

Pese a objetar las argumentaciones de la defensa al atacar la decisión del a-quo por injustificada, demanda el estudio del presente caso, a efectos de solventar la discusión sobre vulneración o no de garantías fundamentales.

Le recuerda a la defensa ¿por qué con los mismos elementos se hicieron dos audiencias distintas?, situación que es apenas entendible, porque una de las tres personas capturada, no estaba en condiciones de ser dejado a disposición de las autoridades para su correspondiente judicialización, prevaleciendo la vida e integridad del señor Rafael Esteban Peralta Salas, debiendo ser traslado a un centro médico para ser atendido, pese a su grave estado de salud.

Recalca la importancia del principio de preclusividad de las etapas procesales, como en este caso, la defensa de manera tardía trae a colación valoraciones que debieron ser realizadas ante el juez de control de garantías, y no, en esta etapa procesal, con la tesis que no estuvo presente en dichas diligencias, dirección errada, pues el principio de unidad

de defensa es claro en el entendido, que no es relevante el número de defensores sino el despliegue defensivo que ejerce para el caso concreto.

Finca su disertación la defensa en la falta de congruencia entre los objetos caracterizados por el ente acusador, puesto que en el informe inicial de la policía se dijo que la granada que fue encontrada en poder los capturados es de mano, contrario a otro informe, en el que se indica que el artefacto para su utilización, requiere de un lanza granadas, como lo sería, el caso del mortero y el portamortero, desvaneciendo la estructura del delito, reflexionando sobre el particular, y aduciendo que la estructura dogmática del tipo penal permite que elemento explosivo pueda ser imputado por sí solo, sin que se dependa, de la existencia del lanzagranadas para su configuración, porque el delito es de peligro común.

Como quiera que los motivos de disenso expuestos por la apelante no estructuran en modo alguno, el instituto de las nulidades, solicita se respete la decisión del juzgador de primer grado.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Competencia

Por virtud de lo dispuesto en numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer de la presente tensión propuesta, pues se trata de examinar en segunda instancia la decisión proferida en primera por un juzgado penal del circuito especializado, que despachó de manera desfavorable un pedido de nulidad izado por el defensor de confianza de los tres procesados, en los marcos limitantes en que ese recurso ha sido propuesto.

5.2. Caso Concreto

Al deslindar las circunstancias de la materia objeto de alzada, observa el Tribunal que la temática en la cual deberá guiar los propósitos de esta instancia, se debe concentrar en la resolución de un problema jurídico:

Corresponde definir a esta magistratura si ¿constituye irregularidad sustancial que afecte el debido proceso y la defensa técnica que exija declaratoria de nulidad, la no realización de la diligencia de legalización de captura en contra del señor Rafael Alberto Peralta Salas, y asimismo, es viable discutir en esta etapa procesal, temas propios de la etapa propia del juicio oral?

Con el fin de desatar los puntos de censura planteados, sea lo primero recordar el concepto de proceso como una consecución de pasos concatenados y coordinados en el cual cada etapa es subsiguiente de la otra, es decir, se trata de una especie de rito que se rige bajo la fórmula de la relación antecedente – consecuente², que entraña que la existencia de un acto está supeditada y se explica en la medida en que viene otro que de aquél depende y así sucesivamente, formando una cadena, donde cada compartimento se erige como un eslabón que hace parte de un conjunto estructural y por lo tanto conforma el debido proceso, entendido éste como una garantía fundamental que a voces de la Carta Política³, permite además la concreción de otras prerrogativas superiores tales como defensa, celeridad judicial, contradicción, doble instancia, entre otras, conforme a las que debe imperar la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, bajo la plena observancia de las formas propias de cada juicio en aplicación del principio de legalidad.

Por lo anterior resulta necesario hacer hincapié en la preclusividad de las etapas procesales, en tanto que de llegarse a alterar el curso normal de tales estadios se trastocaría el concepto previamente

² CSJ SP 12846 del 23 de septiembre de 2015, radicado 40694.

³ Artículo 12 del Debido Proceso.

definido de proceso, ocasionando así un desorden judicial como la afrenta a las garantías fundamentales de los sujetos procesales e intervinientes, tal como lo explica la jurisprudencia de la Sala de Casación penal, al respecto:

“En efecto el derecho al debido proceso además de ser una garantía encaminada a proteger a los intervinientes y en mayor grado al sujeto pasivo de la acción judicial penal, **encauza y delimita la acción de los funcionarios judiciales, pues sus actuaciones han de estar ajustadas a los parámetros legales. Esa limitación también ha de ser predicable para las partes en la medida en que han de respetar las precisas etapas en que se surte el trámite irradiadas por un carácter preclusivo que impide retrotraer sin más la actuación, pues ellos deben cumplirse en el marco temporal previamente determinado, en una secuencia lógica, de ahí que una vez cumplidos no es dable su repetición debiéndose proseguir con el siguiente episodio.** No hay que olvidar que en el diligenciamiento los actos están concatenados, siendo unos presupuestos de otros.”⁴.
(Subrayado fuera de texto)

De ahí que deba entenderse que la ejecución de un acto procesal previamente definido conserva la esencia del carácter preclusivo, razón suficiente para limitar las potestades judiciales, no siendo entonces susceptible de volverse a repetir, so pretexto de mejorarlo o completarlo, más aún cuando éste ya ha finiquitado, puesto que en virtud de la secuencia que se predica de cada acto no existe la posibilidad de retrotraerlos, salvo que se predique la presencia de una irregularidad que conlleve necesariamente a declarar la nulidad; al respecto la Corte Suprema de Justicia, en tiempos pasados así lo preciso, siendo menester traerla a colación por su precisión en el tema:

“5.- La preclusión de un acto procesal – ha dicho la Sala – “significa que no es posible volver a realizarlo, así sea con el pretexto de mejorarlo o de integrarlo con elementos omitidos en la debida oportunidad, máxime si quien pretende renovarlo (juez) carece de competencia para hacerlo. El principio de preclusión, en la práctica, trata de evitar los retrocesos innecesarios, salvo la nulidad que tampoco podría asumirse como disculpa, pues sería ella una manera de disfrazar la violación de la regularidad procesal y el desbordamiento de las atribuciones constitucionales y legales de los respectivos órganos judiciales.”

En efecto, el debido proceso obedece a una sucesión ordenada y preclusiva de actos, que no son solamente pasos de simple trámite, sino verdaderos actos procesales, metodológicamente concatenados en orden a la obtención de su precisa finalidad, por lo tanto, obedece a unas reglas preestablecidas, las cuales de ninguna manera el arbitrio

⁴ CSJ, Sentencia Rad. 23974, 18 marzo 2009, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.

habrá de reemplazar, puesto que se han promulgado precisamente para limitar la actividad del juez y para preservar las garantías constitucionales que permitan un orden social justo.

(...)

El juez, ante tales eventos, no es un espectador pasivo. Es, por excelencia, el director del juicio y de los debates en las diferentes oportunidades acotadas y ello le exige el deber de **“resolver los asuntos sometidos a su consideración, dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional”**, como así perentoriamente se lo impone el artículo 142, ordinal 1º del nuevo Código de Procedimiento Penal. Como bien se aprecia, esta facultad para dirigir el proceso, le exigen atención y cuidado, sin facultarlo para que a su arbitrio lo realice por fuera de la oportunidad legal, vale decir, luego de la preclusión de los actos procesales⁵. (Resaltado de la Sala).

Por consiguiente, ha de predicarse que la seguridad jurídica de las actuaciones viene precedida de su realización legal, por medio de la cual adquiere su consolidación o firmeza una vez ésta haya concluido para el fin que fue creada, motivos que entonces alejan cualquier posibilidad legal de revivirla; es por ello que bajo esa óptica se considera que el respeto del curso normal de la actuación procesal en materia penal está dirigida tanto a los sujetos intervinientes como a los jueces, so pena de correr el riesgo de que su desconocimiento despunte en la invalidación de lo actuado, ante la presencia de una irregularidad que genere la trascendencia necesaria y no se avizore forma distinta de corrección.

Esa secuencia lógica referida al trámite procesal penal que nos rige se compone de dos etapas judiciales bien delimitadas, como son la de investigación y juicio; la primera, que comienza con la formulación de imputación y termina con la presentación del escrito de acusación, momento en el que inicia la fase del juzgamiento, la cual se desarrolla a través de las audiencias de formulación de acusación, preparatoria y juicio oral, para finalmente dar lugar a la lectura de sentencia.

Al tenor de lo anterior y en razón del interés del asunto que nos concita, no está de más traer a colación para un mayor

⁵ CSJ, Proceso Rad. 19960, 20 marzo 2003, M.P. Herman Galán Castellanos.

entendimiento, jurisprudencia relacionada con la dinámica de la audiencia de formulación acusación, así:

“La audiencia de acusación, cuyo trámite se encuentra regulado en el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, constituye, por antonomasia, el escenario propio para el saneamiento del juicio, pues convoca a la discusión sobre aspectos referentes a la competencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones al escrito de acusación, en relación con los requisitos previstos en el artículo 337 ibídem. La importancia de esta audiencia que marca el derrotero de la pretensión acusatoria del Estado, es innegable, en tanto hito procesal complejo (escrito de acusación y la consecuente audiencia), precisa de la concreta y clara descripción fáctica y jurídica indispensables para el desarrollo del juicio. (CSJ SP 4323-2013, 16 abr.2015, rad. 44866).”⁶

En consonancia con los preceptos mencionados, necesariamente debemos adentrándonos ahora al decurso procesal del caso en concreto, haciendo alusión a la pretensión de la defensa, en el preciso instante, que verbaliza el uso de la palabra para sustentar la pretensión nulitatoria por violación a las garantías procesales y derechos fundamentales de sus prohijados, al considerar que se afectaron el derecho de defensa y la estructura del proceso penal, para así enfilear su exigencia.

En primera medida se debe destacar que el sistema procesal ha depositado en el Juez de conocimiento el deber de examinar con juicio el devenir procesal de cada uno de los casos puestos a su consideración en razón de la relación antecedente – consecuente de los actos jurídicos de que se compone el proceso penal; es por ello que en la presente oportunidad considera la Sala acertado el actuar del a quo al reprochar el indebido proceder de la defensa, cuando su pedimento tiene una finalidad específica, y es revivir una etapa procesal ya resuelta. Lo que nos revela el audio de la diligencia es que la defensa entró a debatir un aspecto que jurídicamente había sido zanjado en la diligencia de audiencias preliminares el día 26 de abril de 2020, cuando en su sentir en la diligencia de control de garantías no se legalizó la captura del señor Rafael Esteban Peralta Salas, apreciación en la que mostró su inconformidad la

⁶ CSJ, AP2405-2018, Rad. 52651, 13 junio 2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar

delegada del ente persecutor, pues aquel si fue objeto de la diligencia, no obstante por un error de formatos el nombre de aquel no quedó en el acta de audiencias preliminares.

La historia procesal hace saber, sin que haya sido objeto de controversia, la profesional en derecho que viene asistiendo los intereses judiciales del encartado Rafael Esteban Peralta el día 7 de mayo de 2020, es la misma, que arriba a la diligencia de formulación de acusación celebrada el día 30 de noviembre de 2020, proponiendo la irregularidad procesal del trámite preliminar del que, valga decir, también actuó en la calidad ya mencionada, sin que presentara oposición alguna. Preguntándose esta Corporación ¿Cuál fue su papel al interior de las diligencias mencionadas?

Desde otra óptica, dígase que quizás el argumento más labrado de la recurrente para implorar la nulidad está en pregonar que no estuvo presente en la diligencia de legalización de captura de fecha 26 de abril de 2020, pues fue contrada, tiempo después por el señor Rafael Esteban Peralta Salas. Al respecto habrá de decirse que resulta al menos complejo, cuando no impropio, interferir en tópicos pertenecientes a las esferas interiores del profesional que para ese entonces y por disposición libre de los procesados estaba encargado de la defensa, y menos deducir de su postura un síntoma siquiera de descuido, dejadez o impericia trasuntos de vulneración de caros derechos procesales, si lo que sin interferencias se nota es que, a lo sumo aflora una discrepancia en punto de la estrategia, que la apoderada de confianza cree calificar mejor que la de su colega.

En la sistemática procesal penal el instituto de las nulidades procesales constituye un mecanismo extremo con el cual se corrigen los yerros en el procedimiento que afectan las garantías fundamentales de las partes e intervinientes, y solamente puede ser decretado si se colman los presupuestos del principio de trascendencia, que a su vez impone la observancia de los principios de taxatividad, protección,

convalidación, instrumentalidad y residualidad⁷, que son definidos por la Corte Suprema de Justicia⁸, como pasa a relacionarse:

“Estos principios han sido definidos por la jurisprudencia de esta Sala, de la siguiente manera: Taxatividad: 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. Instrumentalidad: 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.”⁹”

Para la Sala, es claro que la petición de la defensa va encaminada a lograr la libertad de Rafael Esteban Peralta Salas, sin que se precise una finalidad que tenga trascendencia en el proceso ni cumplir con la correspondiente carga argumentativa, insistió a través del recurso, en su pretensión de que se anulen dichas audiencias.

La defensa esgrime, que la existencia de vulneración a las garantías procesales al no realizarse la audiencia de legalización de captura de su defendido, da al traste con todo lo actuado, dejando de lado la togada, que la formulación de imputación es la única de las audiencias de la etapa de investigación que hace parte de la estructura fundamental del proceso y, por ende, si se presentan vicios que lleven a anularla automáticamente se invalidan todas las diligencias posteriores. Las fallas con efectos sustanciales que sucedan en las audiencias de legalización de captura e imposición de una medida de aseguramiento no afectan la validez de las actuaciones bases del proceso penal; en consecuencia, al decretarse su nulidad sólo pierden vigencia las decisiones que allí se tomaron.

⁷ CSJ SP, 13 mar 2013, Rad. 39.574.

⁸ CSJ, AP2399-2017, Rad. 48965, 18 abril 2017, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

⁹ 6 CSJ SP, 25 mayo 2000, rad. 12781; AP, 9 jun. 2008, rad. 29092 y; SP, 3 feb. 2016, rad. 43356; entre otras.

Diremos sin ambages que la Sala comparte la evaluación que sobre el punto hizo la primera instancia. Es entonces bajo ese evento fáctico acaecido en la audiencia de formulación de acusación que el Juez de primer nivel se enfocó en hacer razonamientos direccionados en los principios que rigen el instituto de la nulidad, pues tal como lo sostuvo, en la audiencia de formulación de acusación se puede solicitar la nulidad de cualquiera de los actos procesales que se ejecutaron en la etapa de investigación, de ello no cabe duda, pero no es correcto utilizar esa facultad para volver a discutir la legalización de la captura o la imposición de la medida de aseguramiento, ya que esas determinaciones son propias de la función de control de garantías y se pueden debatir mediante la interposición de los recursos ordinarios, labor que se echo de menos por parte de la defensa que actuó en las etapas preliminares, y que en esta oportunidad, alegando violación a garantías fundamentales, pretende remediar.

En ese orden de ideas, diáfano resulta predicar que no existe motivo alguno para considerar la presencia de una nulidad en la actividad procesal puesta de presente, ya que si la defensa no estuvo de acuerdo con la realizado al interior de las diligencias preliminares, debió ejercer los recursos que le otorga la ley, ante inconformidad por decisión asumida judicialmente, de modo que acorde a los predicados de los principios que rigen las nulidades, el requisito de la residualidad no se halla colmado; además, menos aún se encuentran satisfechos aspectos tales como la trascendencia y instrumentalidad en el sentido de que no se han vulnerado las formas propias del proceso como tampoco las garantías de los sujetos procesales.

De otro lado, plantea la defensa nulidad al debido proceso y al derecho de defensa, por cuanto en la diligencia de formulación de imputación, el objeto y el resultado material del tipo legal que le fue enrostrado a sus defendidos tuvo soporte en una granada de manos de 40 milímetros M26 de serie M8524A2, sin embargo, en el escrito de acusación, se hace referencia a una granada de fragmentación IM26 de

serie M8524A2, no encontrándose mismidad en el elemento hallado, lo que devendría en causal nulitatoria, por violación al principio de congruencia.

El orden de lo expuesto hasta ahora daría paso a que esta Colegiatura se ocupe ya de efectuar el correspondiente análisis en punto al segundo reclamo de la letrada, de ser viable su petición, existiendo la necesidad de clarificar si deviene posible la transgresión del principio de congruencia, por la variación fáctica del escrito de acusación, tal como lo entiende la apelante.

Así, con la brevedad que el caso amerita, referiremos, en términos de la jurisprudencia, el significado y alcances de este principio nodal del sistema de juzgamiento penal acusatorio, regulado en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, el cual advierte que “el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”.

Claro es el anclaje constitucional de la mentada disposición, como que ostenta raigambre en el debido proceso y tiene estrecho vínculo con el derecho de defensa, porque es a partir de la actividad funcional de la Fiscalía que el destinatario de la acción penal, de la mano del profesional que lo asistirá judicialmente, puede delinear la estrategia defensiva. Tanta es la magnitud de esa garantía, que la misma encuentra anclaje en disposiciones que hacen parte del bloque de constitucionalidad, como sucede con la regla octava de la Convención Americana de Derechos Humanos que dispone que “toda persona inculpada de delito” tiene derecho a ser informada de manera “previa y detallada” la acusación. En similares términos lo hace el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En la sistemática acusatoria de investigación y juzgamiento es el acto complejo de la acusación el escenario donde el ente instructor debe consignar los cargos fácticos y jurídicos que enrostra al procesado, con el cumplimiento de las siguientes condiciones, a voces del

artículo 250 Constitucional: i) la descripción clara y precisa de aquellos hechos o comportamientos que fueron objeto de indagación e investigación (imputación fáctica), ii) la calificación jurídica o nomen iuris que corresponda a los hechos (imputación jurídica), y, iii) la enunciación o listado de evidencias o elementos materiales probatorios en que las imputaciones fáctica y jurídica se sustentan. Según se desprende del siguiente pronunciamiento, veamos:

“Un examen conjunto de dichas normas, permite establecer que la diligencia de formulación de acusación es el escenario legalmente previsto para que el titular de la acción penal subsane las falencias que pueda presentar el escrito, entre ellas, la referida al recuento fáctico.

Es que, la acusación en tanto acto complejo solo puede entenderse cumplido con el escrito presentado por la Fiscalía y la consecuente realización de la audiencia en que aquella se formula, siendo posible en el curso de esta perfeccionar el primero, de modo que la acusación en toda su extensión y efectos no corresponde apenas al contenido del escrito, sino a este más las aclaraciones, adiciones o correcciones operadas en la subsiguiente audiencia. En ese orden, para efectos procesales y sustanciales el desarrollo del juicio lo marca la acusación corregida, aclarada, modificada o ratificada en la audiencia de formulación de la misma”¹⁰

Una insular y desprevenida mirada a lo que hasta aquí viene siendo expuesto parecería descartar la posibilidad de que en este caso pueda la Judicatura hacer eco de las apreciaciones de la defensa, y lo es básicamente, porque con ligereza se opugna el escrito de acusación, sin el cabal desarrollo de la diligencia, por lo que en estricto sentido, no existe acusación que pueda ser refutada, pues las pruebas y argumentaciones consignadas en el acervo procesal no tienen valor por sí mismas, sino en virtud de la apropiación que de unas y otros haga el funcionario judicial, condensada, para el caso, en la formulación de acusación, que es precisamente el hito jurídico básicos de los cargos atribuidos a sus defendidos.

Llama la atención de esta Magistratura que a pesar de la recia amonestación realizada por el fallador de primer grado, en punto a lo que consideró emplear de manera incorrecta la instrumentalidad de los

¹⁰ CSJ-AEP00035-2019. 12 de marzo de 2019, Rad. 00084

actos procesales, y procurar “que la nulidad sea el carrito que usted emplee para que los tres procesados hoy queden en libertad por la posible incongruencia del tipo de elemento o especialmente Esteban en lo que tiene que ver porque no se le legalizó la captura”¹¹, por lo que precaviendo situaciones que no se ajustan a las condiciones previstas por la ley para estructurar las nulidades, el codificador de la ley 906 de 2004 impuso especiales obligaciones al juez - proceder que debió arrogarse el censor de primer grado - en relación con el proceso penal, entre ellos el de “evitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos”¹² (subrayas de la Sala), todo con el fin de asegurar la eficiencia y transparencia de la administración de justicia.

En esa misma línea, a las partes e intervinientes les asignó como deberes el de “Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos”¹³, y ha sido la Corte Constitucional, el órgano que ha desarrollado tal postulado, entendiendo la lealtad procesal como la responsabilidad de las partes de asumir las cargas procesales que le corresponden y su incumplimiento se presenta cuando:

“i) Las actuaciones procesales no se cumplen en un determinado y preclusivo dispuesto por la ley, es decir, cuando se realizan actos que puedan dilatar las mismas de manera injustificada; ii) se hacen afirmaciones tendientes a presentar la situación fáctica de forma contraria a la verdad; iii) se presentan demandas temerarias; o iv) se hace un uso desmedido, fraudulento o abusivo de los medios de defensa judicial”¹⁴

En suma, la violación al derecho de defensa o al debido proceso debe ser ostensible, y para el caso que se estudia, esa pretermisión del acto de control de legalidad, así como la falta de congruencia que se alega, debe ser soportado con un mínimo de elementos que así lo comprueben, lo que no puede asimilarse con cualquier criterio aislado, subjetivo y genérico de la recurrente, sino por los motivos previamente

¹¹ Récord 59:47 de la diligencia de formulación de acusación de fecha 30 de noviembre de 2020.

¹² Ley 906 de 2004. Art. 139 - 1

¹³ Ley 906 de 2004. Art 140 - 1

¹⁴ T-204 de 2018.

determinados por la ley y con ocasión del mismo desarrollo jurisprudencial que sobre la materia se realice.

Ahora bien si en gracia de discusión, se avanzara en el estudio de los argumentos de la defensa, esto es, justificando afectación del principio de congruencia, y por ende de derechos y garantías procesales, desde ya advierte la Corporación, que los aspectos relacionados con la tipicidad de la conducta, la antijuridicidad, culpabilidad, modalidad y formas de participación, que son de competencia del órgano persecutor y objeto de prueba, deben ser discutidos en el juicio oral y público, no en la audiencia de acusación donde los intervinientes han de exponer las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades -de existir y ser viables- y las observaciones sobre el escrito de acusación, sino reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato.

Finalmente, para la Corporación la indemnidad del debido proceso estructural y garantías fundamentales ha sido cabalmente resguardada por las partes, de tal modo que bajo los referentes fácticos de la formulación de acusación – que no se ha tramitado- es que la defensa debe hacer explícita su estrategia rumbo al amparo de los intereses judiciales de sus clientes, mediante una diligente actividad en el marco de sus potestades, con especial énfasis en el recaudo probatorio y en la exposición de argumentos de suficiente persuasión que los mismos logren el cometido que pretende.

Basten por lo tanto los argumentos esgrimidos como suficientes para que la Sala determine en esta oportunidad CONFIRMAR la decisión proferida por el funcionario de primera instancia.

Sin necesidad de más consideraciones, con fundamento en los argumentos expuestos, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

6. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, la decisión adoptada el 30 de noviembre de 2020, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, según lo esbozado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Esta providencia queda notificada y contra ella no procede recurso alguno.

TERCERO: Se ordena devolver lo actuado de manera inmediata a su lugar de origen para que continúe el trámite legal.

DEVUÉLVANSE LAS DILIGENCIAS Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ESPERANZA ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

**NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE
LA CIUDAD 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:

**1c344d5bf400857d5e913d6918b1b874335f68def57c048943002573
19af60ea**

Documento generado en 16/04/2021 03:28:33 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



Ref.: Acción Tutela segunda instancia No. 008
Radicado: 05 579 31 04 001 2021- 00014
No. Interno: 2021- 0406 - 2
Accionante: YESSICA PAOLA SANTIAGO NÚÑEZ
Entidad Accionada: NUEVA EPS.
Decisión: CONFIRMA

Medellín, dieciséis (16) de Abril de dos mil veintiuno (2021)
Aprobado en sesión de la fecha según acta No. 031

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de impugnación interpuesto por la accionante, contra el fallo de tutela proferido el día 1 de marzo de 2021 por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio, Antioquia, mediante el cual se declaró

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

improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora YESSICA PAOLA SANTIAGO NUÑEZ.

2. DE LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

Los hechos y pretensiones fueron sintetizados por el Juzgado de Primera Instancia de la siguiente forma:

“Según informó la accionante, cotiza como independiente al Sistema General de Seguridad Social, encontrándose afiliada a la NUEVA EPS; que el 28 de octubre de 2020 dio a luz a su hijo, JERÓNIMO ROBLEDO SANTIAGO, identificado con NUIP N° 1.040.102.291, por lo que se expidió certificado de incapacidad o licencia de maternidad N° 0006374960, otorgándole 126 días, desde el 28/10/2020 hasta el 02/03/2021. Advierte que a la fecha de interposición de la acción de tutela no le han realizado el respectivo pago, situación que la ha afectado, por cuanto es trabajadora independiente, impidiendo comprar todo lo necesario para ella y su hijo, viéndose afectados en sus condiciones de vida. Advirtió la accionante que ha adelantado ante la Nueva EPS la correspondiente solicitud para el pago de la incapacidad, pero no le han resuelto lo pertinente, situación que la ha llevado a requerir de la ayuda de familiares y amigos para poder solventar los gastos que demanda su estado de salud y su hijo.

Por lo anterior, solicitó que se protejan sus derechos fundamentales a la vida digna y mínimo vital, y se ordene a la NUEVA EPS que proceda a pagarle lo correspondiente a la licencia de maternidad.”

3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia negó por improcedente, la protección constitucional reclamada por la señora YESSICA PAOLA SANTIAGO NUÑEZ, identificada con cédula de ciudadanía 1.090.983.924, contra la NUEVA EPS, por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la vida digna y mínimo vital, al considerar que el contexto del presente amparo constitucional, esto es, que se ordene a la NUEVA EPS pagar la licencia de maternidad a partir del 28 de octubre de 2020 al 02 de marzo de 2021, es un asunto litigioso cuyas pretensiones son meramente económicas o patrimoniales, el cual debe ser conocido y juzgado por el juez natural, pudiendo ser resultado, bien por la jurisdicción ordinaria laboral y de la seguridad social, al ser el escenario idóneo y eficaz para lograr la protección de los derechos que se alegan ser vulnerados con la actuación de la entidad accionada.

De igual modo adujo el A quo, que no se allegó prueba sumaria de la existencia de un perjuicio irremediable como consecuencia del proceder de la entidad accionada y no se acreditó un riesgo para los derechos invocados por la accionante, en tanto existió un periodo de casi 4 meses, entre el momento en que se generó la incapacidad y la fecha en que aquella promovió la acción de tutela para demandar el reconocimiento de tales prestaciones económicas, periodo que representa aproximadamente el mismo que debía ser cubierto por la licencia

de maternidad, por lo que presumió esa judicatura que la accionante no tuvo apremio económico significativo, en razón de la ausencia del pago derivado de la incapacidad de la licencia de maternidad que solicita y que, de cara a las planillas de aporte a la seguridad social, la accionante continuó realizando los pagos en calidad de cotizante independiente, incluso en los periodos posteriores al parto.

Conforme lo anterior, infirió el juez de primer grado que la accionante ha tenido ingresos económicos, incluido los aportados por familiares y conocidos, que le han permitido sufragar sus necesidades, a más que dentro del presente trámite, la accionante recibió por parte de la NUEPA EPS el pago de \$ 444.475 por concepto de licencia de maternidad, el cual representa un ingreso económico adicional, que le permitirá solventar adicionalmente sus gastos y necesidades.

LA IMPUGNACION Y SU SUSTENTO

La accionante al estar en desacuerdo con la decisión de primera instancia, interpone el recurso de alzada aduciendo como sustento, que es el juez constitucional el competente para conocer su solicitud y no el juez laboral del circuito, en tanto aduce la violación a los derechos fundamentales, entre ellos, la vida digna y el mínimo vital por parte de la entidad accionada y que comprometen gravemente la salud y vida del menor de edad-recién nacido-, pues en innumerables ocasiones

ante la falta de pago de la licencia de maternidad, se vio en la obligación de recurrir a la “ caridad de los familiares”.

Advierte que, trabaja de forma independiente, por lo que el sustento y la capacidad económica dependen de ella y, a pesar de argumentar que se ha visto en la penosa necesidad de tener que pedir prestado y recurrir a la caridad de sus familiares y amigos para solventar sus gastos y los de su hijo, los cuales comprenden, pañales, leche, útiles de aseos y demás, el A quo tomo esas consideraciones para negar la tutela, habida cuenta que, a quien le corresponde probar la incapacidad económica es a la entidad accionada; destacando como irrisoria e ínfima el pago de la licencia de maternidad realizado después de la presentación de la tutela, al ser claro conforme las pruebas arrojadas, que ha cotizado desde el mes de abril, por lo que la cantidad estimada de la licencia de incapacidad, no se acompasa lo verdaderamente cotizado y probado.

Refiere que, ignoró el juez de primera instancia, que es independiente y que su única fuente de ingreso es el salario, además de tratarse de una mujer gestante, situación que ha sido protegida o calificada como sujeto de especial protección constitucional.

En consecuencia, solicita se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar, tutelar los derechos vulnerados por la entidad accionada —derecho a la dignidad humana y el mínimo

vital y móvil—, reconociendo las sumas adeudadas desde el mes de abril por concepto de licencia de maternidad

5. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN

5.1 Competencia

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991 y el decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de la presente impugnación.

5.2 Problema Jurídico

El problema jurídico que debe resolver la Sala, se contrae en resolver sí en este caso resulta procedente la protección de los derechos fundamentales reclamados por la accionante por el no pago oportuno y completo de la licencia de maternidad a cargo de la NUEVA EPS.

Para dar respuesta a los motivos de inconformidad expuestos por la accionante, se hace necesario hacer hincapié a la postura de la Alta Corporación en materia constitucional, de la licencia de maternidad, la cual ha quedado concentrada en la sentencia T-529 de 2019:

(...)

“5. Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia

La licencia de maternidad es la manifestación más relevante de la protección especial que la Constitución Política y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos^[36] le otorgan a la mujer trabajadora. Al respecto, la Constitución Política de 1991, en el artículo 43, dispuso lo siguiente:

“(...) La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”

Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dispone:

“Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”.

La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el descanso remunerado otorgado a la madre que recién ha dado a luz, materializa los “principios constitucionales de igualdad y solidaridad, el amparo a la familia como institución básica de la sociedad, y los derechos de la madre y del recién nacido a la vida digna y al mínimo vital”^[37].

Debido a que existe una protección especial a la mujer trabajadora durante el embarazo y con posterioridad a este y a la necesidad de una “protección integral a la niñez derivada de los artículos 42, 43, 44 y 45 Superiores”^[38], el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo incorporó la figura de la licencia de maternidad, entendida esta como el descanso remunerado posterior al parto^[39].

Esta Corporación al respecto de la licencia de maternidad, señaló que esta es:

“un emolumento que se paga a la madre durante el período determinado por la ley con el fin de reemplazar los ingresos que ésta derivaba y cuya percepción se ve interrumpida con motivo del parto. Conforme a lo anterior, se concluye que el hecho generador de la licencia de maternidad no es el alumbramiento aisladamente considerado, sino este hecho aunado a la preexistencia de una fuente de ingresos propios, cuya percepción se ve interrumpida por tal acontecimiento”^[40]

La licencia de maternidad no solo tiene una connotación económica encaminada a reemplazar los ingresos que percibía la madre, sino que también conlleva una protección integral y especial a favor de esta y de su hijo recién nacido, pues garantiza la institución familiar a través del otorgamiento de prestaciones que tienen por finalidad la recuperación de la madre y el cuidado del menor y, además, que “dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad”^[41].

Esta prestación cobija a las mujeres afiliadas al Sistema de Seguridad Social en salud en el régimen contributivo, esto es, a las vinculadas a través de contrato de trabajo, pensionadas, servidoras públicas o trabajadoras independientes con capacidad de pago, que, con motivo del alumbramiento de su hijo, suspenden sus actividades productivas y no perciben los ingresos que usualmente cubrían sus necesidades vitales, reconocimiento que será brindado siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico^[42].

El artículo 1º de la Ley 1822 de 2017, la cual modificó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, contempló la licencia de maternidad en los siguientes términos:

“Artículo 1º. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: "Artículo 236. Licencia en la época del parto e

incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia. 2. Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor. 3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar: a) El estado de embarazo de la trabajadora; b) La indicación del día probable del parto, y c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto."

En consonancia con lo anterior, el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 2016 dispone lo siguiente:

"Artículo 2.1.13.1 Licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.

Cuando por inicio de la vinculación laboral en el caso de las trabajadoras dependientes y en el caso de las trabajadoras independientes se hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación se reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real de gestación.

En los casos en que durante el período de gestación de la afiliada, el empleador o la cotizante independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de

las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación.

En el caso del trabajador independiente las variaciones en el Ingreso Base de Cotización que excedan de cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, no serán tomadas en consideración, en la parte que excedan de dicho porcentaje, para efectos de liquidación de la licencia de maternidad o paternidad.

El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC.

En el caso del trabajador dependiente, cuando la variación del IBC exceda el cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores se dará traslado a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP y demás autoridades competentes para que adelanten las acciones administrativas o penales a que hubiere lugar.”

En lo que respecta al tiempo de cotización, la jurisprudencia constitucional^[43] ha señalado que si bien la norma prevé como requisito para acceder a la licencia de maternidad el efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud durante todo el período de gestación, lo cierto es que dicha prestación debe cancelarse de manera proporcional a las semanas cotizadas. En palabras de esta Corporación se dijo:

“la jurisprudencia Constitucional ha sido reiterativa al sostener que el requisito de cotización durante todo el período de gestación no debe tenerse como un argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad, puesto que con dicha negativa se está vulnerando el derecho al mínimo vital de la madre y del recién nacido. Motivo por el cual, estableció que, dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia de maternidad deberá hacerse de manera total

o proporcional. Lo anterior con la finalidad de proteger a la madre y al menor de edad”. Así, “si faltaron por cotizar al sistema General de Seguridad Social en Salud menos de dos meses del período de gestación, se ordena el pago de la licencia de maternidad completa. Si faltaron por cotizar más de dos meses del período de gestación se ordena el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó”. NEGRILLAS NUESTRAS

Conforme lo ha decantado la Corte Constitucional, el pago de la licencia de maternidad, no es un asunto meramente económico como lo afirmó el juez de primera instancia, dicha prestación está enfocada a servir de sustento para la madre y el recién nacido, de manera que, se garantice la recuperación de la madre y el cuidado del menor, **ambos sujetos de especial protección**; siendo ello así, el no pago oportuno de esta prestación puede conllevar a afectación de derechos fundamentales, de suerte que, es el juez constitucional el llamado a intervenir a efectos de determinar la procedencia o no del amparo invocado.

Así las cosas, conforme la prueba allegada en el plenario, a la señora YESSICA PAOLA SANTIAGO NUÑEZ, se le generó certificado de incapacidad o licencia de maternidad correspondientes a los siguientes períodos:

Inicio	Fin	No certificados	Total días
28/10/2020	02/03/2021	0006374960	126

		Licencia de maternidad	
--	--	------------------------	--

Ante el no pago oportuno de esta prestación económica por parte de la NUEVA EPS, la accionante impetró el presente amparo constitucional, al advertir vulnerados los derechos fundamentales a la vida digna y mínimo vital, pues debió acudir a la caridad de sus familiares para suplir las necesidades de ella y de su recién nacido; señalando además que, ha cotizado desde el mes de abril de 2020 hasta el mes de febrero de la corriente anualidad, aportando para ello las planillas Integradas de liquidación de aportes- PILA que lo acreditan.

En el trámite de la acción constitucional, la NUEVA EPS, informa que la **accionante cotizó 29 días de 280 días de gestación como cotizante independiente**, generando el certificado de incapacidad Nro. 0006374960 **por el valor autorizado de \$444.475.**

Ante tal panorama y, una vez verificado las planillas allegadas por la accionante en las que sustenta cotizó desde el mes de abril de 2020 y hasta después de su parto en el mes octubre de esa anualidad, advierte esta Corporación que las planillas PILA de los meses abril, mayo, junio y julio, son prefecturas con fecha de creación 30 de julio de 2020 y las planillas de los meses de agosto y septiembre, también son prefecturas con fecha de

creación 25 de febrero de 2021, **todas estas sin constancia de pago**, evidenciándose que, **dentro del periodo de gestación, la única planilla que se reporta paga es la del mes de octubre, luego, el único periodo cotizado corresponde al del citado mes.**

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional citada en precedencia, dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia deberá hacerse total o proporcional, de suerte que: *"si faltaron por cotizar al sistema General de Seguridad Social en Salud menos de dos meses del período de gestación, se ordena el pago de la licencia de maternidad completa. Si faltaron por cotizar más de dos meses del período de gestación se ordena el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó."*²

Conforme con lo acreditado en el presente amparo constitucional, se evidencia que la NUEVA EPS pagó de manera **proporcional** por concepto de licencia de maternidad a la señora Yessica Paola Santiago Núñez, el equivalente de los **29 días reportados como cotizados**, y si bien la accionante reclama el pago completo, para ello debió acreditar no solo con las prefacturas de las planillas PILA, sino con la respectiva constancia de pago, con lo cual se acredite que cotizó durante todo el periodo de gestación o que le quedaron faltando menos de dos meses, prueba que sólo la accionante puede allegar en el presente

²Sentencia T-529 de 2019

trámite, en el entendido que, como trabajadora independiente, es quien alega realizó los respectivos pagos, siendo entonces, deber de la accionante acreditar tal presupuesto como sustento de su pedimento en sede del amparo constitucional, así lo ha decantado la Corte Constitucional, en punto de la carga de la prueba, veamos:

(...)

“Tal y como se ha señalado, de acuerdo con la jurisprudencia de este tribunal, **la pauta general en materia de pruebas consiste en que quien alega la vulneración de un determinado derecho fundamental debe probar los hechos que sustentan su acusación en la medida en que ello le sea posible**. Por otro lado, en cierto tipo casos se ha permitido que se flexibilice la carga de la prueba en favor de una determinada parte. Así ha sucedido, por ejemplo, en múltiples casos relacionados con discriminación en el ámbito laboral^[36], protección al derecho a la seguridad social^[37], desplazamiento forzado^[38] y en los casos donde el accionante se encuentra en estado subordinación (...).” Sentencia T-174 de 2013

Como corolario de lo anterior y en el entendido que el reclamo de la accionante, se ciñe al pago completo de la licencia de maternidad, conforme lo esbozando en precedencia, tal pedimento se torna improcedente, en consecuencia, la Sala **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia, pero no por las razones dispuestas en el fallo objeto de revisión, sino en virtud del análisis surtido al desatarse la presente impugnación.

Sin necesidad de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

6. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de primera instancia, proferida el 1 de marzo de 2021 por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio, Antioquia, por medio de la cual se negó la protección de los derechos fundamentales de la accionante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Entérese de esta sentencia a las partes en la forma prevista legalmente y remítase dentro del término legal el proceso a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO

ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO

Firmado Por:

NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD
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:
33c77091b3a500a5d03e6ac7f4a67af43256a6e4939ab53db4ed9f4f7
e8d394c

Documento generado en 16/04/2021 03:28:50 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Radicado : 2016-2853-4(Auto-SPA-2ªinstancia).
CUI : 05-042-61-00082-2015-80421.
Acusados : Julián Alejandro Quiroz Z. y otro.
Delitos : Fabricación, porte de armas de fuego
Decisión : Confirma decisión

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 038

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa del acusado JULIÁN ALEJANDRO QUIROZ ZAPATA, contra la sentencia proferida en su contra por el *Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia*, fechada el día *02 de noviembre de 2016* y a través de la cual se le declaró penalmente responsable, por la comisión de las conductas punibles de *“Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones”* y *“Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos”*; imponiéndosele pena de *once (11) años y tres*

Radicado : 2016-2853-4(Auto-SPA-2ªinstancia).
CUI : 05-042-61-00082-2015-80421.
Acusados : Julián Alejandro Quiroz Z. y otro.
Delitos : Fabricación, porte de armas de fuego

(03) meses de prisión y como accesorias las de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por el mismo término de la pena principal. Al sentenciado se le denegaron los sustitutos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Según el escrito de acusación, el día 24 de septiembre de 2015, *“a la altura de la vía Medellín-Dabeiba, kilómetro 114+900, sector LA VARA, jurisdicción del municipio de Santafé, personal de la Policía Nacional adscrito al SETRA (Seccional de Tránsito y Transporte), en desarrollo de labores de registro y control capturaron en situación de flagrancia a los señores ELKIN DARÍO MAZO GÓMEZ, con C.C. Nro. 71.735.127 de Medellín y JULIÁN ALEJANDRO QUIROZ ZAPATA con C.C. Nro. 1.020.405.898 de Bello, conductor y ayudante del vehículo tipo BUS, marca HINO, de placas SNV- 806, afiliado a la empresa de transporte SOTRAURABA que cubría la ruta Medellín-Urabá, en donde los gendarmes hallaron en la parte trasera del rodante, en un compartimiento debidamente asegurado con un candado y destinado para guardar pertenencias de los responsables del viaje, dentro de una bolsa plástica de color negro, dos (02) pistolas calibre 9 m.m., una marca PIETRO BERETTA sin número serial, junto con tres proveedores para la misma y 150 cartuchos del mismo calibre y otra marca GLOCK con tres proveedores y una mira infraroja marca FIELDSPORT; un (1) arma tipo fusil AK-47*

Radicado : 2016-2853-4(Auto-SPA-2ªinstancia).
CUI : 05-042-61-00082-2015-80421.
Acusados : Julián Alejandro Quiroz Z. y otro.
Delitos : Fabricación, porte de armas de fuego

calibre 5.56 m.m., dos proveedores y un supresor de sonido que resultó compatible, y una culata en material sintético color negro marca ESCORT, material bélico que resultó apto e idóneo para ser utilizado...”

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Ante el Juez de control de garantías los capturados *ELKIN DARÍO MAZO GÓMEZ* y *JULIÁN ALEJANDRO QUIROZ ZAPATA* no se allanaron a los cargos que les formulara el ente acusador por los delitos arriba mencionados, y no se les impuso medida de aseguramiento.

La audiencia de formulación de acusación tuvo lugar el 08 de junio de 2016, el 29 de agosto la preparatoria, y el 28 de septiembre del mismo año la audiencia del juicio oral, culminando con sentido del fallo absolutorio para MAZO GÓMEZ y condenatorio para *QUIROZ ZAPATA*.

4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Tal y como viene de reseñarse, en la sentencia que puso fin a la primera instancia, el señor Juez procedió a condenar, a la pena arriba señalada, al acusado *JULIÁN ALEJANDRO QUIROZ ZAPATA*, por la comisión de las conductas

Radicado : 2016-2853-4(Auto-SPA-2ªinstancia).
CUI : 05-042-61-00082-2015-80421.
Acusados : Julián Alejandro Quiroz Z. y otro.
Delitos : Fabricación, porte de armas de fuego

punibles de “Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones” y “Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos”; al considerar, en esencia, que las pruebas aportadas por el ente acusador, fundamentalmente las de carácter testimonial como es el caso de las declaraciones de los policiales que participaron en el procedimiento de captura, así como las estipulaciones probatorias, daban cuenta con suficiencia demostrativa, de la existencia de los aludidos delitos y de la responsabilidad de *JULIÁN ALEJANDRO* frente a los mismos.

Asimismo, el mérito de la condena se edificó sobre la base de la configuración de todas y cada una de las categorías estructurales del delito, como conducta típica, antijurídica y culpable, constatándose la incursión del mencionado, en los punibles contra la *seguridad pública*, no así, respecto de *ELKIN DARÍO MAZO GOMEZ*, en cuyo favor se produjo sentencia absolutoria al no haberse demostrado su vinculación con los ilícitos investigados.

5. ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

En su escrito de sustentación del recurso, el señor defensor manifiesta que la materialidad de los delitos por los cuales se condenó a su defendido no son objeto de debate, pues hasta fue objeto de estipulación probatoria; lo que motiva su inconformidad es que no se hubiera aceptado la ausencia de dolo

Radicado : 2016-2853-4(Auto-SPA-2ªinstancia).
CUI : 05-042-61-00082-2015-80421.
Acusados : Julián Alejandro Quiroz Z. y otro.
Delitos : Fabricación, porte de armas de fuego

en su comportamiento, pues fue claro en manifestar que no sabía que el paquete o encomienda que recogió en sitio cercano a la terminal de transportes y que introdujo en el bus en el que laboraba como ayudante, contenía el material bélico descubierto por los agentes de la Policía, toda vez que la información que le dieron era que se trataba de unas herramientas para construcción, concretamente de unos taladros, pero la respuesta del despacho es que esa afirmación no tiene respaldo en material de convicción, con lo que se le estaría violando el principio de la presunción de inocencia, al exigírsele que la demuestre; que además se dice que sus explicaciones son poco verosímiles cuando se confrontan con las reglas de la experiencia, pero es natural que Alejandro hubiera asumido una actitud nerviosa cuando en el referido paquete o encomienda los policías encontraron las armas y no los taladros o herramientas de construcción de los que estaba informado. Pero es que además, según su criterio, se admite en la sentencia que su defendido actuó con negligencia, lo que es acorde con el comportamiento humano, más el presente caso cuando aspiraba a obtener una remuneración adicional a su salario.

Considera que solo existe prueba indiciaria la que no demuestra los hechos, como cuando se dice que el procesado simuló estar dormido cuando se inició el procedimiento policivo que culminó con el descubrimiento de las armas, pues lo cierto es que él no ha dicho que estaba dormido sino descansando en el puesto de atrás, aclarando que se dio cuenta cuando la Policía se subió al bus; que además la encomienda la recibió en el lugar acostumbrado para la entrega de encomiendas

Radicado : 2016-2853-4(Auto-SPA-2ªinstancia).
CUI : 05-042-61-00082-2015-80421.
Acusados : Julián Alejandro Quiroz Z. y otro.
Delitos : Fabricación, porte de armas de fuego

sin aforar. En cuanto a que debió identificar que el paquete contenía al menos un fusil dada su envoltura, forma y peso como lo afirma el sargento Sarmiento Cubillos, es evidente que eso lo puede concluir este uniformado por su formación y experiencia manipulando todo tipo de armas, pero no el procesado, un joven que solo tiene experiencia en el manejo de los pasajeros de los vehículos donde se ha desempeñado como ayudante; que igualmente no es cierto que el acusado hubiera intentado huir de la escena de los hechos pues él mismo afirma que cuando se inició el registro de la bodega donde iba la encomienda salió del bus a orinar, y ello es así, si se tiene en cuenta que cuando los uniformados notaron su ausencia salieron en su búsqueda y lo encontraron en compañía del conductor, y con ambos ingresaron nuevamente al vehículo, además ha tenido muchas oportunidades para huir, sin embargo siempre ha asistido a todas las diligencias y audiencias a las que ha sido convocado.

En cuanto a la estipulación probatoria de la entrevista rendida por el señor Yefry Alberto Ramos Higueta, lo que dice este señor es que el ayudante salió corriendo del bus pero el patrullero lo alcanzó, salieron ambos del bus y después subieron los dos patrulleros y el ayudante, por lo que en su criterio, JULIÁN no salió del bus para huir y si salió a orinar, obviamente no salió despacio; que de acuerdo a la entrevista fue el patrullero Román Suarez Diaz el que realizó el hallazgo de las armas y no Sarmiento Cubillos, a quien se las mostró, por lo que éste no puede atestiguar válidamente en lo relacionado con la actitud del procesado y es Suárez Diaz en el informe de la Policía de Vigilancia en los casos de captura en flagrancia, quien

Radicado : 2016-2853-4(Auto-SPA-2ªinstancia).
CUI : 05-042-61-00082-2015-80421.
Acusados : Julián Alejandro Quiroz Z. y otro.
Delitos : Fabricación, porte de armas de fuego

manifiesta que al lado del baño se encuentra una compuerta cerrada con candado y le pide a Quiroz Zapata que la abra y éste procede a abrir el candado, ya que este cuarto útil es de uso exclusivo del conductor y del ayudante; por lo tanto no hubo renuencia de parte de Julián Alejandro para entregar las llaves de la bodega. La versión del sargento Sarmiento Cubillos no es entonces exacta; ni en el informe de Suarez, ni en la versión del conductor, ni en la del procesado, se encuentra informe acerca de la propuesta de “colaboración” porque “iba mal”, hecha supuestamente por Julián Alejandro, pues éste en ningún momento estuvo a solas con Cubillos para hacerle la citada propuesta, y de la que no se enteraron el conductor ni el mismo Suárez.

Finalmente, y teniendo en cuenta que los hechos y circunstancias de los que se hace la inferencia lógica para concluir que la prueba indiciaria es suficiente para demostrar la existencia del dolo en el actuar del procesado y proferir en su contra sentencia condenatoria, no fueron demostrados en el juicio, es por lo que solicita se revoque la sentencia condenatoria proferida en contra de su defendido.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la defensa del acusado, de conformidad

Radicado : 2016-2853-4(Auto-SPA-2ªinstancia).
CUI : 05-042-61-00082-2015-80421.
Acusados : Julián Alejandro Quiroz Z. y otro.
Delitos : Fabricación, porte de armas de fuego

con lo previsto en los *artículos 34 numeral 1º, 176 inciso final y 179* de la *Ley 906 de 2004*, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

Desde esta perspectiva debe la Sala determinar si la sentencia condenatoria que se revisa, comporta una decisión ajustada al haber procesal o, si como lo plantea la defensa, se profirió con fundamento en una precaria prueba de cargo, conformada básicamente por el testimonio contradictorio de unos patrulleros que si bien dan cuenta clara de la incautación del material bélico mencionado, no permiten atribuir responsabilidad penal frente al mismo, al procesado JULIÁN ALEJANDRO QUIROZ ZAPATA a título de autor de las conductas punibles contra la seguridad pública, por no haberse demostrado su comportamiento doloso.

Su posición nos lleva a incursionar en el análisis del acervo probatorio que sirvió de fundamento al Juez primario para condenar al acusado, con miras a determinar si el mismo, en términos del *artículo 381 de la ley 906 de 2004*, permite o no, llegar al convencimiento más allá de toda duda razonable sobre su responsabilidad frente al injusto que se le atribuye.

El presupuesto fáctico fundamento de la acusación, puede sintetizarse en el hallazgo del material bélico arriba descrito, en un compartimiento cerrado con candado y de uso exclusivo del conductor y el ayudante, ubicado en la parte trasera del bus de placas *SNV- 806*, afiliado a la empresa de transporte SOTRAURABA que cubría la ruta Medellín-Urabá, con

Radicado : 2016-2853-4(Auto-SPA-2ªinstancia).
CUI : 05-042-61-00082-2015-80421.
Acusados : Julián Alejandro Quiroz Z. y otro.
Delitos : Fabricación, porte de armas de fuego

ocasión del registro practicado el día 24 de septiembre de 2015 por personal de la Policía Nacional, efectuando la captura de los señores ELKIN DARÍO MAZO GÓMEZ y JULIÁN ALEJANDRO QUIROZ ZAPATA, conductor y ayudante del vehículo, respectivamente.

En torno a esa realidad fáctica no existe controversia alguna, como tampoco sobre la materialidad de los delitos investigados, pues se demostró pericialmente la idoneidad de las armas para producir el fenómeno del disparo y la falta de salvoconducto para su porte o tenencia, y no se discute la intervención real del acusado llevando el paquete o la encomienda que contenía las armas, hasta el sitio del vehículo donde fueron halladas por los efectivos de la policía. Lo que motiva la inconformidad de la defensa es que en la sentencia impugnada no se hubiera aceptado la tesis de ausencia de dolo en el comportamiento del procesado, pues como éste lo afirmara, recogió el paquete en un lugar cercano a la terminal de transportes, pero desconociendo que contenía el material bélico incautado, habida cuenta que la información que le suministraron en el momento de la entrega era que se trataba de unas herramientas para construcción, concretamente de unos taladros.

En esas condiciones el tema central de la controversia se centra es en establecer el verdadero rol que dentro de dicho episodio desempeñó el aquí procesado, específicamente su posible nexos con las armas decomisadas, en otras palabras, si intervino consciente de que las mismas se encontraban en el interior del paquete o encomienda y por ende, que su comportamiento configuraba un delito.

Radicado : 2016-2853-4(Auto-SPA-2ªinstancia).
CUI : 05-042-61-00082-2015-80421.
Acusados : Julián Alejandro Quiroz Z. y otro.
Delitos : Fabricación, porte de armas de fuego

La situación no conlleva complejidad mayor si se tiene en cuenta que la prueba de cargo está constituida fundamentalmente por los testimonios de los servidores de la Policía Nacional ROMAN ANDERSSON STEVENS SUÁREZ DÍAZ y JORGE SARMIENTO CUBILLOS, quienes coinciden en los pormenores del operativo que dio lugar a la aprehensión de las personas y a la incautación de las armas de fuego y demás elementos en el interior del citado vehículo de servicio público, por haber sido los encargados de ejecutar dicho procedimiento ante el advenimiento de una especial circunstancia que llamó la atención del último de los nombrados, y que fue determinante para que ordenara el puesto de control en relación con el referido bus afiliado a la empresa de transporte SOTRAURABA.

En efecto, sostiene el policial SARMIENTO CUBILLOS que a unos 80 o 100 metros y al terminar la curva, observó que se prendieron las luces al interior del bus, pareciéndole sospechoso que una persona se movilizara allí rápidamente desde la cabina hasta la parte posterior, por lo que ordenó se detuviera el vehículo para efectuar el registro correspondiente, pudiendo constatar que sus sospechas no eran infundadas, pues con su compañero SUÁREZ DÍAZ se dirigieron a la parte trasera y en una silla reclinada junto al baño, hallaron a un individuo al parecer dormido, concluyendo que era el mismo que acababa de ver en el rápido desplazamiento de adelante hacia atrás, pues no había ningún motivo para que estuviera solitario en ese lugar, más cuando sólo cinco personas, incluyendo el conductor, viajaban en la parte delantera del

Radicado : 2016-2853-4(Auto-SPA-2ªinstancia).
CUI : 05-042-61-00082-2015-80421.
Acusados : Julián Alejandro Quiroz Z. y otro.
Delitos : Fabricación, porte de armas de fuego

automotor, y menos explicable aún, que estuviera dormido cuando apenas acababa de ubicarse en ese sitio.

De esa manera empieza a desvirtuarse contundentemente la ausencia de dolo que predica el recurrente en la conducta del acriminado, pues como con acierto lo sostuviera el A quo, éste simuló que estaba dormido, y mal podría estarlo cuando antes del viaje había dormido unas 9 horas. Además, de lo narrado por el propio procesado se concluye que sí era un simulacro, cuando admite que estaba sólo en la parte trasera y se durmió un rato, pero cuando llegaron al sector de la vara, en una curva, el conductor detuvo el vehículo y observó que encendieron las luces y vio a un policía, el señor Suárez, que venía hacia el fondo y entonces se *despertó*, lo que resulta un absurdo pues si estaba presenciando plenamente todo lo que ocurría era porque no estaba dormido; si dice entonces haberse despertado cuando llegó el uniformado, era porque estaba fingiendo estar dormido, como lo ratifican los policiales..

Por supuesto, ese comportamiento no es de alguien que actúa espontáneamente sino de quien oculta algo indebido o delincencial, como aquí acontece, lo que se evidencia aún más cuando en desarrollo del procedimiento policial se muestra nervioso ante el sólo requerimiento de los uniformados para que se identificara, lo que originó su requisa, con la sorpresa para aquellos de no hallarle nada que lo comprometiera, lo que les causó más extrañeza, pues si nada le encontraron en sus ropas y en la silla donde se apoyaba, no era justificable su inocultable nerviosismo.

Radicado : 2016-2853-4(Auto-SPA-2ªinstancia).
CUI : 05-042-61-00082-2015-80421.
Acusados : Julián Alejandro Quiroz Z. y otro.
Delitos : Fabricación, porte de armas de fuego

Y es cuando se pasa entonces al tercer escenario que vigoriza la convicción de que efectivamente era pleno el conocimiento del procesado sobre la existencia del material bélico en la bodega contigua al sitio donde era requisado, toda vez que ante ese nerviosismo injustificado el agente SUÁREZ DÍAZ le pidió las llaves para abrir el candado, recibiendo como respuesta que no las tenía y que estaban refundidas, pero ante la insistencia para que las buscara se dirigió hasta la cabina donde se encontraba el conductor, apareciendo luego con ellas. Esa actitud elusiva, ocultando las llaves que por supuesto tenía en su poder, pues fue él quien al inicio del viaje guardó allí la cuestionada encomienda, además de aceptar en su declaración que sí las tenía en el bolsillo pero mintiendo en cuanto a que las entregó de inmediato cuando se las solicitaron, es otra muestra del obrar con conciencia de la ilicitud, tratando de salvaguardar los objetos prohibidos en el lugar donde los había ocultado.

Pero como si esto fuera poco, resulta al respecto más significativo aún, el cuarto escenario al que se da inicio con la apertura de la puerta de la bodega, y es que como lo narra SUÁREZ DÍAZ, sacó primero dos maletas respecto de las cuales el ayudante allí presente le dijo que una era de él y otra del conductor, pero cuando ya se introdujo en el compartimiento para revisar la bolsa plástica que estaba en el fondo y que contenía las armas, el ayudante desapareció, pues cuando el agente salió y volteó a preguntarle por lo que contenía la bolsa, ya no estaba allí, por lo que le preguntó al sargento SARMIENTO CUBILLOS, quien le respondió que cuando el ayudante se baja, él lo persigue y retiene frente al bus.

Radicado : 2016-2853-4(Auto-SPA-2ªinstancia).
CUI : 05-042-61-00082-2015-80421.
Acusados : Julián Alejandro Quiroz Z. y otro.
Delitos : Fabricación, porte de armas de fuego

Se trata indudablemente de un intento de fuga del procesado ante la inminencia del hallazgo que comprometía su libertad, y no, como lo manifiestan él y su defensor, que precisamente cuando sacaron las maletas decidió salir del bus con el único propósito de orinar. La verdad, como lo mencionara SUÁREZ DÍAZ, es que cuando sacó las maletas y le enseñó el contenido, el ayudante estaba ahí junto a él, y solamente cuando lo observa alcanzando la bolsa con el material bélico, es que desaparece; además, si en ese momento sintió ganas de orinar, por qué razón no ingresó al baño que precisamente estaba a un paso de la bodega donde se encontraban.

Tampoco puede soslayarse lo dicho SARMIENTO CUBILLOS, quien fue el encargado de evitar la fuga al presenciar el momento en que el acusado abandona el bus, optando por perseguirlo y retenerlo frente al vehículo, de ahí que ante su clara intención de huir, se hubiera convenido estipular el contenido de la entrevista del señor YEFRY ALBERTO RAMOS HIGUITA, concretamente, que en desarrollo del procedimiento el procesado trató de salir corriendo del bus.

Aclara igualmente el testigo que en el momento de retener a JULIAN ALEJANDRO, le preguntó qué le pasaba, por qué estaba tan nervioso y si llevaba algo dentro del vehículo, a lo que aquel respondió "*si, yo voy mal pero colabóreme*" y es en ese momento en que se asoma SUÁREZ DÍAZ a la puerta del bus y le dice que ahí llevaban unas armas, por lo que ingresaron nuevamente al vehículo y se dirigieron a la parte trasera donde se abrieron las bolsas con todas las armas y al preguntar al

Radicado : 2016-2853-4(Auto-SPA-2ªinstancia).
CUI : 05-042-61-00082-2015-80421.
Acusados : Julián Alejandro Quiroz Z. y otro.
Delitos : Fabricación, porte de armas de fuego

conductor y al ayudante sobre las mismas, el primero dice que no sabe nada mientras que el segundo guarda silencio.

Prácticamente de esa actitud del acusado y de sus palabras *“si, yo voy mal pero colabóreme”*, se infiere su aceptación de responsabilidad ante el sargento CUBILLOS, de quien mal podría predicarse algún oscuro motivo para distorsionar la verdad de lo ocurrido.

Y en cuanto a que era natural que JULIAN ALEJANDRO hubiera asumido una actitud nerviosa cuando en el referido paquete o encomienda los policías encontraron las armas y no los taladros o herramientas de construcción de los que estaba informado, como lo sostiene el impugnante, sería un argumento razonable si en verdad el nerviosismo se hubiera puesto en evidencia después del hallazgo del material bélico, pero quedó suficientemente decantado en párrafos anteriores que el miedo siempre acompañó al procesado, incluso desde el instante en que se instaló el puesto de control por los integrantes de la Policía Nacional.

Bastarían entonces estas múltiples y serias razones para descartar los infundados argumentos de la defensa encaminados a demostrar la ausencia de dolo en el comportamiento del señor QUIROZ ZAPATA; sin embargo, no sobra agregar a los serios argumentos del A quo en tal sentido y que por supuesto comparte la Sala, otros como cuando menciona en el fallo impugnado que *“sorprende que en personas con capacidad cognitiva media, aún hoy sigan pretextando engaño alegando que recibieron*

Radicado : 2016-2853-4(Auto-SPA-2ªinstancia).
CUI : 05-042-61-00082-2015-80421.
Acusados : Julián Alejandro Quiroz Z. y otro.
Delitos : Fabricación, porte de armas de fuego

paquetes de contenido desconocido”, considerando igualmente que si el procesado como ayudante de un bus de servicio público, para mejorar sus ingresos, decide transportar paquetes y encomiendas sin autorización de la empresa, si le es exigible mínimamente verificar su contenido.

Adicionalmente y de manera acertada, menciona el señor Juez que el propio acusado acreditó que el horario de la media noche para el trayecto Medellín-Urabá, estaba recién instalado en la empresa, por lo que le llama la atención que para ese itinerario “alguien” estuviera atento para enviar una encomienda al municipio de Turbo, más cuando luego se demuestra que la misma era la única no aforada que se encontró en el bus.

Indudablemente es otro aspecto que desvirtúa el desconocimiento del contenido de la encomienda por parte del procesado, pues dadas las circunstancias de tiempo modo y lugar en las que manifiesta haberla recibido, sin precisar un mínimo dato sobre la identidad y ubicación del remitente y del destinatario, en esa inusual hora de envíos, bien puede inferirse que al menos había un contacto previo con el remitente, quien por supuesto no iba entregar a cualquier aparecido una mercancía de esa naturaleza; obviamente necesitaba a alguien de confianza y efectivamente lo consiguió, pues como quedó demostrado QUIROZ ZAPATA ubicó el paquete en el lugar más seguro del bus, en un compartimento destinado única y exclusivamente para guardar las maletas y objetos personales del conductor y el ayudante, pero además, lo que de paso pone aún más en

Radicado : 2016-2853-4(Auto-SPA-2ªinstancia).
CUI : 05-042-61-00082-2015-80421.
Acusados : Julián Alejandro Quiroz Z. y otro.
Delitos : Fabricación, porte de armas de fuego

evidencia que conocía su contenido, colocó la bolsa en el sitio más recóndito del cubículo, hasta el punto que como lo manifiesta el policial SUÁREZ DÍAZ, para llegar hasta ahí y tomar el referido paquete en el que estaban las armas, tuvo que introducir la mitad de su cuerpo y cuando salió, lo reitera, ya no estaba JULIAN ALEJANDRO.

Acertó entonces el funcionario de primer grado cuando profirió sentencia de condena en contra del mencionado QUIROZ ZAPATA, por los punibles objeto de la acusación, la cual se estructura ciertamente en apego a las pruebas debatidas en el juicio.

Es claro entonces que el convencimiento del Juzgador, más allá de toda duda razonable, sobre la responsabilidad del acusado frente al injusto, no sólo ha de emanar de las pruebas legal y oportunamente aducidas, sino, también, de la apreciación legal que de ellas se haga, tal y como expresamente lo consagra el *artículo 380 Código de Procedimiento Penal*: “*Los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto (...)*”.

Así las cosas y por haberse llegado al convencimiento, más allá de toda duda razonable -*artículo 381, Código de Procedimiento Penal*-, acerca de la existencia de los ilícitos investigados, al igual que sobre la responsabilidad frente a los mismos por parte del acusado, es por lo que se confirmará la sentencia objeto de apelación.

Radicado : 2016-2853-4(Auto-SPA-2ªinstancia).
CUI : 05-042-61-00082-2015-80421.
Acusados : Julián Alejandro Quiroz Z. y otro.
Delitos : Fabricación, porte de armas de fuego

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia condenatoria proferida por el *Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia*, de fecha *02 de noviembre de 2016*, en contra del acusado JULIÁN ALEJANDRO QUIROZ ZAPATA, por las conductas punibles de “*Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones*” y “*Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos*”, y en cuanto a lo que fue el objeto de la apelación, según las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

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

Radicado : 2016-2853-4(Auto-SPA-2ªinstancia).
CUI : 05-042-61-00082-2015-80421.
Acusados : Julián Alejandro Quiroz Z. y otro.
Delitos : Fabricación, porte de armas de fuego

destinadas para lo concerniente a la fase ejecutiva de la condena.

Quedan las partes notificadas en estrados.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO
SECCIONAL**

Radicado : 2016-2853-4(Auto-SPA-2ªinstancia).
CUI : 05-042-61-00082-2015-80421.
Acusados : Julián Alejandro Quiroz Z. y otro.
Delitos : Fabricación, porte de armas de fuego

**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE
ANTIOQUIA**

**GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO
SECCIONAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL
ANTIOQUIA**

**RENE MOLINA CARDENAS
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR
SALA PENAL DE LA CIUDAD 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:

**4a03197a73ca6265f81ce4952dd5e127e2c4992a65aa13f7e3ca2
61589475995**

Documento generado en 15/04/2021 05:33:38
PM

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

Medellín, diciembre dieciocho (18) de dos mil veinte (2020)

N° Interno : 2020-1138-4
Auto (Ley 600/2000) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 001 60 00357 2016 00058
Enjuiciado : Jonathan Horacio Alcina León
Delito : Lavado de activos
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 118

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión respecto del recurso de apelación que interpusiera el sentenciado JONATHAN HORACIO ALCINA LEÓN, frente a la decisión proferida el *19 de octubre de 2020* por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia*, según la cual, se le denegó la solicitud de libertad condicional.

N° Interno : 2020-1138-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 357 2016 00058
Enjuiciado : Jonathan Horacio Alcina León
Delito : Lavado de activos

ANTECEDENTES

Mediante sentencia del 6 de mayo de 2016, el *Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia*, declaró al procesado *Jonathan Horacio Alcina León*, penalmente responsable de la conducta punible de *Lavado de activos*, y, en consecuencia, se le impuso la pena principal de *120 meses de prisión*, decisión objeto de apelación y confirmada por la Sala Penal de este Tribunal el 23 de junio de 2017, y así mismo recurrida en casación, encontrándose pendiente de la respectiva decisión en la H. Corte Suprema de Justicia.

El juzgado de conocimiento, a través de decisión del *19 de octubre de 2020*, por segunda vez y luego de haberse decretado la nulidad de los autos que sobre la misma solicitud profirió el A quo y esta Sala Penal como Superior funcional, negó la solicitud de *libertad condicional* impetrada por el penado, ya que pese a haber descontado las tres quintas partes de la pena impuesta, tal como lo exige el *artículo 64 del código penal*, la valoración de la conducta, que se desprende de las circunstancias fácticas que rodearon el injusto penal por el que se condenó al señor ALCINA LEÓN, insertas en la respectiva sentencia condenatoria, impide que en su caso concreto opere el reconocimiento de la libertad condicional en razón a las especiales circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tuvieron ocurrencia los hechos juzgados y de su participación en los mismos, que se reflejaron necesariamente en el potencial daño irrogado al bien jurídico con el comportamiento reprochado en su oportunidad al quejoso y que, desde la perspectiva de los fines de la pena, no

N° Interno : 2020-1138-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 357 2016 00058
Enjuiciado : Jonathan Horacio Alcina León
Delito : Lavado de activos

permiten sostener que, al menos hasta este momento de su tratamiento penitenciario, el solicitante acredite el cumplimiento de tal requisito.

Recuerda el A quo, que el encausado fue capturado el 23 de marzo de 2015 en el aeropuerto José María Córdova cuando transportaba la cantidad de \$999.930.000, acción desplegada por el penado que debe ser valorada de manera negativa, recordándose así mismo que en la providencia proferida el 06 de mayo de 2016, confirmada en segunda instancia el 23 de junio de 2017, se condenó al señor JONATHAN HORACIO ALCINA LEÓN, por transportar esa gruesa suma de dinero sin que se hubiese logrado justificar su proveniencia lícita; proceder reprochado con mayor severidad teniendo en cuenta que, el dinero que llevaba consigo, y de conformidad con las apreciaciones realizadas por la segunda instancia se puede “inferir” que se encontraba vinculado con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir, pues gracias a la información de una fuente humana se pudo saber que ese dinero proveniente de la ciudad de Cúcuta a Medellín tenía como destino financiar el accionar criminal de la organización “Los Pachely”, información precisa que conllevó a la captura de ALCINA LEÓN.

Además tuvo en cuenta el juzgado de primera instancia que al momento de su captura, el hoy procesado trató de justificar la suma dineraria, indicando que, provenía de los activos de una empresa legalmente constituida y que respondía a la razón social de Agropecuaria El Búfalo, por lo cual estimó que a dicha persona no solo le bastó con transportar una alta cantidad de dinero sino que además, trató de inducir en error a los funcionarios de

N° Interno : 2020-1138-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 357 2016 00058
Enjuiciado : Jonathan Horacio Alcina León
Delito : Lavado de activos

policía que realizaron el procedimiento de captura tratando de darle tintes de legalidad al dinero transportado; ello para generar impunidad en su actuar y salvaguardar los casi mil millones de pesos que trasladaba.

En cuanto al juicio de ponderación entre los distintos requisitos, refirió el señor juez que al valorarse la buena conducta calificada al interior del penal, el cumplimiento de más de las 3/5 partes de la pena impuesta, y las actividades de estudio y trabajo realizadas para redimir pena y como tratamiento resocializador, no resultan suficientes para considerar que se han cumplido las finalidades de la ejecución de la pena y obtener por esta vía la libertad condicional pues la valoración negativa de la conducta tiene mayor peso que los restantes requisitos que, aunque satisfechos no dan viabilidad al beneficio liberatorio.

Por lo expuesto, estima el A quo, el cumplimiento de más de las 3/5 partes de la pena impuesta, el buen comportamiento que ha exhibido el sentenciado dentro del centro de reclusión, las actividades de estudio y trabajo realizadas para redimir pena como tratamiento resocializador, no resultan suficientes para considerar que se han cumplido las finalidades de la ejecución de la pena, y obtener por esta vía la libertad condicional, pues en el otro lado de la balanza y con un mayor peso, se encuentra la valoración de la conducta punible por la cual se juzgó.

ARGUMENTOS DE APELACIÓN

Recuerda el señor Jonathan Horacio, que el señor Juez, de cara al artículo 64 de la ley penal, se centró en evaluar el

N° Interno : 2020-1138-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 357 2016 00058
Enjuiciado : Jonathan Horacio Alcina León
Delito : Lavado de activos

aspecto subjetivo de dicho canon, manifestando que el actuar delincencial por el cual fue sentenciado merece un mayor disvalor, pues al parecer el dinero que se le incautara sería destinado a financiar la banda criminal “Pachelly” que delinque en el departamento de Antioquia, de acuerdo a lo dado a conocer por una fuente humana.

Recuerda en ese orden de ideas que según la sentencia C 757 de 2014, “la valoración de la conducta punible”, como expresión fue declarada exequible bajo el entendido de que las valoraciones hechas por los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la libertad condicional de los condenados, deben tener en cuenta en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean estas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional.

En ese orden de ideas, llama la atención en el sentido que a partir de la sentencia del A quo, se dejó en claro que la conducta por la cual fue sentenciado no reviste mayor gravedad por lo cual le fue impuesta la pena mínima fijada para ese punible, aspecto que debe valorarse en favor suyo.

Aclara así mismo, no se encuentra en la fase de confianza de que tratan los artículos 142 y siguientes del código penitenciario, para acceder a la libertad condicional por cuanto aún no le asiste la calidad de condenado pues su sentencia aún no

N° Interno : 2020-1138-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 357 2016 00058
Enjuiciado : Jonathan Horacio Alcina León
Delito : Lavado de activos

cobra firmeza, conforme al artículo 144 penitenciario alusivo a los grupos de evaluación.

En ese orden de ideas, señala, no es admisible en su concepto que se le exija hallarse en un grupo de evaluación pues aún tiene la condición de sindicado pero ello no obsta para poder acceder al sustituto de la libertad condicional de acuerdo al artículo 64 de la ley penal, máxime cuando la resolución 732 de 2005 de la Dirección Nacional del INPEC, preceptúa en cuanto la fase de confianza como aquella en la cual se sitúa el interno cuando 1. Hayan superado el tiempo requerido para la Libertad Condicional; 2. Hayan demostrado un efectivo y positivo cumplimiento del Tratamiento Penitenciario;

3. Cuenten, previa verificación, desde el ámbito externo a la prisión, con apoyo para fortalecer aún más su desarrollo integral.

En ese orden de ideas, aduce que, no obstante no existir una sentencia en firme, su mayor voluntad siempre ha sido la de permanecer en el programa de resocialización para reintegrarse a la sociedad, con dedicación, disciplina, acatando y centrando toda la atención en lo reglamentado por los diferentes comités, prueba de ello es haber superado con creces el tiempo requerido para acceder a la libertad condicional, de ahí que fuera expedida la resolución 1457 del 15 de septiembre de 2020, por la dirección del establecimiento penitenciario de mediana seguridad y carcelario de Medellín, donde se conceptúa, ha asimilado el

N° Interno : 2020-1138-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 357 2016 00058
Enjuiciado : Jonathan Horacio Alcina León
Delito : Lavado de activos

tratamiento penitenciario, por lo cual se emite concepto favorable para el otorgamiento de la libertad condicional.

Apoya su defensa igualmente en decisiones de la Corte Constitucional, C-233 de 2016, T-640/2017 y T-265/2017, claras al señalar que, para facilitar la labor de los jueces de ejecución de penas, estos deben tener en cuenta siempre, que la pena no ha sido pensada únicamente para lograr que la sociedad y la víctima castiguen al condenado, sino que responde a la finalidad constitucional de la resocialización como garantía de la dignidad humana.

De igual manera, acude a la sentencia STP15806-2019, de la Corte Suprema de Justicia donde se advierte, no puede tenerse como razón suficiente para negar la libertad condicional la alusión a la lesividad de la conducta punible frente a los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal, pues ello solo es compatible con prohibiciones expresas frente a ciertos delitos, como sucede con el artículo 68 A del Código Penal, que, en este sentido, la conducta punible en su integridad, según lo declarado por el juez que profiere la sentencia condenatoria, es solo uno de los distintos factores a tener en cuenta el juez de ejecución de penas para decidir sobre la libertad condicional, pues este dato debe armonizarse con el comportamiento del procesado en prisión y los demás elementos útiles que permitan analizar la necesidad de continuar con la ejecución de la pena privativa de la libertad, como bien lo es, por ejemplo, la participación del condenado en las actividades programadas en la estrategia de readaptación social en el proceso de resocialización.

N° Interno : 2020-1138-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 357 2016 00058
Enjuiciado : Jonathan Horacio Alcina León
Delito : Lavado de activos

Por todo lo expuesto, considera el señor Jonathan Horacio Alcina León, es acreedor al sustituto de la libertad condicional por virtud de su proceso de resocialización al interior del penal y pese a la conducta punible por la cual fue emitida sentencia en su contra, misma aún objeto de recurso de casación ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo señalado en el artículo 33, numeral 1º de la Ley 906 de 2004, es competente la *Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia*, para resolver de los autos proferidos en primera instancia por los *jueces penales del circuito especializado*, con las limitaciones expresas que sobre el particular impone el artículo 204 *ibídem*, en concordancia con el Artículo 31 de la Constitución Política de Colombia.

Sobre lo que es motivo de estudio, cabe precisar que respecto a la libertad condicional regulada por el artículo 64 de la ley 599 de 2000, con las modificaciones de la Ley 1709 de 2014, es ineludible la valoración de la gravedad de la conducta por la cual se condenó, como se desprende de su tenor literal:

“El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena.

N° Interno : 2020-1138-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 357 2016 00058
Enjuiciado : Jonathan Horacio Alcina León
Delito : Lavado de activos

2. *Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena.*

3. *Que demuestre arraigo familiar y social.*

Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo.

En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado.

El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto igual, de considerarlo necesario.”

Así las cosas, son varios los derroteros a partir de los cuales ha de analizarse la procedencia o no de la libertad condicional bajo la óptica del canon 64 citado, partiendo de la valoración de la conducta punible; verificando luego que el condenado hubiese cumplido las 3/5 partes de la pena a imponer, que el sentenciado haya observado buena conducta en el establecimiento carcelario que brinde convencimiento al juez de que *no existe necesidad para continuar con la ejecución de la pena*, y demostrar arraigo familiar y social.

En cuanto al factor objetivo, si bien no es motivo de inconformidad, cabe precisar que el 6 de mayo de 2016 Jhonathan Horacio Alcina León fue sentenciado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia a 120 meses de prisión, decisión confirmada por esta misma Sala Penal el 23 de junio de 2017. De tal modo que 120 meses se traducen en 3.600 días, cuyas 3/5 partes son 2.160 días,

N° Interno : 2020-1138-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 357 2016 00058
Enjuiciado : Jonathan Horacio Alcina León
Delito : Lavado de activos

guarismo éste que permite determinar el cumplimiento del factor matemático de la norma estudiada, toda vez que al descontarse entre tiempo físico y a título de redención de pena, 2.265 días (hasta la decisión del A quo), tal como fue verificado a partir de las gráficas elaboradas por el juzgado de origen, es posible concluir que en realidad fue superado el término de las 3/5 partes de la pena a imponer *-2.160 días-*.

Ahora bien, las razones expuestas en el auto interlocutorio que deniega la libertad condicional solicitada por el señor Alcina León, obedecen principalmente al mayor peso que cobra la valoración negativa de la conducta punible de Lavado de activos por la cual fuera sentenciado, lo que en sentir del juzgador, no permite en esta oportunidad acceder a tal petición.

Pero frente a esa argumentación del funcionario, critica el señor Jonathan Horacio que se haya ocupado tan solo de la valoración de la conducta objeto de sentencia, sin tener en cuenta que su proceso de resocialización al interior del establecimiento penitenciario es bueno, pues durante el tiempo de la restricción de su libertad se ha dedicado a estudiar y a laborar como lo respalda la respectiva cartilla biográfica. Así mismo, no está de acuerdo con que haya hecho parte de su decisión el que hasta el momento no se encuentre ubicado en una fase de confianza para acceder al sustituto que reclama, dado que ello obedece es a su condición de sindicado en razón a que su sentencia de condena se encuentra en la Sala de Casación Penal a efectos de resolverse el recurso de casación interpuesto por su abogado.

N° Interno : 2020-1138-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 357 2016 00058
Enjuiciado : Jonathan Horacio Alcina León
Delito : Lavado de activos

Así pues, de lo que aquí se trata es de discernir si a partir de dicho pronunciamiento judicial, por virtud del cual el declarado responsable se encuentra privado de la libertad, es posible encontrar los elementos necesarios para resolver de manera favorable su pretensión enmarcada en el artículo 64 de la Ley Penal o, si por el contrario, ello no es posible dado el incumplimiento del ámbito subjetivo de la norma.

En la sentencia C-757 de 2014, mencionada también por el apelante, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, luego de analizar el contenido del artículo 30 de la Ley 1709, concluyó en efecto que,

«...la redacción actual el artículo 64 del Código Penal no establece qué elementos de la conducta punible deben tener en cuenta los jueces de ejecución de penas, ni les da una guía de cómo deben analizarlos, ni establece que deben atenerse a las valoraciones de la conducta que previamente hicieron los jueces penales. Este nivel de imprecisión en relación con la manera como debe efectuarse la valoración de la conducta punible por parte de los jueces de ejecución de penas afecta el principio de legalidad en la etapa de la ejecución de la pena, el cual es un componente fundamental del derecho al debido proceso en materia penal. Por lo tanto, la redacción actual de la expresión demandada también resulta inaceptable desde el punto de vista constitucional. En esa medida, la Corte condicionará la exequibilidad de la disposición acusada. Las valoraciones de la conducta punible que hagan los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la libertad condicional de los condenados debe tener en cuenta todas las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional (...)».
(Subrayado de la Sala).

N° Interno : 2020-1138-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 357 2016 00058
Enjuiciado : Jonathan Horacio Alcina León
Delito : Lavado de activos

En ese orden de ideas es claro, porque expresamente la norma así lo consagra, que la concesión del mecanismo liberatorio está supeditada, a la valoración por parte del juez de conocimiento de la gravedad del delito o delitos por los cuales purga la pena el sentenciado, siendo ese factor, uno de los que debe tener en cuenta el juez para determinar su procedencia.

Al respecto, el juez de conocimiento al momento de proferir la sentencia de primer grado advirtió que el accionar del señor Jonathan Horacio Alcina León puso en peligro efectivo el bien jurídico tutelado por la disposición trasgredida, esto es, el orden económico y social, puesto que al introducir en el sistema económico capitales obtenidos ilícitamente, se ocasiona una pérdida de confianza en el sistema financiero y, en general, en la institucionalidad; de ahí que al afrontar nuevamente esta temática de cara a la solicitud de libertad condicional objeto de estudio, se mantuviera en su posición inicial, aduciendo que la valoración negativa de la conducta tiene mayor peso que los restantes requisitos, los que aún satisfechos, no dan viabilidad al beneficio liberatorio, más cuando este Tribunal confirmó su sentencia haciendo énfasis en la trascendencia de la conducta delictiva, al inferirse, de acuerdo a la información de una fuente humana, que ese dinero incautado tendría como destino financiar el accionar criminal de la organización “Los Pachely”.

Desde esa perspectiva es claro que resulte acerada la decisión del A quo, al concluir que el señor Alcina León no tenía derecho a la libertad condicional atendiendo la

N° Interno : 2020-1138-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 357 2016 00058
Enjuiciado : Jonathan Horacio Alcina León
Delito : Lavado de activos

gravedad de la conducta punible, conforme lo enseña la Corte Constitucional en sentencia CC T-194/05:

[...] Así pues, la gravedad del delito, por su aspecto objetivo y subjetivo (valoración legal, modalidades y móviles), es un ingrediente importante en el juicio de valor que constituye el pronóstico de readaptación social, pues el fin de la ejecución de la pena apunta tanto a una readecuación del comportamiento del individuo para su vida futura en sociedad, como también a proteger a la comunidad de nuevas conductas delictivas (prevención especial y general). Es que, a mayor gravedad del delito e intensidad del grado de culpabilidad, sin olvidar el propósito de resocialización de la ejecución punitiva, el Estado tiene que ocuparse preferentemente de las necesidades preventivas generales para la preservación del mínimo social.

Ahora bien, en Sentencias C-233 de 2016, T-640/2017 y T-265/2017, la Corte Constitucional determinó que, para facilitar la labor de los jueces de ejecución de penas, estos deben tener en cuenta, siempre, que la pena no ha sido pensada únicamente para lograr que la sociedad y la víctima castiguen al condenado y que con ello vean sus derechos restituidos, sino que responde a la finalidad constitucional de la resocialización como garantía de la dignidad humana.

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia en decisiones como la T 113508 del 10 de noviembre de 2020, ha considerado que no es procedente analizar la concesión de la libertad condicional a partir solo de la valoración de la conducta punible, en tanto la fase de ejecución de la pena debe ser examinada por los jueces ejecutores, en atención a que ese periodo debe guiarse por las ideas de resocialización y reinserción social, lo que de contera debe ser analizado.

N° Interno : 2020-1138-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 357 2016 00058
Enjuiciado : Jonathan Horacio Alcina León
Delito : Lavado de activos

Por lo anterior y examinada la fase ejecutiva de la pena en que se encuentra el recurrente, más allá de haberse estimado por el A quo su ubicación en una fase distinta a la de confianza, como argumento para denegar la libertad condicional, la principal razón desarrollada en la decisión objeto de estudio obedece al tema de la gravedad de la conducta como uno de los requisitos fijados desde el artículo 64 de la ley penal para concluir que no es viable otorgar el sustituto aludido.

Y es que inclinar la balanza hacia el resultado de la valoración de la conducta punible por la cual fuera sentenciado el señor Jonathan, frente a su comportamiento al interior del penal, el que no se echa de menos, ha sido adecuado a los fines resocializadores de la pena, no se aparta del precedente jurisprudencial citado.

Es así como se trajo a colación documentos como el concepto favorable emitido por la Dirección del Establecimiento Penitenciario de Medellín, el certificado del Sena que acredita la participación y cumplimiento del curso de formación académica Redes e Internet, con duración de 30 horas del 12 de diciembre de 2017; reconocimiento de la dirección del INDER de la Alcaldía de Medellín por el compromiso y la participación activa del enjuiciado en diferentes actividades deportivas impartidas por el Instituto Deportivo del 4 de diciembre de 2019; certificado del Sena sobre la participación y cumplimiento del curso de formación académica Microsoft Word, Excel e Internet, con duración de 40 horas del 1 de

N° Interno : 2020-1138-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 357 2016 00058
Enjuiciado : Jonathan Horacio Alcina León
Delito : Lavado de activos

diciembre de 2019 y certificado del Sena sobre la participación y cumplimiento del curso de formación académica Acciones de Prevención en Salud Metal, con duración de 40 horas, del 12 de diciembre de 2019.

Pero tal recuento no es suficiente para determinar que se encuentra en capacidad de continuar con la ejecución de la sanción estando en libertad, simple y llanamente porque el artículo 64 de la ley penal acompasado con los lineamientos jurisprudenciales antes referidos, llama la atención al juzgador para que al momento de estudiar la procedencia de dicho sustituto, no se limite solo a verificar el proceso de resocialización del penado, sino su estimación en punto de la valoración de la conducta objeto de condena, todo ello porque la imposición de la sanción penal cumple con unos fines, entre los cuales se encuentra además de la progresividad del tratamiento penitenciario, la prevención general, como mecanismo disuasorio orientado a proteger el interés colectivo de la sana convivencia social, y de retribución justa, que busca castigar efectivamente y con el rigor requerido, aquellas conductas que afectan grave o repetidamente, los intereses de las personas y, en general de la comunidad.

No puede pretender entonces el recurrente que el funcionario judicial pase por alto las condiciones en que se suscitaron los hechos que llevaron a la privación de su libertad por el delito de Lavado de activos, tal y como se memoró en la sentencia condenatoria,

“... por transportar un alta suma de dinero, aproximada a los mil millones de pesos, sin sustento alguno

N° Interno : 2020-1138-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 357 2016 00058
Enjuiciado : Jonathan Horacio Alcina León
Delito : Lavado de activos

sobre su proveniencia lícita. Actuar delictivo que debe ser reprochado con mayor severidad teniendo en cuenta que, el dinero que llevaba consigo, y de conformidad con las apreciaciones realizadas por la segunda instancia, se puede “inferir” que, se encontraba vinculado con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir.

Ello por cuanto se reitera que, una fuente humana fue quien señaló que, para la fecha de los hechos, se enviaría un dinero proveniente de la ciudad de Cúcuta a Medellín, en aras de financiar el accionar criminal de la organización “Los Pachely”, información precisa que conllevó a la captura de ALCINA LEÓN. Lo anterior, permite predicar que, el dinero que llevaba consigo “no fue producto del albur o la simple casualidad”³ sino que, al menos de manera inferencial, sería destinado a la financiación de una actividad criminal.”

Así las cosas y tal como lo refiriera el Juez Segundo Penal del Circuito especializado de Antioquia, para el caso del señor JOHNATHAN HORACIO ALCINA LEÓN, aún se hace necesaria la ejecución de la pena en el centro de reclusión, resultado del diagnóstico de la valoración de la conducta punible por la que fue condenado, toda vez que, si bien ha cumplido algo más de las 3/5 partes de la pena impuesta, en su favor fue emitida resolución favorable por el establecimiento carcelario, y además realizó actividades dentro del penal que le significaron algún reconocimiento de redención de pena, lo cierto es que tales circunstancias sopesadas con la valoración de la conducta punible por la que fue condenado, no resultan suficientes en este momento procesal para predicar que no se hace necesaria la ejecución de la pena en el establecimiento de reclusión.

En consecuencia, ALCINA LEÓN debe continuar ejecutando la condena impuesta en el centro penitenciario, con el

N° Interno : 2020-1138-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 357 2016 00058
Enjuiciado : Jonathan Horacio Alcina León
Delito : Lavado de activos

fin de que su proceso de resocialización sea concluido de manera satisfactoria, dando paso al cumplimiento cabal de los fines de la sanción penal referidos, que operan en esta particular etapa.

Lo decidido, insístase, descansa sobre criterios de interpretación razonable y es fruto de un análisis frente a la situación evaluada de cara a las decisiones jurisprudenciales citadas en precedencia.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en **SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la decisión objeto de revisión, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

De igual forma, **SE SIGNIFICA** que frente a la presente decisión no procede recurso alguno, y **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se efectúe comunicación a las partes interesadas, en torno a lo que fue materia de decisión, una vez lo cual se retornarán las diligencias ante el Juzgado de origen.

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO

En permiso
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

N° Interno : 2020-1138-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 357 2016 00058
Enjuiciado : Jonathan Horacio Alcina León
Delito : Lavado de activos

Firmado Por:

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL 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:

cf6f19d2e4aadd9847e9a853e0087a058f819037a5de304f4b5f42e39
c88647a

Documento generado en 18/12/2020 10:43:28 a.m.

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

Medellín, dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno : 2021-0368-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Accionante : Luz Marina Carvajal
Accionada : U.A.E. para la Atención y
Reparación Integral a las Víctimas.
Decisión : **Revoca**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 040

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino (Ant.)*, por medio de la cual no se concedió el amparo del derecho al debido proceso de la señora LUZ MARINA CARVAJAL, dentro de la acción de tutela instaurada por ella contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL -U.A.E.- PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS.

ANTECEDENTES

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

“Adujo la actora que, es víctima del conflicto colombiano, por hecho ocurridos en el municipio de Dabeiba – Antioquia el 06/08/2013, y que generaron un estado de inclusión como víctima según FUD BE 000021249.

Expresó que la Ley de Víctimas reglamentó la Indemnización Administrativa, que es un derecho de las víctimas reconocidas por el Estado, y que tiene un procedimiento establecido para que las víctimas tengan claridad del mismo.

Explicó que, esperó pacientemente por muchos años, y la Unidad indicó que para cumplir su turno tenía que documentar su caso, y que debía llevar unos documentos que efectivamente presentó, generándose un radicado de cierre, debiendo esperar 120 días hábiles para obtener una respuesta.

Narró que, luego de esperar el tiempo referido, la entidad entregó comunicaciones ... del 09/17/2020, informando sobre la existencia de la resolución Nro. 04102019391221 del 12 de marzo de 2020, pero allí se expresa que debe esperar hasta el año entrante un método técnico de priorización, y que a través de unas listas se determinará cuál será el turno de entrega de su indemnización administrativa.

*Afirmó que, presentó una petición exigiendo su indemnización priorizada, en tanto de acuerdo a los criterio de la Unidad, todas las personas deben acreditar una priorización, considerando entonces que por la condición de discapacidad debe ser priorizado su esposo **OOJOO**ÁNGEL MARÍA CHAVARRÍA LÓPEZ, y su hijo JOSUE CHAVARRIA CARVAJAL, instaurando recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el Acto Administrativo 04102019-391221 del 12 de marzo de 2020, por inconformidad de someter a ruta general, pese a que las personas en condición de discapacidad son priorizadas.*

Reiteró que aportó Certificado de Discapacidad de su esposo e hijo, pero aún así se indica por la accionada se aplicará el método técnico de priorización y no se da una respuesta en este sentido, incumpliendo los lineamientos de la resolución 1049 de 2019 y vulnerando el debido proceso.

PRETENSIONES

Con base en lo manifestado en la acción de tutela, solicita tutelar el derecho al debido proceso, petición, dignidad humana, mínimo vital, igualdad y reparación administrativa, ordenando a la entidad aplique la priorización a ÁNGEL CHAVARRÍA LÓPEZ y JOSUE CHAVARRÍA CARVAJAL, por su condición de discapacidad, y proceda a cumplir con el debido proceso, de acuerdo a la Resolución 1049 de 2019 y no se aplique el método técnico de priorización sino de manera directa se proceda a la entrega del turno de indemnización por priorización.

En subsidio se solicita se de respuesta a los recursos, dado que ya ha pasado más del tiempo respectivo.”

Dentro del término otorgado por el Juzgado de instancia, se recibió respuesta por parte de la accionada, la que consideró el despacho suficiente para denegar la petición de amparo, en cuanto a disponerse por esta vía la priorización de los parientes de la accionante a efectos de ser beneficiados con la indemnización administrativa reclamada; sin embargo, decidió proteger el derecho de petición invocado puesto que la accionante presentó los recursos de reposición y apelación frente a la resolución del 12 de marzo de 2020 sin obtener información hasta el momento.

Fue así que, mediante escrito presentado por parte de la señora LUZ MARINA CARVAJAL, procedió a manifestar su disenso vía impugnación, al considerar que su derecho al debido

proceso ha sido afectado por la entidad accionada toda vez que dentro de los documentos aportados para efectos de decidir sobre la indemnización administrativa, existen pruebas suficientes de la existencia de dos personas discapacitadas en su núcleo familiar, luego no se compadece con la situación descrita que hayan sido sometidos a la aplicación de un método técnico de priorización en el año 2021, lo anterior, de acuerdo al artículo 14 de la Resolución 1049 de 2019 y el Decreto 4800 de 2011.

La impugnante advierte además, que para la procedencia de esta acción constitucional no se hacía necesario agotar la vía gubernativa como lo estima el A quo, tal como es disertado en el artículo 9º del Decreto 2591 de 1991.

Corresponde en ese orden a la Magistratura adoptar decisión de segundo grado, conforme a las circunstancias expuestas y en punto a la impugnación propuesta por la parte accionada, frente a la providencia de instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero precisar, que sin lugar a dudas, el desplazamiento forzado representa una tragedia humanitaria de incalculables proporciones, por lo que sería en sí, la condición de vulnerabilidad que en tales circunstancias llegare a afrontar el grupo familiar de la parte accionante, la que determinaría el detrimento de sus garantías, como integrantes de la población

desplazada por la violencia, razón por la cual debe corresponder a esta clase de infortunios, una respuesta oportuna y contundente por parte de los agentes estatales, conforme al precedente jurisprudencial demarcado por la *H. Corte Constitucional* en la materia.

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

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

(...)“31. No existe discusión acerca de que el desplazamiento forzado aparece una violación múltiple, masiva y continua de los derechos de las personas obligadas a migrar. Por una parte, es claro que estas personas tienen que abandonar su

domicilio en razón del riesgo que observan para su vida e integridad personal, peligro que se deriva de las amenazas directas que les son formuladas o de la percepción que desarrollan por los múltiples actos de violencia que tienen lugar en sus sitios de residencia.

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

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

Ahora, la acción de tutela, como mecanismo de protección de garantías fundamentales, de las personas desplazadas de manera forzosa, adquiere suma relevancia en tanto resulta imperioso efectivizar sus derechos. No obstante y pese a los intentos de la comunidad internacional y al precedente trazado por la alta Corte en procura de la protección de estas personas, aún no se ha logrado materializar dicha protección, pues los correctivos adoptados por los entes encargados de brindar esta ayuda humanitaria, no logran contrarrestar de manera adecuada los índices de migración que demarcan la situación de orden público y de extrema violencia al interior de nuestro país, al punto

¹ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

de dimensionarse la situación como un estado de cosas inconstitucional, acorde lo expuso nuestro máximo tribunal constitucional en *Sentencia T-025 de 2004*, con ponencia del *Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa*:

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

En ese orden de ideas, la acción de tutela se reivindica como el mecanismo constitucional idóneo para la protección de personas desplazadas, en atención a la extrema gravedad y premura que revisten los casos de desplazamiento forzado y dada la omisión por parte de las diferentes entidades, en sus deberes de protección para con este sector de la población, y así las cosas, cobra importancia los derechos de las víctimas de graves violaciones a sus derechos humanos entre los cuales se encuentra *“el derecho de reparación, cuya dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización,*

*(iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición.*²

Observa esta Colegiatura en el presente evento, que la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN A LAS VÍCTIMAS mediante resolución *del 12 de marzo de 2020*, si bien reconoció a la señora *LUZ MARINA CARVAJAL* el derecho a la reparación administrativa, le informó que debía esperar hasta el año 2021 para efectos de aplicársele un método técnico de priorización, evento en el que se determinaría cuál es el turno de entrega de su indemnización. Determinación frente a la cual la señora Carvajal no estuvo de acuerdo puesto que en su núcleo familiar existen dos personas en estado de discapacidad, debidamente certificado, su esposo *ÁNGEL CHAVARRÍA LÓPEZ* y su hijo *JOSUE CHAVARRÍA CARVAJAL*; inconformidad dada a conocer a la entidad accionada a través de los recursos de reposición y apelación, rechazados por extemporáneos el 10 de febrero de 2021.

Mediante una nueva respuesta a la inconformidad de la actora, la Unidad accionada respondió el 22 de febrero de 2021 que *luego de la valoración del expediente encontramos que el señor JOSUE CHAVARRÍA CARVAJAL acreditó en debida forma el criterio de priorización y se encuentra aplicada al proceso en cuestión; respecto del señor ANGEL MARÍA CHAVARRIA LÓPEZ no logra acreditar que la víctima tenga más de 74 años, o se encuentre con una enfermedad de tipo ruinoso, catastrófico, de alto costo definidas como tales por el Ministerio de Salud y Protección Social, o que presente una Discapacidad de las reconocidas por la legislación colombiana, es decir de tipo: física/motora, mental, sordo, ceguera, cognitiva/intelectual, auditiva, visual, múltiple.*

² Sentencia T – 025 de 2004. Corte Constitucional.

Al respecto, tenemos entonces que frente a la situación del señor Josué Chavarría Carvajal ha sido superado el hecho originario de la presente acción de tutela dado que, como miembro del núcleo familiar de la actora, se le ha reconocido su situación de vulnerabilidad y por tanto podrá acceder a la reparación administrativa de manera pronta.

Ahora bien, en el mismo pronunciamiento de la entidad dio a conocer a la señora Carvajal que el señor *Angel María Chavarría López* no logra acreditar alguna de las situaciones dispuestas por el artículo 4º de la Resolución 1049 de 2019, ello considerando que no supera los requisitos establecidos por la Circular 009 de 2017 de la Superintendencia de Salud. Es decir, que el certificado cuente con logo institucional de la EPS o del prestador del servicio de salud a la cual se encuentra afiliada la víctima, datos de identificación de la víctima, nombres completos y documento de identificación, tipo de discapacidad.

Sin embargo, llama la atención que tanto en el certificado de discapacidad de su hijo Josué Chavarría Carvajal, como en el relacionado con el señor Ángel María, de la EPS COOSALUD, se encuentren los mismos datos reclamados por la entidad accionada y por los cuales fue priorizado su descendiente, es decir, a través del médico tratante Andrés José Villa, ubicado en el Hospital María Antonia Toro de Elejalde, se certificó que el señor ÁNGEL MARÍA CHAVARRÍA LÓPEZ, con cédula de ciudadanía N° 3.481.480, tiene discapacidades físicas denominadas ENFERMEDAD DE CONTROL HIPERTENSIÓN ARTERIAL (U10C) y DISCAPACIDAD DE MANO DERECHA (Q719), documento con logo de

la entidad prestadora del servicio, firmado por el mencionado profesional de la salud.

De ahí que no se encuentre razón alguna para diferenciar la situación de dichas personas, cuando evidente resulta que sus documentos, de acuerdo a lo explicado por la Unidad para las Víctimas, cumplen con las exigencias para su priorización debido al estado de discapacidad que se les ha acreditado por la entidad competente.

La Ley 1448 de 2011, en el Capítulo VII, y su Decreto reglamentario 4800 del mismo año, estableció los mecanismos a través de los cuales se hará efectiva para las víctimas de la violencia, determinándose que es responsabilidad de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas administrar los recursos destinados a ellas, para lo cual en el decreto referido se identificaron los criterios para estimar los montos correspondientes y el procedimiento para elevar la solicitud respectiva.

De igual manera es imprescindible aclarar que la Corte Constitucional, a través del auto 206 de 2017, en sala especial de seguimiento de la sentencia T – 025 de 2004, indicó que la finalidad o propósito de la indemnización administrativa no se orienta a satisfacer las necesidades más inmediatas de las personas desplazadas, sino a compensar el daño sufrido.

En esa oportunidad adujo que existían personas desplazadas que difícilmente podrían superar su condición de

vulnerabilidad debido a distintos factores demográficos como la edad, la situación de discapacidad u otros factores socioeconómicos que les impiden darse su propio sustento, por lo que resulta razonable brindarles un trato prioritario en lo que concierne a la reparación administrativa y, por tanto, comoquiera que en la actualidad no se contaba con una ruta que les permitiera a las personas desplazadas tener certeza acerca de los procedimientos y de los tiempos que tienen que esperar para acceder a esos recursos, ordenó a la Unidad para las Víctimas en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación reglamentar el procedimiento que deben agotar las personas desplazadas para la obtención del emolumento en cita.

Debido a esto, la Unidad en mención emitió la resolución 01049 del 15 de marzo de 2019, en la que se señaló que la indemnización administrativa será otorgada a las víctimas que se encuentren incluidas en el Registro Único de Víctimas –RUV, con ocasión de hechos victimizantes, entre los que se encuentran el desplazamiento forzado y homicidio.

En el artículo 4° del citado acto administrativo, se estableció que una víctima se entiende que está en urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad por i) edad- tener 74 años o más; ii) enfermedad- padecer enfermedades huérfanas, de tipo ruinoso, catastrófico o de alto costo y iii) discapacidad.

Y, adicionalmente, se establecieron las fases del procedimiento para acceder a la indemnización administrativa, vale

decir, solicitud de indemnización administrativa; análisis de la solicitud; respuesta de fondo a la solicitud y entrega de la medida de indemnización.

La última fase, entrega del monto indemnizatorio y de acuerdo a la misma normatividad, está sujeta para el reconocimiento del derecho, a que la víctima haya acreditado alguna de las situaciones de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad antes reseñadas, en aras de priorizar su pago y optimizar el mandato dictado por la Corte Constitucional y disponibilidad presupuestal.

De ahí que, desde esta perspectiva, asista razón a la accionante al reclamar en favor propio y los miembros de su núcleo familiar, por esta vía constitucional, la protección de sus garantías fundamentales al debido proceso e incluso a la igualdad puesto que no se encuentra en realidad un motivo convincente que permita un trato diferente a los señores Josué Chavarría Carvajal y Ángel María Chavarría López, personas en favor de quienes se allegaron, en las mismas circunstancias, sus respectivos certificados de discapacidad en los términos de la Circular 009 de 2017 de la Superintendencia de Salud, solo que uno de ellos tiene fecha del mes de noviembre de 2019 y otro, el del señor Ángel María, del mes de julio de 2020.

Fincar la negación de priorización en que el documento del señor Chavarría López tiene fecha del 10 de julio de 2020, no es una razón sustancial que así lo permita, puesto que en modo alguno se encuentra tal distinción en la Resolución 1049 de

2019, mucho menos que la mentada Circular 009 haya sido derogada como para establecer un espacio temporal de su vigencia, o bien, sea avizorada alguna otra cuestión que de cuenta de la necesidad de aplicarse dicha fecha como límite para haberse elaborado una certificación, lo cual insístase, carece de sentido más aún si la finalidad de la resolución 1049, es, entre otras, suministrar un tratamiento prevalente a aquellas personas en condiciones de mayor vulnerabilidad, es decir, mayores de 74 años, que padezcan enfermedades ruinosas o bien, en estado de discapacidad como es el caso de los señores Josué y Ángel María.

En efecto, se revocará el numeral primero de la parte resolutive de la decisión bajo examen, habida consideración que se hace necesario proteger el derecho al debido proceso del núcleo familiar de la señora Luz Marina Carvajal, concretamente respecto del señor ÁNGEL MARÍA CHAVARRÍA LÓPEZ, en consecuencia, la UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, en las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de esta decisión, responderá una vez más a la solicitud de priorización en favor de su compañero permanente CHAVARRÍA LÓPEZ, a fin de que se le informe si le asiste el derecho de priorización de conformidad con el artículo 4º de la Resolución 1049 de 2019, para lo cual no será argumento suficiente que el certificado allegado en su favor tenga fecha del 10 de julio de 2020; igualmente y en razón a lo aquí determinado, se revocará el numeral cuarto de la resolutive.

N° Interno : 2021-0368-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Accionante : Luz Marina Carvajal
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

También se revocará el numeral tercero de lo decidido por la juez A quo, habida consideración que se configura un hecho superado en razón a la respuesta suministrada a la señora Luz Marina Carvajal en torno a los recursos de reposición y apelación, rechazados por extemporáneos, a más de que al señor JOSUÉ CHAVARRÍA CARVAJAL ya le fue reconocida su condición de discapacidad y será priorizado conforme al artículo 4º de la Resolución 1049 de 2019. En todo caso, se prevendrá a la UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS para que informe a la accionante el tiempo razonable en que tendrá lugar del pago indemnizatorio en favor del señor Josué.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el NUMERAL PRIMERO de la parte resolutive de la decisión bajo examen, habida consideración de la necesidad de proteger el derecho al debido proceso del núcleo familiar de la señora Luz Marina Carvajal, concretamente respecto del señor ÁNGEL MARÍA CHAVARRÍA LÓPEZ.

SEGUNDO: en consecuencia, la UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, en las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de esta decisión, responderá una vez más a la solicitud de priorización presentada por la señora Luz Marina Carvajal en favor de su compañero permanente CHAVARRÍA LÓPEZ, a fin de que le informen si le asiste el derecho de priorización de conformidad con el artículo 4º de la Resolución 1049 de 2019, para lo cual no será criterio el que el certificado allegado en su favor tenga fecha del 10 de julio de 2020.

TERCERO: REVOCAR el numeral tercero de la parte resolutive de primera instancia, habida consideración que se configura un hecho superado en razón a la respuesta suministrada a la señora Luz Marina Carvajal en torno a los recursos de reposición y apelación, rechazados por extemporáneos, a más de que al señor JOSUÉ CHAVARRÍA CARVAJAL ya le fue reconocida su condición de discapacidad y será priorizado conforme al artículo 4º de la Resolución 1049 de 2019. En todo caso, **PREVÉNGASE** a la UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS para que informe a la accionante el tiempo razonable en que tendrá lugar del pago indemnizatorio en favor del señor CHAVARRÍA CARVAJAL

CUARTO: Por lo expuesto en precedencia, se **revoca** el numeral cuarto de la parte de resolutive de la decisión de primera instancia.

N° Interno : 2021-0368-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Accionante : Luz Marina Carvajal
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

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

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma colegiada
PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma colegiada
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma colegiada
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA

RENE MOLINA CARDENAS
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA
CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

N° Interno : 2021-0368-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Accionante : **Luz Marina Carvajal**
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

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:

**7eae63be6155a7b7717c09a86e76054ba9f7d2b876821c20b633293a9
c9f678c**

Documento generado en 16/04/2021 04:28:20 PM

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

Medellín, abril dieciséis (16) de dos mil veintiuno (2021)

Nº Interno : 2018-1913-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05-190-61-00100-2013-80138.
Acusado : Jhon Jairo Rincón Jaramillo.
Delito : Lesiones personales dolosas.
Decisión : Confirma absolución.

Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual de la fecha. Acta Nº 040

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la *Fiscalía 68 Local de Cisneros Antioquia*, frente a la sentencia proferida por el *Juzgado Promiscuo Municipal de Cisneros–Antioquia–*, el 24 de octubre de 2018, a través de la cual absolvió al ciudadano JHON JAIRO RINCÓN JARAMILLO por el delito de “*Lesiones Personales*”, al reconocer a su favor la causal eximente de responsabilidad relativa a la legítima defensa, establecida en el artículo 32, numeral 6, del Código Penal.

Nº Interno : 2018-1913-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05-190-61-00100-2013-80138.
Acusado : Jhon Jairo Rincón Jaramillo.
Delito : Lesiones personales dolosas.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Acaecieron en horas de la noche del *06 de abril de 2013*, al interior del establecimiento de comercio de razón social "*Tango Bar*", ubicado en el municipio de Cisneros –Antioquia–, lugar en el cual los ciudadanos JHON JAIRO RINCÓN JARAMILLO y REINALDO ALIRIO TAMAYO HENAO, desarrollaron una pelea en la cual TAMAYO HENAO resultó herido en varias partes de su cuerpo por arma blanca, lo cual le causó incapacidad definitiva de 65 días, así como "*deformidad física de carácter permanente que afecta el cuerpo por lo notorio y ostensible de las cicatrices del tórax, miembro superior izquierdo, perturbación funcional del miembro superior izquierdo de carácter permanente por limitación en los arcos de movimientos de los dedos medio, anular y meñique, perturbación funcional del órgano de la prensión de carácter permanente.*".

3. RESUMEN DE LO ACTUADO

Bajo los parámetros del procedimiento penal especial abreviado, el *26 de abril de 2018* se dio el traslado del escrito de acusación al enjuiciado y su defensa; luego, el *30 de abril* siguiente se radicó escrito de acusación por el delito de lesiones personales, *artículos 111; 112, inciso 2º; 113, inciso 2º y 114 del Código Penal*, efectuándose la audiencia concentrada el *30 de julio* posterior, en tanto que el juicio oral se desarrolló el *03 de octubre de 2018*, culminándose con sentido fallo de carácter absolutorio. El *24 de octubre* subsiguiente se realizó la lectura de la correspondiente sentencia, interponiéndose recurso de apelación por la Fiscalía.

Nº Interno : 2018-1913-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05-190-61-00100-2013-80138.
Acusado : Jhon Jairo Rincón Jaramillo.
Delito : Lesiones personales dolosas.

4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En el proveído que puso fin a la primera instancia, la señora Juez absolvió al acusado JHON JAIRO RINCÓN JARAMILLO al considerar, en esencia, que del análisis de las pruebas en conjunto se evidencia la existencia de la causal eximente de responsabilidad relativa a la legítima defensa; además, destaca que de los testimonios vertidos en el juicio el único que se puede considerar es el de JOLMAN DE JESÚS ÁLVAREZ OSORIO, quien como mesero en el establecimiento de comercio presenció los hechos.

Señala respecto de la legítima defensa que REINALDO golpeaba con puños, sillas, mesas y botellas a JHON JAIRO, amenazándole con botellas despicadas, lo que llevó a JHON JAIRO racionalmente a la convicción de que era necesario tomar medidas indispensables y encaminadas a protegerse mediante la realización de la conducta típica, pues el acusado se encontraba departiendo con unos amigos y fue agredido ilegítimamente por REINANDO de la manera ya indicada.

Arguye que el acusado sacó una navaja que tenía en la camisa y propinó las heridas al ofendido en este proceso, pues el enjuiciado no tenía otra posibilidad de defensa diferente a la empleada, debido a los ataques sucesivos que sufrió con diferentes elementos, lo cual descartaría un exceso en la legítima defensa.

Nº Interno	:	2018-1913-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	05-190-61-00100-2013-80138.
Acusado	:	Jhon Jairo Rincón Jaramillo.
Delito	:	Lesiones personales dolosas.

Concluye respecto de los ataques consecutivos que sufrió el acusado, que su única posibilidad de actuar era defenderse en la forma como lo hizo, pues tenía la necesidad de protegerse mediante un contrataque, ya que era objeto de una amenaza violenta, actual, injusta y no provocada por él, por consiguiente, encuentra estructurados los elementos de una legítima defensa.

5. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

Expresa el recurrente en su escrito de sustentación, en esencia, los siguientes reparos, a saber:

- Que si bien REINALDO fue quien agredió al acusado, la acometida de éste hacia aquél se presentó luego de que REINANDO hubiese cesado en su ataque y se reintegrara a la ingesta de licor en el mostrador del establecimiento, ya que el acusado había salido de dicho local por unos dos minutos y regresó con una navaja y le asestó varios golpes a REINALDO con las consecuencias ya conocidas.
- Argumenta, en relación a la manera como se realizaron las heridas a la víctima, que obra el testimonio del denunciante y del señor JOLMAN DE JESÚS ÁLVAREZ OSORIO, declaraciones concordantes y que en criterio de la Fiscalía prueban la responsabilidad del enjuiciado RINCÓN JARAMILLO; además, señala que dichas versiones no fueron valoradas de manera conjunta por la Juez.

Nº Interno	:	2018-1913-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	05-190-61-00100-2013-80138.
Acusado	:	Jhon Jairo Rincón Jaramillo.
Delito	:	Lesiones personales dolosas.

- Indica que la funcionaria que emitió el fallo no hizo un examen exhaustivo sobre los dichos de la víctima y que la defensa le restó credibilidad a ésta en los alegatos de conclusión, mas no en el contrainterrogatorio como debió hacerlo.
- De otro lado señala que la Juez de primer grado consideró confusos los hechos narrados por el testigo JOLMAN DE JESÚS, único testigo que se atrevió a declarar, pues los demás testigos, que también estuvieron en el mismo lugar y a la hora de los acontecimientos, decidieron no hacerlo; además, de otro lado manifiesta que la funcionaria de primer grado le dio credibilidad a los dichos del investigado, único testigo presentado por la defensa y que no fue corroborado.
- Respecto del reconocimiento de la legítima defensa, argumenta que, de conformidad con los parámetros de la Corte Suprema de Justicia, todos y cada uno de sus elementos deben estar demostrados, es decir, una agresión real, injusta y actual o inminente, y que exista la necesidad de defensa mediante una reacción proporcionada a la agresión.
- Arguye que, en el fallo, se menciona que en la legítima defensa el riesgo debe ser actual, que haya comenzado y no concluido aún, pero conforme al testimonio de JOLMAN DE JESÚS, el señor REINALDO ALIRIO había salido persiguiendo a JHON JAIRO, tirándole mesas, sillas y botellas, inmediatamente regresó y continuó consumiendo licor en la barra, y pasados unos dos minutos arribó de nuevo JHON JAIRO y con una navaja lo agredió, lo que permite concluir que el riesgo para la integridad del acusado

Nº Interno	:	2018-1913-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	05-190-61-00100-2013-80138.
Acusado	:	Jhon Jairo Rincón Jaramillo.
Delito	:	Lesiones personales dolosas.

había cesado y ya no tenía de qué protegerse, constituyendo prueba de ello el que REINALDO no tuviera oportunidad de reaccionar al ataque recibido con el arma blanca.

- Señala que es claro que hubo una agresión ilegítima de parte de la víctima REINALDO ALIRIO TAMAYO hacia el procesado, lo cual configura el primer elemento de la legítima defensa; sin embargo, argumenta que en cuanto al segundo elemento se probó que el acusado había desistido en responder a la agresión al salir huyendo del establecimiento de comercio, por lo que hubo una solución de continuidad entre la agresión recibida y la respuesta de JHON JAIRO, *“luego de haberse probado que el investigado después de haber salido del establecimiento de comercio, pasados aproximadamente unos dos minutos, regresó con una navaja”* y con ella atacó a la aquí víctima en este proceso; es decir, había desaparecido la actualidad en la reacción, por lo que doctrinariamente lo que podría configurarse es *“como una venganza o condicionada a un estado de intenso dolor”*.
- En cuanto a la necesidad de la respuesta al ataque, alude a que la misma ya no era requerida al haberse retirado el acusado del escenario donde había recibido la agresión; es decir, a nada tenía que haber vuelto al establecimiento JHON JAIRO cuando ya la defensa no era necesaria.
- En relación con la proporcionalidad de la defensa, arguye que la misma fue desproporcionada ya que la reacción se produjo cuando ya había cesado la agresión en contra del acusado, cuando ya la integridad de este no corría peligro.
- Concerniente al último elemento, referido a que la agresión no haya sido intencional y suficientemente provocada,

Nº Interno	:	2018-1913-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	05-190-61-00100-2013-80138.
Acusado	:	Jhon Jairo Rincón Jaramillo.
Delito	:	Lesiones personales dolosas.

admite que la agresión sí la inició la víctima REINALDO ALIRIO y no el enjuiciado.

Así las cosas, concluye que la legítima defensa no ha quedado demostrada, por lo que no es dable su reconocimiento, ya que para ello se exige que aparezcan probados todos y cada uno de los elementos que la configuran y, en este caso, cuando más, quedó evidenciado fue la atenuante de intenso dolor de que trata el *artículo 57 del C.P.*; por ello, solicita que se revoque la sentencia confutada.

6. TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Durante el traslado correspondiente, el defensor del acusado, sobre los argumentos planteados por la parte apelante, indica que se estableció que su representado se defendió de una agresión injusta para proteger su integridad personal y, para ello, empleó el medio que tenía a disposición que fue una navaja pequeña.

Señala que también quedó probado que la agresión de REINALDO ALIRIO fue reiterada y con todos los elementos que tenía en su poder, es decir, golpes, picos de botellas, sillas y mesas, de allí que no se pueda decir, como lo menciona la Fiscalía, que no se dio la proporcionalidad entre la agresión y la reacción.

En relación a que el acusado se haya ausentado del establecimiento de comercio por unos dos minutos

Nº Interno	:	2018-1913-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	05-190-61-00100-2013-80138.
Acusado	:	Jhon Jairo Rincón Jaramillo.
Delito	:	Lesiones personales dolosas.

y haya regresado provisto de una navaja, indica que ello es producto de la elucubración de uno de los testigos y que dicha situación nunca fue advertida por el denunciante; además, el acusado es suficientemente claro en indicar la forma en que sucedieron los hechos, por lo que debe mantenerse el fallo apelado.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Como la pretensión de la parte recurrente está enfocada en que se revoque el fallo por considerar, en esencia, que el procesado es responsable y le fue concedida, de manera injusta, la causal de ausencia de responsabilidad relativa a la legítima defensa, este pronunciamiento se circunscribirá al análisis de tal circunstancia.

Como fundamento de la anterior solicitud, plantea el recurrente una presunta solución de continuidad que existió entre el ataque inicial e injusto protagonizado por el denunciante REINALDO ALIRIO TAMAYO HENAO y la reacción presentada por el acusado RINCÓN JARAMILLO, pues en su criterio, entre uno y otra se presentaron mínimo dos minutos de

Nº Interno	:	2018-1913-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	05-190-61-00100-2013-80138.
Acusado	:	Jhon Jairo Rincón Jaramillo.
Delito	:	Lesiones personales dolosas.

diferencia, por lo que cuando se dio el contraataque por parte del enjuiciado, ya no era actual la agresión, de ahí que estime se desnaturalizó ese requisito principal de la legítima defensa.

En relación con dicho tema, y cualquier otro que se pudiese cuestionar acerca de cómo sucedieron los hechos, ha de precisar la Sala que el único referente que se puede tener en cuenta es el testimonio del señor JOLMAN DE JESÚS ÁLVAREZ OSORIO, habida cuenta que a los demás testigos, incluyendo el denunciante, no les consta cómo sucedieron los mismos, ya que afirman estar demasiado embriagados, o dormidos sobre las mesas, o distraídos, entre otras circunstancias que, según exponen, les impide recordar o haber presenciado claramente qué fue lo que sucedió.

De manera particular el denunciante TAMAYO HENAO manifiesta que tuvo una discusión con JHON JAIRO y que éste, momentos después, lo atacó por la espalda cuando ya estaba entregado al consumo de aguardiente; sin embargo, aclara que no recuerda ninguna circunstancia adicional, ya fuese antecedente, concomitante o subsiguiente a la discusión o al ataque, no sabe quién inició la discusión, no recuerda los motivos de la misma o sobre qué versó, no sabe si él agredió o no, a alguien, etc. etc., lo único que dice recordar es que estaba parado en el mostrador, dando la espalda a la calle, y JHON JAIRO lo atacó.

Como consecuencia, se itera, el único testigo que aludió a cómo se desarrollaron los hechos es el señor JOLMAN DE JESÚS ÁLVAREZ OSORIO, quien fungía como mesero

Nº Interno	:	2018-1913-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	05-190-61-00100-2013-80138.
Acusado	:	Jhon Jairo Rincón Jaramillo.
Delito	:	Lesiones personales dolosas.

del lugar en el momento en que sucedieron los mismos, y contrario a lo argumentado por el apelante, los testimonios de éste y el denunciante no son concordantes, y no lo son, en primer término, porque REINALDO ALIRIO no recuerda en concreto nada de lo acontecido y, en segundo lugar, porque de lo poco que dice recordar se contradice con el referido testigo ÁLVAREZ OSORIO, pues éste menciona que aquel no estaba tomando aguardiente, que lo único que tomó fue cerveza, y que siempre estuvo sentado de cara a la puerta del establecimiento y que cuando JHON JAIRO lo atacó estaban ambos contrincantes frente a frente, que REINALDO nunca le dio la espalda a su atacante, ni en la entrada del establecimiento.

Ahora bien, en cuanto al tema de la supuesta solución de continuidad entre la agresión al acusado por parte de TAMAYO HENAO y como respuesta el ataque de aquel a éste, señaló el testigo JOLMAN DE JESÚS que una vez JHON JAIRO regresó del baño, fue agredido por REINALDO y por esa razón salió del negocio, pero lo mismo hizo REINALDO y cuando éste regresó, en cuestión de **“dos minutos”** regresó JHON JAIRO y lo atacó, indicando luego que para regresar el acusado **“no se demoró nada”**.

También puntualiza que ninguno de los contrincantes abandonó el establecimiento, sólo que JHON JAIRO intentó alejarse y REINALDO lo siguió detrás, y *“que estuvieron en la misma parte del negocio, en la esquinita, él [JHON JAIRO] no se fue del negocio”*, agregando, en respuesta al conainterrogatorio de la defensa, que ellos salieron a la parte de afuera y regresaron de nuevo, que no hubo solución de continuidad, resaltando el testigo

Nº Interno	:	2018-1913-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	05-190-61-00100-2013-80138.
Acusado	:	Jhon Jairo Rincón Jaramillo.
Delito	:	Lesiones personales dolosas.

sobre la agresión que **“en el momento”** en que REINALDO agredió a JHON JAIRO éste se defendió, que el acusado regresó en **“cuestión de dos minutos, eso fue ahí mismo”**.

Frente a las expresiones del testigo relativas a mencionar **“dos minutos”**, **“no se demoró nada”** y **“fue ahí mismo”**, la defensa le requirió, en desarrollo del contrainterrogatorio, que aclarara el asunto, pues era necesario determinar si hubo solución de continuidad o no; sin embargo, no obstante la oposición de la Fiscalía a que se dilucidara el tema, la Juez encontró de suma importancia tal claridad para la resolución del caso, por lo que se cuestionó al testigo al respecto, sin embargo éste, pese a habersele manifestado que las expresión **“dos minutos”** no es igual que **“ahí mismo”**, volvió a indicar que **“fue ahí mismo, en cuestión de dos minutos”**, sin que las partes o la Juez insistieran en que se hiciese claridad al respecto.

Así las cosas, de lo narrado por el testigo JOLMAN DE JESÚS sólo se generan dudas en cuanto a cómo fue que ocurrieron los hechos de manera fehaciente, pues se podría concluir que la riña se efectuó de manera continua, que el denunciante persiguió al acusado golpeándole con sillas, picos de botellas y mesas, al parecer hasta la salida del establecimiento, en tanto que JHON JAIRO, de manera inmediata y con la navaja que llevaba en su camisa [según lo relató el mismo acusado], se defendió de REINALDO.

Tal narración de los hechos es una hipótesis probable, pues la Fiscalía no sólo falló en demostrar los aspectos cruciales del desarrollo de los hechos, sino que únicamente tomó

Nº Interno	:	2018-1913-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	05-190-61-00100-2013-80138.
Acusado	:	Jhon Jairo Rincón Jaramillo.
Delito	:	Lesiones personales dolosas.

del testimonio del señor JOLMAN DE JESÚS aquellos aspectos relacionados con los “*dos minutos*”, a efectos de elaborar elucubraciones relativas a que la defensa ya no era necesaria porque había terminado el ataque, que la agresión ya no era actual o que existió una solución de continuidad entre el ataque injusto y la reacción del acusado; empero, dichas conclusiones adolecen de falta de claridad del testigo en cuanto al referido lapso o cuando se refiere a las expresiones “*ahí mismo*” o que “*no se demoró nada*”; es decir, el análisis del apelante deja por fuera elementos que bien podrían conducir a pregonar de manera efectiva la constatación de una presunta legítima defensa.

Ahora bien, todos los argumentos del impugnante redundan en la referida hipótesis del abandono del acusado del establecimiento y su regreso al mismo, dos minutos después, provisto de una navaja; al respecto nótese como al abordar el tópico de la proporcionalidad de la defensa, en vez de referirla a los medios empleados para repeler el ataque, también recaba en que la misma no fue proporcionada pues la reacción se produjo cuando ya, en su criterio, había cesado la agresión; es decir, la inconformidad en relación con dicho tema tiene como sustento el mismo argumento antes dilucidado.

Es claro que de haberse presentado la solución de continuidad planteada por el censor, ello generaría un debate razonable sobre la estructuración de los elementos de la legítima defensa; sin embargo, como antes se dijo, tal aspecto no se encuentra probado de manera incuestionable, dadas las inconsistencias develadas en el único testigo que dio cuenta de los hechos; por consiguiente, las dudas e incertidumbre que

Nº Interno	:	2018-1913-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	:	05-190-61-00100-2013-80138.
Acusado	:	Jhon Jairo Rincón Jaramillo.
Delito	:	Lesiones personales dolosas.

existen respecto de cómo fue que sucedieron de manera concreta los hechos, inclinan la balanza de la justicia en favor del acusado, pues la existencia de dudas frente a la configuración de la causal de legítima defensa, en casos como el sometido a examen, propicia la aplicación del principio universal del In dubio pro reo. En relación con dichos temas ha indicado la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia en reciente jurisprudencia (SP1590-2020, radicado 49977):

“La jurisprudencia de la Sala ha señalado que <<esto no significa, desde luego, afirmar que en la comisión de los delitos de homicidio y lesiones personales no haya agresión, pues de otra manera no podría entenderse la forma en que se produce la afectación al bien jurídico de la vida o la integridad personal. Lo que en realidad diferencia la riña de la legítima defensa, no es la existencia de actividad agresiva recíproca, ya que, es de obviedad entender, ésta se da en ambas situaciones, sino además la subjetividad con que actúan los intervinientes en el hecho, que en un caso, el de la riña, corresponde a la mutua voluntariedad de los contendientes de causarse daño, y en el otro, el de la legítima defensa, obedece a la necesidad individual de defenderse de una agresión ajena, injusta, actual o inminente, es decir, no propiciada voluntariamente.>>”(CSJ SP291-2018).

Y frente a la existencia de la duda de cara a la configuración de la legítima defensa indicó en la misma providencia:

“(…) En este punto se equivocó el Tribunal porque no se probó de manera irrefutable la eximente de responsabilidad.

Sin embargo, la decisión absolutoria se mantendrá porque, acorde con el artículo 29 de la Constitución Nacional, <<toda duda se debe resolver a favor del procesado, cuando no haya modo de eliminarla>>, principio que también aplica a las causales de ausencia de responsabilidad, como ha sostenido la Sala de forma pacífica desde la decisión del 26 de enero de 2005, radicado 15834,

Nº Interno : 2018-1913-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05-190-61-00100-2013-80138.
Acusado : Jhon Jairo Rincón Jaramillo.
Delito : Lesiones personales dolosas.

en la que se señaló que <<si no se puede dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza del hecho punible y la responsabilidad del acusado,...no puede prohijarse la idea de que la duda sobre la antijuridicidad de la conducta es igual a la certeza exigida para condenar. Si la primera se presenta no hay lugar a la segunda y en casos así la ley dispone que la indefinición que produce la duda se resuelva a favor del procesado porque es la única manera de impedir que se condene a un inocente>>. Ello, además, porque el mandato legal de que toda duda se debe resolver a favor del sindicado, no admite ningún tipo de excepción.

En este caso, la Fiscalía no demostró, como debía hacerlo en virtud de la carga probatoria, la voluntad común de GÓMEZ IBARRA y Ruiz Mera de agredirse mutuamente ni desvirtuó la versión del procesado, acorde con la cual fue agredido de manera injusta y sorpresiva por la víctima que le causó varias heridas con el propósito de arrebatarle sus pertenencias. Sin embargo, la explicación de GÓMEZ IBARRA presenta inconsistencias que generan incertidumbre sobre la forma en que ocurrieron los hechos, situación que no permite dar por acreditada plenamente la legítima defensa aducida e impone la absolución, pero por duda sobre su configuración.”

Así las cosas, tenemos que la Fiscalía no desvirtuó la configuración de la causal de ausencia de responsabilidad reconocida por la Juez de primer grado, apenas cimentó algunas dudas de cara al cumplimiento de uno de los requisitos de la legítima defensa, pero como viene de indicarse, las mismas deben resolverse en favor del procesado, por lo que no queda alternativa distinta que la de confirmar la absolución, no por aparecer plenamente probada la legítima defensa, sino por existir dudas en torno a la configuración de la misma y en aplicación, se itera, del principio del in dubio pro reo.

Nº Interno : 2018-1913-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05-190-61-00100-2013-80138.
Acusado : Jhon Jairo Rincón Jaramillo.
Delito : Lesiones personales dolosas.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia absolutoria proferida por el *Juzgado Promiscuo Municipal de Cisneros–Antioquia–*, el *24 de octubre de 2018*, a favor del ciudadano JHON JAIRO RINCÓN JARAMILLO por el delito de “*Lesiones Personales*”, aclarándose que la absolución procede por dudas respecto de la configuración de la legítima defensa y no porque se hubiese demostrado plenamente su estructuración.

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

Nº Interno : 2018-1913-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05-190-61-00100-2013-80138.
Acusado : Jhon Jairo Rincón Jaramillo.
Delito : Lesiones personales dolosas.

Quedan las partes notificadas en estrados.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

PLINIO MENDIETA PACHECO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO

SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE

ANTIOQUIA

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO

SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL

ANTIOQUIA

Nº Interno : 2018-1913-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05-190-61-00100-2013-80138.
Acusado : Jhon Jairo Rincón Jaramillo.
Delito : Lesiones personales dolosas.

RENE MOLINA CARDENAS
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR
SALA PENAL DE LA CIUDAD 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:

fbe52920634c193ad70b798247a44fe23f5cf63f149e95c412083
a930923b053

Documento generado en 16/04/2021 04:28:12
PM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 053613189001202100001 **NI:** 2021-0313-6
Accionante: FRANCISCO ANTONIO JIMÉNEZ OLIVEROS
Accionado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y
REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS
Decisión: Modifica
Aprobado Acta No 60 de Abril 16 del 2021.
Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril dieciséis del año dos mil veintiuno

VISTOS

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango (Antioquia) en providencia del 03 de febrero del año en curso, negó por hecho superado el amparo de los derechos Constitucionales invocados por el señor Francisco Antonio Jiménez Oliveros, en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Inconforme con la determinación de primera instancia, el señor Francisco Antonio Jiménez Oliveros, interpuso recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

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

“Manifiesta el accionante que, es víctima del conflicto armado interno del país y reconocido como tal por la UARIV, por el hecho victimizante de desplazamiento forzado por hechos ocurridos en el municipio de Ituango en el año 1998, y de los cuales rindió declaración en Pereira Risaralda.

Indica que al realizar la inclusión en el registro único de víctimas, se realizó por parte de la UARIV conformación de su núcleo familiar incluyendo en el mismo a las siguientes personas: Amparo Ruiz Iglesias, quien fue registrada como su esposa o compañera permanente, Leidy Tatiana Jiménez Ruiz quien fue registrada como su hija y Jairo Jiménez Ruiz quien fue registrado como su hijo, los cuales no hacen parte de su núcleo familiar y a quienes no reconoce.

Aclara, que para acceder a la indemnización administrativa a que tiene derecho por ser reconocido como víctima del hecho desplazamiento forzado debo documentar a cada una de las personas que aparecen registradas en mi núcleo familiar, lo que no puede hacer toda vez las personas que parecen registradas con él no hacen parte de su núcleo familiar y no las conoce.

Argumenta que, debido a la imposibilidad de continuar el trámite para acceder a la indemnización administrativa, realizo derecho de petición a la UARIV, solicitando que esas tres personas fuera retiradas de su núcleo familiar y de ese modo poder continuar con el proceso de documentación, recibiendo respuesta negativa, lo que considera no tiene sentido, por no corresponder a su grupo familiar, no las conoce y no tiene por qué asumir obligación de documentarlas para poder acceder a la indemnización administrativa que le corresponde exclusivamente por ser la única persona víctima de los hechos descritos.

Agrega, que, con la respuesta negativa de la UARIV a su petición, no existe otro medio para solicitar el retiro de esas personas y se ve bloqueado para continuar con el trámite que le permita el acceso a la indemnización

Solicita, se le tutele su derecho fundamental vulnerado y por tanto se ordene a la Unidad Administrativa para la atención y reparación a las Víctimas que proceda a retirar de su núcleo familiar a las personas que aparecen registradas en el RUV como parte de este sin que sea verdad y que como consecuencia se le permita continuar el trámite requerido para acceder a la indemnización.

Como material probatorio se anexaron en reproducción fotostática: Cedula de ciudadanía, copia del derecho de petición presentado ante la UARIV, copia de constancia envió e derecho de petición y copia de respuesta emitida por la UARIV.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el día 21 de enero del 2021, se corrió traslado a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para que se pronunciara frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo, así mismo ordenó la vinculación de los señores Amparo Ruiz Iglesias, Jairo Jiménez Ruiz y Leidy Tatiana Jiménez Ruíz.

La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, señaló que para el caso del señor Francisco Antonio Jiménez Oliveros, quien radicó un derecho de petición, el mismo fue resuelto mediante comunicación con radicado N° 202072033492161 del día 11 de diciembre de 2020, donde se le informó al peticionario que no es posible acceder a la petición de excluir de su grupo familiar a los señores Amparo Ruiz Iglesias, Jairo Jiménez Ruiz y Leidy Tatiana Jiménez Ruíz, por cuanto dicha información fue suministrada por él mismo de manera libre, espontánea y bajo la gravedad de juramento, bajo esa afirmación que realiza la persona que declara así queda conformado su grupo familiar, que la anterior información fue cotejada con la declaración rendida por el accionante ante la Defensoría del Pueblo el 18 de agosto de 1999, esas personas fueron nombradas por el accionante como parte de su grupo familiar.

Señaló que en lo concerniente a la indemnización administrativa el señor Jiménez Oliveros ya realizó el cobro de dicha indemnización en la entidad bancaria el 31 de julio de 2020, equivalente al 100% por la suma de \$23.700.681, y que no es dable reconocer la indemnización más de una vez por los mismos hechos ocurridos, esto basado en el principio de prohibición de doble reparación.

Finalmente manifestó que ha respetado el núcleo esencial del derecho de petición, esto es, la respuesta fue clara, precisa, congruente con lo pedido y resolvió de fondo la petición por lo que insta se declare la carencia actual de objeto por hecho superado. Por lo que solicitó se negaran las pretensiones invocadas por el accionante dado que esa unidad ha realizado dentro del marco de sus competencias todas las gestiones necesarias para cumplir los mandatos legales y constitucionales.

SENTENCIA IMPUGNADA

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

Señaló que, pese a que el accionante refiere en su escrito de tutela no recibir respuesta a su petición, contradice la unidad demandada lo anterior al manifestar que emitió respuesta el día 11 de diciembre de 2020 bajo el radicado número 202071118306862, además, que se verificó en el registro único de víctimas y en la base de datos, y se encontró que el hecho victimizante fue objeto de reconocimiento y pago de la medida al señor Francisco Antonio como jefe de hogar en un 100% la cual fue cobrada por el accionante el día 31 de julio de 2020.

Que se le informó lo anterior al accionante por medio de comunicado número 202072033492161 de 2021, resolviendo así el derecho de petición objeto de disenso.

Que en virtud de la sentencia SU-254 de 2013, hay núcleos familiares que recibirán 27 S.M.LM.V. y otros 17, lo que para el caso concreto fue abonado al accionante lo equivalente a 27 S.M.L.M.V., que es un mayor valor reconocido.

Que no se demostró la negligencia de la entidad demandada y dado que la pretensión del accionante fue cumplida no existe vulneración de derechos fundamentales, se presenta el fenómeno del hecho superado, pues la protección constitucional solicitada resulta ahora innecesaria, debido que la acción vulneradora de derechos ha desaparecido, además no se evidencian características que denoten la presencia de un perjuicio irremediable.

Que siempre se ha brindado respuesta a lo solicitado, que se le remitió respuesta de fondo, por medio de escrito del día 10 de noviembre de 2020, enviado a la dirección de correo electrónico personeria@ituango.gov.co, al igual que evidencia respuesta a petición del día 11 de diciembre de 2020, enviado a través del correo electrónico jimenezofranciscaoantonio@gmail.com.

Por lo anterior negó las pretensiones incoadas por el accionante, al no encontrar el despacho vulneración de derechos fundamentales, y declaró se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia el señor Francisco Antonio Jiménez Oliveros, interpone el recurso de apelación y lo sustenta en los siguientes términos:

Apunta que es cierto que le fue pagada la indemnización administrativa por el hecho victimizante de desplazamiento forzado el 31 de julio de 2020, lo que no es cierto es que el hecho victimizante que se tramitó fue correspondiente

a la declaración 270223 por hechos ocurrido el 18 de agosto de 1999, proceso desde el inicio fue incluido como único miembro del núcleo familiar.

Cuestiona que elevó derecho de petición al cual no se le ha dado repuesta y es correspondiente a la declaración 337606 por hechos ocurridos el 2 de febrero de 1998, declaración por la cual fue incluido en el RUV con personas que no pertenecen a su grupo familiar, y que pese a las múltiples solicitudes se niegan a retirar dichas personas lo cual afecta su derecho a la indemnización administrativa.

Que según el decreto 1084 del 2015 el cual establece que, si respecto a una víctima concurren más de una violación de las establecidas en la ley 1448 de 2011 artículo 3, el monto de la indemnización se puede acumular hasta por 40 SMLMV.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado pretende el señor Francisco Antonio Jiménez Oliveros, se ordene a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas proceda a retirar de su grupo familiar a las personas que se encuentran registradas en el RUV como tal, pues asegura que no hacen parte de su núcleo familiar, lo anterior con el fin de que pueda proseguir con el trámite para acceder a la indemnización administrativa a la que asegura tener derecho.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en este caso efectivamente se vulnera derechos fundamentales al señor Francisco Antonio

Jiménez Oliveros, por parte de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a la Víctimas, al no tener resultados en la solicitud de retiro de las personas que registran en el RUV como miembros de su grupo familiar, sin ser cierto, y el consecuente pago de la indemnización administrativa; o en su defecto se presenta la carencia actual de objeto por hecho superado conforme a la determinación de primera instancia.

1. 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 bajo estudio el señor Francisco Antonio Jiménez Oliveros, protesta porque ha solicitado el retiro los señores Jairo Jiménez Ruiz, Leidy Tatiana

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

Jiménez Ruiz Y Amparo Ruiz Iglesia de su núcleo familiar, según consta en el RUV, los cuales insiste no pertenecen a su conformación familiar, afectando así se efectúe la indemnización administrativa en debida forma.

Fue así entonces como la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en réplica a lo peticionado por el demandante, manifestó que expidió la comunicación 202072033492161 del 11 de Diciembre de 2020, a través de la cual le informa al demandante que no es procedente el retiro de los señores Jairo Jiménez Ruiz, Leidy Tatiana Jiménez Ruiz y Amparo Ruiz Iglesia, dado que por medio de declaración ante la Defensoría del Pueblo el día 18 de agosto de 1999, hace constar que estas personas fueron señaladas por el demandante como miembros de su núcleo familiar, además que el día 31 de julio de 2020 se le reconoció al accionante la indemnización administrativa como jefe de hogar por el 100%, materializando el retiro del dinero por el valor de \$23.700.681, aunado a lo anterior que no es posible reconocer la reparación por más de una vez frente al mismo hecho victimizante.

El accionante en su escrito de impugnación, hace referencia a dos declaraciones sobre su conformación familiar, para lo cual no existe evidencia ni mucho menos adjunta prueba de ello en sus escritos presentados, lo que es irrelevante por cuanto es nulo el material probatorio para debatirlo por medio de la presente acción de tutela.

Ahora, este despacho contactó al señor Francisco Antonio Jiménez Oliveros por medio del abonado celular 312 267 29 19, donde informó que el día 31 de julio del año 2020 había recibido el dinero de la indemnización administrativa, y que no revisa muy a menudo el correo electrónico y confirmó que la dirección de correo es jimenezofranciscoantonio@gmail.com.

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 designado por el tutelante como dirección para las notificaciones. Así mismo en los archivos adjuntos al escrito de tutela el accionante aporta la respuesta al derecho de petición del día 10 de noviembre de 2020 donde se le expresa las razones por las cuales no accede a la petición de exclusión del núcleo familiar. Además la unidad demandada adjunta a la respuesta de tutela la comunicación 202072033492161 del día 11 de diciembre de 2020, donde se le da respuesta al derecho de petición presentado el día 26 de noviembre de 2020, asegurando que lo remitió a la dirección de correo electrónico del accionante.

Aun así, se tiene que lo pretendido por el accionante es que se retire de su conformación familiar a los señores Jairo Jiménez Ruiz, Leidy Tatiana Jiménez Ruiz y Amparo Ruiz Iglesia, pues no conoce a las mencionadas personas, en este punto se debe establecer que la unidad explicó las razones por las cuales no puede acceder a dicho pedimento, por cuanto el accionante por medio de declaración ante la Defensoría del Pueblo el día 18 de agosto del año 1999, fue quien conformó e informó su núcleo familiar. Aunado a lo anterior, y muy relevante es que el señor Francisco Antonio Jiménez Oliveros el día 31 de julio de 2020, recibió el pago de la indemnización administrativa como jefe de hogar, entregándole el 100% de la reparación.

Ahora, resulta sospechosa la actitud del señor Francisco Antonio al recibir la indemnización administrativa el día 31 de julio del año 2020 por valor de \$23.700.681 y varios meses después demuestre su inconformidad frente al monto de la misma, activando el mecanismo constitucional, máxime si en el escrito de tutela aboga por la cancelación de la misma, cuando en realidad ya había sido entregada al actor.

De acuerdo a lo anterior entonces, considera la Sala que en el presente caso, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, resolvió de forma clara, precisa, congruente la solicitud extendida por el accionante, en cuanto no se puede retirar a las personas que el accionante refiere como miembros de su núcleo familiar, toda vez que existe

declaración del año 1999 donde el accionante expone que son miembros de su familia; ahora el hecho más relevante es que el señor recibió el pago de la medida indemnizatoria desde el día 31 de julio del año 2020, ello quiere decir que para la fecha en que interpuso la presente acción de tutela ya había recibido el pago de la reparación, hecho importante que ocultó en su relato.

Siendo así, no se avizora en el trámite constitucional que se esté vulnerando derechos fundamentales al señor Francisco Antonio Jiménez Oliveros, por cuanto a la fecha ya recibió el pago de la indemnización administrativa por hecho victimizante y frente a la cual no consideró ningún reparo.

En consecuencia, esta Sala no procederá a confirmar el fallo de primera instancia pues el juez *a-quo* consideró que se configuró el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado, determinación de la cual se aparta esta Magistratura, por cuanto se avizora que literalmente la pretensión del accionante fue que se excluyera a los señores Jairo Jiménez Ruiz, Leidy Tatiana Jiménez Ruiz y Amparo Ruiz Iglesia de la conformación de su núcleo familiar, para así continuar con el trámite del pago de la reparación, petición que ya desencadenó una respuesta y resolución, conforme a ello y ante la falta de trasgresión de derechos fundamentales, lo indicado es negar por improcedente las pretensiones incoadas por el tutelante.

Por lo anterior, se MODIFICARÁ el fallo de tutela de primera instancia en tanto se negará por improcedente las pretensiones incoadas por el señor Francisco Antonio Jiménez Oliveros.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el fallo de tutela del pasado 03 de febrero del año 2021, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Francisco Antonio Jiménez Oliveros, en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, y en su lugar se declara la improcedencia sobre las pretensiones incoadas por el accionante.

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
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA

NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD 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:

9b553a007566e1a259a14b7ffc8a2183a98614f08116d8df6a6dfabb9a473d35

Documento generado en 16/04/2021 10:21:04 AM