

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



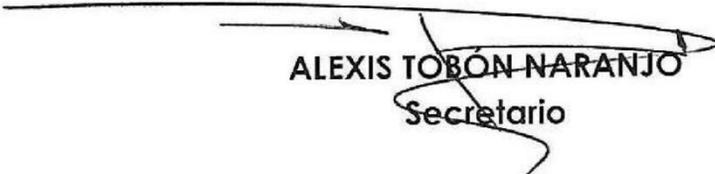
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 080

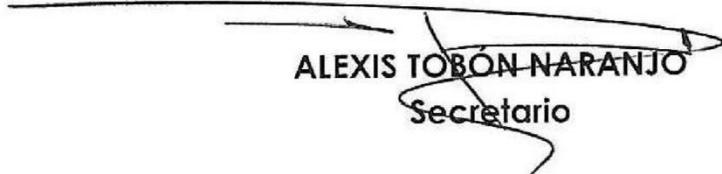
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del párrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-0241-1	auto ley 906	ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO	YASIR MONTERROSA RUIZ	Confirma auto de 1° instancia	Mayo 18 de 2021
2021-0694-1	Tutela 2° instancia	SANTIAGO PAREJA GÓMEZ	AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS	Revoca sentencia de 1° instancia	Mayo 14 de 2021
2021-0700-1	Tutela 1° instancia	DUVÁN VÉLEZ VILLA	Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia y o	ampara parcialmente derechos	Mayo 14 de 2021
2020-0241-1	Sentencia 2° instancia	Concierto para delinquir agravado	JOSÉ ALEJANDRO MEJÍA LÓPEZ	concede recurso de casación	Mayo 18 de 2021
2021-0672-3	Tutela 2° instancia	Orquin Gabriel López Espitia	ARL POSITIVA Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Mayo 14 de 2021
2021-0603-5	Tutela 2° instancia	Hamilson Rentería Pino	Policía Nacional y otros	Confirma fallo de 1° instancia	Mayo 14 de 2021
2021-0705-5	Tutela 1° instancia	Benigno Bejarano Rentería	JUZGADO 3° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTRO	Niega por hecho superado	Mayo 18 de 2021
2021-0595-6	Tutela 2° instancia	LUCAS MESA LOPERA	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN	Confirma fallo de 1° instancia	Mayo 18 de 2021
2021-0160-6	Sentencia 2° instancia	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	Juan Carlos Tuberquia y otro	Modifica fallo de 1° Instancia	Mayo 18 de 2021

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


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, siete (7) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha. Acta número 053

RADICADO : 056046100211201900069 (2021 0241)
DELITOS : ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO
ACUSADOS : YASIR MONTERROSA RUIZ
PROVIDENCIA : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado en contra del interlocutorio proferido el día 25 de enero de 2021, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, Antioquia, mediante el cual decretó en favor de la Fiscalía General de la Nación una prueba sobreviniente.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que:

“El jueves 2 de mayo de 2.019 ante funcionario de Infancia y Adolescencia de la Policía Nacional en Remedios denunció la Señora Madenis Yuliana Berrio Chavarría, docente en la vereda "Altos de Manila" de Remedios, en su queja comenta que su hija menor de edad A. I. C. B. que nació en Ituango — Ant. - el 7 de agosto de 2.011, viene siendo

abusada sexualmente desde hace unos años por el compañero sentimental de la denunciante, padre de un hijo suyo y padrastro de la abusada, Sr. Yasir Monterrosa Ruiz, hecho que conoció por comentarios que le hizo la madre de una de sus alumnas, Doña Diana Marín, progenitora de la compañera de su hija A. I. C. B. de nombre Manuela López Marín, quien la alertó dado que su hija comentaba que ella "Hacía el amor con Yasir".

La gravedad de lo conocido llevó a Doña Madenis Yuliana a indagar a su hija, ella en un principio no le comentó, pero ante la insistencia y la confianza dada a la menor le dijo que sí, que en muchas ocasiones había abusado de ella.

La menor A. I. C. B. fue escuchada en entrevistas el 3 de julio de 2019 por Psicóloga de la Fiscalía General de la Nación, en ellas comenta que desde que tenía 4 años (2015) Yasir ha abusado de ella, que todo empezó cuando a ella su mamá por sus ocupaciones, la dejaba al cuidado de NANCY, dice que en una ocasión ella la mandó a su casa por algo y que cuando llegó estaba Yasir y aprovechando que estaba sola la cogió a las malas y le tocó la vagina, la caderas, de ahí en adelante fueron varias las ocasiones en que forzándola la tocó y le sobaba el pene, hasta llegar a introducirse por su vagina. Agregó que también para lograr su cometido libidinoso la amenazaba con quitarles la casa, que mataba a su mamá se llevaría a su hermanito Mateo. (Sic).

A. I. C. B. fue sujeto de revisión médica el 1 de mayo de 2019 en el Hospital "San Vicente de Paúl" por parte del médico Raúl Prada Olave, en ese reconocimiento se consignó en el aparte "Aparatos y Sistemas" que su "...Sistema Genitourinario: Normal. Tacto Vaginal: Anormal, se evidencia congestión vaginal generalizada, con moderada leucorrea himen perforado a las 2 de las manecillas del reloj con lesión satélite a las 9 del reloj...#

El 20 de octubre de 2019, ante el Juez Promiscuo Municipal de Segovia (Antioquia) fueron celebradas las audiencias de Legalización de la Captura, Formulación de Imputación e Imposición de Medida de Aseguramiento en contra de YASIR MONTERROSA RUIZ.

El 06 de febrero de 2020, se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación ante el Juez Promiscuo del Circuito de

Segovia, Antioquia, donde se formularon cargos por el concurso de delitos de acceso carnal violento agravado.

La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 11 de agosto de 2020, dentro de la cual, las partes, hicieron la solicitud probatoria que fue decretada por el despacho de primera instancia. Entre ellas, valga resaltar, el testimonio del doctor Raúl Prada Olave, Médico Hospital San Vicente de Paúl de Remedios.

El juicio oral inició el 21 de octubre de 2020 y ha continuado en los días 04 de noviembre de 2020 y 25 de enero de 2021. En esta última diligencia, la Fiscalía solicitó al titular del Despacho, se llamara a declarar al juicio al doctor MAURICIO JIMÉNEZ DURANGO, médico que prestó sus servicios al Hospital de San Vicente de Paúl de Remedios.

LA CONTROVERSIA

1. La defensa se opuso a la recepción de dicho testimonio, porque una vez verificado los elementos materiales probatorios vio que no fue objeto de solicitud o decreto probatorio dentro del término de ley. En la audiencia preparatoria se solicitó el testimonio del médico Raúl Prada Olave, con quien se incorporaría el dictamen sexológico practicado a la menor presunta víctima.

Advirtió que lo que se pretende es introducir un documento que fue retirado desde la audiencia anterior, el cual, lo iba a incorporar con un médico distinto al que se está llamando a declarar en el juicio.

Considera que a la Fiscalía le precluyó la oportunidad para solicitar como prueba, el testimonio del galeno ya referido, pues en la audiencia preparatoria ya se solicitó el testimonio de otro médico con quien se iba a incorporar el dictamen; además, éste alegó en la audiencia, que la plataforma digital y la firma es la suya y que un tercero lo utilizó.

Afirma que al solicitar esta prueba se está sorprendiendo a la defensa a la defensa y se está vulnerando el debido proceso, así como también, las garantías fundamentales y la lealtad procesal, lo que le sorprende del señor Fiscal, pues en conversación que sostuvo en audiencia pasada, manifestó el error que cometió e indicó que iba a retirar el documento.

Por ello, le extraña que se pretenda incorporar una prueba con una persona que no fue decretada por el despacho y que no es un documento autónomo, sino que se solicitó con el testimonio del médico y que conjuntamente se solicitó para que se expusieran los argumentos y actividades desarrolladas por él.

Considera que la solicitud no corresponde a prueba de referencia o prueba sobreviniente, conforme con lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia, pues se desconocía la existencia de esta persona.

Solicita al despacho se abstenga de decretar el testimonio solicitado por la Fiscalía.

2. El Juez le otorgó nuevamente la palabra a la Fiscalía para que explicara su solicitud, pues el galeno que se pide ahora no fue demandado en la audiencia preparatoria.

En razón a ello, el señor Fiscal¹ señaló que la finalidad de su solicitud es introducir al juicio la información plasmada en el documento al que hizo referencia el togado, mismo que está debidamente relacionado en el escrito de acusación, en la formulación de acusación y decretado por el despacho en la audiencia preparatoria; incluso, llegó al juicio y fue ahí donde se presentó una falencia.

Hizo referencia el inciso final del artículo 344 de la Ley 906 de 2004, para indicar que la prueba solicitada es absolutamente sobreviniente, esto es, el testimonio del médico Mauricio Jiménez Durango, pues, conforme con lo declarado por el galeno Prada Olave en la audiencia pasada, quien hizo un reconocimiento y un pronunciamiento sobre el documento, efectivamente el nombre y la firma electrónica que aparece en la valoración sexológica realizada eran las suyas, sin embargo, no fue quien realizó el dictamen, pues quien lo hizo fue el doctor Mauricio Jiménez Durango.

Advirtió que no está sorprendiendo a la defensa, ya que él tampoco tenía conocimiento de la existencia de dicho testigo, pues fue en la audiencia del 04 de noviembre de 2020, donde se escuchó por primera vez el nombre de Mauricio Jiménez Durango. Además, su

¹ Cfr. Min. 10:20 y ss. de la audiencia celebrada el 25 de enero de 2021.

sobreviniencia se refiere a la aducción de un documento que ya ha sido decretado y que la defensa lo conoce, y es fundamental porque va a brindar conocimiento sobre unos hechos que interesa a la judicatura para proveer la justicia.

Señaló que la defensa puede tener la oportunidad de controvertir el testimonio, mismo que reitera es sobreviniente, porque sólo se vino a mencionar el 04 de noviembre de 2020. Además, el documento, para proceder a su autenticación debe hacerse a través de quien lo creó y el doctor Prada Olave, bajo juramento indicó que fue el doctor Jiménez Durango quien realizó la valoración.

Considera que no hay ninguna violación al debido proceso. No hay sorprendimiento, porque la defensa conocía el documento y lo único que se modifica es quién introduciría el documento y quien mejor que el perito que lo creó. Lo que también beneficia a la defensa porque podrá ejercer su derecho de manera directa, lo que no podría hacerlo con el perito que fuera decretado como testigo.

Aclaró que no retiró la valoración sexológica como lo argumentó la defensa, lo que hizo fue retirar al testigo con el que pretendía introducirla, pues no podría retirarla, sino abstenerse de presentarla, pero como encontró con quien introducirla es lo que pretende hacer.

3. La representante de la víctima se acoge a lo expuesto por la Fiscalía al solicitar el testimonio del perito que realizó la valoración sexológica a la menor presunta víctima.

4. El señor Juez decidió acceder a la solicitud de la Fiscalía². Resaltó que se había solicitado al médico Raúl Prada Olave como el perito que realizó la valoración médica a la niña, a quien se escuchó en la audiencia del 04 de noviembre de 2020, pero en dicha vista pública todos pudieron enterarse de que no fue el médico Prada Olave quien realizó el dictamen, sino, el médico también del Hospital San Vicente de Paúl, Mauricio Jiménez Durango, quien es la persona que pide la Fiscalía sea escuchada.

Resaltó que a veces se presentan dificultades cuando se manejan plantillas, ejemplo, cuando hay cambio de personal dentro del CTI o SIJIN, a veces se les va en la plantilla nombres de personas que ya fueron trasladadas, por lo que sería irracional hacer llevar al juicio a una persona que no participó porque ya fue trasladada.

Considera que no hubo sorprendimiento para la contraparte, pues la defensa tuvo oportunidad de acceder a la valoración médica realizada a la niña. Y es sobre esa misma valoración que se pretende escuchar al perito que la realizó.

Considera que es relevante escuchar al profesional de la salud que personalmente valoró a la menor presunta víctima y emitió un concepto sobre los hallazgos, sin que exista un perjuicio para la defensa porque desde el escrito de acusación, conoció el dictamen y podrá controvertir por lo tanto el testimonio del perito que la realizó.

Aludió a lo dicho por el médico que fue llamado al juicio, quien dijo que fue el doctor Jiménez quien lo realizó. Y le asiste el interés a la

² Cfr. Min. 27:00 ídem.

Fiscalía de practicar la prueba, máxime cuando la víctima es una menor de edad y se está analizando un delito que por regla general las pruebas son escasas.

LA IMPUGNACIÓN

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

Considera en primer lugar, que la decisión está basada única y exclusivamente en el inciso final del artículo 344 de la Ley 906 de 2004.

Advirtió que no se puede plantear una prueba sobreviniente como lo hizo la fiscalía y se resolvió en primera instancia. El documento existía, es un documento que le fue entregado a la Fiscalía, tenía la posibilidad de actualizar el conocimiento, verificar el médico que hizo la valoración.

No se puede atentar contra los principios básicos del derecho penal, como lo es el debido proceso. Las etapas son preclusivas, el delegado de la Fiscalía solicitó un médico con quien se iba a introducir una valoración porque es efectivamente el médico que aparece suscribiendo el documento.

Ahora le sorprende a la defensa que se pretenda incorporar dicho documento con otra persona distinta por los dichos del médico que

dijo que se utilizó su firma digital y su plataforma digital pero que no fue quien lo desarrolló sino otra persona y pretende la Fiscalía considerar que se está frente a una prueba sobreviniente, de un elemento material nuevo o desconocido por la parte y no es así porque el documento existía y pudo actualizar la información.

Hizo referencia a lo dispuesto en la jurisprudencia respecto de la prueba sobreviniente, misma que es procedente cuando: *“surja en el curso del proceso, bien porque se deriva de otra prueba allí practicada y ello no era previsible”*. Advirtió que en el presente caso sí era previsible conocer la suscripción del documento como se pretende manifestar. *“O porque su desarrollo alguna de estas encuentren un elemento de convicción hasta este momento desconocidos; no fue descubierto oportunamente por motivos no imputables a la parte interesada o en su práctica; tercero: es muy significativo o importante por su interés en el caso; y cuarto: su admisión no comporta serios perjuicios al derecho de defensa y a la integridad del juicio”*. Y para el presente caso sí se estaría vulnerando ese derecho de defensa sorprendiéndolo con un nuevo testigo de un documento que ya es conocido y por ello no reúne la calidad de prueba sobreviniente. Y si se tenía que incorporar como prueba documental, conforme a los requisitos para ello, es con quien lo suscribió y el testigo anterior reconoció que el documento fue suscrito por una firma digital de él.

Por otra parte, no se justificó de manera clara, precisa y razonable, por parte del delegado de la Fiscalía, esa prueba sobreviniente, sin que se pueda decir que el derecho sea de mera lógica. No se puede justificar por un error de digitación la incorporación de un elemento, porque se cambió la persona o lo hizo en una plantilla distinta, pues se trata de una historia clínica que lo que va en el documento se debe tener como propio o auténtico de quien lo suscribe.

Considera que se ha vulnerado el principio de lealtad y que no se está justificando, además que no se está en presencia de una prueba sobreviniente, ni se está justificando las razones de una prueba sobreviniente. En tal sentido, advirtió, la pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba no fueron argumentadas por la parte que lo solicita.

En razón a lo anterior, solicita se revoque la decisión, por no estar en presencia de una prueba sobreviniente.

2. La Fiscalía como no recurrente, solicita se confirme la decisión. Encuentra que la defensa confunde el documento con el testimonio del doctor Mauricio Jiménez Durango, porque si bien es cierto la finalidad es escuchar al médico sobre el peritaje, ello es muy diferente. Ese es el hecho sobreviniente. Es un hecho inesperado que viene después de otro hecho.

Advirtió que la autenticación de un documento se realiza no sólo por quien lo suscribe. Hay elementos primarios para autenticar un documento y quien es el llamado en primer lugar a hacerlo, es quien lo produce. Y si quien lo produce se encuentra como un hecho sobreviniente por quien no lo suscribió y, explicándose por el doctor Prada Olave por qué está suscrito por él en forma electrónica, es por ello por lo que se constituye en prueba sobreviniente.

Señaló que no le era previsible entrar a ratificar que el doctor Raúl Prada Olave no fue el perito que realizó la valoración sexológica, por lo que decir que hubo falta de diligencia de la Fiscalía por no

averiguar si quien firmaba el documento era dicho galeno o no, es una exigencia que no puede hacerse.

Reiteró que el testimonio del doctor Jiménez Durango se adecúa a lo consagrado en el inciso final del artículo 344 del C.P.P.

Lo que se pretende hacer con el testigo es escucharlo sobre la valoración médica que hizo sobre una menor que se dice, fue abusada sexualmente. Testimonio que va a ser objeto de confrontación por parte de la defensa.

3. La representante de la víctima no se pronunció al respecto.

CONSIDERACIONES

Como bien clara quedó la inconformidad de la parte recurrente, la Sala únicamente se referirá al punto en discusión, teniendo en cuenta las limitaciones que tiene el Juez de Segunda Instancia para desatar la alzada.

El problema jurídico que resolvió el A quo se limitó en determinar si la prueba solicitada por la Fiscalía en trascurso del juicio oral tenía o no la calidad de prueba sobreviniente y si dicha parte procesal cumplió o no con la carga de argumentar la pertinencia y utilidad de ese medio de conocimiento.

Sobre el tema, el artículo 344 inciso final, consagra que *“...si durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física muy significativos que debería*

ser descubierto, lo pondrá en conocimiento del juez quien, oídas las partes y considerando el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba”.

Lo anterior, significa que es posible solicitar en forma excepcional la práctica de una prueba, cuando su hallazgo se produce con posterioridad a la audiencia preparatoria y que tiene tanta trascendencia para el debate probatorio que su no incorporación puede perjudicar gravemente el derecho de defensa o la integridad del juicio.

Si esas son las exigencias, debe concluirse que le corresponde a la parte que alega la existencia de una prueba sobreviniente, probar la presencia de esos requisitos. Esto es que su hallazgo sólo fue posible con posterioridad a la audiencia preparatoria, que es un elemento de convicción de gran importancia para el ejercicio del derecho de defensa y la integridad del juicio, de donde se desprende con facilidad que también debe argumentarse en forma clara y precisa sobre su conducencia, pertinencia y utilidad.

Refiriéndose a la prueba sobreviniente, la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, puntualizó:

“Trasciende de dicha reproducción que en la audiencia de juicio oral la fiscalía o la defensa –sobra decir que quedan excluidos de ello los intervinientes, sin distinción alguna- están habilitadas para postular un elemento de convicción hasta ese momento desconocido para cualquiera de ellas; pero también, le impone la carga de evidenciar su absoluta significancia, ya que la dinámica de esa ritualidad procesal no vincula solicitudes o decreto de pruebas, pues estos

aspectos son connaturales a la vista preparatoria, lo que de suyo implica asumir que solo por excepción aquella se constituye en el escenario para procurar la admisión de medios de conocimiento.

De manera que, la representación de la fiscalía o la defensa, al hacer uso del mecanismo excepcional para descubrir pruebas en el juicio, que no es otro que el que aquí se contempla, **debe darse a la tarea de esgrimir argumentos convincentes, acerca de que en verdad se trata de un medio de persuasión sobreviniente, mismo que la Sala ejemplificándolo adujo que es el que surge como necesario, de la práctica de otro o el que, por una razón lógica y atendible, antes ignoraba por completo**³.

También dijo:

“Entonces, acorde con esa preceptiva, se trata de un evento excepcional que sólo se activa en virtud, i) del hallazgo producido con posterioridad a la audiencia preparatoria; ii) de un elemento de convicción de vital trascendencia para el debate probatorio; iii) cuya ausencia puede perjudicar de manera grave el derecho de defensa o la integridad del juicio.

Siendo ello así, corresponde a la parte que pretende su decreto la carga de demostrar con suficiencia la presencia de los citados elementos y, además, explicar su pertinencia, conducencia y utilidad, en los términos de los artículos 357, 359 y 375 ibídem.

Lo anterior porque la prueba sobreviniente no está diseñada para habilitar un nuevo periodo de descubrimiento orientado a remediar las omisiones de las partes en el trabajo investigativo que deben realizar para sustentar su teoría del caso. Si ello es así, dentro de este concepto no ingresan los medios de convicción que racionalmente pudieron ser conocidos y obtenidos de manera oportuna por la partes con el despliegue de mediana diligencia en la ejecución de los deberes que su rol les impone⁴. (Subraya la Sala).

(se resalta).

Ahora, como con esta óptica el Juez de primera instancia decidió decretar la prueba solicitada, en principio la Sala debería abstenerse de desatar la alzada, pues es claro que contra el decreto de una prueba solo procede el recurso de reposición.

³ Decisión del 2 de abril de 2014. Radicado AP1683-2014 (41.754). M.P. Éyder Patiño Cabrera

⁴ Auto del 11 de junio de 2014. Radicado AP3136-2014 (43.433), M.P. Dra. María del Rosario González Muñoz.

No obstante, la Sala observa que el tema de fondo que debe analizarse está más bien relacionado con la legalidad de la práctica de la prueba o el tema del descubrimiento probatorio.

En el presente caso, el A quo decretó la prueba solicitada por la Fiscalía, porque es evidente que aunque el Delegado no fue extenso en sus argumentos, sí explicó las razones por las cuales sólo pudo conocer el testimonio del galeno MAURICIO JIMÉNEZ DURANGO, con posterioridad a la audiencia preparatoria; la relevancia que tiene la práctica de la prueba, en tanto que corresponde a la verdadera persona que realizó la valoración médica a la menor presunta víctima, lo que a todas luces hace parte del tema de prueba y por ende, su pertinencia, además, explicó las razones por las cuales su práctica no comportaba ningún perjuicio para la defensa, pues, la base de opinión pericial realizada por el profesional de la medicina fue descubierta desde el escrito de acusación, de ahí que ningún sorprendimiento se hace a dicha parte con la solicitud del testimonio del perito que efectivamente realizó la valoración, máxime que es éste quien podrá dar luces dentro del juicio sobre las razones que tuvo para sacar las conclusiones en su dictamen, mismas que también se encuentran plasmadas dentro de los hechos jurídicamente relevantes puestos a consideración de la judicatura.

Igualmente, ninguna ilegalidad se presenta, pues si bien la base pericial fue firmada por error por una persona diferente al perito, no hay duda de que se trata del dictamen que el médico ahora llamado al juicio va a rendir. Dictamen descubierto oportunamente, y solicitado y decretado en la audiencia preparatoria.

Es que no se discute por las partes que dentro de esta actuación, se descubrió y se solicitó como prueba el testimonio del doctor Raúl Prada Olave por haber sido quien realizó la valoración médica sexológica a la menor A.I.C.B. y como prueba documental la historia clínica de epicrisis de Atención de urgencias del 01 de mayo de 2019, suscrito por dicho galeno, quien, efectivamente compareció al juicio el 04 de noviembre de 2020, donde indicó que a pesar de que la valoración médica realizada a la menor A.I.C.B. está suscrita por él y se encuentra su registro médico, él no la realizó. Que ello sucedió porque en la fecha en que fue valorada la menor (01/05/2019), se encontraba de turno en el Hospital y ante el colapso que hubo para la atención por urgencias debió solicitar apoyo de otro profesional de medicina (Mauricio Jiménez Durango) quien por error usó su plataforma y su firma digital al momento de atender a la niña ya mencionada y al quedar pendiente el reporte del laboratorio y la orden de salida aparece él (Raúl Prada Olave) haciendo el reporte de laboratorio y da la salida con las recomendaciones y signos de alarma.

El contacto que tuvo con la paciente fue valorar los exámenes y dar la salida a la niña, negando así dentro del juicio, haber sido él quien procedió a realizar la valoración médica a la paciente e informando que quien lo hizo fue el doctor Mauricio Jiménez Durango⁵.

⁵ Cfr. Min. 17:30 y ss. del registro de audiencia de juicio oral realizada el 04 de noviembre de 2020.

El tema entonces puede abordarse desde diferentes puntos de vista: frente a la legalidad, es indudable que se ha cumplido con el debido proceso probatorio y la irregularidad de la firma es insustancial, porque la base pericial por sí sola no es la prueba sino el dictamen que rinde el perito en la audiencia del Juicio Oral; en cuanto al descubrimiento, salta a la vista que el llamamiento del verdadero perito cumple con los requisitos para solicitarse la prueba sobreviniente de conformidad con lo dispuesto por el inciso final del artículo 344 de la Ley 906 de 2004 y la jurisprudencia nacional, porque el asunto se conoció durante el transcurso del juicio oral, sin que el censor haya explicado los motivos por los cuales considera que se vulnera el derecho de defensa de su cliente al practicarse dicho testimonio, pues, al habersele puesto de presente la base de opinión pericial desde el traslado del escrito de acusación y tenerlo en sus manos con posterioridad a la formalización de la acusación, queda claro que bastante tiempo tuvo para cuestionar lo allí plasmado, sin que haya demostrado tampoco y la Sala no pudo observar la manera en que pudo el ente acusador prever dentro de la investigación que quien suscribía la base de opinión pericial que sería llevada al juicio no fue quien materialmente la realizó, información que sólo vino a aflorar luego de practicarse el testimonio del perito que fue llamado al juicio a explicar lo allí plasmado.

En conclusión, se confirmará la decisión objeto de censura.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión

Penal, **CONFIRMA** el auto de origen, fecha y naturaleza ya mencionados.

Esta providencia se considera notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE⁶,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO**

⁶ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**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
Firma Con Salvamento De Voto**

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:
**ce1f5b8a938f7702737be880381c7c4a18d556ab45eb45b714f6c96
fbbb6dfb1**

Documento generado en 07/05/2021 06:45:19 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 056

PROCESO : 2021-0694-1(05697-31-04-001-2021-00027)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : SANTIAGO PAREJA GÓMEZ
AFECTADO : JOSÉ ISRAEL OSORIO ARCILA
ACCIONADO : AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS
PROVIDENCIA : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Agencia Nacional de Tierras, en contra de la sentencia del 30 de abril de 2021, emitida por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, Antioquia, mediante la cual concedió el amparo del derecho de petición al Dr. Santiago Pareja Gómez, Personero Municipal de Puerto Triunfo-Antioquia, en calidad de agente oficioso del señor JOSÉ ISRAEL OSORIO ARCILA.

LA DEMANDA

En esencia, indica el accionante que el 03 de marzo de 2021, actuando como agente oficioso del señor JOSÉ ISRAEL OSORIO ARCILA, presentó el oficio No. PM-024-21 ante la Agencia Nacional de Tierras, solicitando copia integral del expediente e información sobre el estado y actuaciones realizadas dentro del proceso

administrativo de titulación de baldíos a persona natural, pero a la fecha de presentación de la demanda de amparo no se había emitido respuesta, vulnerando el derecho fundamental de petición.

LA RESPUESTA

El Jefe de la Oficina Jurídica de la Agencia Nacional de Tierras, contestó la demanda de amparo indicando que el lunes 26 de abril de los corrientes, la Subdirección de Acceso a Tierras por Demanda y Descongestión, encabezada por la Dra. María Luisa Brochet Bayona, remitió al correo electrónico del agente oficioso del peticionario y accionante (personeria@puertotriunfo-antioquia.gov.vo), la información concerniente al expediente y etapa del proceso administrativo de titulación de baldío a persona natural, a nombre del señor JOSÉ ISRAEL OSORIO ARCILA.

Profundizó agregando que la respuesta fue suministrada a través del oficio No. 20214200405101 del 26 de abril de 2021, donde se le informó que:

“En atención a su Oficio y a la petición del asunto, y que es objeto de solicitud de amparo constitucional en la que en su función de Personero Municipal de Puerto Triunfo-Antioquia y en calidad de agente oficioso del señor José Israel Osorio Arcila solicita: “(...) entregar copia íntegra del expediente, además informar a este Agente del Ministerio Público, en qué etapa se encuentra el proceso de titulación, y todas las actuaciones realizadas dentro del mismo (...)”, la Subdirección de Acceso a Tierras por Demanda y Descongestión de la Agencia Nacional de Tierras, se permite informar:

1. *A través del oficio radicado No. PM-024-21 del fecha 03 de marzo de 2021, el señor Personero Municipal de Puerto Triunfo-Antioquia, Doctor Santiago Pareja Gómez, en calidad de agente oficioso*

del señor José Israel Osorio Arcila, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.579.895, presentó ante la Agencia Nacional de Tierras copia del expediente administrativo e información sobre el estado de la solicitud de adjudicación del predio denominado “El Porvenir”, ubicado en el municipio de Puerto Triunfo-Antioquia.

2. *En atención a la referida petición, de consulta realizada en las respectivas bases de datos, tales como el Aplicativo de Titulación de Baldíos a Persona Natural, Sistema Integrado de Tierras y Sistema de Gestión Documental ORFEO, se evidenció que el señor José Israel Osorio Arcila, identificado con cédula de ciudadanía No. 3.579.895, tiene una solicitud de adjudicación sobre el predio baldío denominado “El Porvenir”, ubicado en el municipio de Puerto Triunfo-Antioquia, con un área de 4 hectáreas y 0 metros cuadrados, y de acuerdo a la información allí registrada, esta solicitud de adjudicación se encuentra en estado: “Solicitud en estudio”. Información que la hoy nueva persona jurídica Agencia Nacional de Tierras como sucesora procesal recibió y heredó del extinto Instituto Colombiano de Desarrollo Rural-INCODER.*

3. *Ahora bien, con relación a la solicitud de copia íntegra del expediente, contenida en su petición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31, Numeral 20 del Decreto 2363 de 2015, esta Subdirección procedió a dar el trámite correspondiente, al cual se le podrá hacer seguimiento a través del memorando No. 20214200095693, y una vez sea resuelta la referida solicitud, le será debidamente informado, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

4. *Así las cosas, se le informa que, en garantía al derecho constitucional fundamental al debido proceso que le asiste al aquí peticionario, y en prevalencia a los principios de buena fe, debido proceso, igualdad, imparcialidad, moralidad, participación, publicidad, responsabilidad, transparencia con que deben desarrollarse todas y cada una de las actuaciones administrativas, mediante caso CAS, se solicitó al Grupo de Gestión Documental y Archivo el préstamo del expediente administrativo de solicitud de adjudicación de predio denominado “El Porvenir”, el que será objeto de un diagnóstico técnico jurídico con el fin*

de conocer la trazabilidad, confirmar las últimas actuaciones administrativas realizadas, por quien se dijo líneas arriba la persona jurídica predecesora Incoder, y poder conocer con certeza el estado actual de su solicitud de adjudicación y continuar desde la etapa en que se encuentre con el procedimiento tendiente a la debida culminación de la actuación administrativa.

5. *Ahora bien, es importante que el aquí peticionario tenga en cuenta que el procedimiento administrativo de Titulación de predio Baldío a Persona Natural, es un procedimiento administrativo especial al que no se le puede aplicar los términos establecidos en la Ley 1755 de 2015 para resolver de fondo las peticiones que los ciudadanos presentan ante las Entidades Públicas de cualquier orden y/o particulares que ejercen funciones públicas, toda vez que, su procedimiento y las actuaciones administrativas que se deben realizar íntegramente hasta su debida culminación, sin pretermitir ninguna de ellas, se encuentran plenamente descritas en la Ley 160 de 1994 y el Decreto Ley 902 de 2017 (...).*

Teniendo en cuenta estas dos (02) normativas que se encuentran vigentes y, todas y cada una de las actuaciones administrativas allí descritas, finalmente se le aclara al aquí peticionario, Señor José Israel Osorio Arcila que su solicitud de adjudicación de predio baldío a persona natural, deberá continuar, una vez sean plenamente verificados todos y cada uno de los requisitos subjetivos y objetivos establecidos para ser Sujeto de Ordenamiento, que podrá culminar: i) a través de acto administrativo que niegue su solicitud si se demuestra que no cumple plenamente los requisitos legales y concomitantes establecidos para acceder al derecho a tierras o, ii) acto administrativo que adjudique el predio solicitado; estas dos actuaciones administrativas, son susceptibles de ser impugnados a través de los recursos de reposición en subsidio apelación, que pueden ser interpuestos dentro del término legal para ello por el mismo solicitante de la adjudicación, el Ministerio Público y/o los opositores, si consideran que existe fundamento fáctico y jurídico que sustente su interposición.

Finalmente, se le informa que, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto Legislativo No. 491 de 28 de marzo de 2020, y por

ser el medio más expedito, para efectos de la debida notificación, el presente oficio de respuesta es enviado en debida forma al buzón de correo electrónico personeria@puertotriunfo-antioquia.gov.co suministrado por el Peticionario”.

Finalizó indicando que lo anterior fue puesto en conocimiento del agente oficioso del accionante, con el envío a la dirección suministrada por la misma, para efectos de notificación y, en consecuencia, solicitó la declaración de carencia actual de objeto por hecho superado.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juez de primera instancia, luego de analizar la naturaleza jurídica del derecho fundamental de petición, aterrizó al caso concreto haciendo una valoración probatoria sobre los elementos allegados por las partes, en donde concluyó que, según copia de la solicitud elevada ante la Agencia Nacional de Tierras, el Dr. Santiago Pareja Gómez, Personero Municipal de Puerto Triunfo-Antioquia, solicitó puntualmente i) información sobre el trámite del proceso administrativo de titulación de baldíos a persona natural en favor del señor JOSÉ ISRAEL OSORIO ARCILA, ii) información del estado del proceso y iii) copia íntegra del expediente, pero no obstante, en la respuesta suministrada por la entidad accionada solo se le remitió e informó las actuaciones realizadas dentro del referido proceso administrativo, sin comunicarse específicamente en qué etapa se encuentra y mucho menos, aportó copia completa del expediente.

En ese orden de ideas, consideró que no se había dado una respuesta clara, de fondo ni congruente con lo solicitado, motivo

por el cual, decidió amparar el derecho fundamental de petición del accionante, ordenando a la A.N.T. que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, informara a la parte actora en qué etapa se encuentra el proceso administrativo de titulación de baldíos que se adelanta a favor del señor OSORIO ARCILA y expidiera a su favor copia íntegra de las actuaciones.

LA IMPUGNACIÓN

El apoderado judicial de la Oficina Jurídica de la Agencia Nacional de Tierras, impugnó la decisión señalando que, en atención a la petición elevada por el accionante, esa entidad dio respuesta mediante el Oficio No. 20214200405101 del 26 de abril de 2021, puesto en conocimiento del señor JOSÉ ISRAEL OSORIO ARCILA, a través de su agente oficioso, notificado en la dirección de correo electrónico personería@puertotriunfo-antioquia.gov.co.

Que, una vez conocido el fallo del 30 de abril de 2021, esa Oficina Jurídica procedió nuevamente a solicitar lo requerido judicialmente a la Subdirección de Acceso a Tierras por Demanda y Descongestión, la cual procedió a responder al accionante con el envío de los insumos solicitados por el Despacho, informándole que:

“En atención a la referida petición, de consulta realizada en las respectivas bases de datos, tales como el aplicativo de Titulación de Baldíos a Persona Natural, Sistema Integrado de Tierras y Sistema de Gestión Documental Orfeo, se evidenció que el señor José Israel Osorio Arcila, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.579.895, tiene una solicitud de adjudicación sobre el predio baldío denominado “El Porvenir”, ubicado en el municipio de Puerto Triunfo-Antioquia, con un área de 4 hectáreas y 0 metros cuadrados. La información allí registrada, es la

información que la nueva persona jurídica llamada Agencia Nacional de Tierras en calidad de sucesora procesal del hoy extinto Instituto Colombiano de Desarrollo Rural-Incoder recibió, nos indica que el estado actual de su solicitud de adjudicación del referido predio baldío, se encuentra en “Solicitud de estudio”, lo que equivale a la actuación No. 1: “Consultar la base de datos para verificar el cumplimiento de los requisitos subjetivos y validar el levantamiento topográfico”, se anexa consulta al aplicativo de titulación de predio baldío a persona natural.

Ahora bien, con relación a la solicitud de copia íntegra del expediente, esta Subdirección le informa que adjunto al presente oficio de respuesta se envía copia del expediente administrativo de solicitud de predio baldío denominado “El Porvenir”, ubicado en el municipio de Puerto Triunfo-Antioquia.

Que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 160 de 1994 y sus normas reglamentarias, el cual es el régimen jurídico por usted escogido y a las actuaciones administrativas que allí se deben realizar en debida forma sin pretermitir alguna de ellas y que son el fundamento para poder adoptar una decisión de fondo (...)

Que, con la anterior respuesta, se adjuntaron la constancia de envío al correo electrónico personeria@puertotriunfo-antioquia.gov.co, formato de consulta en el aplicativo de titulación de baldío a persona natural, expediente administrativo de solicitud de adjudicación de predio baldío y expediente completo de solicitud de predio baldío. Por consiguiente, solicitó revocar la decisión de instancia, declarando la carencia actual de objeto por hecho superado.

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.

Ahora bien, conforme con la doctrina constitucional¹, el derecho de petición es una prerrogativa especial prevista en el artículo 23 de la Carta Política, que consiste en la posibilidad que tiene cualquier persona para realizar peticiones respetuosas ante las autoridades o ante otros particulares, con el objeto de obtener la satisfacción de un interés personal o colectivo.

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

¹ Ver Sentencia T- 608 de 2013

*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 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

² Sentencia T- 249 de 2001.

³ Sentencia T-957 de 2004

petionario.

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.

En el presente evento, la accionante considera que la Agencia Nacional de Tierras se encuentra vulnerando su derecho fundamental de petición, por cuanto no ha dado respuesta a la solicitud impetrada el 03 de marzo de los corrientes, donde peticionaba copia integral del expediente e información sobre el estado y actuaciones realizadas dentro del proceso administrativo de titulación de baldíos a persona natural, tramitado a nombre del señor JOSÉ ISRAEL OSORIO ARCILA.

A continuación, el A quo consideró que la respuesta dada por la entidad accionada el pasado 26 de abril al accionante, no había sido completa, de fondo y congruente con su pretensión, toda vez que sólo se le remitió e informó las actuaciones realizadas dentro del proceso administrativo, sin indicarse en qué etapa se encuentra y mucho menos, aportó copia completa del expediente.

A su turno, el apoderado judicial de la Oficina Jurídica de la Agencia Nacional de Tierras contestó aduciendo que, una vez conocido el fallo de amparo, la Subdirección de Acceso a Tierras por Demanda y Descongestión, procedió a responder al accionante el estado en que se encuentra el proceso administrativo de titulación del predio baldío identificado con el nombre de “El Porvenir”, aportando la correspondiente copia de las actuaciones procesales pertinentes.

Situación que la Sala encuentra ampliamente probada con la copia de la respuesta dada por la entidad accionada al señor Santiago Pareja Gómez, Personero Municipal de Puerto Triunfo-Antioquia, con fecha de radicación del 03 de mayo de 2021 a las 09:54 horas, en donde le manifestó que, al consultar las diferentes bases de datos, se constató que el señor José Israel Osorio Arcila, identificado con C.C. No. 3.579.895, tiene una solicitud de adjudicación sobre el predio baldío denominado “El Porvenir, ubicado en el municipio de Puerto Triunfo-Antioquia, con un área de 4 hectáreas, la cual se encuentra en la etapa de “solicitud de estudio”, en donde se consulta la base de datos para verificar el cumplimiento de los requisitos subjetivos y se valida el levantamiento topográfico. Igualmente, se indicó que se le hacía entrega de copia íntegra del expediente.

Seguidamente, se encuentra dentro de los anexos aportados con la apelación, copia de consulta en base de datos, de fecha 26 de abril de 2021 sobre las 10:06:43 horas, en donde reposa el tipo de solicitud, datos del solicitante, identificación y ubicación del predio, número de radicado y estado de la solicitud, así como de una serie de documentos que conforman la solicitud de adjudicación del predio baldío y las actuaciones desplegadas por la Agencia Nacional de Tierras, junto con la debida constancia de su envío a la dirección de correo electrónico personeria@puertotriunfo-antioquia.gov.co.

En conclusión, si bien se observó una situación que aparentemente vulneraba el derecho fundamental de petición del accionante hasta el momento de emitirse la sentencia de amparo, la misma fue superada al haberse comprobado que la Subdirección de Acceso a Tierras por Demanda y Descongestión de la Agencia Nacional de Tierras, dio respuesta de fondo a la petición elevada por la parte

actora el 03 de mayo de los corrientes, referente a la información sobre el estado actual del proceso de titulación de predio baldío a favor del señor JOSÉ ISRAEL OSORIO ARCILA y la expedición de las respectivas piezas procesales, con lo cual completó la contestación dada el pasado 26 de abril, en donde además explicó las diferentes etapas de ese procedimiento especial, 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 la Agencia Nacional de Tierras ha completado la respuesta al derecho de petición presentado el 03 de marzo de 2021 por el Personero Municipal de Puerto Triunfo Antioquia, en nombre y representación del señor JOSÉ ISRAEL OSORIO ARCILA y que la misma ha sido de fondo

y congruente con la pretensión, no le queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado, y en tal sentido, revocar la decisión de instancia por carencia de objeto actual.

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 y en consecuencia, se declara IMPROCEDENTE por hecho superado la acción de tutela presentada por el Dr. Santiago Pareja Gómez, Personero Municipal de Puerto Triunfo-Antioquia, en calidad de agente oficioso del señor JOSÉ ISRAEL OSORIO ARCILA.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE⁴

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada

⁴ 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:

e81dfde074bee1f9ee7d765d1c62ded157403adba19db5808145

cbb179eb37b6

Documento generado en 14/05/2021 05:26:55 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta Nro. 056

PROCESO : 2021-0700-1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : DUVÁN VÉLEZ VILLA
ACCIONADO : JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE
ANDES-ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el Sr. DUVÁN VÉLEZ VILLA, en contra del JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES-ANTIOQUIA, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de petición y debido proceso.

LA DEMANDA

En esencia, indica el accionante que fue detenido por tener en su poder una libra de sustancia vegetal positiva para cannabis o marihuana, en razón de lo cual, llegó a un preacuerdo con la Fiscalía en donde, a cambio de su aceptación de responsabilidad penal, se pactó una pena de 36 meses de prisión, pero a la fecha, el Juzgado Penal del Circuito de Andes-Antioquia no ha convocado para la audiencia de lectura de fallo, entonces, desde hace mucho tiempo, solicitó la programación de esa diligencia con la finalidad de que se envíe el expediente ante los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, pero no recibió respuesta, pese

a que posteriormente envió un recordatorio de su petición.

Agregó que lleva 16 meses privado de su libertad en las instalaciones de un calabozo y solamente le falta descontar otros dos para solicitar ante el Juez de Ejecución de Penas la sustitución de la prisión carcelaria por la domiciliaria de que trata el Art. 38 G del C.P.

Corolario lo anterior, solicitó ordenar al Despacho accionado programar la audiencia de lectura de fallo y enviar ante los Juzgados de EPMS de Antioquia las piezas procesales pertinentes, para lo de su competencia.

LA RESPUESTA

1.- El Juzgado Penal del Circuito de Andes-Antioquia, contestó aduciendo que el 10 de mayo de los cursantes, se llevó a cabo la audiencia de lectura de fallo en contra del señor DUVÁN VÉLEZ VILLA, en donde se le negaron los subrogados penales por expresa prohibición legal. Sentencia que indicó haber quedado debidamente ejecutoriada.

Aclaró que en la referida providencia no se pronunció respecto de la sustitución de la prisión carcelaria por la domiciliaria de que trata el Art. 38 G del C.P., toda vez que sólo se hizo mención de ello en la demanda de amparo, más no se elevó como pretensión en la diligencia judicial, máxime, que su captura se produjo en el mes de enero de 2020 y a la fecha no cuenta con la mitad de la pena impuesta por concepto de tres años, para acceder a ese beneficio.

Corolario lo anterior, solicitó declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

LA PRUEBA

1.- El Juzgado Penal del Circuito de Andes-Antioquia, aportó como prueba copia de la sentencia No. 025 del 10 de mayo de 2021, en contra del señor Duván Vélez Villa por la conducta punible de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, así como de la correspondiente acta de lectura del fallo.

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 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*

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.

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).

En el presente caso, el señor Duván Vélez Villa considera que el Despacho accionado está vulnerando sus derechos fundamentales de petición y debido proceso, toda vez que no ha programado audiencia de lectura de fallo del preacuerdo celebrado con la Fiscalía por la conducta punible de Tráfico de estupefacientes, pese a que hace varios meses solicitó la celebración de esa diligencia a fin de que las piezas procesales se envíen ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, ya que está a dos meses de hacerse acreedor de la sustitución de la prisión carcelaria por la domiciliaria, pero a la fecha no ha recibido respuesta, pese a que envió recurso de insistencia.

Al respecto, el Juzgado Penal del Circuito de Andes-Antioquia,

manifestó que el pasado 10 de mayo fue celebrada la audiencia de lectura de fallo en contra del señor VÉLEZ VILLA, por la conducta punible de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, imponiendo una pena de 36 meses, sin derecho a subrogados penales por expresa prohibición legal. Decisión que aludió haber quedado plenamente ejecutoriada al no haberse presentado recurso de apelación por ninguna de las partes o intervinientes.

Situación que se encuentra ampliamente por el Despacho con las respectivas copias de la sentencia condenatoria No. 025 del 10 de mayo de 2021, en donde condenó al señor DUVÁN VÉLEZ VILLA a la pena de 36 meses de prisión al haber sido hallado penalmente responsable de la comisión de la conducta punible de tráfico de estupefacientes, así como con el acta de la diligencia en donde consta que asistieron de manera virtual la Fiscalía, representante del Ministerio Público, Defensa y Procesado, sin que ninguno interpusiera recurso de apelación, con lo cual, la sentencia quedó plenamente ejecutoriada.

Si bien se observó con relación a este asunto una situación que aparentemente vulneraba especialmente el derecho fundamental al debido proceso del accionante, la misma ya fue superada al haberse comprobado que el Juzgado Penal del Circuito de Andes-Antioquia, dentro del término concedido para pronunciarse sobre la demanda de amparo citó a las partes e intervinientes para la celebración del acto final del proceso desarrollado en contra del señor DUVÁN VÉLEZ VILLA, por lo que a ésta Sala no le queda más que declarar la improcedencia de la acción de tutela frente a la mora judicial del Despacho accionado con la celebración de la audiencia de lectura de fallo, por encontrarse frente a un hecho superado.

Es claro y la propia jurisprudencia Constitucional ha establecido que

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

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

Así las cosas, al observar la Sala que el Juzgado Penal del Circuito de Andes-Antioquia resolvió de fondo la solicitud de programación de la audiencia de lectura de sentencia en contra del accionante, la cual en efecto tuviera lugar el pasado 10 de mayo de los corrientes, no le queda más remedio que declarar que frente a este punto se está ante un hecho superado, y en tal sentido, negar la pretensión de éste por carencia de objeto actual.

Ahora bien, debe recordarse que la parte actora también pretendía que una vez fuera celebrada la audiencia de lectura de fallo, su proceso fuera enviado inmediatamente ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, para la respectiva vigilancia de la pena, en donde por demás espera presentar solicitud de sustitución de la prisión carcelaria por la domiciliaria de que trata el Artículo 38 G del C.P., esto es, por el cumplimiento del 50% de la

pena impuesta, la cual ha venido descontando desde su aprehensión de las instalaciones de un calabozo de la Policía, esto es, en un sitio no destinado por el legislador para tal fin.

En ese orden de ideas, la Sala encuentra que el Juzgado Penal del Circuito de Andes-Antioquia continúa vulnerando la garantía fundamental del debido proceso que le asiste al señor VÉLEZ VILLA, el cual comprende, desde el luego, acceder al juez natural que vigile su condena y administre justicia frente a las solicitudes que el sentenciado pueda pretender a su favor, 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

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

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.

⁶ M.P. Jaime Araújo Rentería.

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 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)

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.

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

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 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.

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”.

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 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

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

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 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, queda claro que el Juzgado Penal del Circuito de Andes-Antioquia continúa en mora con el envío de las piezas procesales pertinentes ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, para lo de su competencia, así como con la orden de encarcelamiento con destino a un Establecimiento Penitenciario del orden Departamental administrado por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-, quien tiene como obligación la custodia del personal privado de la libertad, administrando su participación en programas de estudio o trabajo que propenden por la resocialización y redención de la condena.

Por consiguiente, la Sala amparará el derecho fundamental al debido

proceso que le asiste al señor DUVÁN VÉLEZ VILLA en calidad de condenado, pues, no basta con que el Juzgado Penal del Circuito haya proferido la sentencia en su contra, pues, a partir de ese momento debe realizar los actos administrativos tendientes al envío de las piezas procesales ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, así como de la orden de encarcelamiento del sentenciado a manos del INPEC, cuando este se encuentre en un calabozo de Estación de Policía o se hallare con detención domiciliaria o en libertad y se hubiere determinado el cumplimiento de la pena en Establecimiento Penitenciario.

Así las cosas y encontrándose que el Despacho accionado no ha enviado las piezas procesales pertinentes del proceso desarrollado en contra del señor DUVÁN VÉLEZ VILLA ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y tampoco ha dado la orden para su traslado a un Establecimiento Penitenciario vigilado por el INPEC, se concederá el amparo solicitado en la demanda de amparo.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente la pretensión principal elevada señor DUVÁN VÉLEZ VILLA, referente a ordenar al Juzgado Penal del Circuito de Andes-Antioquia la programación de la audiencia de lectura de fallo, por encontrarnos frente a **un hecho superado**.

SEGUNDO: AMPARAR el derecho fundamental del debido proceso

que le asiste al señor DUVÁN VÉLEZ VILLA, ordenando al Juzgado Penal del Circuito de Antioquia que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, se sirva enviar ante el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, las piezas procesales pertinentes para la vigilancia de la pena impuesta al accionante y ordene su encarcelamiento en un Establecimiento del orden Departamental Penitenciario vigilado por el INPEC.

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

¹² 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:

b01e49ad9488c8af5b72b7704e1de749dc4eac7ec5dfb5de5ec00ea8096e547f

Documento generado en 14/05/2021 05:27:03 PM

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

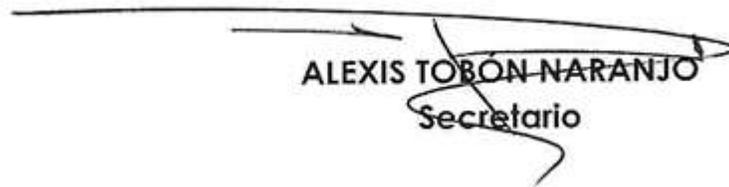
RAD. INTERNO 2020-0241-1
DELITOS: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO
ACUSADO: JOSÉ ALEJANDRO MEJÍA LÓPEZ

Paso a Despacho proceso de la referencia, significándole señor Magistrado que la Dr. Luis Carlos Villegas Cadavid, defensor público del señor José Alejandro Mejía López interpuso dentro del término de ley el recurso extraordinario de CASACION frente a la decisión emitida dentro del proceso de la referencia; dentro del término concedido para sustentar el recurso la togado allegó la respectiva demanda de casación.

Dentro del término concedido a los sujetos procesales no recurrentes, no se allegó pronunciamiento alguno por parte de éstos, término que expiró el pasado 13 de mayo de 2021.

Lo anterior para su conocimiento y demás fines.

Medellín, mayo 14 de dos mil veintiuno (2021)


ALEXIS TOBON-NARANJO
Secretario

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, mayo catorce (14) de 2021.

Rdo. 2020-0241-1

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el Doctor **Luis Carlos Villegas Cadavid** quien funge como defensor público del señor **José Alejandro Mejía López** sustentó oportunamente el **recurso extraordinario de CASACIÓN** debidamente interpuesto, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**EDILBERTO ANTONIO ARNAS CORREA
MAGISTRADO**

Firmado Por:

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA- SALA PENAL
CARRERA 52 NRO. 42-73, PISO 27, OFICINA 2701.

232 5569 -232 0868

secsptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co

**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:

**d1d1c3bd148bd20e62786ebc50283dadef6861982ab3131de180d5c6
8f9ab2e5**

Documento generado en 18/05/2021 11:56:36 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2021-0672-3
Radicado	05045310400120210007700
Accionante	Orquin Gabriel López Espitia
Accionado	ARL - Positiva Compañía de Seguros S.A.
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

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

Aprobado mediante Acta N° 097 de la fecha

ASUNTO

El Tribunal decidiría la impugnación interpuesta por la **ARL – Positiva Compañía de Seguros S.A.**, contra el fallo de tutela de 16 de abril hogaño, emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia, por el cual concedió el amparo a los derechos fundamentales de vida digna, mínimo vital y seguridad social.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifestó el accionante que, labora para la empresa Bananeras de Urabá S.A., bajo la modalidad de contrato de trabajo a término indefinido desempeñando labores de oficios varios, y se encuentra afiliado al Sistema Integral de Seguridad Social en las entidades, E.P.S. Coomeva, A.F.P. Protección, a la A.R.L. Positiva.

El petente expuso que, el día 26 de febrero del año 2020, en ejercicio de sus laborales, sufrió un accidente de trabajo y fue diagnosticado con contusión de hombro de brazo izquierdo, lo que motivó incapacidad por el término de 3 meses, luego de los cuales se ordenó el reintegro a sus actividades de trabajo.

Seguidamente, informo el gestor que, un estudio de imagen de resonancia magnética realizado el 1 de octubre de ese año, su galeno tratante evidenció hallazgos que arrojaron como resultado el diagnóstico M751- síndrome del manguito rotatorio; y por el cual fue incapacitado desde el 12 de enero al 10 de febrero hogaño -30 días-; incapacidad que fue prorrogada por 12 días más -del 9 al 20 de febrero de 2021-.

Al respecto, arguyó el promotor que, a la fecha no ha percibido el pago de sus dos últimas incapacidades; toda vez que pese al reclamo por parte del actor a la administradora de riesgos laborales a la cual se encuentra afiliado, esta última se niega a reconocer la enfermedad como de origen laboral.

Por todo lo anterior, el tutelante requiere el amparo de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, orden que compela a la **ARL Positiva Compañía De Seguros**, a realizar el pago de las incapacidades adeudadas.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1. El conocimiento de la acción pública incoada correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia, quien avocó conocimiento el día 5 de marzo de 2021 y decidió vincular a la **E.P.S. Coomeva, AFP Protección**, empresa **Bananeras de Urabá S.A. – Finca Madrigal** y a la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia**; para que junto con la entidad accionada ejercieran sus derechos de defensa y contradicción dentro del presente trámite constitucional.

2. Atendiendo el requerimiento realizado por el juzgador de primera instancia, el día 6 de abril de la presente anualidad, a través de correo electrónico, el representante legal de la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia**, consideró no tener competencia para emitir pronunciamiento respecto de las pretensiones plasmadas en el escrito tutelar, tras esbozar que en relación con la situación del petente, si bien la **A.R.L Positiva** presentó el pago de los honorarios de la junta, ninguna de las entidades de Sistema de Seguridad Social a las que pertenece el actor, radicó el expediente de conformidad con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente; razón por la cual, la dependencia no ha podido dar inicio al trámite de valoración a fin de establecer su respectivo dictamen.

Del mismo modo, en lo atinente al pago de incapacidades, el ente vinculado manifestó no tener competencia para asumir el referido concepto.

3. Posteriormente, en la fecha referida, el representante legal de la empresa **Bananeras de Urabá S.A.**, allegó comunicado en el cual ratificó la información expuesta por el actor respecto de sus afiliaciones a Sistema de Seguridad Social, e informó que la entidad cumplió a cabalidad el pago de las obligaciones requeridas por el mismo.

De igual manera, la empresa arguyó que las obligaciones que le podrían en principio llegar a corresponder como consecuencia de la relación laboral del petente, les fueron subrogadas a las respectivas entidades a las que fue afiliado una vez se generó la vinculación con las mismas; por lo anterior, solicitó a la judicatura que fueran denegadas las pretensiones elevadas en su contra.

4. A su turno, el 7 de abril hogaño, la apoderada judicial del representante legal de la **A.R.L. POSITIVA**, informó que, tuvo conocimiento de un evento sufrido por el gestor, de fecha 26 de febrero de 2020, calificado de origen laboral, el cual dio origen al diagnóstico de “S400 contusión en brazo izquierdo” por el cual fue calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral equivalente al 0.0%

Asimismo, la accionada manifestó que, las incapacidades debatidas fueron originadas como consecuencia del diagnóstico médico de “M751 síndrome de manguito rotatorio”, no guarda relación con el accidente de trabajo registrado, por lo que a su juicio, la entidad no es la llamada a responder por el pago de incapacidades debatidas; toda vez que las mismas deberán presumirse de origen común de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.

Por todo lo anterior, requirió a la administración de justicia declarar la improcedencia de la acción de tutela.

5. En uso de sus derechos, el día 8 de abril del año en curso, la **A.F.P. Protección**, mediante su representante legal judicial, manifestó no poseer vínculo de afiliación con el accionante, por lo que desconoce los hechos expuestos por él, y se considera ajena a las pretensiones planteadas.

6. Finalmente, la analista jurídica de promotora de salud **Coomeva** expresó que las incapacidades N° 12974188 y 12941588 debatidas por el quejoso, fueron registradas con origen accidente de trabajo; por lo cual, manifiestan que en atención a la legislación colombiana que regula la materia, el respectivo pago le correspondería a la administradora de riesgos laborales.

Así, tras considerar que no ha influido en vulneración de derecho fundamental alguno, la E.P.S. solicita que sea declarada la improcedencia del presente trámite constitucional y a su vez la falta de legitimación por pasiva respecto a su participación en el mismo.

7. Tras una valoración de las posturas expuestas por las partes, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó Antioquia, el 16 de abril hogaño, resolvió que de los documentos aportados tanto por el accionante como por las entidades presentes en el trámite constitucional se podía abstraer que las incapacidades debatidas fueron consecuencia de diagnóstico atribuido al accidente de trabajo reportado por el actor en escrito tutelar y confirmado por la administradora de riesgos laborales.

Asimismo, el *a quo* determinó que, la calificación de pérdida de capacidad laboral del accionante no desconfigura la naturaleza laboral del accidente; razón por la cual, decidió tutelar los derechos fundamentales de mínimo vital, vida digna y seguridad social del accionante y ordenó a la **ARL Positiva**, iniciar todas las gestiones necesarias para proceder al reconocimiento y pago de las incapacidades debatidas en favor del gestor de la acción constitucional.

8. Inconforme con la decisión de instancia, la **Administradora de Riesgos Laborales Positiva**, dentro del término legal, presentó escrito de impugnación en el cual solicitó el envío del expediente al superior jerárquico para que este revocara la sentencia recurrida, tras considerar que la patología originaria de las incapacidades objetadas no fue reconocida como de origen laboral, por lo que en atención a las presunciones legales, la misma debería ser considerada como de origen común; y en consecuencia, pagada por un ente administrativo diferente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

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

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

Del caso concreto

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la acción de tutela es un mecanismo constitucional que permite a todas las personas exigir de los jueces la inmediata protección de sus derechos fundamentales cuando estos se encuentren vulnerados o amenazados y no existan vías judiciales alternas que resulten eficaces o idóneas para la obtención de su pretendido.

En palabras de la H. Corte Constitucional, la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela condiciona su procedencia a que “(...) *el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, [o] ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.*”²

Del mismo modo, respecto al reconocimiento y pago de auxilio de derechos provenientes de una relación laboral, el órgano de cierre ha sido enfático en establecer que en principio la acción de tutela no es el mecanismo ideal para la resolución de este tipo de conflictos, toda vez que dentro del ordenamiento jurídico vigente se consagran diferentes tipos de alternativas que no pueden ser subrogadas con la interposición de una acción de tutela. Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha planteado que el conocimiento de estos asuntos usualmente requiere de una valoración de aspectos

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

² T-847 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

legales y probatorios que termina por desbordar las competencias de esta clase de jueces.

No obstante, la alta corte también ha reconocido que, en asuntos de esta índole, el desconocimiento de un derecho laboral puede derivar en la vulneración de derechos fundamentales como los son la salud, la vida y el mínimo vital del trabajador; caso en el cual, el amparo constitucional termina calificándose como el mecanismo más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata de los derechos vulnerados o amenazados en razón al tiempo que conlleva definir un asunto de esta naturaleza.

En ese orden de ideas, resulta ser el juez de tutela el administrador de justicia competente para dirimir los asuntos de la materia cuando de los elementos materiales probatorios presentados por las partes no se pueda concluir cosa distinta a que el pago de incapacidades tienda a ser requerido de manera inmediata, como lo es en el caso esbozado por el accionante en el presente trámite constitucional, quien ha acreditado presentar problemas de salud que le ha derivado la imposibilidad de trabajar en diversas ocasiones, sin ser manifestado si quiera por alguno de los entes vinculados que el mismo cuenta con fuentes de ingreso diferentes al salario del cual ha sido privado.

Del mismo modo, en consideración a que el actuar de la accionada ha generado también una vulneración al debido proceso del actor, conforme al cual no se le permite tener acceso a un Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral por parte de la **Junta Regional de Calificación de Invalidez**, este tribunal considera que se hace necesaria la inmediata intervención de la judicatura en el caso debatido.

Ahora bien, dado que el asunto de controversia deviene en la discrepancia para establecer si las enfermedades que devinieron en la expedición de incapacidades son de origen común o laboral, este Tribunal debe precisar sobre lo siguiente:

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, el Decreto 1295 de 1994 y la Ley 776 de 2002, las administradoras de riesgos laborales son las entidades encargadas de proteger y atender todas las contingencias que encuentran su origen en accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de los trabajadores vinculados por contrato de trabajo, o servidores públicos.

En consecuencia, la H. Corte Constitucional ha mencionado que “los trabajadores tienen derecho a varios tipos de prestaciones: las de carácter económico como i) el pago de subsidio por incapacidad temporal, ii) indemnización por incapacidad permanente parcial, iii) pensión de invalidez, iv) pensión de sobrevivientes, y v) auxilio funerario; las de carácter asistencial como i) asistencia médica, ii) quirúrgica, iii) terapéutica, iv) farmacéutica, v) hospitalización, vi) odontología, vii) medicamentos, viii) prótesis, ix) órtesis, y x) reparación y reposición en casos de deterioro o desadaptación profesional”³

Sin embargo, dada la participación de este órgano solo en asuntos que atienen a las eventualidades laborales que ha sufrido el trabajador, es necesario establecer con claridad el origen de las patologías reclamadas a fin de determinar la entidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud a la cual le corresponde asumir la carga de las prestaciones derivadas del mismo.

Por tal razón, el artículo 12 del Decreto 1295 de 1994, ha dispuesto lo siguiente:

“Toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común.

La calificación del origen del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional será calificado, en primera instancia por la institución prestadora de servicios de salud que atiende al afiliado.

El médico o la comisión laboral de la entidad administradora de riesgos profesionales determinará el origen, en segunda instancia.

Cuando surjan discrepancias en el origen, estas serán resueltas por una junta integrada por representantes de las entidades administradoras, de salud y de riesgos profesionales

De persistir el desacuerdo, se seguirá el procedimiento previsto para las juntas de calificación de invalidez definido en los artículos 41 y siguientes de la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos.”⁴

Asimismo, el procedimiento antes descrito ha sido adoptado y regulado en el Decreto 2463 de 2001, conforme al cual:

“...El origen del accidente o de la enfermedad, causantes o no de pérdida de la capacidad laboral o de la muerte, será calificado por la institución prestadora de servicios de salud que atendió a la persona por motivo de la contingencia en primera instancia y por la entidad administradora de riesgos profesionales en segunda. Cuando se presenten discrepancias por el origen, éstas serán resueltas por la junta integrada por representantes de las entidades administradoras de salud y riesgos profesionales.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-555 de 2006.

⁴ Art. 12 Decreto 1295 de 1994

Inciso compilado por el art. 2.2.5.1.27, Decreto Nacional 1072 de 2015.
Las instituciones prestadoras de servicios de salud y entidades promotoras de salud, deberán conformar una dependencia técnica o grupo interdisciplinario que adelante el procedimiento de determinación del origen y registrarla ante las secretarías de salud. Las administradoras de riesgos profesionales adelantarán el procedimiento por intermedio del grupo interdisciplinario previsto en el artículo 5º del presente decreto.

Cada una de las citadas entidades, así como la junta integrada por las entidades promotoras de salud y administradoras de riesgos profesionales, contarán con un plazo máximo de treinta (30) días calendario para cumplir el procedimiento descrito y comunicar su decisión sobre el origen de la contingencia al empleador, al trabajador y a los demás interesados.

PARAGRAFO 1º. *Las controversias que surjan con ocasión de los conceptos o dictámenes emitidos sobre el origen o fecha de estructuración, serán resueltas por las juntas regionales de calificación de invalidez.*

PARAGRAFO 2º. *Compilado por el art. 2.2.5.1.27, Decreto Nacional 1072 de 2015. El costo de los honorarios que se debe sufragar a las juntas de calificación de invalidez, será asumido por la última entidad administradora de riesgos profesionales o fondo de pensiones al cual se encuentre o se encontraba afiliado el trabajador y podrá repetir el costo de los mismos contra la persona o entidad que resulte responsable del pago de la prestación correspondiente, de conformidad con el concepto emitido por las juntas de calificación de invalidez.*

PARAGRAFO 3º. *Cuando las instituciones prestadoras de servicios de salud no emitan el concepto sobre determinación de origen y la persona sujeto de la calificación estima que se trata de un evento de origen profesional, podrá dirigir su solicitud directamente a la entidad administradora de riesgos profesionales o a la empresa promotora de salud. Si dichas entidades no inician el trámite correspondiente podrá acudir directamente a la junta regional de calificación de invalidez, según el procedimiento previsto por el presente decreto.*

En ese orden de ideas, se puede abstraer que para el establecimiento de calificación del origen de una patología existe ciertamente un procedimiento establecido con diferentes instancias y términos a cumplir, que requieren de la participación activa tanto de las promotoras de salud como de las entidades administradoras de riesgos laborales, buscando proteger al trabajador lesionado de las consecuencias naturales de su eventualidad.

En palabras de la Corte Constitucional “*se aprecia como de vital importancia no solo el respeto al debido proceso en el agotamiento del trámite de calificación de una contingencia sufrida por un trabajador, sino que los términos y las funciones establecidos a cada una de las entidades, pues se exige una pronta y eficiente resolución del problema que aqueja al trabajador, en aras de salvaguardar sus derechos e intereses*”⁵

En este sentido, una vez valorados los elementos materiales probatorios aportados por las partes encuentra este Tribunal que, en el caso particular del promotor de la acción

⁵ T-555 de 2006, M.p Humberto Antonio Sierra Porto

de tutela, no se evidencia una falta de calificación del origen de la enfermedad, como lo argumenta la administradora de riesgos laborales; sino que, por el contrario, existe una disparidad de criterios entre esta última y la promotora de salud a la que éste se encuentra afiliado, respecto de su causa.

Sin embargo, no fue evidenciada una actitud diligente por parte de los órganos referidos a fin de esclarecer la situación; por el contrario, la posición asumida por parte de la **A.R.L. Positiva**, permite evidenciar un actuar displicente que deviene en una clara vulneración de los derechos fundamentales del quejoso.

Lo anterior encuentra asidero en que si bien la accionada no se encontró conforme con la calificación realizada por la promotora de salud, donde se ha tratado el diagnóstico del promotor, en todo momento, como derivado del inicial accidente de trabajo debidamente reportado, hecho que se acredita con las historias clínicas de atención del paciente, y más concretamente con la de la atención médica de 15 de febrero hogaño, donde el quejoso fue diagnosticado del síndrome de manguito rotatorio, oportunidad en la que se empezaron a generar las incapacidades objeto de controversia en el *sub lite*, y frente a las cuales, la administradora de riesgos laborales demandada, no ha actuado con diligencia, pues si bien, la entidad efectuó el pago de los honorarios ante la **Junta Regional de Calificación de Invalidez**, no aportó el expediente que permitiría a este último órgano realizar una valoración completa de la situación de salud del accionante.

En consecuencia, mientras no se dirima el conflicto que hoy suscita la administradora de riesgos laborales demandada, conforme a la legislación expuesta y vigente, el pago de las incapacidades causadas y concedidas al petente, inequívocamente recae sobre la **A.R.L. Positiva**, por lo tanto, se confirmará el fallo impugnado.

Pero adicionalmente, la Sala encuentra una serie de hechos que no han derivado en situación distinta que, en el perjuicio del actor, a quien adicionalmente se le ha lesionado, su derecho al debido proceso.

Así las cosas, y precisando la posibilidad de adicionar el fallo, aún afectando los intereses del único impugnante, lo cual, en materia de tutela, es plausible según el criterio mantenido por la Corte Constitucional cuando expuso que:

Así las cosas, el superior que, a partir de una impugnación considera de nuevo la procedencia de una tutela y los hechos sobre los cuales recae la respectiva solicitud,

*puede modificar los alcances del fallo, otorgando una protección no concedida o ampliando el amparo de derechos fundamentales también violados o amenazados y a los que no se refirió la sentencia de primer grado, sin que para adoptar cualquiera de esas decisiones se requiera que las dos partes hayan impugnado. Se repite que la decisión de conceder o no una tutela, proteger unos derechos, o negar aspectos o incidencias de un amparo, no implica una pena sino el ejercicio de la actividad judicial concebida justamente para hacer efectivos los derechos fundamentales y protegerlos cuando han sido quebrantados o están sujetos a amenaza. En ese sentido, no podría admitirse que, sobre la base de un inadecuado entendimiento del principio de **no reformatio in pejus**, el juez de segunda instancia permitiera al demandado continuar violando o amenazando derechos fundamentales por la sola circunstancia de no haberse examinado una determinada perspectiva de los mismos en la primera instancia.⁶*

En consecuencia, dado al tiempo transcurrido desde la generación de las incapacidades, la controversia que hoy suscita la administradora de riesgos laborales respecto del origen de las incapacidades, y que ya ha sido realizado el pago a los honorarios de la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia**, este Tribunal considera que el actuar más proteccionista de los derechos en cabeza del gestor, es ordenar a la **A.R.L. Positiva Compañía de Seguros S.A.**, a efectuar todas las acciones necesarias encaminadas a permitir la valoración de la situación de salud del accionante por parte de la junta.

Por lo expuesto, esta Sala de decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia el 16 de abril de 2021.

SEGUNDO: ADICIONAR el mismo en el sentido de **ORDENAR** a la **A.R.L. Positiva Compañía de Seguros S.A.**, que dentro de las 48 siguientes a la notificación de esta decisión, efectúe todas las gestiones necesarias para permitir a la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia** realizar la valoración particular de la situación de salud del ciudadano Orquin Gabriel López Espitia, y establecer el origen de la enfermedad que devino en las incapacidades N° 39890 y 179251

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-913 de 1999

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

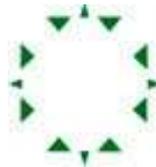
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE 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:
5ce3283ffc91d2cc65652b1a14f0a5ae0882659b92a3b80660c89dfd92e31324
Documento generado en 14/05/2021 05:08:35 PM



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 62

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Hamilson Rentería Pino
Accionado	Policía Nacional
Tema	Traslado de miembro de la Policía Nacional por razones de salud
Radicado	05045 31 04 001 2021 00072 (N.I. TSA 2021-0603-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Decidir el recurso de impugnación interpuesto por el accionante contra la decisión proferida el 13 de abril de 2021 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), que le negó el amparo constitucional solicitado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Señaló el accionante que se desempeña como Intendente de la Policía Nacional, jefe en la región del Urabá Antioqueño. El 6 de mayo de 2020 le solicitó al comandante del Departamento de Policía su traslado por caso especial para la MEVAL Metropolitana del Valle de Aburrá.

Para obtener el pretendido traslado, expuso su diagnóstico de salud de prostatitis crónica con aumento e intensidad, con medición de aspecto prostático bajo, constante observación médica profesional y especializada en el área de urología.

Adujo que los especialistas que lo atienden no residen en Urabá Ellos se desplazan hasta esa zona desde Medellín y otras ciudades. Ha tenido que esperar varios meses antes de que los especialistas lo atiendan en Urabá, por lo que su tratamiento médico ha sido interrumpido en varias oportunidades. Estando en la ciudad de Medellín cuenta con más posibilidades de acceder al servicio a la salud que requiere, evitando el desplazamiento desde el municipio de Apartadó.

Adicionalmente, su hijo de 14 años de edad padece episodios depresivos, problemas de comportamiento y conductas disruptivas. Está siendo atendido por psicología, se le han realizado varios exámenes médicos en la clínica de la policía del Valle de Aburrá. Estos cambios en el comportamiento de su hijo se vienen presentando desde que él fue asignado al Departamento de Policía de Urabá.

La solicitud de traslado fue negada.

2. El Juzgado de primera instancia negó el amparo constitucional solicitado.

Adujo que el accionante no ha agotado el trámite dispuesto en la normativa de traslados, en tanto el Director de Talento humano de la Policía Nacional señaló que el actor no ha solicitado ante esa dependencia el traslado por caso especial.

En ese sentido, estimó que aún no se ha generado de manera definitiva y cierta la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante, por lo que habrá de negarse la acción de tutela.

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por el accionante con los siguientes argumentos principales:

- 1- No es cierto que no se haya solicitado el traslado a la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional.
- 2- Tal como se relaciona en el fallo impugnado, el 31 de julio de 2020 recibió respuesta por parte del Director de Talento Humano de la Policía Nacional donde se le niega el traslado solicitado.
- 3- El Juez no realizó un examen detallado de las pruebas aportadas al trámite de tutela.
- 4- Trasladar su núcleo familiar a Urabá generará más desestabilidad para su hijo menor. La Policía Nacional no le puede garantizar la prestación de los servicios médicos que requiere si continúa desempeñado sus funciones en la zona de Urabá.
- 5- Pide que se revoque la tutela y que se conceda el amparo a sus derechos fundamentales y los de su núcleo familiar.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará si resulta procedente ordenar el traslado de sede laboral solicitado por el actor a través de esta acción de tutela.

3. Solución del problema jurídico.

La Sala confirmará el fallo impugnado, pero por razones diversas a las proporcionadas por el juez fallador.

Elo, porque no es cierto que el actor no haya agotado el requisito de subsidiariedad acudiendo previamente ante la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional.

En el fallo impugnado se consignó textualmente que:

“...el Director de Talento Humano de la Policía Nacional le informó al accionante el día 31 de julio de 2020 que no era posible acceder a la solicitud de traslado en línea por caso especial, ya que en la Unidad a la que pertenecía tendría alternativas de solución, pues no en todas las ocasiones la mejor solución es causar un traslado”.

Luego afirma el juez que el accionante no ha agotado el trámite dispuesto en la normativa de traslados, en tanto el Director de Talento humano de la Policía Nacional señaló que el actor no ha solicitado ante esa dependencia el traslado por caso especial.

Lo cierto es que con la solicitud de tutela, el accionante aportó al trámite copia de la respuesta recibida mediante correo electrónico el 31 de julio de 2020, a través de la cual el Director de Talento Humano de la Policía Nacional le informa que su solicitud de traslado ha sido resuelta desfavorablemente.

La razón por la cual se confirmará el fallo de tutela, es porque no se demostró en este asunto que con la negativa del traslado solicitado por el actor, la entidad accionada le está vulnerando sus derechos a la salud y a la unidad familiar.

Para sustentar la decisión de la Sala, a continuación se cita apartes de la sentencia T-139 del 27 de marzo de 2015 donde la Corte Constitucional con ponencia de la Dra. María Victoria Calle Correa expresó lo siguiente:

“La Policía Nacional tiene la facultad de ubicar a sus miembros en el lugar del territorio que considere pertinente, conforme a sus funciones constitucionales de mantener “las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y las libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz” (CP, art. 218). En tanto la Policía Nacional está comprometida con finalidades primordiales del Estado de Derecho, que persiguen garantizar el interés público, existe un alto grado de discrecionalidad por parte de los superiores para ubicar estratégicamente al personal en los lugares que consideren adecuados, de tal forma que puedan desplegar sus actuaciones en todo el territorio y según las necesidades de cada sitio. Los vínculos entre la Policía Nacional y sus miembros no se circunscriben a meras relaciones de trabajo propias entre particulares, en las cuales existe cierta flexibilidad en la administración del talento humano, sino que se enmarcan en la disciplina inherente a la función de la Fuerza Pública y el compromiso con la seguridad y la convivencia ciudadana, para lo cual se requiere un margen de maniobra amplio de quienes dirigen el cuerpo policial.

...la facultad de administrar discrecionalmente al personal de la Policía Nacional no es absoluta. Tiene límites. Los cuales están delineados por los derechos fundamentales y las garantías mínimas de los trabajadores. En consecuencia, “[...] el poder correspondiente tampoco puede considerarse omnímodo, sino que, como toda atribución discrecional, exige una orientación razonable y un ejercicio ajustado a los fines que persigue”. Respecto del derecho a la salud, que es aquel relevante para el caso objeto de estudio, debe afirmarse que el mismo es un límite claro a la potestad de disposición

del cuerpo policial, en el sentido de que la función constitucional de defender el Estado de Derecho se tiene que ejercer procurando el mayor bienestar físico y mental posible para los miembros de la Institución, pues para ejercer las ocupaciones que revisten riesgo a la integridad personal (propia y de terceros) al cuerpo de policía deben otorgárseles plenas garantías de salubridad.

(...)

3.6. En el caso bajo estudio, se observa que aunque en la actualidad la Policía Nacional desplegó las actuaciones pertinentes para trasladar al accionante a un sitio cercano a su familia, conforme a las recomendaciones médicas, en un primer momento omitió acatarlas, y originó los hechos que motivaron la presentación de la tutela.

En efecto, el diez (10) de febrero de dos mil catorce (2014), un especialista en psiquiatría recomendó a favor de Juan Pablo Zapata Urrego su traslado "a un sitio cercano al núcleo familiar para aumentar factores protectores de patología mental". Pero, a sabiendas de dicha sugerencia, el Comandante de la Policía Metropolitana de Popayán ordenó su ubicación en la Estación de Policía de Sotará, Cauca, el veinte (20) de marzo de dos mil catorce (2014). Aun cuando el accionante le había comunicado a sus superiores que su núcleo familiar se encontraba en la ciudad de Medellín, y que por sugerencias médicas debía ser trasladado a un sitio cercano, la Policía Nacional lo mantuvo en el Departamento del Cauca sin adelantar ningún tipo de actuación administrativa para seguir las recomendaciones, en contravía de su derecho a la salud.

Ese actuar fue manifiestamente contrario a la Constitución Política. Como se explicó, la facultad de ubicar a los miembros de la Policía Nacional en cualquier lugar del territorio tiene límites, impuestos por los derechos fundamentales y las garantías mínimas de los trabajadores. En este caso se irrespetó el límite del derecho fundamental a la salud, porque se desconoció que un médico especialista adscrito a la Dirección de Sanidad de la Policía había conceptualizado que el patrullero Zapata Urrego debía ser trasladado a un sitio cercano a su núcleo familiar para el tratamiento de un "trastorno mixto de ansiedad y depresión" que, al parecer, había sido ocasionado por actos violentos en prestación del servicio, por lo cual mantenerlo en el Departamento del Cauca le representaba un menoscabo cierto a su integridad física".

La anterior cita jurisprudencial, aplicada al caso que se analiza, permite sostener que al actor no se le ha vulnerado su derecho fundamental a la salud y, por consiguiente, no es procedente ordenar su traslado de sede laboral mediante esta acción de tutela.

Revisados los soportes documentales aportados con el escrito de tutela no se observa que se haya recomendado el pretendido traslado por su médico tratante como una posibilidad de salvaguardar su derecho fundamental a la salud.

Adicionalmente, no lo dijo el actor ni hay constancia de que el Departamento de Policía de Urabá le esté negando la prestación de los servicios de salud que ha requerido, o que de haber sido necesario su desplazamiento a la ciudad de Medellín para acudir a las citas médicas con su especialista, éstos hayan sido negados o que no se le haya proporcionado los medios para acudir a las citas médicas.

Estima el actor que estando en Medellín cuenta con más posibilidades de acceder al servicio a la salud que requiere, evitando el desplazamiento desde el municipio de Apartadó. Pero en verdad tal posibilidad no implica que si permanece en Urabá no cuente con los servicios que requiere para el manejo de su patología.

En cuanto a la situación de su hijo, aunque no cuestiona la Sala la importancia de la unión familiar, tampoco se observa en el escrito de tutela ni en sus anexos que la presencia del uniformado en Medellín sea sugerida por los médicos que lo han atendido para que éste supere su diagnóstico de salud. Tampoco se conceptuó medicamente que si el núcleo familiar del actor se traslada a Urabá, el menor de 14 años sufriría inevitablemente la desestabilización que según el accionante se presentaría, sin indicar las razones de su afirmación.

En definitiva, no encuentra la Sala razones médicas que justifiquen ordenar el traslado solicitado por el señor RENTERÍA PINO mediante esta acción de tutela.

Siendo así, se confirmará el fallo impugnado,

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020 prorrogado, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Por 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: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó – Antioquia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Hamilson Rentería Pino

Accionado: Policía Nacional

Radicado: 05045 31 04 001 2021 00072

(N.I. TSA 2021-0603-5)

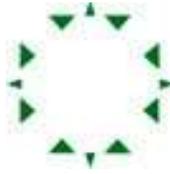
Código de verificación:

**17472adeae2ba7d816478f3e710c8120f0bba57a1837996f0e73f153d11
c74bd**

Documento generado en 14/05/2021 06:06:05 PM

Tutela primera instancia

Accionante: Benigno Bejarano Rentería (mediante agente oficioso)
Accionado: Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Radicado interno: 2021-0705-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 62

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Benigno Bejarano Rentería (mediante agente oficioso)
Accionado	Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros
Tema	Derecho de petición
Radicado	(2021-0705-5)
Decisión	Niega por hecho superado

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por el señor BENIGNO BEJARANO RENTERÍA quien actúa mediante agente oficioso, en contra del JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales de petición y a la dignidad humana.

Se vinculó al CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE

EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURDAD DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA y al JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURDAD DE ANTIOQUIA para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción en este trámite de tutela.

HECHOS

Afirma el accionante que el 25 de marzo de 2021 le solicitó al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia valoración medica para que se determine la imposibilidad de que el señor BENIGNO BEJARANO RENTERÍA, quien es discapacitado, permanezca en un centro de reclusión. No ha obtenido respuesta a su solicitud.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que la parte accionada ordene la realización de la valoración médica de BENIGNO BEJARANO RENTERÍA.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA Y VINCULADAS

El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia informó a través de su Auxiliar Judicial que el 10 de mayo de 2021 le respondió al accionante que el proceso del señor BEJARANO RENTERÍA ya fue remitido ante la secretaria de los Juzgados de Ejecución de Penas de Medellín y Antioquia a fin de que el proceso sea repartido ante el Juez competente. Se le indicó que su petición sería remitida de manera directa ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para que le sea dado el trámite a que haya lugar.

El secretario del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellin y Antioquia, manifestó que e 10 de mayo de 2021 se recibió el proceso penal del señor BEJARANO RENTERÍA y fue repartido el 12 de mayo siguiente al Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Antioquia.

El Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

informó que una vez asumió conocimiento del proceso del señor BEJARANO RENTERÍA y enterado de su posible problema de salud, con auto No.1019 del 13/05/2021, se ordenó la respectiva valoración a Medicina Legal librándose ante esa entidad el oficio No. 863 de la fecha.

Esta Sala estableció comunicación telefónica con el accionante quien informó que ya está enterado de que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia ordenó la valoración por Medicina Legal del señor BENIGNO BEJARANO RENTERÍA, configurándose un hecho superado respecto de su pretensión constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

La presente acción de tutela tenía por objeto que el Juzgado competente ordenara la realización de la valoración médica de BENIGNO BEJARANO RENTERÍA.

Sin embargo, según la respuesta dada por las autoridades accionadas y vinculadas y las constancias aportadas al trámite, ya se respondió la solicitud del accionante.

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia informó que una vez asumió conocimiento del proceso del señor BEJARANO RENTERÍA con auto No.1019 del 13/05/2021 ordenó la respectiva valoración a Medicina Legal, librándose ante esa entidad el oficio No. 863 de la fecha.

Esta información fue corroborada por el accionante quien adujo estar enterado de que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia ordenó la valoración por Medicina Legal del señor BENIGNO BEJARANO RENTERÍA.

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto de su pretensión constitucional.

Acercas de la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado, ha dicho la Corte Constitucional que¹:

“La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío.

(...)

Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”.

Siendo así, se declarará la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de

¹ Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1º de febrero de 2019.

la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por el señor BENIGNO BEJARANO RENTERÍA quien actúa mediante agente oficioso.

SEGUNDO: INFORMAR que esta decisión se debatió y aprobó por correo electrónico, siguiendo los acuerdos PCSJA20-11517 y PCSJA-20-11518, y prórrogas, del Consejo Superior de la Judicatura.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

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

**1e88197d250826a6861f955c84a74efb82b1e874f1bc07d0b70c314ca5f5
4dbb**

Documento generado en 18/05/2021 07:10:02 AM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 056153104002202100023 **NI:** 2021-0595-6
Accionante: LUCAS MESA LOPERA
Accionado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Decisión: Confirma
Aprobado Acta N°: 85 mayo 18 del 2021 **Sala No:**
6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, mayo 18 del año dos mil veintiuno

VISTOS

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), en providencia del 08 de abril de la presente anualidad, negó al demandante por hecho superado el amparo constitucional frente a los derechos fundamentales de petición, igualdad y dignidad humana, presuntamente vulnerado por parte de la Procuraduría General de la Nación.

Inconforme con la determinación de primera instancia el señor Lucas Mesa Lopera, 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:

“Menciona el accionante laborar para la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN con sede en Rionegro, reclama el pago de las vacaciones comprendidas entre los periodos de septiembre de 2019 y septiembre de 2020, para dicho fin, eleva petición el día 22 de septiembre del 2020 a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en el cual solicita el pago de las vacaciones respectivas, el cual fue respondido el día 09 de diciembre del 2020. En dicha respuesta se le relaciona una carga administrativa dependiendo del jefe de la dependencia enviar los informes para tramitar el pago a través del GRUPO NÓMINA.

Finalmente, se le informa que debía coordinar con el jefe de la dependencia para emitir la resolución final para el envío a GRUPO NÓMINA del año 2021. Resolución que menciona el disfrute de las vacaciones del 2019-2020 para el día 05 de abril al 26 de abril del año en curso.

Además, relaciona que la costumbre para el pago de dichas vacaciones en la entidad donde se encuentra laborando es adjuntarlo con el salario del mes inmediatamente anterior para así recibir ambos pagos concomitantemente. Finalmente hace relación que los derechos fundamentales vulnerados por los hechos narrados son DERECHO DE PETICIÓN, LA IGUALDAD Y LA DIGNIDAD.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el día 26 de marzo del año 2021, se corrió traslado a la Procuraduría General de la Nación, para que se pronunciara frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

La Procuraduría General de la Nación, por intermedio del Dr. Rafael Eduardo Bernal abogado de la oficina jurídica, respondió al requerimiento manifestando que el día 5 de abril de 2021 el grupo de nómina dio respuesta al señor Mesa Lopera informándole que se incluyó el reconocimiento económico de vacaciones a través de nómina adicional, remitiendo la liquidación de la nómina requerida por el actor a las direcciones de correos electrónicos imesa@procuraduria.gov.co, lucasmesalopera@yahoo.com.

Aseveró que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, por cuanto la situación originadora del presente trámite ha sido subsanada por la Procuraduría General de la Nación, por lo que solicita se denieguen las pretensiones del accionante. Adjunta al escrito copia de la respuesta a la solicitud, la constancia de envió de la misma vía correo electrónico, y el desprendible del pago de las vacaciones en nómina adicional.

SENTENCIA IMPUGNADA

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

Señaló que lo pretendido por el accionante en cuanto a la vulneración al derecho de petición, ya se subsanó, pese a que la respuesta hubiese sido por fuera del término estipulado, lo cierto es que fue incluido en el pago de las vacaciones en nómina adicional. Por ende, consideró que la vulneración al derecho de petición que pregona el demandante por medio de esta acción constitucional había sido agotado, configurándose la carencia actual de objeto por hecho superado.

Que, respecto al derecho a la igualdad, se tiene que la Procuraduría General de la Nación cumplió con el procedimiento interno establecido para el pago de las vacaciones de su planta de personal, no correspondió a un trámite diferente, por ende, tampoco consideró vulneración al derecho a la igualdad.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia el señor Lucas Mesa Lopera, interpone el recurso de apelación y lo sustenta en los siguientes términos:

Cuestiona la competencia del juzgado de instancia, pues conforme a la entidad demandada, es decir, la Procuraduría General de la Nación, el conocimiento de la presente tutela correspondería al Tribunal Superior de Antioquia, y que su municipio de residencia es Marinilla y no Rionegro.

Que el juez de instancia interpretó erróneamente el objeto de la tutela pues no se trataba de la vulneración al derecho fundamental de petición, en su lugar se pretendía la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y a la dignidad humana.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó el señor Lucas Mesa Lopera, el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por la Procuraduría General de la Nación.

2. Problema jurídico

En el caso sub *examine* corresponde a la Sala determinar si en el presente asunto se configuró la carencia de objeto por hecho superado como fue declarado en el fallo de instancia o, por el contrario, aún sigue latente la vulneración de derechos fundamentales al omitir la entidad demandada materializar el pago de las vacaciones causadas desde el día 11 de septiembre de 2019 y el 11 de septiembre de 2020 al señor Mesa Lopera.

3. Caso concreto

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que, ante su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las

autoridades o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

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

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que eleva el señor Lucas Mesa Lopera, es que se le ordene a la Procuraduría General de la Nación el pago inmediato de las vacaciones comprendidas en el periodo de 11 de septiembre de 2019 al 11 de septiembre de 2020.

Por su parte el juez *a-quo* consideró que se había presentado la carencia actual de objeto por hecho superado, pues la Procuraduría General de la Nación, contestó al demandante el derecho de petición de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado, además fue puesta en conocimiento del actor.

El motivo de inconformidad del señor Mesa Lopera y razón de su impugnación consiste en que el juez de instancia erró al darle un alcance diferente al objeto de la tutela, pues lo que pretendía era que se ordenara el pago de las vacaciones ya causadas y no la respuesta a un derecho de petición como tal.

Ahora, es evidente que le asiste razón al accionante en lo que relata en su escrito de impugnación, pues una vez observado el escrito tutelar se puede establecer que su pretensión estaba direccionada a que se ordenara de manera inmediata el pago de las vacaciones causadas desde el 11 de septiembre de

2019 y el 11 de septiembre de 2020, y no como consecuencia de la vulneración a un derecho de petición.

Esta Magistratura de oficio, procedió a contactar al accionante por medio del abonado celular 311 328 09 04, donde informó que efectivamente la entidad demandada había realizado el pago del período de vacaciones comprendido entre el 11 de septiembre de 2019 y el 11 de septiembre de 2020, objeto del presente trámite.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión constitucional del señor Lucas Mesa Lopera, de cara a que la Procuraduría General de la Nación efectuara el pago del período de vacaciones causado del 11 de septiembre de 2019 y el 11 de septiembre de 2020, ya se agotó, esto es, conforme al desprendible del pago de nómina adicional donde consta la liquidación de las vacaciones y corroborado por el accionante por medio de llamada telefónica.

Así las cosas, debe indicarse que del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que frente a la solicitud extendida por el señor Lucas Mesa Lopera ante la Procuraduría General de la Nación, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, lo cual torna improcedente el amparo.

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

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

“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los

requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”

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

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

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

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

En consecuencia, se confirmará la decisión en el sentido de declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, pero no por las razones que esboza el juez de instancia, sino porque el accionante obtuvo lo pretendido, que es el pago de las vacaciones causadas.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el pasado 08 de abril de 2021, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: La notificación de la presente sentencia de tutela, se realizará de acuerdo 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 Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
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:
0f31af5d7b62cb9a5b6f81a3c24e3f545990a4724980a1e76b7526a408357da3

Documento generado en 18/05/2021 02:54:23 PM

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

Proceso No. 05001609902920170009600 **NI:** 2021-0160-6
Acusados: JUAN CARLOS TUBERQUIA TORRES Y EIDER ARIAS DORIA
Delito: Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego de Uso Privativo,
Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego de Uso Personal y
Utilización Ilegal de Uniformes e Insignias
Decisión: Confirma y Revoca
Aprobado Acta No. 85 del 18 de mayo del 2021

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

Medellín, 18 de mayo del año dos mil veintiuno

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida el pasado 07 de diciembre del 2020, por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en contra de Juan Carlos Tuberquia Torres y Eider Arias Doria, por los delitos de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego de Uso Privativo, Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego de Uso Personal y Utilización Ilegal de Uniformes e Insignias. Actuación que arriba a esta Corporación el pasado 12 de febrero del 2021.

LOS HECHOS

Los hechos materia de esta actuación fueron narrados por el Despacho de Instancia en su providencia de la siguiente manera:

“El día 14 de diciembre de 2017, en la vereda “El Llanón”, ubicada en zona rural del municipio de Dabeiba – Antioquia, se realizó una diligencia de registro y allanamiento a la vivienda ubicada en las coordenadas 07°07’21”, toda vez que el Ejército nacional había recibido información, de que en esta vivienda se encontraban integrantes de las disidencias del frente 5 de las FARC al mando de JORGE URIEL OROZCO alias TIRO, quien con la colaboración de alias VIEJO destinaban precitado inmueble, como apoyo al terrorismo.”

“Fue dentro de ese contexto que los militares ubicaron un puesto de observación cerca al inmueble prenombrado, y fue cuando fueron descubiertos por las personas que se

encontraban dentro de la vivienda, los cuales abrieron fuego en contra de los uniformados, generando así un enfrentamiento entre los miembros del Ejército Nacional y los rebeldes que se encontraban dentro de la finca anteriormente descrita.”

“En el conflicto resultó abatido un hombre que se encontraba en la vivienda; y, luego de ser la zona asegurada por los militares, se indica por parte de los uniformados, a las otras personas presentes en el inmueble que salgan razón por la cual, salen de la vivienda dos hombres – Eider y Juan Carlos-, dos mujeres – Shirley y Marly Viviana – en compañía de 04 menores de edad.”

“Minutos después la policía judicial, encuentra al interior del inmueble tres armas largas tipo escopeta, 01 arma corta tipo revólver, 50 cartuchos calibre 9 milímetros, munición para distintos calibres, 6 proveedores, un celular, material de intendencia, equipos de comunicación, documentos alusivos a la doctrina FARC, equipo de detección de metales, un radioescaner, 02 radios bases y 01 voltímetro.”

ACTUACIÓN PROCESAL

Con fundamento en lo antes referido la Fiscalía General de la Nación formula Imputación y posteriormente para el 19 de septiembre del 2018 presentó la respectiva acusación; luego la audiencia preparatoria se efectuó el día 28 de febrero del 2019, iniciándose el juicio el 19 de junio del 2019 y culminándose el 07 de diciembre del 2020, cuando se anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio en contra de Juan Carlos Tuberquia Torres y Eider Arias Doria, por los delitos de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego de Uso Privativo y Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego de Uso Personal, al tiempo que se anunció de tipo absolutorio por el delito de Utilización Ilegal de Uniformes e Insignias.

SENTENCIA APELADA

Contiene un recuento de los hechos así como también de toda la actuación surtida desde la presentación del escrito de acusación hasta la culminación del juicio oral, luego se hace una relación acerca de los alegatos conclusivos de los intervinientes, para finalmente proceder con la anunciación del sentido del fallo de carácter condenatorio por dos delitos y absolutorio por el otro.

En cuanto al delito de Fabricación, Tráfico y Porte de Armas, Municiones de Uso Restringido, de Uso Privativo de las Fuerzas Armadas o Explosivos, señaló que para determinar la inexistencia de salvoconducto a nombre del agente debe contarse con una prueba, sin prescindir del postulado de libertad probatoria conforme al artículo 373 del Código de Procedimiento Penal. Refirió que como prueba indirecta se tiene que ninguno de los procesados exhibió documento que los acreditara como miembros activos del Ejército Nacional, como tampoco mostraron permiso excepcional para la tenencia de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Militares.

Señaló que todos estos indicios corroboran la prueba directa, de que en efecto los procesados no contaban con el salvo conducto requerido, superando así el primer filtro normativo del tipo penal aludido. Frente a los verbos normativos del tipo penal los ubica en los de almacenar y conservar, que se encuentran cabalmente probados pues que los testigos de cargo y descargo manifestaron que las armas, municiones, proveedores y equipo de campaña, habían sido encontrados en el lugar de habitación de los procesados a quienes le fueron incautados dichos elementos por parte de la Policía Judicial.

En lo que tiene que ver con el delito de Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego de Uso Personal, apuntó que tal como ya se había advertido los procesados no tenían para el momento de la comisión de los hechos, permiso expedido por autoridad competente para conservar y almacenar armamento de uso restringido de las Fuerzas Militares, ni mucho menos de armas de uso personal como el Revólver marca Rossi y las escopetas de fabricación artesanal; artefactos que fueron hallados en la sala y debajo del piso del comedor de la vivienda de los acusados. Señaló que se cuenta también en la actuación con la manifestación del perito en balística, quien informó que dos de las escopetas incautadas aunque corroídas tenían intactos sus mecanismos de funcionamiento, lo que indica que son aptas para producir disparos.

Por último y en relación con el otro delito de Utilización de Uniformes e Insignias, señaló que los procesados tampoco tenían permiso para el porte de uniformes de uso privativo de la Fuerza Pública, como primer ingrediente normativo del tipo penal; sin embargo, la fiscalía delegada no logró probar en concreto qué prendas habían sido halladas ni fueron sometidas a experticia para demostrar que fueran reales o semejantes, así como tampoco se indicó el lugar donde las mismas fueron encontradas y menos si fueron o no objeto de incautación,

por lo que este delito no fue debidamente probado lo que termina implicando la absolución de los acusados por esta ilicitud.

Luego de un extenso análisis acerca del patrón de la mendacidad, termina por desechar los testimonios de descargo presentados por el señor defensor de los procesados, considerando que existía en ellos una serie de contradicciones y que sus declaraciones lo eran alejadas de la realidad, además de mostrar claros matices de favorecimiento frente a sus consanguíneos. Refirió también que en lo que tenía que ver con los hechos materia de juzgamiento dejaron muchas lagunas, pues que no pudieron explicar por qué el material incautado había sido encontrado dentro de su residencia.

Descubrió entonces el A-quo satisfechos los requisitos legales para proferir una sentencia condenatoria, pues que las pruebas legalmente aducidas lo llevaron al convencimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad de los señores Juan Carlos Tuberquia Torres y Eider Arias Doria como así lo exigen los artículos 7º, inciso final y 381 del Estatuto Procesal Penal; por lo que les impuso una pena de ciento treinta y cuatro (134) meses de prisión para cada uno de ellos, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

DE LA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por el juez *a-quo*, el señor apoderado judicial de los sentenciados interpuso el recurso de apelación, inconformidad que sustenta en un limitado escrito en los siguientes términos:

- Señala que no se dio una suficiente valoración y credibilidad al único testigo de los hechos que presentó la fiscalía, quien afirma que luego de presentado un combate se presentó un deceso fuera de la vivienda de los acusados. Refirió que fueron otros compañeros quienes ingresaron y sacaron de allí a los campesinos, pues él permaneció afuera de la residencia; luego hicieron presencia los del C.T.I. quienes le manifestaron haber encontrado unas armas, integrantes del Cuerpo Técnico que no presentó la Fiscalía como testigos, por lo que el deponente se convierte en un testigo de oídas.

- Apuntó que frente al personal se dice en la providencia atacada estuvo presente en la acción y que presenta afinidad con los acusados, quienes afirmaran que los alzados en armas en su huida después del combate dejaron objetos que fueron supuestamente los que encontró el C.T.I., sin embargo, se puso en duda su veracidad debido a su parentesco. Refiere que en igual sentido entonces se podría descalificar al cabo del Ejército que declaró en el proceso, esto por pertenecer a la otra parte en contienda, por lo que nos quedaríamos sin testigos.

Pide entonces se modifique el fallo primigenio y se absuelva a los sentenciados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conforme lo reglado por el artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer el recurso de alzada en tanto es superior funcional del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, despacho que profirió la providencia que hoy se recurre, determinando si le asiste la razón al señor defensor en el sentido de que se debe absolver a sus protegidos, o por el contrario la sentencia proferida por el funcionario judicial debe ser confirmada.

Teniendo en cuenta los argumentos presentados por el señor defensor en su escrito de apelación, lo que debe absolver esta Sala es frente a lo que se debe entender como testigo de oídas, y si en este caso se da este fenómeno y por tanto no era posible emitir una sentencia condenatoria como en efecto ocurrió; además, si el Ente Acusador en verdad demostró que los acusados almacenaban o conservaban armas en su vivienda y por tanto, se debe confirmar la providencia de primera instancia.

En cuanto al delito de Utilización Ilegal de Uniformes o Insignias que también le fue endilgado a los procesados, como no fue objeto de resistencia por los intervinientes en virtud de la absolución en torno a este punible, la Sala no ahondará en este aspecto.

DE LOS TESTIMONIOS PRESENTADOS EN JUICIO

Se presentó a declarar como prueba de la Fiscalía el señor cabo primero del Ejército Nacional Giovanni Alberto Vásquez Higueta, quien refirió recordar que para el 14 de diciembre del 2017 se realizó una operación en contra de unos integrantes de una

estructura criminal en la vereda "El Llanón" del municipio de Dabeiba, para lo cual montaron un puesto de observación a unos 400 metros de una vivienda en donde se observaba ingresaba y salía personal armado con prendas de vestir de color militar, señalando que eran un total de 08 personas.

Apuntó que en un momento dado uno de los integrantes de aquella estructura reaccionó disparando hacia donde ellos se encontraban, por lo que se presentó un intercambio de disparos durante unos 10 minutos aproximadamente, luego se acercaron a la casa donde hallaron un cuerpo en el piso sin signos vitales. Refiere que dentro de la vivienda se encontraban dos hombres, dos mujeres y tres niños quienes salieron voluntariamente de allí, sin observar que alguno de ellos portara armas.

Continúa señalando que no ingresó a la vivienda porque estaba atendiendo la persona que se encontraba en el piso, tampoco alcanzó a observar que en la casa hubiera algún tipo de armamento, pues se dio cuenta porque luego de prestarle seguridad al personal del C.T.I. que llegó hasta allí sacaron un armamento y material de comunicaciones, tres escopetas y un revólver, además de prendas de uso privativo de las Fuerzas.

Luego al ser interrogado por el señor defensor señaló que el sitio donde se realizó el procedimiento es considerado como zona roja.

Posteriormente a las preguntas complementarias que le hiciera el Despacho señaló que los hechos se habían presentado a eso de las 08:00 de la mañana, y que se trataba de una estructura de las disidencias de las FARC que se estaban organizado en esa zona. Refiere que la vivienda era observada con unos lentes de visión diurna y nocturna que ellos portaban y que tienen un alcance de 2000 metros aproximadamente, a través de los cuales veían como ingresaban y salían personas de esa casa, pero desde donde estaban no se podía ver qué personas eran porque siempre estaban lejos.

Declaró el señor Luis Enrique Ramírez Baena perito en lofoscopia del C.T.I., quien señaló que para el 14 de diciembre del 2017 rindió dos informes de laboratorio de identificación de identidad de 02 personas que habían sido capturadas en Dabeiba, que luego de realizar todo el procedimiento destinado para ello como el registro dactiloscópico y la Tarjeta Decadactilar de la Registraduría Nacional del Estado Civil, culminó verificando la identidad de Eider Arias Doria y de Juan Carlos Tuberquia Torres. Luego al contrainterrogatorio

realizado por el señor defensor señaló que solo se encargó de la verificación de la identidad, más no de sus antecedentes.

Rindió testimonio también el señor Patrullero Oscar William Gañan Gañan perito en balística de la Policía Nacional, quien apuntó recordar que para el 14 de diciembre del 2017 le correspondió realizar un estudio de balística a unas escopetas, un revólver y una munición que le fueron dejadas a disposición, sobre las cuales rindió un informe de investigador de laboratorio.

Por parte del señor apoderado de los procesados se llamó a declarar a José Ángel Duarte Higueta, quien manifestó conocer desde niño a Juan Carlos Tuberquia pues que trabaja la agricultura en la finca “El Llanón” del municipio de Dabeiba. Respecto de Eider Arias Doria manifestó conocerlo solo porque trabaja también en la misma finca que lo hace Tuberquia Torres.

Al interrogatorio realizado por el señor fiscal delegado apuntó tener conocimiento de que Juan Carlos Tuberquia se encuentra detenido, por comentarios de la gente; además, señala que de la finca donde él reside a la de Juan Carlos hay aproximadamente 2 horas a caballo. Refiere no conocer mucho a Eider Arias, pues que lo único que sabe es que se encontraba viviendo con una hermana de Tuberquia Torres.

Luego declaró el señor Seferino Usuga Pulgarín quien en el mismo sentido del anterior testigo señala conocer a Juan Carlos Tuberquia Torres desde niño como una persona que trabaja la agricultura y en cuanto a Eider Arias dice no conocerlo. Luego al conainterrogatorio realizado por la fiscalía, dice conocer dónde queda la vereda “El Llanón” porque queda como a tres horas de su vivienda y frente a Juan Carlos señala que vive en dicha vereda y respecto de los hechos, refiere no tuvo conocimiento de los mismos debido a que para esa fecha se encontraba en Medellín.

Rindió testimonio también el señor Luis Eduardo Tuberquia Torres, hermano del procesado Juan Carlos Tuberquia Torres quien luego de renunciar a su derecho a no declarar, indicó que trabaja la agricultura en la vereda “El Llanón” junto con su hermano y Eider Arias. Refiere no saber nada sobre los hechos por cuanto para esa fecha se encontraba en la casa de su progenitora, sin embargo, señala haber escuchado unos disparos y cuando llegó a la vivienda donde estaban estos, ya se los había llevado.

Interrogado por el señor fiscal delegado reiteró conocer a Juan Carlos porque es su hermano con quien trabajaba la agricultura, y en cuanto a Eider dice conocerlo porque es su cuñado y con quien también laboraba desde hace seis meses. Refiere que el lugar donde se presentaron los hechos es zona roja debido a que existen muchos grupos por allá, al tiempo que niega haber escuchado acerca de los alias de “Tiro” y “El Viejo”.

Continúa señalando que cuando escuchó los disparos vio correr una gente, pero indica no saber cuándo habían llegado allí porque un día antes de los hechos se había desplazado hacia la casa de su madre. Refiere que cuando llegó a la vivienda ya se habían llevado los muchachos y que allí permanecían integrantes del ejército, además reitera que una gente que se encontraba en la casa y que salieron huyendo fueron quienes dejaron algo ahí, pues su hermana fue quien se lo contó.

Luego a las preguntas complementarias que le hiciera el Despacho señaló que una gente que había en la casa dejaron unas cosas ahí y salieron corriendo, y que allí mataron a una persona que no conocía.

Por último declaró la señora Shirley Tatiana Tuberquia Torres quien luego de renunciar al derecho que le asistía de no declarar, manifestó ser hermana de Juan Carlos y esposa de Eider Arias y que antes de residir donde ahora está lo hacía en la vereda “El Llanón”, donde trabajaban sembrando café y frijol. Refirió que los hechos se presentaron a eso de las 08:00 de la mañana cuando estaban en la casa, luego se escucharon unos disparos y la gente que había ahí salió corriendo dejando unas cosas y al compañero que estaba muerto, después bajó el ejército y los hizo salir de la casa donde estaban ellos con cinco niños. Señala que por ese sector pasan todo tipo de grupos como la guerrilla y otros.

Como primero se debe señalar entonces que probado quedó que para el día 14 de diciembre del 2017, luego de labores de inteligencia se llevó a cabo una operación en la vereda “El Llanón” jurisdicción del municipio de Dabeiba, en contra de una estructura criminal de las disidencias de las FARC, donde miembros del Ejército Nacional luego de un intercambio de disparos dieron de baja a un supuesto integrante de ese grupo, al tiempo que fueron capturados dentro de la vivienda de donde se originó dicho combate los acusados Juan Carlos Tuberquia Torres y Eider Arias Doria, pues así lo convalidó el cabo del ejército Giovanni Alberto Vásquez Higueta quien acudió al juicio oral.

No existe duda frente a que en dicha operación fueron incautadas unas Armas de Uso Privativo de las Fuerzas Militares, Armas de Fuego de Uso Personal, varios proveedores, material de comunicaciones, vestimenta de las Fuerzas Militares y otros elementos, pues así lo sostuvo el señor patrullero de la Policía Nacional Oscar William Gañan Gañan quien como perito en balística fue el encargado de realizar las experticias frente al material de guerra que le fuera puesto a disposición para tales efectos y quien igualmente compareció a juicio a testimoniar sobre las labores por él realizadas.

Tampoco existe resistencia frente a la correcta identificación de quienes fueron capturados en la operación Juan Carlos Tuberquia Torres y Eider Arias Doria, pues así lo validó el señor Luis Enrique Ramírez Baena en calidad de perito en lofoscopia del C.T.I. de la Fiscalía quien fuera el encargado de realizar todas las labores tendientes a lograr la identificación de los acusados, quien para ese efecto aportó en juicio oral los respectivos informes de laboratorio que dan cuenta de la verdadera identidad de éstos.

En lo que sí existe oposición por parte del señor defensor de los procesados, tiene que ver con que a sus representados se les hubiera enrostrado los delitos por los cuales resultaron condenados, pues que no se hizo una debida valoración a la manifestación del único testigo presentado por la Fiscalía quien señaló que fueron los del C.T.I. quienes le manifestaron haber encontrado las armas objeto de incautación, lo que lo convierte en un testigo de oídas.

Frente a este tema del testigo de oídas la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP16258-2018 Radicación 47120 del 11 de diciembre del 2018, señaló:

“Al respecto, la Corte tiene establecido que si bien el testigo de oídas no es de por sí prueba deleznable, el funcionario judicial está en la obligación de dedicar especial cuidado al ejercicio valorativo que implica esta clase de medios de prueba, ya que esta especie de testimonio adquiere preponderancia en aras de reconstruir la verdad histórica y hacer justicia material, únicamente cuando es imposible obtener en el proceso la declaración del testigo o testigos que tuvieron directa percepción del suceso. Por eso, la Sala ha establecido en sus precedentes jurisprudenciales, cuatro presupuestos a aplicar en la apreciación del referido medio de persuasión: i) que lo narrado haya sido escuchado por el testigo directamente de una persona que tuvo conocimiento inmediato de los hechos (de primer grado), lo cual excluye el relato deformado por un número superior de transmisiones; ii) que

el testigo de oídas señale con precisión cuál fue la fuente de su conocimiento; iii) que establezca las condiciones en que el testigo directo comunicó la información a quien después dio referencia de esa circunstancia; y iv) que otros medios de persuasión refuercen las aseveraciones del testigo de oídas (CSJ. SP 24 de Jul 2013, Rad. 40702; SP 30 Nov. 2016 Rad. 42441).

De acuerdo a lo anterior, no puede entonces considerarse al señor Giovanni Alberto Vásquez Higueta como un testigo de oídas como lo pretende el señor defensor, pues que no fue que los funcionarios del C.T.I. le informaran a éste sobre el hallazgo de los elementos incautados, sino que el testigo dice haber observado cuando aquellos sacaban el armamento de la vivienda donde habitaban los acusados con su familia.

A pesar de esto no es claro para la Sala que los acusados Tuberquia Torres y Arias Doria en efecto fueran quienes almacenaban o conservaban armas y otros elementos de guerra en su vivienda conforme a los verbos rectores que se les enrostró, pues del solo testimonio del cabo primero Vásquez Higueta que acudiera al juicio como prueba de cargos no es posible deducir esa responsabilidad que se les endosa.

Retomando el testimonio del cabo del Ejército Giovanni Alberto Vásquez Higueta se tienen varias situaciones para destacar, pues éste señaló que hacía parte de una patrulla conformada por 12 hombres que pretendían desmontar una estructura criminal de las disidencias de las FARC y para eso instalaron un puesto de control cerca de una vivienda de la vereda “El Llanón” de Dabeiba, de allí observaban como un grupo conformado por 08 hombres ingresaban y salían de esa casa armados y vistiendo prendas oscuras, pero fue claro en señalar que no se podía ver qué personas eran, es decir, no tuvieron posibilidad de observar que en realidad los aquí acusados Tuberquia Torres y Arias Doria hicieran parte de ese grupo.

Fue enfático también en señalar que después de un intercambio de disparos y pasados unos minutos, se acercaron a la vivienda desde donde eran atacados donde encontraron un cuerpo sin signos vitales, además de ello no le fue posible observar si dentro de la vivienda había armamento o no y que luego de que las personas que habitaban la misma salieran de forma voluntaria, tampoco vio que estos portaran algún tipo de artefactos.

Todo esto para señalar que no es del todo absurda la idea planteada por los testigos de descargo, cuando apuntan que en aquella vivienda se encontraba un grupo armado y luego de escuchar unos disparos salieron huyendo y dejaron todo el material que se dice fue incautado, inclusive refieren que dejaron abandonado el cuerpo del compañero que había sido abatido lo que concuerda con lo narrado por el cabo Vásquez Higuita que fue precisamente quien se encargó de atender dicha situación y por eso indicó no haber ingresado a la vivienda, además de haber manifestado que estaban detrás de una estructura de las disidencias de las FARC que se estarían reorganizando en esa zona.

Ahora se tiene que la Fiscalía para apoyar su teoría del caso había descubierto también como prueba testimonial la de los funcionarios del C.T.I. que llegaron al lugar a encargarse no solo de la diligencia de allanamiento y registro de la vivienda, sino de la incautación de los elementos que supuestamente allí fueron encontrados, con quienes pretendía demostrar que los hoy acusados efectivamente almacenaban o conservaban Armas de Uso Privativo, Armas de Fuego de Defensa Personal y otros elementos de guerra, con los cuales era posible reforzar el testimonio del único que acudió a juicio el cabo del ejército Vásquez Higuita, pero finalmente renunció a estos testigos, por lo que no es posible ahora sostener si en realidad estos artefactos fueron encontrados dentro de la vivienda como se señala en la acusación y si fueron los mismos que se sometieron a experticia técnica, dudas que quedaron sin resolver.

Considera la Sala en este caso no logró la Fiscalía demostrar que efectivamente los acusados Juan Carlos Tuberquia Torres y Eider Arias Doria almacenaran o conservaran Armas de Fuego de Uso Privativo de las Fuerzas Militares y Armas de Fuego de Defensa Personal, además de otros elementos como proveedores, munición y prendas de vestir de uso exclusivo de las Fuerzas Militares, pues del solo dicho del cabo del Ejército que acudió al juicio no es posible deducir tales conductas, pues se reitera, éste testigo dice no haber observado armas dentro de la vivienda donde pernoctaban éstos ni tampoco que portaran algún artefacto.

El principio universal del derecho probatorio *in dubio pro reo*, ordena que en los procesos penales toda duda debe resolverse en favor del procesado, siempre y cuando no haya modo de eliminarla, en ese sentido, si el juzgador al observar que la cadena probatoria no alcanza un grado de conocimiento excluyente de toda duda razonable, frente a la existencia de responsabilidad atribuida al imputado, ya sea porque aparecen motivos

divergentes que disminuyen la probabilidad, por ejemplo la existencia de lagunas, insuficiencias demostrativas, eslabones solitarios, declaraciones inconexas, excluyentes o contradictorias, todo esto muestra fracciones de pruebas interrumpidas, en definitiva las referidas condiciones están muy distante de la certeza y de la prueba plena como parte del Principio Constitucional del Debido Proceso, por lo que cualquier duda deberá resolverse en favor del procesado.

Al respecto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha expuesto:

“La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, más allá de toda duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado.¹”

En ese orden de ideas, si quien tiene la carga de la prueba que es el Estado, en nuestro caso por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, no logra demostrar los supuestos de su acusación, necesariamente debe darse aplicación al principio *in dubio pro reo* y proferirse una sentencia absolutoria.

En consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el pasado 07 de diciembre del 2020 y, se dispone la absolución de Juan Carlos Tuberquia Torres y Eider Arias Doría, por las conductas punibles de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego de Uso Privativo, y Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego de Uso Personal, en la modalidad de “almacenar o conservar”.

¹ CSJ, Sala de Casación Penal. Sentencia del 9 de marzo de 2006, radicado 22.179. M.P. Alfredo Gómez Quintero.

Se dispondrá la libertad inmediata e incondicional del señor Juan Carlos Tuberquia Torres en virtud de este proceso, siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad judicial, por tanto, se libarán las comunicaciones de rigor con destino al lugar donde actualmente se encuentra privado de la libertad.

En cuanto al señor Eider Arias Doria se oficiará al señor Comandante de la Estación de Policía Los Gómez de Itagui, lugar donde este se encuentra detenido en virtud de otro proceso, a fin de que se levante el requerimiento pendiente por esta actuación.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el pasado 07 de diciembre del 2020, en cuanto a que se absuelve a Juan Carlos Tuberquia Torres y Eider Arias Doria, por el delito de Utilización Ilegal de Uniformes o Insignias.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el pasado 07 de diciembre del 2020 y, en consecuencia, se dispone la absolución de Juan Carlos Tuberquia Torres y Eider Arias Doria, también por las conductas punibles de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego de Uso Privativo, y Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego de Uso Personal, en la modalidad de “almacenar o conservar”, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: En consecuencia, se dispone la libertad inmediata e incondicional del señor Juan Carlos Tuberquia Torres en virtud de este proceso, siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad judicial, por tanto, líbrense las comunicaciones de rigor con destino al lugar donde actualmente se encuentra privado de la libertad.

En cuanto al señor Eider Arias Doria se oficiará al señor Comandante de la Estación de Policía Los Gómez de Itagui, lugar donde este se encuentra detenido en virtud de otro proceso, a fin de que se levante el requerimiento pendiente por esta actuación.

CUARTO: Expídanse las comunicaciones de rigor e infórmese de lo aquí resuelto a las autoridades que se les reportó el inicio del proceso y la imposición de la medida de aseguramiento que pesó en contra de TUBERQUIA TORRES Y ARIAS DORIA, en razón de esta actuación.

QUINTO: Se ordena el comiso definitivo del material de guerra incautado en favor de las Fuerzas Militares de Colombia, conforme había sido ordenado en la sentencia de primera instancia.

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

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

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Proceso No: 05001609902920170009600 NI: 2021-0160-6
Acusados: JUAN CARLOS TUBERQUIA TORRES Y EIDER ARIAS DORIA
Delito: Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego de uso Privativo
Decisión: Revoca

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:

e842773feeec1a1f48c36c3c580c18204244673c32ee5b81c64c0bcb3303f72c

Documento generado en 18/05/2021 06:29:05 AM