

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

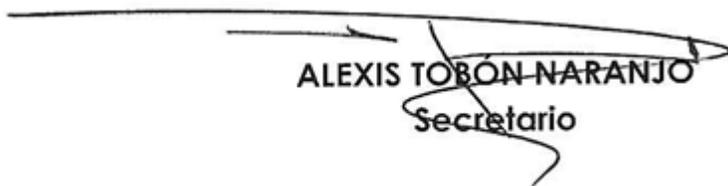
ESTADO ELECTRÓNICO 045

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.

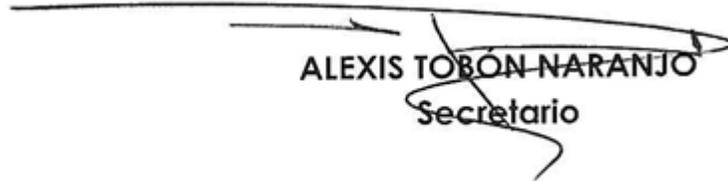
Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2022-0245-1	Tutela 1º instancia	Jader Arley Toro Posada	Juzgado 1º de E.P.S.M.S. de Antioquia y otros	Niega por improcedente	Marzo 14 de 2022
2022-0230-2	Tutela 1º instancia	GUILLERMO MOSQUERA PEREA	JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE YOLOMBO	Niega por improcedente	Marzo 10 de 2022
2022-0248-3	Tutela 1º instancia	JUAN FELIPE GOMEZ ARBELAEZ	MINISTERIOR DE DEFENSA NACIONAL-INPEC Y OTROS	rechaza por temeridad	Marzo 11 de 2022
2022-0213-3	Tutela 2º instancia	Carlos Enrique Ochoa Zapata	Unidad Administrativa Especial de Atención y reparación a las víctimas	Revoca fallo de 1º instancia	Marzo 14 de 2022
2022-0147-3	Tutela 1º instancia	Julián David López	Batallón de Operaciones Terrestres No. 24 de Tarazá	concede recurso de apelación	Marzo 14 de 2022
2022-0303-3	Recurso de Queja	concierto para delinquir	Esteban Cardona Giraldo	Corre traslado por 3 días	Marzo 14 de 2022
2022-0185-4	Tutela 2º instancia	LUCIANO Andrés Ospina	Municipio de Donmatias Ant y otros	Declara nulidad	Marzo 11 de 2022
2022-0182-4	Consulta a desacato	Sergio Humberto Cadavid Bedoya	UARIV	confirma sanción impuesta	Marzo 11 de 2022
2022-0180-4	Tutela 2º instancia	Luz Angélica Franco	Ministerio de Educación y otros	Declara nulidad	Marzo 11 de 2022
2021-0156-4	Sentencia 2º instancia	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	Edgar Andrés Ramírez	Confirma sentencia de 1º instancia	Marzo 11 de 2022
2022-0183-5	Tutela 2º instancia	Yonier Calle Calle	Secretaria de Salud de Campamento Ant, y otros	Revoca por hecho superado	Marzo 14 de 2022

2022-0176-5	Tutela 2º instancia	Nydia del Socorro López	Dirección General de Sanidad Militar y o	Modifica fallo de 1º instancia	Marzo 11 de 2022
2022-0239-5	Tutela 1º instancia	RUBEN DARIO ALVAREZ DAVILA	JUZGADO 1 DE EPMS DE ANTIOQUIA	Niega por hecho superado	Marzo 11 de 2022
2022-0249-5	Tutela 1º instancia	Eliecer Palacio Serén	Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Antioquia y O	Rechaza por improcedente	Marzo 14 de 2022
2021-1564-6	Sentencia 2º instancia	acto sexual abusivo	ANDERSON JAVIER VALENCIA OSORIO	Confirma sentencia de 1º instancia	Marzo 11 de 2022

FIJADO, HOY 15 DE MARZO DE 2022, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, catorce (14) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 039

PROCESO : 2022-0245-1 (05000-22-04-000-2022-00094)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JADER ARLEY TORO POSADA
ACCIONADO : JUZGADO PRIMERO Y TERCERO DE
EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE
SEGURIDAD DE ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : SENTENCIA PRIMERA INST.

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor JADER ARLEY TORO POSADA en contra de los JUZGADOS PRIMERO Y TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

En esencia lo que pide el señor JADER ARLEY TORO POSADA es que se vea la posibilidad de la acumulación jurídica de penas plasmada en el artículo 460 para las dos condenas, ya que llevan más del ochenta 80% descontadas, donde de una condena de 112 meses por secuestro simple y hurto lleva descontado 106 meses; de la otra condena de 30 meses lleva 21 meses para poder obtener el beneficio

de libertad condicional. Lo anterior, por cuanto las condenas son por hurto.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia informa que le vigiló pena al señor JADER ARLEY TORO POSADA en el radicado CUI 05001 60 00206 2020 10051, en el cual fue condenado a la pena de dos (2) años, seis (6) meses y nueve (9) días; por el Juzgado 47 Penal Municipal de Medellín por el delito de Hurto; no obstante, indica que el 27 de agosto de 2021 el accionante solicitó la acumulación jurídica de penas, por lo que a través del auto 1930 del 30 de agosto de 2021 se le pidió información al Juzgado Tercero homólogo de Antioquia para una eventual acumulación de penas.

Manifiesta que el 17 de septiembre de 2021, se recibió nueva solicitud de acumulación de penas por lo que mediante el auto 2343 del 20 de septiembre de 2021 se dispuso a reiterar al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas de Antioquia el envío de la información relevante para eventual acumulación de penas.

Aduce que, por medio del auto 3364 de septiembre 28 de 2021, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, le negó a Jaider Arley Toro Posada la acumulación de penas solicitada.

Por último, expresa que el Juzgado Primero resolvió en su momento

la acumulación de penas rogada por el penado; por lo que, considera que no ha vulnerado derecho alguno al accionante, de ahí que solicita se declare improcedente la tutela.

2.- El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, indica que vigila la condena impuesta dentro del expediente con radicado interno 2021A3-2479, CUI acumulados: 05001 60 00206 2012 29528 y 05001 60 00000 2012 00400, el cual se encuentra recluso en el EPMSC de Apartadó, Antioquia descontando la pena acumulada de ciento doce (112) meses y quince (15) días de prisión, impuesta al acumular las penas de treinta y tres (33) y noventa y seis (96) meses de prisión que fue asignada por los Juzgados 1° el 29 de noviembre de 2012 y 26° Penal del Circuito el 29 de abril de 2013 respectivamente por los delitos de Hurto Calificado y Agravado y Secuestro Simple.

Manifiesta que no cuentan con ninguna solicitud de acumulación de penas pendiente por resolver del sentenciado Jader Arley Toro Posada.

PRUEBAS

1.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia aportó auto interlocutorio Nro.3364 del 28 de septiembre de 2021 con constancia de notificación al actor el 10 de octubre de 2021, además la carpeta digital identificada 05001600020620201005102.

2.- El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia compartió la carpeta digital identificada como “Jader Arley Toro Posada”

CONSIDERACIONES

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

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

En el presente caso, el accionante pretende por esta vía constitucional se ordene a los Juzgados Primero y Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia proceda a dar realizar la acumulación jurídica de penas correspondiente a los procesos que se encuentran bajo vigilancia de dichos despachos.

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

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

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

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

¹ Sentencia T-625 de 2000.

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

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

Ahora bien, en el caso a estudio, se tiene que el señor JADER ARLEY TORO POSADA invocando la tutela solicita se ordene a los Juzgados Primero y Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia proceda a decretar la acumulación jurídica de penas correspondiente a los procesos que se encuentran en dichos despachos. No obstante, se advierte que el accionante no allegó constancia de haber realizado la nueva petición a los despachos judiciales accionados, simplemente pretende que por este mecanismo se dé la orden de realizar la decisión de acumulación jurídica de penas; sin tener en cuenta que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Antioquia, ya le dio respuesta negativa a tal solicitud, desde el pasado 28 de septiembre de 2021.

Dicha situación se constata con la respuesta del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, que informa que revisado el expediente del penado no obra solicitud que se encuentre pendiente de dar trámite y que ya habían realizado una acumulación de penas dentro de los procesos 05001 60 00206 2012 29528 y 05001 60 00000 2012 00400, el cual se encuentra recluso

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

en el EPMSC de Apartadó, Antioquia descontando la pena acumulada de ciento doce (112) meses y quince (15) días de prisión, impuesta al acumular las penas de treinta y tres (33) y noventa y seis (96) meses de prisión que fue asignada por los Juzgados 1° el 29 de noviembre de 2012 y 26° Penal del Circuito el 29 de abril de 2013 respectivamente por los delitos de Hurto Calificado y Agravado y Secuestro Simple.

En cuanto a la respuesta emitida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia mediante auto interlocutorio Nro.3364 del 28 de septiembre de 2021, donde se niega la acumulación jurídica de penas por no cumplir con los requisitos establecido en el artículo 460 del Código del Procedimiento Penal, esto es, que el delito que ellos vigilan datan del 04 de julio de 2020, fecha posterior a las decisiones por las cuales se solicita acumulación -años 2012 y 2013-, las cuales ya fueron acumuladas por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Se advierte por tanto como el actor no acreditó que hubiese elevado alguna otra petición solicitando la acumulación jurídica de penas correspondiente a los procesos existentes en los Juzgados Primero y Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, ni que las entidades hayan vulnerado el debido proceso, de ahí que no podría darse válidamente una orden de responder por parte de los accionados, cuando ni siquiera existe constancia de que se hubiese elevado nueva petición y se le permitiera a la entidad pronunciarse, pues omite el actor el ejercicio de su derecho de petición, y la respuesta brindada por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia cuando le notifica la negativa por improcedente realizar la acumulación jurídica de penas, la cual le fue

notificada el 06 de octubre de 2021, dentro del escenario propio para tal fin y acude en su lugar a la tutela como medio supletivo de defensa, cuando en su lugar debió agotar los medios que tiene a su alcance.

Resulta diáfano para la Sala que, en relación con la situación planteada por el accionante, existen trámites previos a agotar que en este caso no se han surtido y hay obligaciones mínimas que deben agotarse para que pueda accederse a lo solicitado.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que la acción de tutela no puede invocarse a fin de sustituir las peticiones que debe elevar quien pretenda pronunciamiento sobre un asunto en particular, toda vez que, frente al mismo, existen medios ordinarios para solicitarlo. Esto de acuerdo con el principio de subsidiariedad en el que se erige la acción de tutela.

Por lo anterior, se advierte que los Juzgados Primero y Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia no han vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la pretensión de tutela formulada por el señor JADER ARLEY TORO POSADA en contra de los JUZGADOS

PRIMERO Y TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Guerthy Acevedo Romero

**Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación:

**985bfe8b5b7afb8f1277cbd8df96c0e239a19088179e759099db50640
8d9e776**

Documento generado en 14/03/2022 10:47:19 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 050002204000202200090
No. interno: 2022-0230-2
Accionante: GUILLERMO MOSQUERA PEREA
Accionados: JUZGADO PROMISCO DEL CIRCUITO
YOLOMBÓ
Vinculados: FISCALIA 96 SECCIONAL y OTRO
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No. 008
Decisión: Se declara improcedente

Medellín, diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Aprobado según acta No. 022

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por el señor GUILLERMO MOSQUERA PEREA, en contra del JUZGADO PROMISCO DEL CIRCUITO DE YOLOMBÓ, ANTIOQUIA, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, igualdad y a la salud mental.

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

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva a la Fiscalía 96 Seccional de Yolombó, Antioquia y a la Direccional Seccional de Fiscalía de Antioquia, en tanto pueden verse afectados con las resultas del presente proceso constitucional.

2.- HECHOS

Señaló la accionante que, el día 9 de diciembre se concedió acción de tutela instaurado contra la señora Norelia Gallego Franco, Fiscal 96 Seccional de Yolombó, Antioquia, en tanto no había remitido su caso a otra fiscalía y tampoco le había entregado la carpeta con los avances de la investigación dentro del radicado con SPOA 058906000356201880000.

Aduce que, el día 14 de enero de 2022 envió incidente de desacato ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó, en contra de la doctora Norelia Gallego Franco, Fiscal 96 Seccional de Yolombó, ya que ésta indicó haber remitido su caso a otra fiscalía, pero no le entregó el radicado de la remisión y tampoco le entregó la carpeta de la investigación que petición.

Destaca que, mediante auto del 19 de enero 2022 se requirió el inicio del trámite incidental de desacato, pero hasta el día 20 de febrero del 2022 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombo, no había dado inicio del incidente de desacato contra de la doctora NORELIA GALLEGO FRANCO y, además, tampoco informó si este fue anulado y cuales fueron las causas de la nulidad. Aduce que en repetidas ocasiones ha solicitado información a dicho juzgado, porque no envían el recibido, por lo tanto, debió acercarse personalmente para que radicaran un recibido.

Advierte que, el día 10 de febrero del 2022 y después de tanto insistir al Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombo, le dio respuesta

a la petición, pero ésta no tiene fecha de radicación, además es el mismo auto que requiere el inicio de desacato al superior, no obstante, según el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 el incidente de desacato debe resolverse en el término de 10 días, tiempo ya superado llevándolo a un desamparo constitucional otra vez.

Recalca que, el día el 24 de enero de 2022 la señora fiscal le envía respuesta en la que informa que su caso ya lo remitió y asigna el radicado de remisión 05001609910202150304, pese a ello al consultar el radicado fue asignado nuevamente a la misma la Fiscalía 96 Seccional de Yolombo – Antioquia, además se refiere a una persona diferente de nombre MOSQUERA PALACIO.

En vista de lo anterior solicita:

(...)

“Primera: -Sic-JUZGADO PROMISCO DEL CIRCUITO DE YOLOMBO viola el derecho constitucional fundamental, acceso a la justicia, información oportuna, respeto, al igualdad, equidad y salud mental.

Segundo: Ordenar a el JUZGADO PROMISCO DEL CIRCUITO DE YOLOMBO cumplir en termino inmediato con la sentencia del incidente de desacato ya que el tiempo dado según el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 ya se venció el plazo para dar solución y hasta el momento no se me protegió mis derechos.

Tercero: Un pronunciamiento donde el juzgado manifieste la justificación por la cual no protegió mis derechos. Permitiendo que continúen los abusos demandados desde el 09 de enero 2018, agravándose por la negligencia de la FISCAL DE YOLOMBÓ NORELIA GALLEGO FRANCO, LA PERSONERIA DEL MUNICIPIO DE VEGACHÍ Y SU ADMINISTRACION. Hasta el punto que ya he sido secuestrado por personas de la misma vereda, amenazado de muerte si no desalojo mi finca y con intento de homicidio en mi contra. A raíz de esta demora me he visto perjudicado económicamente, donde el JUZGADO PROMISCO DEL CIRCUITO DE YOLOMBO también ha proporcionado espacios para que los abusos continúen.

Cuarto. Que el JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE YOLOMBO me repare económicamente los daños y perjuicios causados con la desprotección de mis derechos fundamentales.

QUINTO. Que se investigue la, FISCAL DE YOLOMBÓ NORELIA GALLEGO FRANCO, LA PERSONERIA DEL MUNICIPIO DE VEGACHÍ Y SU ADMINISTRACION, JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE YOLOMBO y a los señores demandados Omar cardona, Faber cardona, Wilson Alvares y actores de secuestro y intento de homicidio: Wilson Albares, Juan Sepúlveda, Wilson Morales, Evelio Álvarez Dairon Munera Alias el "mono" actual amaestrador del trapiche la Unión. Todos estos residentes y finqueros de la vereda mata alta del municipio de vegachí. También a Omar Cardona y Faber Cardona, Residentes del municipio de vegachi.

SEXTO. Ordenar que mi caso denunciado sea asignado a una fiscalía que si me ampare mis derechos fundamentales y permita que se realice justicia sin corromperse como los funcionarios antes mencionados. Ya que las partes denunciadas por secuestro afirmaron que la fiscalía de Yolombó, no les hacía nada para garantizar mis derechos puesto que ella los apoyaba en este delito, y además de todo esto se pone en duda las garantías que brinda JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE YOLOMBO. Ya que hasta ahora se están haciendo los desentendidos con mi caso

SEPTIMO: De carácter urgente solicito ser escuchado para hacer ampliación de denuncia, ya que mi vida está en riesgo y los hostigamientos no cesan por parte de las partes demandadas, la fiscalía no ha sido capaz de remitir mi caso a otra fiscalía para que se encargue de la investigación y la manifestación de justicia..."

2. RESPUESTAS DE LAS DEMANDADAS

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta del doctor JOSÉ

FOCION DE N SOTO BURTICA, Juez promiscuo del Circuito de Yolombó, de Antioquia, en la que indicó:

“Sea lo primero informar que el 29 de noviembre de 2021, el accionante promovió ante este despacho, acción de tutela frente a la Fiscalía 096 Seccional de Yolombo, y la Fiscalía General de la Nación, donde pretendía se amparara su derecho fundamental de petición. De fecha 4 de octubre de 2021, donde solicitaba: “se le informara el avance del proceso radicado el 9 de enero de 2018, ya que, según el actor, persisten los atropellos de los denunciado bajo el radicado 058906000356201880000 sobre el presunto delito de discriminación y racismo de que sería víctima.

El 09 de diciembre de 2021, se profirió decisión de fondo donde se amparó su derecho de petición, ordenándole a la accionada “que en el término de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS SIGUIENTES a la notificación de la presente sentencia, implemente el ENTERAMIENTO o NOTIFICACIÓN efectiva del accionante, de la respuesta a la petición que ante el Despacho se puso en conocimiento y que toca con las solicitudes pretéritas del accionante. TERCERO: El ENTERAMIENTO o NOTIFICACIÓN efectiva del accionante, de la respuesta a la petición, se implementará por conducto del envío físico de tal respuesta a la calle 50 número 50 A -07 del Municipio de Vegachí y al watsapp, en caso de que lo tenga habilitado. En caso de que no funcionaren los mecanismos precitados, se le insta a que establezca comunicación con el Abogado WILMER GARCÍA CARVAJAL, quien en un momento determinado fue su apoderado y cuyo correo es wilogcj@gmail.com; a fin de procurar el enteramiento efectivo del tutelante.

Posteriormente, el 17 de enero de 2022, el accionante MOSQUERA PEREA, inició trámite incidental al considerar que la fiscalía accionada no había dado cumplimiento a la orden del juzgado por lo cual, el 19 de enero de 2022, se requirió a la accionada quien presentó oportuna respuesta el 26 de enero de 202. El accionante – incidentista fue enterado de forma personal en la secretaria del despacho el 21 de enero de 2022 y por correo electrónico el 21 de enero de 2022.

El 19 de febrero de 2022, se requirió a la superior directa de la señora Fiscal 096 Seccional de Yolombo, quien a la fecha no ha ofrecido respuesta.

A la fecha este Despacho profirió auto de 24 de febrero de 2022, donde resuelve dar apertura al trámite incidental..."

Se recibe dentro del término de ley respuesta de la Doctora Norelia Gallego Franco, Fiscal 96 Seccional de Yolombó, en la que señala:

(...)

- En este despacho, se adelantaban las siguientes indagaciones, por denuncias formuladas por el señor GUILLERMO MOSQUERA PEREA, identificado con C.C. 10.177.537, el día 9 de enero de 2018 radicado bajo el numero Spoa 058906000356201880000, en contra de los señores WILSON ALVAREZ TABORDA Y OMAR CARDONA, por la presunta conducta punible de actos de racismo o Discriminación artículo 134ª del Código Penal, y la formulada el 8 de abril de 2021, radicada bajo el numero SPOA 050016099150202150304, en contra de los señores OMAR CARDONA, EVELIO ALVAREZ, JUAN SEPULVEDA Y FABER CARDONA, por la conducta punible de constreñimiento ilegal artículo 182 del Código Penal.
- El día 29 de noviembre de 2021, el señor GUILLERMO MOSQUERA PEREA, instauro acción de tutela , ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombo, en contra de la Fiscalía 96 Seccional de Yolombo, al considerar que le fue vulnerado el derecho fundamental a la petición, por parte de este despacho.
- Mediante Oficio 252 de diciembre 6 de 2021, se dio respuesta a la petición del señor GUILLERMO MOSQUERA PEREA, el cual se envió a los correos electrónico wilogcj@gmail.com, del abogado Wilmer García Carvajal, y Guillermo.perea2021@gmail.com, del señor GUILLERMO MOSQUERA PEREA.
- Como resultado de ellos, el 9 de diciembre de 2021, el Juzgado de Circuito de Yolombo, en su decisión indico: "**Pues bien. Precicado que efectivamente la petición, así sea de manera difusa, esta direccionada hacia la consecución d ellos fines anteriores, debe decirse, ahora, de cara a las reglas establecidas por la Corte Constitucional, citadas en párrafos precedentes, que se estima que la respuesta ofrecida por la FISCALIA 96 SECCIONAL de Yolombo, reúne los requisitos de claridad, congruencia, resuelve de fondo la solicitud del accionante y que guarda congruencia con el interés manifestado por el accionante, en escrito anexo, de que su queja criminal, sea signada a otra fiscalía. También se verifica y un acto de ENVIO**

al correo aportado con la demanda". (negrilla fuera del texto). No obstante, se concede el amparo al derecho fundamental de petición del señor MOSQUERA PEREA, al considerar que no se habían agotado las posibilidades existentes para el enteramiento o notificación al tutelante.

- Con oficio 260 del 13 de diciembre de 2021, se informó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombo, que se había remitido la respuesta al señor MOSQUERA PEREA, a la Calle 50 No. 50ª -07 en el Municipio de Vegachi y a los correos wilogcj@gmail.com, del abogado WILMER GARCÍA CARVAJAL, Y Guillermo.perea2021@gmail.com
- No obstante lo anterior, mediante auto del 19 de enero de 2022, fui notificada por parte del mismo Juzgado auto denominado "auto requiere", Incidente de Despacho promovido por el accionante y se me ordena en el término de 48 horas, implementar el enteramiento o notificación de la respuesta a la petición; pese a que el 16 de diciembre de 2021, de manera personal se le había notificado al señor GUILLERMO MOSQUERA PEREA, la Sentencia del 9 de diciembre y se le había puesto en conocimiento la respuesta emitida por esta delegada.
- En respuesta, el 24 de enero, mediante oficio 018, reitere ampliamente, los mecanismos implementados para el enteramiento al señor GUILLERMO MOSQUERA PEREA, de la respuesta emitida por este despacho, a los correos que fueron suministrados en la Acción de tutela y allegué la planilla de 4-72, con la que se envió la comunicación, a la dirección Calle 50 No. 50ª -07 del municipio de Vegachi, sobre del cual, se hizo devolución bajo la anotación "destinatario desconocido", aclarando que no se enviaba por WhatsApp, toda vez que no se cuenta con equipo celular institucional, ni línea telefónica para ello. Oportunidad en la cual, adicionalmente informe que se había emitido el oficio 017, complementando la información, que inicialmente se había suministrado al señor GUILLERMO MOSQUERA PEREA, que se envió nuevamente a los correos suministrados en la acción de tutela.
- En igual sentido se indicó que en el mes de diciembre el tutelante había hecho presencia en mi despacho a quien se le había informado el trámite surtido frente a la tutela, y s ele resolvieron varias inquietudes, persona que ya tenía en sus manos la respuesta emitida por esta Fiscalía y que le había sido entregada de manera personal por el Juzgado.
- Nuevamente el 10 de febrero de la corriente anualidad, el Juzgado del Circuito de Yolombó me notifica de otro auto, esta vez denominado " Auto requiere Superior", de fecha 19 de enero, un nuevo incidente de desacato,

y en esa oportunidad emití el oficio 043 del 11 de febrero de 2022, replicándoles lo anteriormente señalado, y se adicionó que para esa fecha, el doctor WILMER GARCÍA CARVAJAL, abogado, había enviado la confirmación del recibido del oficio 017, que a su vez contenía el oficio 252, con el cual se dio respuesta al derecho de petición impetrado por el señor MOSQUERA PEREA.

- Ahora, el pasado 25 de febrero, recibo nuevamente por parte del Juzgado de Circuito de Yolombo, la notificación de un Auto, denominado "Auto abre incidente", mediante el cual se abre incidente de desacato, ante la petición del tutelante que considera no se ha dado respuesta al fallo de tutela, y con extrañeza se adiciona un requerimiento nuevo, que no tiene nada que ver con los anteriores en los que se objetó debía garantizar el enteramiento de la respuesta del derecho de petición al tutelante, indicando "en atención a lo solicitado, este juzgado procedió requerir a la señora Fiscal 096 Seccional de Yolombo, quien en su oportunidad se pronunció informando la declaratoria de impedimento frente a la investigación adelantada, quedando pendiente informar cerca del funcionario que asumiría el conocimiento en razón a la declaratoria de impedimento, sin que hasta la fecha lo haya informado", aclarando que en ninguna de las respuestas esbozadas por este despacho, se indicó que quedaría pendiente de avisar a ese Juzgado el tramite adelantado, a lo que se dio respuesta con el oficio 054 del día de hoy.
- Finalmente, le informo que mediante resolución 029 del 21 de febrero de 2021, la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia, en atención a la petición elevada por esta delegada y por el señor MOSQUERA PEREA, declaró fundada la causal de impedimento consagrada en el artículo 56 numeral 5 de la ley 906 de 2004 y ordenó la remisión de las indagaciones radicadas bajo el número 058906000356201880000 y 0500116099150202150304 donde es denunciante y víctima el señor GUILLERMO MOSQUERA PEREA, a la Fiscalía 14 Seccional del Municipio de San Roque, de lo que ya se envió comunicación al petente..."

Finalmente se recibe respuesta de la doctora Liliana Castañeda Salazar, Directora Seccional de las Fiscalías de Antioquia en la que informa:

"...nos permitimos dar respuesta por parte de esta Dirección indicando que el impedimento presentado por la Doctora Norelia Gallego Franco. Fiscal 96 Seccional de Yolombó- Antioquia, en el cual manifiesta:

"...Señalando, que todo esto se debe a la denuncia que formulo por Actos de Racismo o Discriminación, y que desde el año 2016 es víctima así como su familia de amenazas de muerte, hostigamiento laboral, hostigamiento racial, acoso sexual y laboral, odio contra la mujer, reiterando que si algo le llega a suceder hace responsable a la Fiscal Seccional de Yolombó. Es reiterativo el señor MOSQUERA PALACIO, en indicar que si le llega a pasar algo a él o a su familia, culpa a la Fiscal Seccional de Yolombó (refiriéndose a esta delegada), porque en la copia de la denuncia que le dieron no aparece el nombre de la fiscal que está llevando el caso, que soy cómplice o que estoy recibiendo dineros para que no se adelante el caso y que solicita el caso sea asignado a un despacho diferente de la Fiscalía Seccional de Yolombó, así como que se le asigne un abogado que lo represente..."

Esta Delegada le dio respuesta en ejercicio de las facultades legales, en especial de la conferida en el Art. 31º numeral 15º y 16º del Decreto 016 del 9 de enero de 2014 - "Por el cual se modifica y define la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación", mediante Resolución N° 129 del 21 de febrero de 2022, "Por la cual se resuelve un impedimento previsto en el numeral 5 del artículo 56 de la ley 906 de 2004 presentado por el Fiscal 96 Seccional de Yolombó- Antioquia SPOA 1058906000356202188000 y 0500160991502022150304" y por medio de la que se resolvió:

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR fundada la causal de impedimento consagrada por el artículo 56 numeral 5º de la Ley 906 de 2004, invocada por Fiscal 96 Seccional de Yolombó Antioquia, Doctora Norelia Gallego Franco y por tanto será relevado del conocimiento de las investigaciones radicadas bajo SPOA No 058906000356202188000 y 0500160991502022150304, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior DISPONER que las diligencias sean asignadas Fiscal 14 Seccional San Roque- Antioquia a la Doctora Liney Cabrera Perez, fiscal encargada.

ARTÍCULO TERCERO: Comunicar el contenido de la presente decisión a la Doctora Norelia Gallego Franco, iscal 96 Seccional de Yolombó- Antioquia, Fiscal 14 Seccional San Roque- Antioquia a la Doctora Liney Cabrera Perez, fiscal encargada y el servidor Andres Fernando garcia, del área de asignaciones.

ARTÍCULO CUARTO: Háganse las actualizaciones correspondientes en el sistema misional de información SPOA.

ARTÍCULO QUINTO: Contra la presente resolución no procede recurso alguno y rige a partir de la fecha de su expedición."

Resolución que fue notificada por esta Dirección a la Fiscalía 96 Seccional de Yolombó, mediante correo electrónico el pasado 22 de febrero de 2022.

Así las cosas, el accionante tiene pleno conocimiento que su solicitud fue resulta por parte de la Fiscalía 96 Seccional de Yolombó – Antioquia y que el motivo por medio del cual vinculan a la Dirección Seccional de la Fiscalías de Antioquia por los hechos de información del impedimento solicitado por la Fiscal, ya fue resultado en los términos manifestados anteriormente en el presente escrito.

En éstos términos al no existir vulneración de derecho fundamental alguno en contra del accionante, se le solicita a la autoridad de instancia, declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, por carencia actual de objeto, pues se encuentra demostrado que el hecho que dio lugar a admitir la acción constitucional en contra de la de la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia, con relación a lo concerniente por parte de la Fiscalía se encuentra superado, como lo ha manifestado la Corte Constitucional en sentencia T-021/17..."

(...)

Tomando como referencia que para el caso que nos ocupa está demostrado que la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN ha dado cumplimiento a lo solicitado por el accionante, ha de colegirse que ya se cumplió con el objeto de la acción tutela, por cuanto es un hecho superado.

(...)

Por lo expuesto, se solicita al señor Juez de instancia, declarar improcedente la apertura del incidente de desacato, por encontrarse frente a una carencia actual de objeto por hecho superado, sentido en el cual de manera respetuosa la suscrita depreca se pronuncie esa Judicatura.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

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

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcado los derechos fundamentales invocados por el accionante al no tramitarse dentro del término estipulado por la Jurisprudencia Constitucional el incidente de desacato impetrado ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó, Antioquia dentro de la acción de tutela interpuesta en contra de la fiscalía 96 Seccional de Yolombo.

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

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

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 este caso, de aquellas emitidas dentro del trámite incidental de desacato a un fallo de tutela, por lo que, pertinente es, acudir a lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia **SU-034 de 2018**, en la que se desarrolla la procedencia excepcional de la acción de tutela en el citado trámite, indicando lo siguiente:

(i) Requisitos generales y causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales –Reiteración de jurisprudencia–

La Constitución de 1991 instauró la acción de tutela como un mecanismo encaminado a la protección judicial inmediata de los derechos fundamentales de las personas cuando de la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, en determinados eventos, de particulares, se desprenda vulneración o amenaza a los mismos. Este recurso de amparo sólo es procedente en la medida en que no se disponga de otro medio eficaz de defensa judicial para salvaguardar los derechos invocados, a menos que se utilice para conjurar de manera transitoria un perjuicio irremediable, o para hacer cesar un daño que se le viene ocasionando al solicitante.

La jurisprudencia de este Tribunal ha reconocido que las decisiones adoptadas por los jueces de la República, así sea de forma excepcional, también pueden dar lugar a la vulneración de garantías constitucionales. Por lo tanto, si bien en nuestro ordenamiento jurídico ocupan un lugar muy importante los principios de cosa juzgada, seguridad jurídica y autonomía judicial, la preponderancia que ostentan los derechos fundamentales en el Estado social y democrático de Derecho habilita su protección en todo contexto, aunque sólo en circunstancias extraordinarias la acción de tutela se torna procedente para enervar lo resuelto en una providencia judicial.

Con el propósito de identificar las hipótesis en las cuales es viable acudir a la acción de amparo para atacar decisiones de los jueces cuando el agravio iusfundamental se origina en una providencia por ellos proferida, a partir de la sentencia C-590 de 2005^[17] esta Corte estableció los requisitos generales y causales específicas de procedencia de este mecanismo residual de defensa de los derechos en tales casos.

Como *requisitos generales de procedencia*, también denominados por la jurisprudencia como requisitos formales, la referida providencia desarrolló seis supuestos, a saber:

(i) Que el asunto objeto de estudio tenga una clara y marcada *relevancia constitucional*, lo que excluye que el juez constitucional se inmiscuya en controversias cuya resolución corresponde a los jueces ordinarios, imponiéndole entonces la carga de exponer los motivos por los cuales la cuestión trasciende a la esfera constitucional, por estar comprometidos derechos fundamentales.

(ii) Que se hayan *desplegado todos los mecanismos de defensa judicial*, tanto ordinarios como extraordinarios, de que disponía el solicitante, a menos que se pretenda conjurar la consumación de un perjuicio irremediable a sus derechos

fundamentales; exigencia enfocada a evitar que la tutela sea utilizada para sustituir el medio judicial ordinario.

(iii) Que la acción de tutela se haya interpuesto dentro de un término razonable y proporcionado a partir del evento que generó la vulneración alegada, es decir, que se cumpla con el requisito de *inmediatez*; con el fin de que no se sacrifiquen los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica que sustentan la certidumbre sobre las decisiones de las autoridades judiciales.

(iv) Que si se trata de una *irregularidad procesal*, tenga una *incidencia directa y determinante sobre el sentido de la decisión* a la cual se atribuye la violación. Empero, de acuerdo con la sentencia C-591 de 2005, si la irregularidad constituye una grave lesión de derechos fundamentales, la protección de los mismos se genera independientemente del efecto sobre la decisión y, por lo tanto, hay lugar a la anulación del juicio (v. gr. prueba ilícita susceptible de imputarse como crimen de lesa humanidad).

(v) Que el solicitante identifique de forma razonable los hechos generadores de la vulneración y los derechos afectados, y *que hubiere alegado tal circunstancia al interior del proceso* en donde se dictó la sentencia atacada.

(vi) Que la acción no se dirija en contra de sentencias de tutela, con el fin de que no se prolonguen indefinidamente las controversias en torno a la protección de los derechos fundamentales; máxime si tales fallos están sometidos a un riguroso proceso de selección ante la Corte, que torna definitivas las providencias excluidas de revisión.

Igualmente, en la mencionada sentencia se determinaron ciertos escenarios especiales en los que, al advertirse que una decisión judicial adolece de ciertos defectos, se hace oportuna la intervención del juez constitucional en salvaguarda de los derechos fundamentales. Tales defectos han sido denominados por la jurisprudencia como *causales específicas de procedencia*, o requisitos materiales:

"a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

"b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

"c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

"d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

"f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

"g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

“h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

“i. Violación directa de la Constitución.”

Cuando se advierte la configuración de alguna de dichas causales específicas de procedencia, se está en presencia de auténticas transgresiones al debido proceso que reclaman la reivindicación de la justicia como garante de los derechos, por lo cual esta Corte ha sostenido que en esos casos *“no sólo se justifica, sino se exige la intervención del juez constitucional”*^[18].

De modo que, el juez ante quien se controvierte una providencia por conducto de la acción constitucional de tutela, se encuentra llamado, en primer lugar, a verificar que concurren los requisitos generales previos a adelantar un escrutinio de mérito, y pasado este primer tamiz, a constatar que el reproche contra la decisión de que se trata esté enmarcado en al menos una de las causales específicas antes enunciadas.

Agotado este doble cotejo, el juez constitucional conseguirá precisar si el pronunciamiento judicial acusado quebranta los derechos consagrados en la Constitución y, de ser así, le corresponderá despojarlo de la coraza que le otorgan los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica^[19].

(ii) Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales que ponen fin al trámite incidental de desacato

La jurisprudencia constitucional, de manera reiterada, ha indicado que la acción de tutela no procede contra sentencias de tutela, pues *“el mecanismo constitucional diseñado para controlar las sentencias de tutela de los jueces constitucionales que conocen y deciden sobre las acciones de tutela, por decisión del propio Constituyente, es el de la revisión por parte de la Corte Constitucional”*^[20]. En este sentido, los errores de los jueces de instancia son susceptibles de ser conocidos y corregidos por este alto Tribunal Constitucional en sede de revisión.

La importancia de evitar que toda sentencia de tutela pueda recurrirse mediante una nueva tutela radica en la necesidad de brindar una protección cierta, estable y oportuna a las personas cuyos derechos fundamentales han sido conculcados, con el propósito de que el conflicto no se prolongue indefinidamente en desmedro tanto de la seguridad jurídica como del goce efectivo de las garantías constitucionales^[21].

Ahora bien: tratándose de solicitudes de amparo en contra decisiones proferidas en el trámite de un incidente de desacato, el análisis parte del reconocimiento de que el legislador no previó otros medios de impugnación destinados a controvertir lo decidido por el juez de conocimiento, en relación con la conducta desplegada por el obligado por el fallo de tutela para la satisfacción de las órdenes allí impartidas. En ese sentido, esta Corte ha recalcado que el auto que pone fin al incidente de desacato no es susceptible de apelación^[22] –recurso que en nuestro ordenamiento es *numerus clausus*–. Sin embargo, en caso de que la decisión consista en sancionar al conminado, forzosamente el superior funcional del juez

evaluará en grado jurisdiccional de consulta la determinación adoptada por el a quo y, si no existe reparo alguno, aquella quedará en firme^[23].

En este contexto, previo a ventilar mediante acción de tutela cualquier eventual vulneración acaecida en la instrucción de un desacato, es condición sine qua non que el auto que pone fin al trámite esté debidamente ejecutoriado: “Tal exigencia tiene que ver tanto con las amplias facultades con que cuenta la autoridad judicial para materializar las órdenes de protección impartidas y garantizar los derechos fundamentales de quienes intervienen en el trámite incidental como con el hecho de que las partes puedan hacer valer sus argumentos y reclamar la práctica de las pruebas que correspondan en ese escenario. Para esta Corporación, tales aspectos hacen inadmisibles las tutelas que se dirigen contra decisiones distintas a las que le ponen fin al incidente.”^[24]

Bajo este entendimiento, como presupuesto formal de procedencia –tratándose del requisito de subsidiariedad–, la Corte ha establecido que para censurar por vía de tutela una providencia dictada al interior de un incidente de desacato, es necesario que el respectivo trámite haya culminado, teniendo en cuenta que, como se viene de decir, el grado jurisdiccional de consulta es la instancia obligatoria donde la sanción por desacato cobra firmeza.

Aunado a lo anterior, en la jurisprudencia se ha consignado, como presupuesto material, que la acción de tutela sólo procede de forma excepcional cuando se materializa una vulneración del debido proceso de las partes^[25]. Ello tiene lugar, por ejemplo, cuando “el juez del desacato se extralimita en el cumplimiento de sus funciones, cuando vulnera el derecho a la defensa de las partes o cuando impone una sanción arbitraria”^[26], incursionando el funcionario judicial, por esa vía, en alguna de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En tal sentido, el juez constitucional que asuma el conocimiento de una acción de tutela enfocada contra providencia dictada en el curso de un incidente de desacato sólo está autorizado para examinar la observancia del debido proceso al interior del trámite y la adecuación de la decisión adoptada en virtud del mismo, mas no puede revisar, cuestionar y/o modificar la decisión de tutela, el alcance o contenido sustancial de las órdenes impartidas por el juez de la tutela primigenia –salvo que aquella sea de imposible cumplimiento o ineficaz para garantizar la efectividad del derecho fundamental amparado^[27]–, pues se trata de un debate que ya fue zanjado, de suerte que en el ejercicio de sus atribuciones ha de ceñirse al trámite incidental objeto de estudio.

En otras palabras, este Tribunal ha puesto de relieve que las acciones de tutela que se presentan en estos eventos no pueden cuestionar los juicios y valoraciones en los que se basó la sentencia de tutela que sirvió como parámetro para decidir el incidente de desacato o la solicitud de cumplimiento, en la medida en que ello ha hecho tránsito a cosa juzgada^[28]. Por ello, al momento de evaluar si se estructuró una violación iusfundamental con ocasión de un incidente de desacato, el juez debe proceder a verificar si la decisión que puso fin al trámite incidental estuvo precedida de todas las garantías procesales y si su contenido se ajustó, o no, a lo ordenado en la sentencia de tutela inicial, para pasar a determinar si se configuran los supuestos de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.

Esta frontera a la actuación del juez de tutela, que se impone en beneficio del debido proceso de los intervinientes, guarda una estrecha relación con el deber en cabeza del promotor de la acción de tutela de circunscribir su censura constitucional a los reproches que previamente haya planteado en el marco del

trámite incidental. Así, adicionalmente, la procedencia de la acción de tutela en este ámbito está condicionada desde un punto de vista sustantivo a las siguientes pautas: *“(i) los argumentos del accionante en el trámite del incidente de desacato y en la acción de tutela deben ser consistentes; (ii) no deben existir alegaciones nuevas, que debieron ser argumentadas en el incidente de desacato; y (iii) no se puede recurrir a la solicitud de nuevas pruebas que no fueron originalmente solicitadas y que el juez no tenía que practicar de oficio”*^[29].

En suma, se tiene que la jurisprudencia trazada por esta Corporación sostiene que para enervar mediante acción de tutela la providencia que resuelve un incidente de desacato, es preciso que se reúnan los siguientes requisitos:

- i) La decisión dictada en el trámite de desacato se encuentre ejecutoriada; es decir que la acción de tutela es improcedente si se interpone antes de finalizado el trámite –incluido el grado jurisdiccional de consulta, si es del caso–.
- ii) Se acrediten los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y se sustente, por lo menos, la configuración una de las causales específicas (defectos).
- iii) Los argumentos del promotor de la acción de tutela deben ser consistentes con lo planteado por él en el trámite del incidente de desacato, de manera que **a)** no debe traer a colación alegaciones nuevas, que dejó de expresar en el incidente de desacato, y **b)** no puede solicitar nuevas pruebas que no fueron pedidas en un principio dentro del desacato y que el juez no tenía que practicar de oficio.

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión principal del accionante está encaminada a que se cumpla con los términos para dar trámite al incidente de desacato instaurado el 17 de enero de 2022 ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó, Antioquia, dentro de la acción de tutela impetrada en contra de la Fiscalía 96 Seccional de Yolombo, esto es, en el término de 10 días, que en su sentir ya se encuentra superado, violentado con ello nuevamente sus derechos fundamentales.

En respuesta a este amparo, indicó el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó que el 29 de noviembre de 2021, el accionante promovió ante ese despacho, acción de tutela en contra de la Fiscalía 096 Seccional de Yolombó a través de la cual pretendía se amparara el derecho fundamental de petición. El 09 de diciembre de 2021, profirió decisión de fondo donde se amparó su

derecho de petición, ordenándole a la accionada: “*que en el término de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS SIGUIENTES a la notificación de la presente sentencia, implemente el ENTERAMIENTO o NOTIFICACIÓN efectiva del accionante, de la respuesta a la petición que ante el Despacho se puso en conocimiento y que toca con las solicitudes pretéritas del accionante*”. Posteriormente, el 17 de enero del año que avanza el accionante inició trámite incidental al considerar que la fiscalía accionada no había dado cumplimiento a la orden del juzgado, por lo que, el 19 de enero de 2022 requirió a la accionada, quien presentó oportuna respuesta el día 26 de enero. El 19 de febrero de 2022, requirió a la superior directa de la señora Fiscal 096 Seccional de Yolombó y ante su silencio profirió auto de fecha 24 de febrero de 2022, donde resuelve dar apertura al trámite incidental.

Bajo este panorama, advierte esta Corporación la improcedencia del presente amparo ante el **no cumplimiento del requisito de procedibilidad de subsidiariedad**, toda vez que, en la presente causa **no se encuentra ejecutoriada la decisión que da por finalizado el trámite incidental de desacato**, situación que hace inviable el análisis de cualquier eventualidad acaecida dentro del trámite incidental, incluido el alegado por el accionante, así lo indicó la Corte Constitucional en la decisión citada en el acápite precedente² y que para mayor claridad se extracta nuevamente:

“... previo a ventilar mediante acción de tutela cualquier eventual vulneración acaecida en la instrucción de un desacato, es condición *sine qua non* que el auto que pone fin al trámite esté debidamente ejecutoriado...” NEGRILLAS Y SUBRAYAS FUERA DEL TEXTO.

² Sentencia SU-034 de 2018

Sean estos entonces argumentos suficientes para **DECLARAR IMPROCEDENTE** la tutela impetrada por el señor **GUILLERMO MOSQUERA PEREA**, al no cumplirse el requisito de procedibilidad de subsidiariedad.

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

5. RESUELVE

PRIMERO: Se **DECLARA IMPROCEDENTE** la tutela impetrada por el señor **GUILLERMO MOSQUERA PEREA**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

MAGISTRADA

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

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

**Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación:

**aab85961c55191d08c9c3bd2b4e80b20ef702dc606408684b730e4aa1
215d8e7**

Documento generado en 10/03/2022 05:25:50 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2022-0248-3
CUI	05000220400020220009500
Accionante	Juan Felipe Gómez Arbeláez
Accionados	Dirección General del INPEC Regional Noroeste y otros
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Declara temeraria

Medellín, once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Aprobada mediante Acta N° 066 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Juan Felipe Gómez Arbeláez**, en contra de la **Dirección General del INPEC Regional Noroeste, Director General del INPEC, Director General de Prisiones, Ministro de Defensa, Coordinadora de Asuntos Penitenciarios, Coordinación del Grupo de Atención y Orientación Ciudadana del INPEC y la Defensoría del Pueblo**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida e igualdad.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que, fue privado de la libertad luego de un montaje realizado por la policía en conjunto con la fiscalía, porque lo asociaron a una banda criminal sin pertenecer a la misma, pero ahora se encuentra recluido junto con miembros que si hacen parte de *“La Oficina de*

¹ Folios 2 a 10, expediente digital de tutela.

Envigado” y el *“Clan del Golfo”*, quienes lo acusan de ser un delator por lo que ha sido víctima de dos atentados y diversas amenazas.

Aseguró que por esa situación ha interpuesto múltiples peticiones ante los entes demandados solicitando su traslado a un penal de máxima seguridad donde se pueda sentir tranquilo, sin embargo, no recibe ayuda por sobrepasar el estado de zozobra en que se encuentra.

Por lo anterior, solicita que se ordene a los accionados resolver sobre su traslado a un centro penitenciario de máxima seguridad y así poder sentirse tranquilo.

TRÁMITE

Mediante auto de 2 marzo diciembre de 2022², se dispuso avocar conocimiento de la acción de tutela a tratar, en ese sentido se emitió requerimiento a las entidades accionadas, y se ordenó la vinculación de los **Juzgados Primero y Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, a fin de integrar correctamente el contradictorio, para que ejercieran correctamente sus derechos de defensa y contradicción.

Comoquiera la Secretaria de la Sala Penal de esta Corporación informó que el accionante ha interpuesto otras demandas constitucionales, se solicitó remitiera las sentencias de tutela emitidas dentro de los radicados 2021-1958-4, 2021-1885-1 y 2022-0201-1 y así poder verificar posibles escenarios de acciones temerarias.

² Folios 35 y 36, ibídem.

RESPUESTAS

El 2 de marzo hogaño³, la titular del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario** puso de presente que examinados los radicadores y bases de datos del despacho, no encontró ningún registro del accionante, por lo tanto no ha vulnerado sus derechos fundamentales.

El 3 de marzo del año que avanza⁴, la directora del **INPEC Regional Noroeste**, adujo que la dirección no recibe, custodia o traslada personal privado de la libertad, pues esa competencia esta asignada al director general del **INPEC** que debe recolectar documentación y enviarla a la oficina de asuntos penitenciario ubicada en la sede central del **INPEC** en Bogotá, por lo tanto, ante la falta de legitimidad en la causa por activa, solicita ser desvinculada del tramite constitucional.

El 4 de marzo de los corrientes⁵, el director encargado del **CPMS Puerto Triunfo**, informó que los traslados intercarcelarios por seguridad se encuentran contemplados en los artículos 77 y 78 de la Ley 65 de 1993, dejándolos a cargo del comando de vigilancia de cada establecimiento, para el caso concreto se comunicó con el comandante del penal donde se encuentra el promotor, quien informó que ya se esta estudiando la viabilidad del traslado del accionante.

Precisó que la petición de traslado fue conocida por intermedio de la Regional Central, que emitieron respuesta en oficio No. 2022IE0004337, solicitando al comando de vigilancia la documentación necesaria para iniciar el estudio.

³ Folio 99, ibídem.

⁴ Folios 103 a 105, ibídem.

⁵ Folios 101 y 102, ibídem

El mismo día⁶, el coordinador de grupo de tutelas de la **Dirección General del INPEC**, aseguró que en diferentes oportunidades dio respuesta a la solicitud de traslado del accionante, por lo que no ha vulnerado derechos fundamentales del mismo. Argumentó que la presente acción constitucional se torna improcedente ante el desconocimiento del procedimiento administrativo contemplado en las Resoluciones No. 01836 de 6 de abril, 08488 de 11 de julio de 2008 y la Circular 58 de 2011, para realizar traslados de personas privadas de la libertad y en ese sentido, no se agota el requisito de subsidiariedad que rige las demandas constitucionales.

Informó que estudiados los niveles y perfiles del promotor, el centro carcelario en el que se encuentra es el indicado, por lo que remitirlo a uno de alta seguridad quebranta los protocolos establecidos por el **INPEC**, por lo tanto, solicita se declare la improcedencia del pretendido por el accionante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

⁶ Folios 114 a 128, ibídem.

1. Problema jurídico

En esta oportunidad, en primer lugar, corresponde a la Sala determinar si en la presente acción constitucional resulta ser temeraria respecto de las anteriores incoadas por el accionante, así, en caso de no serlo, se examinara el cumplimiento de los requisitos de procedencia, para posteriormente establecer si en el caso en revisión la parte accionada vulneró los derechos fundamentales invocados por el petente.

2. De la temeridad.

La temeridad es una figura jurídica que pretende sancionar la presentación repetitiva y sin razón aparente, de una misma demanda ante diferentes operadores judiciales, simultánea o sucesivamente, sin que exista justificación para ello, pues es una actuación que quebranta *“los principios de buena fe, economía y eficacia procesales, porque desconoce los criterios de probidad que exige un debate honorable, dilata maliciosamente la actuación e impide alcanzar los resultados que el Estado busca con la actuación procesal.”*⁷

Por otra parte, la temeridad tiene que ver con el *“actuar doloso y de mala fe del peticionario”*, a efectos de garantizar el *“adecuado funcionamiento de la administración de justicia”*⁸.

Por lo tanto, la Corte Constitucional ha expresado que esta situación se presenta cuando se reúnen los siguientes requisitos *“i) identidad de partes, ii) identidad de hechos, iii) identidad de pretensiones, iv) ausencia de justificación objetiva para interponer la nueva acción y v) mala fe o dolo del demandante al presentarla.”*⁹ Y al mismo tiempo expone la consecuencia necesaria cuando se configura, afirmando que el *“juez constitucional está obligado a rechazar las pretensiones del accionante y a imponer las sanciones previstas en los artículos 25 y 38 del Decreto 2591 de 1991 o en los artículos 80 y 81 de la Ley 1564 de 2012, por la cual se expide el Código General del Proceso”*.¹⁰

⁷ Corte Constitucional, Sentencias T-327 de 1993, T-184 de 2005 y T-679 de 2009.

⁸ Sentencia T-266 de 2011, reiterada en la sentencia T-053 de 2012.

⁹ Corte constitucional, Sentencia T-309 de 2021.

¹⁰ Ibidem.

En el presente caso, luego de analizar las 3 decisiones remitidas por la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, solicitadas cuando las puso de presente en el informe de remisión de la demanda de tutela, se encontró, que las tramitadas con radicados internos 2021-1958-4, 2021-1885-1, se refieren a inconformidades con el proceso penal por el cual resultó condenado y a la segunda instancia de una controversia generada por asuntos de salud propiamente dichos del promotor, respectivamente, mientras que el trámite constitucional identificado con el No. 2022-0201-1 cuyo fallo de primera instancia fue aprobado mediante acta No. 31 de 3 de marzo del año en curso, guarda identidad con la que tramita este despacho judicial

A la anterior conclusión se puede arribar dado que las partes accionadas son las mismas y los hechos que fundamentan la acción guardan total identidad, esto es, la aseveración de que el promotor es víctima de un complot de la policía junto con la fiscalía, por el que fue injustamente privado de la libertad por ser parte de una banda criminal, y ahora se encuentra recluido junto con miembros de “La Oficina de Envigado” y el “Clan del Golfo”, quienes le han hecho atentados y constantes amenazas personales y a su núcleo familiar.

Frente a las pretensiones, en ambos casos esta solicitando el traslado a una cárcel de máxima seguridad donde se pueda sentir tranquilo, sin dejar de lado que por el contrario a establecer una justificación para interponer dos veces la misma demanda.¹¹

Debe ahora analizarse el actuar doloso y con ello determinar si el accionante manifestó que no había interpuesto otra tutela por los mismos hechos y derechos, así se tiene que en la demanda que conoce este Despacho el promotor aseguró *“Juro ante Dios todo poderoso que no e (sic) tutelado antes por los mismos hechos aquí mencionados [...].”*

¹¹ Folio 10, expediente digital de tutela.

No obstante, como ya se constató con la providencia proferida por este tribunal el 3 de marzo de 2022, los supuestos fácticos, de partes y derechos de la demanda, coinciden, por lo que no hay duda de que el demandante tenía pleno conocimiento de que en días pasados había interpuesto idéntica demanda constitucional sin justificación alguna.

En consecuencia, no hay otro camino que, conforme el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, que rechazarla de plano por temeraria. Atendiendo a las condiciones del promotor, esto es, las dificultades y apremios propios de su privación de la libertad, así como la posible falta de asesoramiento jurídico, no se impondrán sanciones de las contempladas en los artículos 25 y 38 del Decreto 2591 de 1991.

Lo anterior no impide advertir al gestor que se abstenga de seguir impetrando acciones constitucionales de manera repetitiva, basándose en los mismos hechos y fundamentos, so pena de imponerle las precitadas sanciones ante el uso indiscriminado de demandas de tutela, ya que dicho actuar va en contravía a los principios de buena fe y celeridad que deberían irradiar la actividad judicial.

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

RESUELVE

PRIMERO: Rechazar de plano, por temeraria la tutela interpuesta por **Juan Felipe Gómez Arbeláez**, conforme los motivos expuestos en la parte motiva de esta sentencia y se advierte al mismo que no debe incurrir nuevamente en el actuar que dio origen a la presente decisión so pena de las sanciones de ley, según lo establecido en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **636f40e262be65c60476099b9aa238fc957a8326fa189845d362ba2694420c2b**
Documento generado en 11/03/2022 07:58:23 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

N.I.	2022-0213-3
Radicado	05045310400120220001700
Accionante	Carlos Enrique Ochoa Zapata
Accionado	Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas - UARIV
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Revoca

Medellín, catorce (14) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta Nº 067 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el accionante¹ contra la sentencia de tutela de 14 de febrero de 2022², emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia, que decidió tutelar los derechos fundamentales de la parte actora, y en consecuencia, ordenó a la **Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas** –en adelante **UARIV**-, que en el término de 30 días hábiles, responda de manera clara, precisa y congruente lo solicitado por el accionante el pasado 3 de septiembre de 2021, cuando entregó la documentación necesaria para ser priorizado del pago de la indemnización,

¹ Folios 75 a 87, expediente digital de tutela de primera instancia.

² Folios 65 a 70, ibídem.

refiriéndose a la validez o no del certificado de discapacidad expedido por la IPS Casa Madre Canguro Alfa S.A de Cali.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifestó el accionante que³, actualmente tiene 51 años de edad, y está reconocido como padre cabeza de familia en el registro único de víctimas de la **UARIV**-. Adicionó que está desempleado con ocasión a sus enfermedades y discapacidades.

Afirmó que el 8 de febrero de 2018 rindió declaración de desplazamiento forzoso ante la procuraduría de Medellín con el fin de tener acceso a los programas de atención de víctimas del conflicto armado, por lo que el 3 de mayo de la misma anualidad, recibió notificación por parte de la **UARIV**, en la que lo reconocen como víctima del mismo por aquel hecho victimizante.

Por su especial condición de discapacidad, desde el año 2019 se ha acercado a la sede principal de la demandada en Cali para entregar la certificación de invalidez expedida por Protección S.A., la cual no fue recibida argumentando que debía ir a la secretaría de salud de Jamundí. El 26 de julio de 2021 acudió a esta secretaría de salud en búsqueda ayuda para realizarse tratamientos médicos y averiguar si podían expedirle certificado por su discapacidad, logrando que el 30 de agosto de 2021, la Casa Madre Canguro Alfa S.A. de Cali le expidiera el certificado pretendido.

Informó que el 3 de septiembre de 2021 radicó la documentación exigida por la Resolución 01049 de 2019, logrando la inclusión en la ruta priorizada para la atención de víctimas, sin embargo, el 24 de enero de 2022,

³ Folios 6 a 9, ibídem.

mediante correo de voz le aseguraron que el certificado de discapacidad no cumplía con los requisitos de ley, situación que considera vulnera sus derechos fundamentales.

Consecuencia de lo expuesto solicita la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, debido proceso y vida, y se ordene a la accionada a aceptar el certificado de discapacidad allegado y en ese sentido, se de orden para que se priorice la promotor en el programa de indemnizaciones administrativas.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1. El Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó– Antioquia el 3 de febrero del año en curso⁴, decidió asumir la competencia del asunto, y ofició a la accionada para que, en ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción, procediera a manifestarse respecto de los hechos expuestos en el escrito tutelar.
2. El 7 de febrero de la misma anualidad⁵, el jefe de la oficina jurídica de la **UARIV**, afirmó que el accionante no se encuentra en situación de vulnerabilidad extrema, ni haber iniciado el proceso de documentación para acceder a la indemnización administrativa por el desplazamiento forzado bajo el marco normativo Ley 1448 de 2011.

Por lo tanto, ha ingresado por la ruta general, pues formalizó la solicitud de reconocimiento de indemnización el 26 de enero de 2022, con número de radicado 5448513 y luego de la entrega de documentos, dispone de un término de 120 días hábiles para brindarle una respuesta de fondo en la que se indicará si tiene derecho o no a la entrega de la medida

⁴ Folios 49 y 50, ibídem.

⁵ Folios 54 a 58, ibídem.

de indemnización administrativa, por lo anterior, se encuentran dentro del término de análisis de su solicitud.

Además, advierte que, de ser procedente la medida, pero no acreditarse alguna situación de urgencia manifiesta o de extrema vulnerabilidad previstas en el artículo 4 de la Resolución No. 01049 del 15 de marzo de 2019, la orden de otorgamiento o pago de la indemnización estará sujeta al resultado de la aplicación del método técnico de priorización.

Asimismo, le envían al accionante, el oficio radicado No 20227202712291⁶ del 4 de febrero de esta anualidad, donde le indican los requisitos que debe tener el certificado de discapacidad y la aplicación del método técnico de priorización.

Solicitó a la administración de justicia negar las pretensiones invocadas por la promotora en su escrito tutelar.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA⁷

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó – Antioquia tuteló el derecho fundamental de petición de la parte actora y ordenó a la **UARIV** que en el término de 30 días hábiles, responda de manera clara, precisa y congruente lo solicitado por el accionante el pasado 3 de septiembre de 2021, cuando entregó la documentación necesaria para ser priorizado del pago de la indemnización, refiriéndose a la validez o no del certificado de discapacidad expedido por la IPS Casa Madre Canguro Alfa S.A de Cali desde el 30 de agosto de 2021.

Lo anterior, por cuanto consideró que la respuesta de la **UARIV** no es de fondo y definitiva a la solicitud presentada por el accionante, pues, pese a

⁶ Folios 59 a 61, ibidem.

⁷ Folios 65 a 70, ibidem.

que emitió una respuesta de manera formal, la misma no satisface a cabalidad la petición que realiza el libelista en el sentido de tenerle en cuenta el certificado de discapacidad presentado y de esta manera lo prioricen para el pago de la indemnización, para lo que aportó toda la documentación necesaria, y además ya cumplió con el requisito exigido de aportar el certificado de discapacidad que cumpliera con los lineamientos de la Circular 009 de 2017 (Emitida por la Superintendencia de Salud) y la Resolución 113 de 2020 (Emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social), aspecto sobre el cual la demandada no se refirió.

DE LA APELACIÓN⁸

El accionante, a pesar de que la sentencia salió a su favor, no se encuentra conforme con la misma porque no se tuvieron en cuenta sus pretensiones concretas, ya que al tener una condición de discapacidad plenamente certificada, deben incluirlo en la ruta priorizada y conceder su la indemnización administrativa a que tiene derecho.

CONSIDERACIONES

Competencia

Según el artículo 86 de la Constitución Política, la tutela constituye un mecanismo residual de protección de los derechos fundamentales que permite la intervención del juez constitucional ante su vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, tratándose de estos últimos en los casos previstos en la norma invocada.

⁸ Folios 94 a 98, ibídem.

De tal suerte, para la prosperidad del amparo judicial se requiere que aparezca demostrada una situación de esta naturaleza, esto es, de quebranto actual o de riesgo inminente para un derecho de dicha categoría. De igual modo, que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, a menos que el recurso ordinario sea ineficaz o se acuda a la acción pública con carácter de mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; en fin, en las hipótesis excepcionales del artículo 6, numeral 1o, del Decreto 2591 de 1991.

Así, comoquiera que no existe otro medio para exigir una respuesta a la petición elevada por el promotor, con el objetivo de que se tenga en cuenta su certificado de discapacidad, se procede a analizar la posible vulneración de garantías constitucionales del accionante de la siguiente manera.

Del derecho de petición.

Ha indicado el gestor que, desde el 3 de septiembre de 2021, radicó certificado de discapacidad en la oficina principal de la **UARIV** de la ciudad de Cali, con el fin de que, conforme a la Resolución 01049 de 2019, se le aplique el método de priorización para el pago de la indemnización administrativa a que considera tener derecho.

Para el efecto allegó al trámite tutelar las certificaciones expedidas por intermedio de la Secretaría de Salud de Cali⁹ y Suramericana¹⁰, así como la carta de notificación de porcentaje de pérdida de capacidad laboral emitido por Protección S.A.¹¹. Sin embargo, no constancia que acredite que dichos documentos fueron sido radicados ente la entidad demandada.

⁹ Folios 12 y 13, Expediente digital de tutela.

¹⁰ Folios 15 a 36, ibídem.

¹¹ Folios 37 a 38, ibídem.

Por su parte, la **UARIV** indicó que el promotor formalizó solicitud de reconocimiento de indemnización administrativa el pasado 26 de enero de 2022 bajo el radicado No. 5448513, por lo que desde el momento de la entrega de documentación cuenta con 120 días hábiles para brindar una respuesta de fondo sobre el derecho o no a recibir indemnización.

En ese sentido informó que el 4 de febrero hogaño, con radicado 20227202712291, por intermedio del correo electrónico del gestor, relacionó los documentos que debe aportar en caso de encontrarse en condición de discapacidad y una explicación sobre el funcionamiento del método de priorización para ser acreedor de reconocimientos económicos; y en documento allegado como cumplimiento del fallo de primera instancia, luego de echar de menos solicitud elevada el 3 de septiembre de 2021 - que ordenaron responder-, el 16 de febrero hogaño¹² reiteró semejante respuesta a la previamente enviada al quejoso.

En el presente caso, el *a quo* dio por ciertas las afirmaciones del accionante sin tener ningún soporte probatorio que acreditara que efectivamente radicó el 3 de septiembre de 2021, la documentación específica relativa a su estado de discapacidad para acceder a la ruta de priorización con el objetivo de obtener prontamente la indemnización administrativa a la que el promotor considera tener derecho.

De las piezas que componen el expediente de tutela, más allá de poder establecer que dos entidades diferentes se pronunciaron certificando la condición de discapacidad que aqueja al promotor, no hay soporte documental o de otra índole que permita acreditar que el accionante efectivamente puso de presente dichos documentos el 3 de septiembre de 2021 o el 26 de enero de 2022, fecha en la que la **UARIV** reconoce la formalización de la solicitud de reconocimiento indemnizatorio, inclusive.

¹² Folios 88 a 90, ibidem.

En este punto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, se ha pronunciado reiterativamente en el siguiente sentido:

«La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha trasladada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder.»

No basta por tanto que el accionante afirme que su derecho de petición se vulneró por no obtener respuesta. Es necesario respaldar dicha afirmación con elementos que permitan comprobar lo dicho, de modo que quien dice haber presentado una solicitud y no haber obtenido respuesta deberá presentar copia de la misma recibida por la autoridad o particular demandado o suministrar alguna información sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acompañaron la petición, a fin de que el juez pueda ordenar la verificación.

En ese contexto, es deber del juez constitucional desplegar una actividad probatoria a fin de establecer si los derechos fundamentales invocados están siendo efectivamente conculcados, pero también es su deber negar la protección cuando los medios con que el ordenamiento cuenta para conocer lo ocurrido no le permiten establecer el quebrantamiento, porque las sentencias judiciales no pueden sino basarse en los hechos probados, conforme las reglas y oportunidades procesales».¹³

En consecuencia, contrario a lo solicitado por el accionante en su escrito de impugnación, no se cuenta con bases probatorias para arribar a la conclusión del *a quo*, y por tal motivo, se procederá a revocar la sentencia de primera instancia para en su lugar negar el amparo constitucional al derecho fundamental de petición.

De los derechos a la dignidad humana, igualdad, debido proceso y vida.

¹³ Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia rad. 109705 de 24 de marzo de 2020. -haciendo eco de la decisión T-678 de 2008 de la Corte Constitucional.

Ahora bien, el promotor ha anunciado que con la actuación de la **UARIV** se han vulnerado los derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, debido proceso y vida, sin embargo, todos ellos, a excepción de la garantía contemplada en el artículo 13 constitucional, podrían verse afectados por actuaciones de la demandada solamente en el caso en que se hubiera comprobado que los certificados de discapacidad fueron realmente radicados ante la demandada a efectos de conseguir la inclusión en el método de priorización para recibir indemnización administrativa.

Finalmente, frente al derecho fundamental a la igualdad, cabe advertir que éste se vulnera cuando a situaciones iguales se les da un tratamiento diferenciado o a supuestos desiguales se les da igual tratamiento. En el presente caso, el actor no acreditó en qué situación de hecho y de derecho específica, la **UARIV**, ha actuado de forma diferente, por lo que no es posible conceder la tutela invocada respecto de este derecho.

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: REVOCAR por lo expuesto, la decisión proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia el 14 de febrero de 2022.

SEGUNDO: NEGAR la protección constitucional de los derechos fundamentales de petición, debido proceso, igualdad, vida y dignidad humana solicitados por el accionante.

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

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
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación:
853a16e95cd700cb7702fd0a4915b2291b23a8d0bc8441c944d788bd0a
3eee80

Documento generado en 14/03/2022 09:50:17 AM

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

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

Radicado Interno: 2022-0147-3

Accionante Julián David López Atencia por medio de apoderado

Accionados: Batallón de Operaciones Terrestres No. 24 de Tarazá Ant y otros

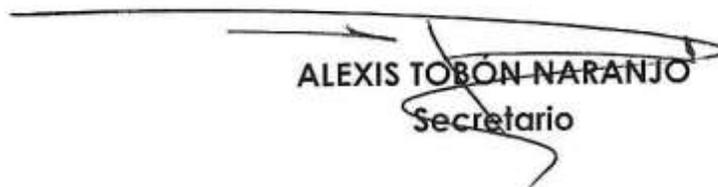
CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento de la H. Magistrada GUERTHY ACEVEDO ROMERO expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual la parte accionante interpone recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹; quien al momento de acusar el recibido de la notificación del respectivo fallo, interpone el recurso de apelación frente al mismo.

Es de anotar que, el trámite de notificación finalizó el pasado 23 de febrero de 2022, fecha en la cual hubo de tenerse notificados conforme al decreto 806 de 2020 al Batallón de Operaciones Terrestres No. 24 de Tarazá Ant., Al Ejército Nacional – Adscrito al Ministerio de Defensa Nacional-, al Juzgado 3º Penal Municipal de control de Garantías de Medellín Ant., al C.T.I. de Caucasia Ant. y a la Procuraduría Provincial de la misma localidad, quien luego de remitírseles la notificación del fallo a sus respectivos correos electrónicos, no acusaron recibido del mismo, siendo efectivo el envío el 21 de febrero de 2022-

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir desde el día 24 de febrero de 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 28 de febrero de 2022.

Luego de superados algunos inconvenientes con la actualización del expediente digital, paso a Despacho .

Medellín, marzo diez (10) de 2022.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 18

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, marzo once (11) de dos mil veintidós

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por la accionante Dr. **EDER ANTONIO FAJARDO CARDOZO**, quien actúa como apoderado del señor JULIÁN DAVID LÓPEZ ATENCIO, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia de la suscrita Magistrada.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

Firmado Por:

**Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación:

11f5f07777e6cf625d14e071c00e5812b1d016fd11f8c0b6f6dc51a233dd3e8

Documento generado en 14/03/2022 02:54:40 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

Medellín, catorce (14) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Radicado CUI	05615 60 00000 2019 00085
Radicado Interno	2022-0303-3
Delito	Concierto para delinquir agravado y otros
Procesado	Esteban Cardona Giraldo y otros

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 179D de la ley 906 de 2004, comuníquese a la Dra. Claudia Patricia Morales Cardona quien funge como Defensora dentro del proceso de la referencia, que a partir de la fecha cuenta con tres (03) días hábiles a fin de que proceda a sustentar el recurso de queja presentado frente al auto del 10 de marzo de 2022 proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, indicando expresamente las razones por las cuales considera que el Juzgado debió darle trámite al recurso de apelación.

Comuníquese a la recurrente por intermedio de la Secretaría de la Sala el traslado otorgado.

(firma electrónica)

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente**

Firmado Por:

**Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin -
Antioquia**

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

Código de verificación:
**b0975a007e28aaceb7050b2c74d00
70ea1c737b1976e245ea3fde4eba8**

d92445

Documento generado en 14/03/2022
02:56:46 PM

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

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

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

Medellín, marzo once (11) de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-0185-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05 686 31 89 001 2022 00003
Accionante : Luciano Andrés Ospina
Accionada : Municipio de Donmatías y otros
Decisión : **Anula**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 029

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala la sentencia de tutela proferida el primero de febrero de 2022, por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos (Ant.)*, por medio de la cual concedió el amparo del derecho a la salud y dignidad humana invocados por el señor LUCIANO ANDRÉS OSPINA, contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIDAD LOCAL DONMATÍAS, JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE DONMATÍAS, ESTACIÓN DE POLICÍA DE DONMATÍAS, PERSONERÍA DE DONMATÍAS, MUNICIPIO DE DONMATÍAS, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –

INPEC – y la DIRECCIÓN REGIONAL NOROESTE DEL INPEC.

ANTECEDENTES

Los hechos objeto de estudio se resumieron por el juez de primer grado como a continuación se expone:

“i) Afirmó – el actor – que actualmente tiene 41 años, y se encuentra recluido en la estación de policía del Municipio de DONMATIAS de la anterior anualidad, sin embargo, aduce que fue traslado a la Estación de Policía del Municipio de San Jerónimo.

ii) Agregó que, desde mediados del mes de diciembre del año pasado, empezó a sufrir fuertes quebrantos de salud, hasta el punto de no poder aguantar el dolor tan agudo, por lo cual fue llevado al centro de salud más cercano para una primera atención y que le fueran realizados los respectivos exámenes.

iii) Adujo que, ante lo delicado de su estado de salud, fue trasladado nuevamente al Municipio de DONMATIAS.

iv) Afirmó que, la precaria atención y las condiciones en que actualmente se encuentra recluido, hace que cada vez sea más gravosa su situación de salud, la cual pone en riesgo su vida, puesto que el cuadro clínico que presenta hoy, es un dolor insoportable al momento de realizar sus necesidades fisiológicas tales como por orinar, aparte que en esta última presenta sangrado constante.

Dentro del término otorgado por el Juzgado de instancia, las entidades accionadas presentaron sus descargos frente a los motivos de inconformidad expuestos en la presente acción de tutela y, seguidamente, la Juez de instancia consideró que era viable proveer el amparo solicitado emitiendo las siguientes órdenes:

N° Interno : 2022-0185-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 686 31 89 001 2022 00003
Accionante : Luciano Andrés Ospina
Accionada : Municipio de Don Matías y otros

Primero: TUTELAR los derechos fundamentales a la SALUD Y LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, en favor del señor LUCIANO ANDRÉS OSPINA, C.C. 71.221.231, vulnerados por EL MUNICIPIO DE DONMATÍAS y la ESTACIÓN DE POLICÍA DE DONMATÍAS, por las razones aducidas en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo: ORDENAR consecuentemente al MUNICIPIO DE DONMATÍAS y la ESTACIÓN DE POLICÍA DE DONMATÍAS, que dentro del improrrogable término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, contados a partir de la notificación de la presente providencia, procedan a realizar las acciones correspondientes con el fin de GESTIONAR y SOLICITAR CITA MÉDICA al detenido LUCIANO ANDRÉS OSPINA, C.C. 71.221.231, para que sea valorado por su médico tratante y en lo adelante reciba los servicios de salud que requiera, tanto de medicina general, como medicina especializada, exámenes, medicamentos y otros que le sean ordenados por su médico tratante, velando por que dichos servicios le sean prestados de manera oportuna y con la continuidad que requiera para el tratamiento de la patología que padece.

Tercero: ORDENAR a la ESTACIÓN DE POLICÍA DE DONMATÍAS realizar las acciones correspondientes, para garantizar el traslado del detenido LUCIANO ANDRÉS OSPINA, C.C. 71.221.231, a las diferentes citas que le sean asignadas para acudir a los servicios de salud, con las suficientes medidas de seguridad y debiendo solicitar a la Fiscalía 130 Local EDA Antinarcóticos de Antioquia, de manera oportuna el visto bueno para el traslado, o en su defecto al juzgado que se encuentre actuando en etapa de conocimiento, para lo cual además recibirá apoyo del Municipio de Donmatías en los asuntos de su competencia.

Cuarto: ORDENAR a la señora PERSONERA MUNICIPAL DE DONMATÍAS en su calidad de Ministerio Público y como interviniente en el Sistema Penitenciario y Carcelario, realizar labores de control y vigilancia sobre el cumplimiento de lo dispuesto en la presente decisión y, en caso de ser procedente y necesario, promueva las acciones legales y constitucionales pertinentes para hacer acatar la orden judicial impartida y garantizar el derecho fundamental a la salud del detenido LUCIANO ANDRÉS OSPINA.

N° Interno : 2022-0185-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 686 31 89 001 2022 00003
Accionante : Luciano Andrés Ospina
Accionada : Municipio de Don Matías y otros

Fue así que, mediante escrito presentado por la Dra. Natalia Andrea Marín Agudelo, Secretaria General y de Asuntos Administrativos del municipio de Donmatías, solicitó se removiera lo decidido respecto a la entidad territorial que representa, pues, contrario a lo señalado por el Juzgado A quo, EL MUNICIPIO DE DONMATIAS ha garantizado de manera continua las atenciones en salud del señor Ospina, mediante las acciones necesarias, suficientes y que están a su alcance para garantizar el tratamiento continuo de sus afectaciones de salud.

Aclara en ese orden de ideas, que el señor Ospina no solo ha sido traslado al Hospital Francisco Eladio Barrera para la atención de urgencias, sino que, tal cual se evidencia en los documentos anexos, el municipio de Donmatías ha garantizado que dicha persona asista a las citas de seguimiento con su médico tratante, mediante su traslado, así como la realización de exámenes especializados en la ciudad de Medellín el pasado 31 de enero de 2022 y la radicación del anexo técnico 3 ante su EPS ALIANZA MEDELLÍN (SAVIA SALUD) para la atención por urología, procedimientos que hasta el momento han sido ordenados por su médico tratante y que en su experticia medica considera necesarios y pertinentes hasta ahora.

Manifiesta no obstante que la tardanza de programación en las fechas en la cuales puede ser atendido el señor Ospina, no son competencia de ese ente territorial y está

N° Interno : 2022-0185-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 686 31 89 001 2022 00003
Accionante : Luciano Andrés Ospina
Accionada : Municipio de Don Matías y otros

fuera de su alcance pretender que su EPS priorice su atención, ya que como es de conocimiento de todo el aparato judicial existe de manera generalizada un colapso en el sistema de salud, que se ve reflejado en largas esperas para las asignaciones de citas medicas a las atenciones por médicos especialistas.

Corresponde en ese orden a la Magistratura adoptar decisión de segundo grado, conforme a las circunstancias expuestas y en punto a la impugnación propuesta por la parte accionada, frente a la providencia de instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 1°, del decreto 1382 de 2000, es competente la Sala para conocer de la impugnación propuesta en el caso a estudio.

En primer lugar, es necesario indicar que no es posible entrar a decidir de fondo el asunto que convoca la atención de la Sala, toda vez que se observa una causal de nulidad que afecta la actuación surtida en primera instancia, en punto a que no se encuentra debidamente integrado el contradictorio de la presente acción de amparo.

El Juez constitucional, como garante de los

N° Interno : 2022-0185-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 686 31 89 001 2022 00003
Accionante : Luciano Andrés Ospina
Accionada : Municipio de Don Matías y otros

derechos fundamentales, en su afán de protección asignada desde la Constitución Política, no puede apartarse, en ningún momento de los elementos integradores del debido proceso, enmarcado en el derecho a la defensa; de ahí que no pueda omitir la aplicación de los procedimientos legales tendientes a indagar la realidad que presenta un determinado caso de tutela. De esa manera, el juez constitucional debe convocar a todas las personas o autoridades públicas que puedan resultar implicadas y, por ende, resulten afectadas o comprometidas con la providencia.

Si bien el mecanismo de tutela originalmente fue dirigido en contra de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIDAD LOCAL DONMATÍAS, JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE DONMATÍAS, ESTACIÓN DE POLICÍA DE DONMATÍAS, PERSONERÍA DE DONMATÍAS, MUNICIPIO DE DONMATÍAS, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC – y la DIRECCIÓN REGIONAL NOROESTE DEL INPEC, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la parte accionante, también lo es que de los hechos relatados por ésta, se hacía necesario vincular igualmente a la EPS SAVIA SALUD (ALIANZA MEDELLÍN) como entidad promotora de salud a la cual se encuentra afiliado el señor Ospina, la que finalmente es la encargada de atender en forma cabal y suficiente sus dolencias que hasta el momento no han tenido un diagnóstico completo, en razón a la dilación de la programación de las citas médicas requeridas, tal como lo afirma la representante del municipio de Donmatías, Antioquia.

Siendo así las cosas, menester es indicar que el contradictorio se halla incompleto, pues se torna inexorable el pronunciamiento que de los hechos le merezca la EPSS SAVIA SALUD, como ente que está llamado a ejercer su derecho de defensa en esta actuación procesal; de ahí que es necesario decretar la nulidad de lo actuado como ha sido la solución en decisiones como el Auto 156A del 25 de julio de 2013 de la H. Corte Constitucional, donde se explicó:

*“Habrá casos en que el pronunciamiento judicial al cual tiende el ejercicio de **la correspondiente pretensión procesal, por su naturaleza o por disposición legal, no puede adoptarse sin que concurren al proceso todas las personas que son titulares de las relaciones jurídicas o han intervenido en los actos sobre los cuales versa la controversia.** La necesidad de un pronunciamiento uniforme y con efectos concretos sobre la totalidad de dichos sujetos impone su concurrencia al respectivo proceso. En estos eventos **el juez no puede proveer sobre la demanda y decidir sobre la pretensión sin que todos los sujetos activos y pasivos de la relación procesal hayan sido citados e intervengan en el proceso.** La necesidad de la participación de dichos sujetos se torna en algo que es consustancial con el principio de la integración del contradictorio. La omisión de la integración del litisconsorcio, conllevó una flagrante violación del derecho al debido proceso. **La falta de integración de litisconsorcio también significó un desconocimiento de principios esenciales del ordenamiento constitucional, como son: la justicia, la vigencia de un orden justo, y la eficiencia y la eficacia de las decisiones judiciales...**¹*

“...se está ante un litisconsorcio necesario, que debe integrarse: a) al momento de formular la demanda, dirigiéndola contra todos los litisconsortes; b) si así no se hiciera, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio; c) en caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de los litisconsortes, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia”².

¹ Sentencia T-056 de 6 de febrero de 1997. M. P. Antonio Barrera Carbonell

² Sentencia T-289 de 5 de julio de 1995. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz

N° Interno : 2022-0185-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 686 31 89 001 2022 00003
Accionante : Luciano Andrés Ospina
Accionada : Municipio de Don Matías y otros

En esas condiciones, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 133, numeral 8° del Código General del Proceso (L.1564/2012), lo procedente en este caso es decretar la nulidad del procedimiento adelantado a partir del auto fechado el 18 de enero de 2022, a través del cual, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, Antioquia, admitió la demanda de tutela presentada por el señor LUCIANO ANDRÉS OSPINA, dejando a salvo las pruebas legalmente recaudadas.³ De igual manera, se mantendrán incólumes los descargos brindados por las entidades demandadas, que en todo caso podrán adicionarlos.

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

RESUELVE,

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD de lo actuado, a partir del auto admisorio inclusive, en el proceso de tutela donde figura como accionante LUCIANO ANDRÉS OSPINA, y como accionadas la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIDAD LOCAL DONMATÍAS, JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL DE

³ [13: «Artículo 133. Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: [...] 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado».]

N° Interno : 2022-0185-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 686 31 89 001 2022 00003
Accionante : Luciano Andrés Ospina
Accionada : Municipio de Don Matías y otros

DONMATÍAS, ESTACIÓN DE POLICÍA DE DONMATÍAS, PERSONERÍA DE DONMATÍAS, MUNICIPIO DE DONMATÍAS, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC – y la DIRECCIÓN REGIONAL NOROESTE DEL INPEC., manteniéndose incólume los descargos brindados por las entidades demandadas que en todo caso podrán ser adicionados.

CUARTO: COMUNICAR lo resuelto al Juzgado de primera instancia para lo de su cargo, y a los demás sujetos procesales.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

**Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

N° Interno : 2022-0185-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 686 31 89 001 2022 00003
Accionante : Luciano Andrés Ospina
Accionada : Municipio de Don Matías y otros

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

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

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

Código de verificación:
4c91493f3b162d46c975d0a4113b281c47cfef38a42e5916c4385a3b3
98362bd

Documento generado en 11/03/2022 04:47:46 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE
ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL
SEDE CONSTITUCIONAL**

Medellín, once (11) de marzo de dos mil dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-0182-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : **05 045 31 04 001 2021 001 99**
Incidentista : Sergio Humberto Cadavid Bedoya
Incidentado : UARIV
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N°029

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver en grado de Consulta, respecto de la decisión adoptada el 14 de febrero de 2022, por el *Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Ant.)*, mediante la cual se impuso sanción por desacato de *tres (3) días* de arresto y multa equivalente a *tres (3) S.M.L.M.V* en contra del Dr. RAMÓN ALBERTO RODRÍGUEZ ANDRADE, Director General de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, por el incumplimiento de la orden impartida mediante fallo de tutela, en favor del señor SERGIO HUMBERTO CADAVID BEDOYA.

N° Interno : 2022-0182-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 045 31 04 001 2021001 99
Incidentista : SERGIO HUMBERTO CADAVID
BEDOYA
Incidentado : UARIV

ANTECEDENTES

El señor ALEJANDRO LLANO BEDOYA allegó memorial mediante el cual manifestó al Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, que la UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS no había dado cumplimiento a la orden proferida en su favor, por parte de la Sala Penal del Tribunal de Antioquia, en sede de impugnación, que consistió en que de acuerdo a la Resolución expedida por dicha entidad el 16 de mayo de 2018, a través de la cual es reconocida la calidad de víctima al señor Cadavid Bedoya, lo requiriera a fin de que allegara los documentos reglamentarios para acreditar su estado de salud, una vez lo cual, en los tres días siguientes a esa actuación, emitirá el acto administrativo mediante el cual le asignará un turno de atención para acceder a la reparación administrativa indicándole si es procedente su priorización por su especial condición.

En ese orden, el 11 de febrero de 2022, procedió el *A quo* a dar apertura al incidente de desacato en contra del mencionado servidor, concediéndole un término de *dos (2) días* para que ejerciera sus derechos de contradicción y defensa.

Al respecto, la entidad accionada responde que revisada la solicitud de reparación administrativa por el hecho victimizante de desplazamiento forzado presentada por Sergio Humberto Cadavid Bedoya, fue posible determinar que este fue causado en el marco de violencia generalizada, lo cual no tiene relación cercana y suficiente con el conflicto armado, atendiendo lo establecido en el artículo 13 literal B de la Resolución 1049 del 15

N° Interno : 2022-0182-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 045 31 04 001 2021001 99
Incidentista : SERGIO HUMBERTO CADAVID
BEDOYA
Incidentado : UARIV

de marzo de 2019.

Además, consideró que no era viable la vinculación del Dr. Rodríguez Andrade pues quien funge como Director de Reparaciones es el Dr. Enrique Ardila Franco.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En virtud del *artículo 52 del Decreto-Ley 2591 de 1991*, quien incumpla una orden emitida por un Juez al interior de un trámite de tutela *“incurrirá en desacato sancionable con arresto de hasta seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales”*.

Al respecto, la *H. Corte Constitucional* ha señalado que el desacato *“no es otra cosa que el incumplimiento de una orden impartida por un juez y contenida ya sea en una sentencia o en cualquier providencia dictada en ejercicio de sus funciones y con ocasión de trámite de una acción de tutela”*¹, y que dicha figura se traduce en una *“medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidas para proteger de manera efectiva derechos fundamentales”*².

Ahora bien, en relación con los requisitos que se deben cumplir para que sea procedente la sanción por desacato a una orden judicial proferida al finalizar el trámite de una acción de tutela, es necesario analizar la ocurrencia de dos postulados, uno

¹ Sentencia T-459 de 2003.

² Sentencia T-188 de 2002, retomada en la sentencia T-459 de 2003.

N° Interno : 2022-0182-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 045 31 04 001 2021001 99
Incidentista : SERGIO HUMBERTO CADAVID
BEDOYA
Incidentado : UARIV

de carácter objetivo y otro subjetivo; el primero de ellos relacionado con el incumplimiento del fallo, esto es, cuando de los elementos probatorios obrantes en la carpeta se evidencia que la orden ha sido inobservada; el segundo guarda relación con la persona que estaba llamada a cumplir la orden judicial, cuando se evidencia una actitud negligente u omisiva del funcionario encargado de su cumplimiento; este último elemento se verifica con la identificación clara del sujeto pasivo de la orden y analizando cual ha sido la actitud de éste frente a la misma, si actuó de manera diligente a fin de garantizar los derechos del accionante protegidos en la sentencia de tutela.

Finalmente, analizados los aspectos acabados de referenciar, el Juez de tutela debe tasar la sanción atendiendo al juicio de razonabilidad realizado en el caso, y aplicando las reglas de la experiencia, para que la sanción a imponer sea proporcionada a la actitud del funcionario incumplido.

Igualmente, dado que dicho trámite incidental puede culminar con la imposición de una sanción de arresto y multa, debe hacerse respetando el debido proceso, cumpliendo con las etapas establecidas, a fin de que se alleguen las pruebas del cumplimiento o incumplimiento de la sentencia constitucional, respetando sobre todo el derecho de defensa de los funcionarios que pueden resultar sancionados.

En primer lugar, frente al trámite incidental, se tiene que hubo apertura del incidente de desacato en contra del Director General de la Unidad para la Atención y Reparación Integral

N° Interno : 2022-0182-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 045 31 04 001 2021001 99
Incidentista : SERGIO HUMBERTO CADAVID
BEDOYA
Incidentado : UARIV

a las Víctimas, doctor Ramón Alberto Rodríguez Andrade, quien a través de su representante judicial ejerció su derecho de contradicción manifestando en esencia, que el señor Sergio Humberto no podría ser acreedor a alguna reparación administrativa por parte de esa entidad, habida consideración que su registro en el RUV obedecía a hechos de violencia generalizada.

A continuación, se profirió auto mediante el cual fue sancionado con arresto de *tres (3) días* y multa de *tres (3) S.M.L.M.V.*, de lo cual también fue enterado el servidor vía e-mail.

Ahora bien, debe la Magistratura determinar si el Dr. Rodríguez Andrade, en realidad no dio cumplimiento a la sentencia de tutela proferida por esta Sala Penal en sede de impugnación, mediante la cual fue revocado lo decidido por el *Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Ant)*, para en su lugar amparar los derechos fundamentales del señor SERGIO HUMBERTO CADAVID BEDOYA y se dispuso que la UARIV en cumplimiento de la resolución del 16 de mayo de 2018, donde se le reconoce la calidad de víctima al actor, lo requiriera a fin de que allegue a la respectiva sede los documentos reglamentarios para acreditar su estado de salud, una vez lo cual, dentro de los tres días siguientes a esa actuación, emitiría el acto administrativo asignándole un turno de atención para acceder a la reparación administrativa indicándole si es procedente su priorización por su especial condición.

En respuesta tanto al auto mediante el cual se ordena la apertura del trámite incidental, y asimismo, frente a la

N° Interno : 2022-0182-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 045 31 04 001 2021001 99
Incidentista : SERGIO HUMBERTO CADAVID
BEDOYA
Incidentado : UARIV

decisión mediante la cual la juez A quo sancionó a las personas antes mencionadas, la la entidad accionada responde que revisada la solicitud de reparación administrativa por el hecho victimizante de desplazamiento forzado presentada por Sergio Humberto Cadavid Bedoya, fue posible determinar que este fue causado en el marco de violencia generalizada, lo cual no tiene relación cercana y suficiente con el conflicto armado, atendiendo lo establecido en el artículo 13 literal B de la Resolución 1049 del 15 de marzo de 2019.

Sin embargo, se pasa por alto las consideraciones jurisprudenciales traídas a colación en la decisión de tutela en segunda instancia, de manera concreta la sentencia T 347 de 2018, de la Corte Constitucional, donde fue analizado un escenario muy similar al expuesto en el presente caso. En ese evento, la accionante invocó la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, la entrega de ayuda humanitaria y el debido proceso, toda vez que la entidad accionada se rehusó a asignarle el turno GAC y a hacer entrega de la indemnización administrativa a que tiene derecho, argumentando que los hechos victimizantes tuvieron como causa la “violencia generalizada” y actuaciones relacionadas con el conflicto armado por haber sido víctima del punible de desplazamiento forzado, pese a haber sido reconocido como víctima del conflicto armado interno por la UARIV mediante la Resolución No 2014-496486 del 14 de enero de 2014.

Y fue así como las consideraciones traídas a colación por el Tribunal de Cierre en materia constitucional,

N° Interno : 2022-0182-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 045 31 04 001 2021001 99
Incidentista : SERGIO HUMBERTO CADAVID
BEDOYA
Incidentado : UARIV

tuvieron el siguiente alcance:

“En el análisis adelantado por la Sala de Revisión se evidenció que en el caso concreto se le estaba vulnerando el derecho al debido proceso, la vida digna y la entrega de ayuda humanitaria, toda vez que estos derechos fueron conculcados por la accionada al momento de desconocer su propio acto administrativo. De esta forma la confianza legítima de la accionante a recibir la indemnización administrativa fue desplazada sin argumentación alguna. Por ello, no es de recibo que la UARIV afirme sin soporte alguno que los hechos que dieron origen a la inclusión de la señora Rincón Álvarez al RUV tuvieron su génesis en casos de violencia generalizada, cuando la Resolución afirma que los mismos se soportan en el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011.

Sobre el particular, la Corte ha expresado que “en caso de existir duda sobre las declaraciones de los solicitantes, se entiende que la entidad debe motivar con suficiente material probatorio la negativa a la inscripción en el RUV”, esta carga probatoria, en cabeza de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, le obliga a demostrar que los hechos expresados por la víctima no se relacionan con el conflicto armado. En el presente caso, la UARIV al expedir la resolución de inclusión de la accionante en el RUV, reconoció que los hechos que daban origen a dicha decisión estaban relacionados con el conflicto. Aun así, en respuesta al derecho de petición, denegó la asignación del turno GAC y la entrega de la indemnización administrativa.

Igualmente, el derecho fundamental al debido proceso debe ser reconocido indistintamente a las actuaciones judiciales y administrativas, por ello, esta Corporación reconoce que esta garantía es una manifestación del Estado Social de Derecho.

Sobre el hecho victimizante de desplazamiento este Tribunal advirtió que “en caso de existir duda sobre las declaraciones de los solicitantes, se entiende que la entidad debe motivar con suficiente material probatorio la negativa a la inscripción en el RUV”. Esta inversión de la carga de la prueba conlleva a que en el caso que la UARIV decida negar la inclusión de una persona en el Registro Único de Víctimas, o niegue la indemnización administrativa, debe adelantar el procedimiento

N° Interno : 2022-0182-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 045 31 04 001 2021001 99
Incidentista : SERGIO HUMBERTO CADAVID
BEDOYA
Incidentado : UARIV

establecido en la Ley 1448 de 2011 y el decreto 4800 de la misma anualidad, sin desconocer los demás procedimientos establecidos.

Del mismo modo, la sentencia SU-254 de 2013, señaló que “los casos análogos o similares a los que se deciden en esta oportunidad y cuyas acciones de tutela no prosperaron, a pesar de tratarse de víctimas de desplazamiento forzado que interpusieron en su momento solicitud de reparación integral e indemnización administrativa ante la entidad responsable, obteniendo respuesta negativa de la misma y que por tanto se vieron compelidos a interponer sin éxito acción tutelar, quedarán igualmente cobijados por los efectos inter comunis de esta sentencia, de manera que la ahora Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas deberá concederles el monto máximo del régimen de transición fijado mediante este fallo”.

Igualmente, esta Corporación señaló que las solicitudes de indemnización administrativa y reparación integral que se presenten después de la entrada en vigencia de la Ley 1448 de 2011, deberán ser resueltas de acuerdo con lo establecido en el Decreto 4800 de 2011.

En este sentido, como ya se expresó, la solicitudes seguirán los procedimientos establecidos en el Decreto 4800 de 2012 para la entrega de la indemnización administrativa.

En el caso particular, es claro que la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas no respondió de fondo la solicitud elevada por la accionante, por lo que se hace necesario deprecar el amparo de los derechos fundamentales.

Lo anterior teniendo en cuenta que “los actos administrativos de la UARIV a través de los cuales se restrinja el acceso a los componentes de la atención humanitaria a la población desplazada, no podrán sustentarse en información general e indeterminada de los integrantes del núcleo familiar. En tal sentido, la UARIV tiene la carga de: (i) precisar cuál o cuáles son los integrantes del grupo familiar de la actora en los que concurren las circunstancias que hacen desvirtuar la extrema vulnerabilidad del hogar; y (ii) explicar detalladamente qué tipo de información se obtuvo en los registros administrativos o instrumentos de caracterización disponibles, a fin de que se garantice el derecho a conocer y controvertir los elementos de

N° Interno : 2022-0182-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 045 31 04 001 2021001 99
Incidentista : SERGIO HUMBERTO CADAVID
BEDOYA
Incidentado : UARIV

convicción que sustentan la decisión”^[49].

Así las cosas, se observa que después de haberse visto en la obligación de abandonar su lugar de residencia en el municipio de Puerto Berrío-Antioquia y radicarse en la ciudad de Medellín, Yurany Masyerlín Rincón Álvarez acudió ante el Ministerio Público para poner en conocimiento de las entidades competentes los hechos por los cuales fue víctima de desplazamiento forzado.

Como consecuencia fue incluida en el RUV, situación que llevó a que la accionante solicitara la asignación del turno GAC y la priorización en la entrega de la indemnización administrativa, la cual fue negada desconociendo el acto administrativo emitido por la UARIV.

Por lo anterior, no es dado que la UARIV desconozca la Resolución No 2014-496486 del 14 de enero de 2014, por la cual reconoció la condición de víctima de desplazamiento forzado de la ciudadana Yurany Masyerlín Rincón Álvarez como consecuencia del conflicto armado y, ordenará a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que en el término de tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, asigne el turno GAC a la señora Rincón Álvarez, con la finalidad que esta última reciba la indemnización administrativa a que tiene derecho como víctima del conflicto.

Razonamientos acompasados en la misma decisión de la Sala Penal del Tribunal de Antioquia, con la sentencia emitida por la misma Alta Corporación, T-018 de 2021, en la que se da un alcance amplio a la definición de víctima contenida en el artículo 3º de la ley 1448 de 2011:

Cabe resaltar que la jurisprudencia constitucional ha identificado y reconocidos ciertos hechos que deben considerarse que acaecen en el marco del conflicto armado, tales como: “(i) los desplazamientos intraurbanos, (ii) el confinamiento de la población; (iii) la violencia sexual contra las mujeres; (iv) la violencia generalizada; (v) las amenazas provenientes de actores armados desmovilizados; (vi) las acciones legítimas del Estado; (vi) las actuaciones atípicas del Estado; (viii) los hechos atribuibles a

N° Interno : 2022-0182-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 045 31 04 001 2021001 99
Incidentista : SERGIO HUMBERTO CADAVID
BEDOYA
Incidentado : UARIV

bandas criminales; (ix) los hechos atribuibles a grupos armados no identificados, y (x) por grupos de seguridad privados, entre otros ejemplos”.^[77]

Igualmente, en esta ocasión la Corte insistió en que, en caso de duda, siempre debe primar la aplicación de una interpretación de la referida expresión de la norma de la forma que resulte más amplia y, por tanto, favorable a los derechos de las víctimas.

A manera de ejemplo, la Corte Constitucional ha amparado, de forma reiterativa, los derechos fundamentales de personas víctimas de desplazamiento forzado a quienes la UARIV les negó su derecho a la inscripción en el RUV, con fundamento en que los hechos victimizantes: (i) fueron perpetrados por las Bandas Criminales Organizadas; (ii) se derivaron de actos de delincuencia común; (iii) no ocurrieron con ocasión del conflicto armado interno; o (iv) el peticionario no logró probar su relación con dicho fenómeno...

De cara a lo expuesto, y conforme al precedente jurisprudencial establecido por la *Corte Constitucional*, entre otras, en la sentencia T-766 de 1998, “(...) la responsabilidad de quien ha dado lugar al incumplimiento debe ser deducida en concreto, en cabeza de la persona a quien está dirigido el mandato judicial, lo que significa que ésta debe gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeada de todas las garantías procesales”.

Y es así como, a partir de los lineamientos recordados en precedencia, resulta claro que a la entidad accionada a través de su representante le asiste el deber de garantizar la reparación administrativa a la cual tiene derecho el actor, por su inclusión en el RUV, debido a su identificación como víctima de desplazamiento forzado por injerencia de grupos armados, tal como fue reconocido en la Resolución del 16 de mayo

N° Interno : 2022-0182-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 045 31 04 001 2021001 99
Incidentista : SERGIO HUMBERTO CADAVID
BEDOYA
Incidentado : UARIV

de 2018, acto administrativo en el cual fueron valorados varios elementos de contexto que llevaron a la misma entidad encargada de atender a las víctimas del conflicto armado interno, a reconocer tal calidad al señor Sergio Humberto, sin aludir en forma alguna a situaciones de violencia generaliza.

Así pues, el Dr. Rodríguez Andrade, de acuerdo al respectivo manual de funciones de la entidad³, entre ellas tiene la de *organizar, dirigir y establecer el proceso de implementación de la Política Nacional de Atención, Asistencia y Reparación Integral a las Víctimas, para permitir el goce efectivo de sus derechos*, pero no obstante haber sido notificado del auto de apertura de incidente de desacato, en ningún momento allegó prueba del cumplimiento que ameritara el archivo de las diligencias, mostrando en su lugar, la reticencia subjetiva de cara al cumplimiento del fallo proferido en segunda instancia por esta Corporación, el 14 de septiembre de 2021.

Es por tal razón que en modo alguno se hace necesario nulificar lo actuado para la vinculación a este asunto del Director de la dependencia encargada de reparaciones administrativas, dada la responsabilidad directa en el particular, del Director General de la Unidad para las Víctimas

³<https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/manualdefunciones.pdf>

N° Interno : 2022-0182-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 045 31 04 001 2021001 99
Incidentista : SERGIO HUMBERTO CADAVID
BEDOYA
Incidentado : UARIV

En este orden de ideas, no queda otra opción para la Magistratura que la de confirmar la providencia bajo estudio, habida cuenta el incumplimiento injustificado por parte del doctor RAMÓN ALBERTO RODRÍGUEZ ANDRADE, en calidad de Director General de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, frente a la orden de tutela proferida el 14 de septiembre de 2021, por medio del cual se tutelaron los derechos fundamentales del señor *SERGIO HUMBERTO CADAVID BEDOYA*.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del *14 de febrero de 2022*, proferida por el *Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia)*, mediante el cual fue sancionado por desacato el doctor RAMÓN ALBERTO RODRÍGUEZ ANDRADE, en calidad de Director General de la UNIDAD ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, con *tres (3) días de arresto* y multa equivalente a *tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes*, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

N° Interno : 2022-0182-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 045 31 04 001 2021001 99
Incidentista : SERGIO HUMBERTO CADAVID
BEDOYA
Incidentado : UARIV

En consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se retornen las diligencias ante el Juzgado de origen.

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

**Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

N° Interno : 2022-0182-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 045 31 04 001 2021001 99
Incidentista : SERGIO HUMBERTO CADAVID
BEDOYA
Incidentado : UARIV

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

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

Código de verificación:

d0ad04db6069a9cf4f8a5c08919ec9ff1cdb01ae3bc79cb91770b73cb
01b20be

Documento generado en 11/03/2022 04:47:58 PM

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

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

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

Medellín, marzo once (11) de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-0180-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05 376 31 04 001 2022 00002
Accionante : Luz Angélica Franco Amariles
Afectado : Mateo Posada Franco
Accionada : Ministerio de Educación y otros
Decisión : **Anula**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 029

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala la sentencia de tutela proferida el 26 de enero de 2022, por el *Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Ant.)*, por medio de la cual no concedió el amparo de los derechos de petición e igualdad invocados en favor del menor MATEO POSADA FRANCO, contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – PROGRAMA DE BECAS GENERACIÓN E, INSTITUTO COLOMBINANOM PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN – ICETEX –, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN DE

N° Interno : 2022-0180-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 376 31 04 001 2022 00002
Accionante : Luz Angélica Franco Amariles
Afectadao : Mateo Posada Franco
Accionada : Ministerio de Educación y otros

COLOMBIA y el SISTEMA DE IDENTIFICACIÓN DE POTENCIALES BENEFICIARIOS DE PROGRAMAS SOCIALES – SISBEN – .

ANTECEDENTES

Los hechos objeto de estudio se resumieron por la juez de primer grado como a continuación se expone:

“Sostuvo la accionante que ella y su hijo residen en el Municipio La Unión-Antioquia, y al igual que en todos los municipios del país se surtió la actualización SISBEN 4 en el mes de marzo del año 2021. Afirma que desconocía la gran cantidad de trámites para la actualización del cambio de puntaje del SISBEN, aduce que al enterarse inició todo el trámite para organizar la información de todo su grupo familiar, incluyendo a MATEO.

Informa que durante todo el año intentó corregir el tema del SISBEN y dejarlo organizado, pero no fue fácil, porque dependía de la contratación de personas de la oficina del SISBEN del municipio. Señala que su hijo MATEO presentó pruebas de ICFES y obtuvo un puntaje de 384 puntos, lo que le permite acceder a la beca Generación E del Ministerio de Educación.

Informa que su hijo no pudo acceder a la beca por demora en la carga de información del SISBEN, de acuerdo con los requisitos de la BECA GENERACIÓN E del Ministerio de Educación, que determina que la fecha de corte del SISBEN era el 30 de octubre de 2021. Afirma que por esta razón no considera justo que su hijo Mateo pierda su beca, con lo difícil de su situación económica, además de lo difícil de acceder a la educación superior, reitera que la demora en la carga del SISBEN tuvo situaciones ajenas a su voluntad.

Finalmente solicita que se tengan en cuenta los demás requisitos para que su hijo pueda obtener la beca, ya que no cuentan con la capacidad económica para brindarle una educación profesional, y por temas externos no pudo cumplir con la fecha límite de corte”.

N° Interno : 2022-0180-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 376 31 04 001 2022 00002
Accionante : Luz Angélica Franco Amariles
Afectadao : **Mateo Posada Franco**
Accionada : Ministerio de Educación y otros

Dentro del término otorgado por el Juzgado de instancia, las entidades accionadas presentaron sus descargos frente a los motivos de inconformidad expuestos en la presente acción de tutela y, seguidamente, la señora Juez consideró que no era viable proveer el amparo solicitado porque, en esencia, la parte actora incumplió con su obligación de acopiar de manera oportuna los documentos necesarios para que el joven Mateo Posada Franco, se postulara al programa Generación E, del Ministerio de Educación.

Fue así que, mediante escrito presentado por la señora Franco Amariles, insistió en la necesidad de que se protejan los derechos fundamentales de su hijo Mateo, porque habiendo obtenido un puntaje que le permite acceder a una beca, es la única opción con que cuenta para continuar accediendo a la educación superior, lo que de otro modo no es posible debido a la situación económica por la cual atraviesan.

Dice la actora que pertenecen a un municipio de 6º categoría y lo sucedido es que las entidades accionadas no resolvieron de manera oportuna acerca del puntaje en el Sisbén que se asignaría a su hijo Mateo, afirmando que la presentación de la papelería necesaria se efectuó de manera oportuna.

Solicita, por lo tanto, revocarse la decisión de primera instancia.

Corresponde en ese orden a la Magistratura

N° Interno : 2022-0180-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 376 31 04 001 2022 00002
Accionante : Luz Angélica Franco Amariles
Afectadao : Mateo Posada Franco
Accionada : Ministerio de Educación y otros

adoptar decisión de segundo grado, conforme a las circunstancias expuestas y en punto a la impugnación propuesta por la parte accionada, frente a la providencia de instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 1°, del decreto 1382 de 2000, es competente la Sala para conocer de la impugnación propuesta en el caso a estudio.

En primer lugar, es necesario indicar que no es posible entrar a decidir de fondo el asunto que convoca la atención de la Sala, toda vez que se observa una causal de nulidad que afecta la actuación surtida en primera instancia, en punto a que no se encuentra debidamente integrado el contradictorio de la presente acción de amparo.

El Juez constitucional, como garante de los derechos fundamentales, en su afán de protección asignada desde la Constitución Política, no puede apartarse, en ningún momento de los elementos integradores del debido proceso, enmarcado en el derecho a la defensa; de ahí que no pueda dejar de lado los procedimientos legales tendientes a indagar la realidad que presenta un determinado caso de tutela. De esa manera, el juez constitucional debe convocar a todas las

N° Interno : 2022-0180-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 376 31 04 001 2022 00002
Accionante : Luz Angélica Franco Amariles
Afectadao : Mateo Posada Franco
Accionada : Ministerio de Educación y otros

personas o autoridades públicas que puedan resultar implicadas y, por ende, resulten afectadas o comprometidas con la providencia.

Si bien el mecanismo de tutela originalmente fue dirigido en contra del DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN – ICFES – y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la parte accionante, también lo es que de los hechos relatados se hacía necesario vincular igualmente al MUNICIPIO DE LA UNIÓN-OFICINA ENCARGADA DE ADMINISTRAR EL SISBEN- y al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, al desprenderse en forma clara que se trata de la entidad territorial responsable de dilatar el trámite del nuevo cálculo del puntaje en el SISBEN, respecto del menor Mateo, según lo afirmado por su progenitora Luz Angélica Franco Amariles.

De acuerdo con el Decreto 441 de 2017, *por el cual se sustituye el Título 8 del Libro 2 de la Parte 2 del Decreto 1082 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el fin de reglamentar el artículo 24 de la Ley 1176 de 2007 respecto del instrumento de focalización de servicios sociales, y se dictan otras disposiciones*, y de manera concreta en su artículo 2.2.8.2.4, fue regulado en torno a las actividades de los municipios y distritos lo siguiente:

“Para la implementación, actualización, administración y operación del Sisbén en los municipios o

N° Interno : 2022-0180-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 376 31 04 001 2022 00002
Accionante : Luz Angélica Franco Amariles
Afectadao : Mateo Posada Franco
Accionada : Ministerio de Educación y otros

distritos, estos dispondrán de los recursos técnicos, logísticos y administrativos necesarios para el adecuado funcionamiento de la dependencia que se encuentre a cargo de esta labor, en los términos que define la Ley 715 de 2001. Así mismo, acorde con su autonomía administrativa y financiera, determinarán la implementación de un administrador del Sisbén.

El administrador municipal o distrital del Sisbén desarrollará las siguientes actividades:

1. Implementar, actualizar, administrar y operar la base de datos, de acuerdo con los lineamientos del DNP.

2. Instalar y configurar el software o herramienta tecnológica dispuesta y provista por el DNP para la aplicación del Sisbén.

3. Enviar la información de los registros y otra que se requiera en los términos y condiciones establecidas por el DNP.

4. (...)

Parágrafo. El administrador municipal o distrital del Sisbén dará responsable de la calidad de la información que se registre en la base de datos.

Así mismo, el artículo 2.2.8.2.5, indica que para la implementación, actualización, administración y operación del Sisbén, los departamentos apoyarán a los municipios. Para el efecto, acorde con su autonomía administrativa y financiera, determinarán la implementación de un coordinador (...)

Por lo tanto, se hace necesario conocer la versión que sobre el particular tengan las entidades territoriales antes

N° Interno : 2022-0180-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 376 31 04 001 2022 00002
Accionante : Luz Angélica Franco Amariles
Afectadao : Mateo Posada Franco
Accionada : Ministerio de Educación y otros

señaladas, bajo consideración que al tenor de la normatividad citada, también se hace necesario establecer cuál fue el trámite aplicado para calcular de nuevo el puntaje que debería asignarse al estudiante Mateo Posada Franco, y el tiempo que ello tardó, asimismo, si hubo una dilación por fuera de los tiempos normalmente establecidos para llevar a cabo esa diligencia.

Siendo así las cosas, menester es indicar que el contradictorio se halla incompleto, pues se torna inexorable el pronunciamiento que sobre los hechos corresponda al MUNICIPIO DE LA UNIÓN y al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, como entes llamados a ejercer su derecho de defensa en esta actuación procesal; de ahí que es necesario decretar la nulidad de lo actuado como ha sido la solución en decisiones como el Auto 156A del 25 de julio de 2013 de la H. Corte Constitucional, donde se explicó:

*“Habrá casos en que el pronunciamiento judicial al cual tiende el ejercicio de **la correspondiente pretensión procesal, por su naturaleza o por disposición legal, no puede adoptarse sin que concurren al proceso todas las personas que son titulares de las relaciones jurídicas o han intervenido en los actos sobre los cuales versa la controversia.** La necesidad de un pronunciamiento uniforme y con efectos concretos sobre la totalidad de dichos sujetos impone su concurrencia al respectivo proceso. En estos eventos **el juez no puede proveer sobre la demanda y decidir sobre la pretensión sin que todos los sujetos activos y pasivos de la relación procesal hayan sido citados e intervengan en el proceso.** La necesidad de la participación de dichos sujetos se torna en algo que es consustancial con el principio de la integración del contradictorio. La omisión de la integración del litisconsorcio, conllevó una flagrante violación del derecho al debido proceso. **La falta de integración de litisconsorcio también significó un desconocimiento de principios esenciales del ordenamiento constitucional, como son: la justicia, la vigencia de un orden***

N° Interno : 2022-0180-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 376 31 04 001 2022 00002
Accionante : Luz Angélica Franco Amariles
Afectadao : Mateo Posada Franco
Accionada : Ministerio de Educación y otros

justo, y la eficiencia y la eficacia de las decisiones judiciales...¹

*“...se está ante un litisconsorcio necesario, que debe integrarse: a) al momento de formular la demanda, dirigiéndola contra todos los litisconsortes; b) si así no se hiciera, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio; c) en caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de los litisconsortes, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia”*².

En esas condiciones, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 133, numeral 8° del Código General del Proceso (L.1564/2012), lo procedente en este caso es decretar la nulidad del procedimiento adelantado a partir del auto fechado el 13 de enero de 2022, a través del cual, el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia, admitió la demanda de tutela presentada por la señora LUZ ANGÉLICA FRANCO AMARILES, como representante legal de su hijo *Mateo Posada Franco*, dejando a salvo las pruebas legalmente recaudadas.³ De igual manera, se mantendrán incólumes los descargos brindados por las entidades demandadas, que en todo caso podrán adicionarlos.

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

¹ Sentencia T-056 de 6 de febrero de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell

² Sentencia T-289 de 5 de julio de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

³ [13: «Artículo 133. Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: [...] 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado».]

N° Interno : 2022-0180-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 376 31 04 001 2022 00002
Accionante : Luz Angélica Franco Amariles
Afectadao : Mateo Posada Franco
Accionada : Ministerio de Educación y otros

RESUELVE,

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD de lo actuado, a partir del auto admisorio inclusive, en el proceso de tutela donde figura como accionante LUZ ANGÉLICA FRANCO AMARILES, en favor de su hijo menor de edad, MATEO POSADA FRANCO, y como accionadas el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – PROGRAMA DE BECAS GENERACIÓN E INSTITUTO COLOMBINANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN – ICETEX –, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN DE COLOMBIA, SISTEMA DE IDENTIFICACIÓN DE POTENCIALES BENEFICIARIOS DE PROGRAMAS SOCIALES – SISBEN –, manteniéndose incólume los descargos brindados por las entidades demandadas que en todo caso podrán ser adicionados.

CUARTO: COMUNICAR lo resuelto al Juzgado de primera instancia para lo de su cargo, y a los demás sujetos procesales.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

N° Interno : 2022-0180-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 376 31 04 001 2022 00002
Accionante : Luz Angélica Franco Amariles
Afectadao : Mateo Posada Franco
Accionada : Ministerio de Educación y otros

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación:
59feb76f720aee08f61aa5f649bae3bd2b66027f5e4a8558be766f4ac
58fa71e

Documento generado en 11/03/2022 04:48:09
PM

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

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

Marzo once (11) de dos mil veintidós (2022)

Nº Interno : 2021-0156-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05579 60 00 341 2017 00277
Acusado : Edgar Andrés Ramírez Yalí.
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes.
Decisión : Confirma sentencia de condena.

Proyecto discutido y aprobado en sesión del 11 de
marzo de 2022. Acta Nº 029

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la Fiscalía General de la Nación, frente a la sentencia proferida por el *Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío, Antioquia*, el día 27 de noviembre de 2020, a través de la cual EDGAR ANDRÉS RAMÍREZ YALÍ, fue absuelto de la conducta punible de “*TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES*”.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Ocurrieron el 12 de septiembre de 2017, cuando en desarrollo de diligencia de allanamiento y registro efectuada por agentes de la Policía Nacional a la casa con nomenclatura 6089 ubicada en el barrio Puerto Colombia de Puerto Berrío, Antioquia, fueron hallados debajo de la cama donde dormía EDGAR ANDRÉS RAMÍREZ YALÍ, 13.1 gramos de cocaína, luego de lo cual fue capturado y puesto a disposición de la Fiscalía 42 Seccional de ese mismo municipio.

3. RESUMEN DE LO ACTUADO

En audiencias preliminares ante el Juez de control de garantías, realizada el *12 de septiembre de 2017*, la *Fiscalía General de la Nación*, a través de su delegado, solicitó la legalización de los procedimientos de registro y allanamiento, legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento. En las dos primeras diligencias, se declaró ajustada a derecho la afectación a las garantías fundamentales del capturado; seguidamente, se le formuló imputación por el delito de *Fabricación, tráfico o porte de estupefacientes*, cargo que no fue aceptado por aquel. Por último, el juez de control de garantías no accedió a la solicitud de imposición de medida de aseguramiento respecto del señor Ramírez Yalí.

El 23 de agosto de 2018, se efectuó la diligencia de formulación de acusación, escenario en el cual deja en claro la Fiscalía que el verbo rector por el cual es acusado el señor Edgar Andrés, es el de *conservar para la venta* y el 25 de febrero de 2020 la audiencia preparatoria; en tanto que el juicio oral y público se desarrolló en sesión del 25 de noviembre de 2020. A continuación, el 27 de noviembre fue emitido el sentido del fallo de carácter absolutorio, acogiendo el pedido de todas las partes, y se dio lectura a la respectiva providencia; decisión recurrida por la Fiscalía 42 Seccional de Puerto Berrío, Antioquia, en la audiencia de lectura de fallo, y sustentada posteriormente por escrito.

4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En el proveído que puso fin a la primera instancia, el señor Juez absolvió a Edgar Andrés Ramírez Yalí del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, pues de acuerdo al desarrollo jurisprudencial acerca de la tipicidad de ese delito, es imprescindible la configuración de un factor subjetivo especial como lo es la finalidad de tráfico o distribución, cuya comprobación se echa de menos en el particular, puesto que la fiscalía no lo demostró en el juicio oral pese a llevar distintos testimonios cuya información apenas evidenció la incautación de 13.1 gramos de cocaína al señor Edgar Andrés, el 12 de septiembre de 2017, sin ocurrir lo mismo frente a la intención de su conservarlos para comercializarlos o distribuirlos.

En ese orden de ideas el A quo mostró su desacuerdo con que la fiscalía no hubiera insistido en juicio con la práctica del testimonio del señor Silvio Ángel Duque Agudelo, cuyas manifestaciones en calidad de fuente humana, permitieron estructurar los motivos fundados para adelantar las diligencias de registro y allanamiento al inmueble donde fue incautada la sustancia estupefaciente, como de igual manera en que el delegado del ente acusador no haya agotado en forma satisfactoria las actividades necesarias para su ubicación, y así poder solicitar de manera posterior la incorporación de sus declaraciones como prueba de referencia.

Y en esa medida, censuró el proceder del señor fiscal, dado que, en su criterio, se limitó a formalizar unas estipulaciones probatorias y aportar los testimonios de los policiales que participaron en los procedimientos de allanamiento y captura del señor Edgar Andrés.

En razón de lo expuesto, el juez primary absolvió de responsabilidad penal al señor Edgar Andrés Ramírez Yalí, por la conducta punible de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, verbo rector, conservar con fines de venta; así mismo, dispuso compulsar copias respecto de la Fiscalía 42 Seccional de Puerto Berrío, Antioquia por la presunta omisión del mencionado delegado, en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales.

5. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

El Fiscal 42 Seccional de Puerto Berrío, Antioquia, en su escrito de sustentación del recurso, recuerda que en la sesión de juicio oral del 27 de noviembre de 2020, antes que se anunciara el sentido del fallo y leyera la sentencia respectiva, solicitó se variara el objeto de la diligencia, a fin de que se le permitiera sustentar una solicitud de nulidad, petición rechazada *in limine* por el funcionario judicial, bajo el argumento que tendría la posibilidad de interponer el recurso de apelación frente la decisión que emitiera.

Expuso en ese orden de ideas, que ante la negativa del juez de darle trámite a la nulidad propuesta, es por lo que insiste por esta vía del recurso de alzada, en la necesidad de invalidar lo actuado desde el inicio de la sesión de juicio oral del 25 de noviembre de 2020, cuando desistió del testimonio del señor Silvio Ángel Duque Agudelo, a fin de procurar su comparecencia como testigo al debate oral.

Explica que las dos estipulaciones probatorias pactadas con la defensa consistieron en la plena identidad del señor Ramírez Yalí y la clase y peso de la sustancia incautada, además de relieves que en el juicio oral realizado el mismo 25 de noviembre declararon los servidores de policía Carlos Omar González Esquivel y José Barrios Martínez.

Continúa explicando el señor fiscal, que debido a la inasistencia de los testigos Eliécer Badillo Rodríguez, expatrullero de la Policía Nacional y Silvio Ángel Duque Agudelo, solicitó al señor juez aplazara la diligencia, petición que no fue recibida por éste aduciendo que la fiscalía había contado con

tiempo suficiente para lograr la comparecencia de sus testigos; además el juez le preguntó si ese testigo Silvio Ángel Duque Agudelo era muy importante para demostrar su teoría del caso, a lo que respondió que este señor no había estado presente en la diligencia de registro y allanamiento donde fue hallada la sustancia estupefaciente, y por esa razón no le constaba si el estupefaciente incautado en la casa del procesado era para la venta o el expendio como lo exige la actual jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema; y en punto al agente Badillo Rodríguez, lo consideró innecesario porque sus compañeros de procedimiento ya habían declarado, de ahí que optara por desistir de dichas pruebas.

Agrega el señor fiscal que el delegado de la Procuraduría apoyó de igual forma las manifestaciones del señor juez, lo que en su sentir, bajo presión, lo llevó a desistir de la prueba faltante, a más de considerar que estos testimonios no sacarían avante su tesis de que el procesado para el momento de los hechos se encontraba vendiendo estupefacientes y de tal modo, superar el tamiz jurisprudencial ya conocido sobre esta clase de asuntos.

De ahí que insistiera en los alegatos conclusivos sobre la absolución de Edgar Andrés Ramírez Yalí; sin embargo, tal criterio lo reconsideró luego de que el juez de conocimiento, previa solicitud de la procuraduría, ordenara compulsar copias en su contra, pues siendo así las cosas, es probable que exista una remota posibilidad de que la declaración de Silvio Ángel permita acreditar la finalidad para la cual se conservaba el estupefaciente incautado, tal como de igual modo lo iba a exponer el 27 de noviembre de 2020, al solicitar la nulidad de lo actuado en la

audiencia de juicio oral que se llevó a cabo el 25 de ese mismo mes.

Considera en ese orden de ideas que el juez de instancia tenía el deber de permitirle sustentar su petición de nulidad y resolver sobre el particular habilitando el espacio para la interposición de los recursos pertinentes, omisión que estima como aflictiva de su derecho al debido proceso.

Pretende entonces el señor fiscal que en esta sede se declare la nulidad de lo actuado desde la audiencia del 27 de noviembre de 2020, donde fue anunciado el sentido del fallo y leída la sentencia respectiva, a fin de que se ordene al Juez Penal del Circuito de Puerto Berrío, Antioquia abrir el espacio donde expondrá la pretensión de nulidad y al respecto decida, facilitando de manera posterior los recursos a que haya lugar.

Subsidiariamente, solicita de manera directa a esta Corporación, nulificar lo actuado desde la audiencia de juicio oral que tuvo lugar el 25 de noviembre de 2020, justo a partir del momento en que la fiscalía desistió del testimonio de SILVIO ÁNGEL DUQUE AGUDELO.

De otra parte, solicita se revoque lo decidido por el A quo, en el sentido de compulsar copias al Consejo Seccional de la Judicatura para que se le adelante investigación disciplinaria.

6. TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Durante el traslado correspondiente, el delegado de la Procuraduría se pronunció acerca de los argumentos planteados por el apelante, manifestando que lo imperante es rechazar de plano el recurso de apelación interpuesto por el señor Fiscal, al no lograr debilitar con sus argumentos la sentencia absolutoria proferida por el juez de conocimiento, menos aún cuando el mismo delegado del ente acusador advirtió sobre la necesidad de absolver al señor Ramírez Yalí en los alegatos de clausura.

Insiste el señor procurador en que el Fiscal 42 Seccional de Puerto Berrío, Antioquia no trajo a colación aquellas razones de peso orientadas a clarificar los yerros del A quo y mucho menos superó el filtro necesario para evidenciar que en realidad se hace necesario invalidar lo surtido en estas diligencias, tal como lo propone.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la Fiscalía 42 Seccional de Puerto Berrío, Antioquia, de conformidad con lo previsto en los artículos 34, numeral 1º; 176, inciso final, y 179, de la Ley 906 de 2004, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

En primer lugar cabe precisar que si bien de los argumentos de la impugnación, no se desprende que la pretensión de la Fiscalía esté orientada a atacar los fundamentos de la sentencia absolutoria proferida en favor del señor Edgar Andrés Ramírez Yalí, no por ello debe rechazarse el recurso de apelación como lo sugiere el representante del Ministerio Público, pues está claro que lo pretendido por el delegado del ente acusador es que se habilite a través de la nulidad, el espacio que le fue negado por el A quo, antes del anuncio del sentido del fallo en la sesión de juicio oral del 27 de noviembre de 2020, para sustentar las razones por las cuales considera que debe invalidarse lo actuado desde el inicio de la sesión de juicio oral del 25 de noviembre de 2020, cuando desistió del testimonio del señor Silvio Ángel Duque Agudelo, a fin lograr de nuevo su comparecencia como testigo al debate oral. Petición de nulidad propuesta vía recurso de apelación, frente a la que impera emitir el pronunciamiento que corresponda en aras de sanear el proceso.

Ahora bien, en punto del mencionado cuestionamiento del delegado fiscal, frente a la postura del juez de instancia de no permitirle proponer la referida nulidad en ese escenario de la audiencia del 27 de noviembre de 2020, con el fin de llevar al juicio el testimonio de Duque Agudelo, del que antes había desistido, bien puede decirse de una vez, que la razón está del lado del funcionario de primer grado. Y es que en esa fase procesal no quedaba otra alternativa que emitir la decisión que en derecho correspondiera, en torno a la responsabilidad penal o no del procesado, sin que resultara viable la nulidad para sustentar alguna inconformidad de las partes, concretamente del delegado de la Fiscalía, pues como éste lo acepta, el funcionario judicial le

manifestó que con esa finalidad podría hacer uso del recurso de apelación contra la decisión que se emitiera.

Al juez le asiste el deber de encausar la actuación procesal sin permitir dilaciones injustificadas, salvo en aquellos eventos donde sea flagrante el desconocimiento de derechos fundamentales, lo que en modo alguno se desprende de las razones por las cuales pretende el delegado fiscal la nulidad de lo surtido hasta el momento, más cuando su petición tiene lugar precisamente ad portas de anunciarse el sentido del fallo, lo que la hace aún menos viable, al no haberse superado el tamiz del instituto de las nulidades de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales fijados sobre ese particular.

Bien es sabido que la misma legislación procesal penal, concretamente en su *artículo 457*, establece la declaratoria de nulidad, como medio correctivo de la actuación procesal, ante la afectación de garantías fundamentales, en particular, el derecho defensa y el debido proceso, en cuanto derive este último en implicaciones de carácter sustancial. Y en cuanto a los requisitos y postulados que estructuran la mentada figura, ha señalado la H. Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

“Como remedio extremo para rehacer la actuación, ante la ocurrencia de una irregularidad que no se pueda sanear, la nulidad ha sido objeto de estudio por la Corte en sede de segunda instancia, entre otras, en la sentencia CSJ SP18530-2017. Allí se recapituló sobre el cumplimiento de “ciertas reglas”, a fin de acreditar la existencia de determinada afectación, con incidencia en el debido proceso.

En concreto, cuando es planteada por una de las partes, se deberá identificar la irregularidad sustancial, su fundamento fáctico, los preceptos que considera conculcados, la razón de su

quebranto y los límites temporales que puede abarcar la nulidad [Entre otras, CSJ AP807-2014 y AP1644-2014].

Adicionalmente, -como se dijo en CSJ AP, 17 oct. 2012, rad. 39741-, quien la solicita deberá demostrar que no hay una vía procesal distinta para restablecer el derecho afectado y, que la anomalía tuvo injerencia perjudicial y decisiva en la determinación apelada, pues este recurso de nulidad “no puede fundarse en especulaciones, conjeturas, afirmaciones carentes de demostración o en situaciones ausentes de quebranto” [ibíd., SP18530-2017].

Ahora bien, los principios que rigen las nulidades han sido definidos por la jurisprudencia de la Sala, así:

«[...] sólo es posible solicitar la nulidad por los motivos expresamente previstos en la ley (principio de taxatividad); quien alega la configuración de un vicio enervante debe especificar la causal que invoca y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya (principio de acreditación); no puede deprecarla en su beneficio el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del vicio invalidante, salvo el caso de ausencia de defensa técnica (principio de protección); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (principio de convalidación); no procede la invalidación cuando el acto tachado de irregular ha cumplido el propósito para el cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho de defensa (principio de instrumentalidad); quien alegue la rescisión tiene la obligación indeclinable de demostrar no sólo la ocurrencia de la incorrección denunciada, sino que ésta afecta de manera real y cierta las bases fundamentales del debido proceso o las garantías constitucionales (principio de trascendencia) y, además, que para enmendar el agravio no existe remedio procesal distinto a la declaratoria de nulidad (principio de residualidad)». [CSJ AP4391-2015 -entre otras-]. Subrayas fuera del texto original”.¹

Con base en las consideraciones citadas, y de cara al asunto en estudio, resulta conveniente recordar lo sucedido

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 6 de octubre de 2021, radicado 54750.

en la audiencia del 25 de noviembre de 2020, cuando se surtió la única sesión de juicio oral en este proceso y fueron introducidas dos estipulaciones probatorias pactadas por las partes, atinentes a la identidad del procesado, calidad y peso de la sustancia incautada, así como dos testimonios de los agentes de policía que participaron en el procedimiento de registro al inmueble y captura del señor Edgar Andrés Ramírez Yalí.

En esa oportunidad, introducidos los aludidos elementos de prueba, la Fiscalía solicitó la suspensión de la diligencia a fin de que por parte del despacho le fuera proporcionado un tiempo adicional con el fin de hacer comparecer a los testigos Eliécer Badillo Rodríguez, expatrullero de la Policía Nacional y Silvio Ángel Duque Agudelo. Frente a la solicitud, el director de la audiencia cuestionó al delegado acerca de las razones para ello, y bajo aclaración que la audiencia preparatoria había tenido lugar hacía casi un año, razón para colegir que en realidad había contado con un tiempo suficiente para hacer comparecer a dichas personas a la vista pública.

El señor Fiscal no esgrimió alguna circunstancia válida en aras de promover su solicitud de aplazamiento, y como quiera que consideró no muy relevante la intervención de estos dos testigos para demostrar su teoría del caso, pues Silvio Ángel Duque Agudelo no estuvo presente en la diligencia de registro y allanamiento en la vivienda donde se incautó el estupefaciente y por lo mismo no podría acreditar que ese alcaloide tuviera como destinación la venta o el expendio como lo exige la actual jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema, y además en cuanto al agente Badillo Rodríguez, lo consideró innecesario toda

vez que sus compañeros de procedimiento ya habían declarado, optó por desistir de la práctica de dichas pruebas.

El A quo, al respecto, llamó la atención del señor fiscal en el sentido que, si esa era su decisión y bajo advertencia que era él titular de la pretensión punitiva, procedería a culminar el debate oral y daría paso a los alegatos de clausura como en efecto ocurrió.

A partir de dicho escenario, en primer lugar, no logra extractarse un sustento fáctico por el cual se pueda predicar la configuración de una causal de nulidad como es la afectación del debido proceso en la actuación y que conlleve a pregonarse una irregularidad de tal envergadura que reste efectos a la actuación penal; mucho menos que se hubiesen resquebrajado las bases fundamentales de la actuación procesal. En su lugar, surge evidente que es el mismo delegado de la Fiscalía quien el 25 de noviembre de 2020, en audiencia de juicio oral, dio paso a la configuración de la situación que ahora invoca como sustento de la invalidación la actuación; de ahí que caiga por su peso uno de los pilares cimentados para la procedencia de una solicitud de nulidad, en tanto, *no puede deprecarla en su beneficio el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del yerro invalidante.*²

Y es que para aquella época y transcurrido casi un año luego de la audiencia preparatoria, ocurrida el 25 de febrero de 2020, la Fiscalía tuvo que agotar las actividades necesarias para garantizar la comparecencia de sus testigos al juicio y así determinar si en realidad Silvio Ángel Duque Agudelo se

² Ibídem.

encontraba o no disponible para su declaración en juicio, pero nada de ello logró acreditar ante los cuestionamientos del director de la audiencia, prefiriendo en su lugar desistir de esa prueba testimonial bajo consideración que solo se trataba de quien actuó como fuente humana, pero no estuvo presente en la diligencia de registro y allanamiento en la vivienda allanada.

Frente a este escenario no es cierto entonces, que el juzgado o el delegado de la Procuraduría hubieran asumido una actitud intimidatoria como lo quiere hacer ver el censor, pues en su lugar fue contundente el juez frente a las responsabilidades que asisten a la Fiscalía en torno a las diligencias que debe agotar para garantizar la comparecencia de sus testigos al juicio, advirtiéndole de igual modo sobre la discrecionalidad que como representante del ente acusador le asiste al momento de tomar una decisión como es la de desistir de un testigo.

Incluso, clausurado el debate oral y abierto el espacio para los alegatos pertinentes, procedió la Fiscalía a solicitar la absolución del señor Ramírez Yalí, en un acto de convicción en torno a la realidad procesal surtida a partir de la práctica de los testimonios que logró dar a conocer en juicio y que responde a la autonomía del delegado para sustentar su teoría del caso, sin que dicho sea de paso, se aprecie un criticable desfase o incoherencia respecto a su interpretación sobre la menguada validez del testimonio del señor Silvio Ángel Duque Agudelo como prueba de cargo, pues ciertamente y de acuerdo a la sentencia con Rad.44997 del 11 de julio de 2017. de la H. Corte Suprema de Justicia, se degrada ostensiblemente su valor por no haber estado presente en la diligencia de registro y allanamiento en la vivienda donde se

incautó el estupefaciente, sin que pueda servir, en consecuencia, para acreditar que éste tuviera como destinación la venta o el expendio, como lo exige el referido pronunciamiento jurisprudencial, entre otros.

A partir de lo expuesto, resulta innegable que el señor fiscal actuó de acuerdo a unos parámetros fijados por él mismo, sin que en ello se encuentre elemento alguno que permita concluir que su actuación fue sugestionada o producto de la presión indebida del señor juez; tampoco podría dilucidarse que la actuación surtida el 25 noviembre de 2020, cuando tuvo lugar la totalidad del juicio oral, evidencie alguna situación relevante y grave de cara a la afectación de los derechos fundamentales de las partes, por no haber acreditado la fiscalía el agotamiento de las diligencias necesarias para ubicar a Silvio Ángel, y luego haber desistido de la práctica de su testimonio en el juicio.

Además, es evidente que el delegado fiscal, en su respectivo escrito de solicitud de nulidad, también omite argumentos relevantes en torno a los motivos por los cuales se hacía necesario escuchar este testigo y acreditar así, por qué sus manifestaciones variarían de forma sustancial la decisión de absolución emitida por el A quo, no siendo suficiente su especulación en torno a que *si el señor Juez Penal del Circuito y el señor Procurador consideraron que me deben investigar disciplinariamente por haber renunciado a la declaración de DUQUE AGUDELO, puede ser que haya la posibilidad remota que con el testimonio del antes mencionado si se pueda demostrar al señor juez la responsabilidad penal en el juicio del señor EDGAR ANDRÉS REMÍREZ YALÍ.*

Así las cosas, queda claro que la solicitud de nulidad elevada por el delegado de la Fiscalía 42 Seccional de Puerto Berrío, Antioquia, carece de todo fundamento, de ahí que no sea posible retrotraer la actuación de ninguna de las maneras propuestas por el mencionado funcionario, pues su postulación, se itera, no superó los requisitos y presupuestos básicos fijados jurisprudencialmente para su procedencia.

Finalmente, el señor fiscal en su escrito solicita sea revocada la decisión emitida por el juez de conocimiento, alusiva a la compulsa de copias en su desfavor, ante la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura, petición que será rechazada, pues se trata de una decisión de sustanciación que, por lo mismo, no es susceptible de recursos, como de manera clara y pacífica ha sido explicado por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia.

Así por ejemplo, en sentencia de 4 de diciembre de 2019, radicado 53445, recordando una anterior, CSJ AP, 18 de abril de 2012, radicado 38356, la Alta Corporación sostuvo:

“Por último, la Sala advierte que la petición del libelista consistente en que se revoque la compulsa de copias ordenada por el Tribunal, resulta impropia, en tanto que un proveído de este tipo reviste las condiciones de un auto de sustanciación no susceptible de recursos y obedece al deber legar de los funcionarios públicos de poner en conocimiento de autoridades competentes la comisión u omisión de hechos que puedan ser constitutivos de delitos”.

Y de manera más reciente, en decisión en interlocutoria del 5 de febrero de 2020, radicado 56940, de nuevo

refiriéndose a determinaciones judiciales como la censurada en esta oportunidad, expuso la Sala de Casación Penal:

“5.4.12. Es de aclarar que el comportamiento procesal del apelante que causó la compulsión de copias para la investigación disciplinaria en contra del abogado de la parte civil – que en decisión de 8 de mayo de 2019, motivó un llamado de atención por parte de esta Corporación – es un aspecto también inimpugnable”.

Siendo así, debe rechazarse tal pedimento del impugnante realizado al finalizar su escrito de sustentación del recurso de apelación.

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

FALLA

PRIMERO: NO DECRETAR LA NULIDAD de lo actuado desde el inicio de la sesión de juicio oral del 25 de noviembre de 2020, en el proceso seguido en contra del señor EDGAR ANDRÉS RAMÍREZ YALÍ, por el delito de Fabricación, tráfico y porte de estupefacientes, de conformidad con las consideraciones insertas en el cuerpo de la presente decisión.

SEGUNDO.- RECHAZAR el recurso de apelación presentado por la Fiscalía delegada, en torno a la compulsión de copias dispuesta en su contra, por parte del Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío, Antioquia.

TERCERO: SE SIGNIFICA que frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los *cinco (5) días* siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 98, Ley 1395 de 2010*.

En tanto surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que sean destinadas para lo concerniente a la fase ejecutiva de la condena.

Quedan las partes notificadas en estrados.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Nº Interno : 2021-0156-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 579 6000 341 2017 00277
Acusado : Edgar Andrés Ramírez Yalí
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

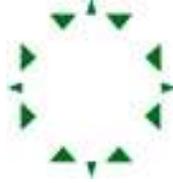
Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

b90a2e4d529a07d49e4954023ba22f433917537489c5c07d483203749ac8cea5

Documento generado en 11/03/2022 04:48:21 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CONSTITUCIONAL

Medellín, once (11) de marzo dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 22

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionado	Secretaria de Salud de Campamento Antioquia Alcaldía de Campamento, Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia y otras
Radicado	05887-31-04-001-2022-00001-00 N.I. TSA 2022-0183-5
Decisión	Revoca por hecho superado

ASUNTO

Decidir la impugnación presentada por la Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia en contra de la decisión proferida el 8 de febrero de 2022 emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal Antioquia, que concedió el amparo solicitado por el accionante.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Afirmó el accionante que se encuentra incluido en el Registro único de Víctimas (RUV) por hechos ocurridos el 29 de abril de 2020 donde fue víctima de un artefacto explosivo (mina antipersona). Se encuentra en condición de discapacidad. No cuenta con ningún tipo de ayuda económica por parte del Gobierno Nacional. Requiere el certificado de discapacidad de manera prioritaria con miras a presentarlo ante la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV) para ser priorizado en el pago de la reparación a que tiene derecho.

2. El Juzgado Penal del Circuito de Yarumal Antioquia concedió los derechos del afectado y emitió la siguiente orden:

"...: EXHORTAR a la EPS SAVIA SALUD y a la SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA, que una vez la SECRETARIA DE SALUD DE CAMPAMENTO ANTIOQUIA cumpla con lo ordenado y surtido el término de (48) horas concedido para tal fin y en un término de diez (10) días hábiles realicen las labores que a ellos correspondan respecto de la certificación de discapacidad del accionante, conforme a lo establecido en el Decreto 0000113 del 31 de enero de 2020, una vez cumplido lo ordenado, deberá aportar los respectivos soportes de cumplimiento al Despacho."

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por la Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia quien considera que la sentencia no es acorde a lo regulado en la resolución 113 de 2020. Argumento lo siguiente:

La SSSPSA no tramita, no recibe o recepciona la documentación, no solicita cita en la IPS certificadora, no expide el certificado de discapacidad. Por factores técnicos, clínicos, administrativos, el ente territorial departamental solo es el pagador-girador de los dineros para sufragar los costos que se generen con la expedición de los certificados de discapacidad. La SSSPSA es quién recibirá los recursos por parte del Ministerio de Salud y Protección Social para dicho objeto, pero la expedición del certificado está en cabeza de la Secretaria de Salud Municipal, es esta quien realiza la recepción de la documentación, solicita el cupo y gestiona la cita para el certificado con la IPS certificadora.

Solicita se modifique el numeral tercero y se excluya de responsabilidad por no ser la encargada de expedir el certificado de discapacidad.

La Sala estableció comunicación telefónica con Yoiner Calle Calle quien informó haber recibido el certificado de discapacidad desde el pasado 20 de febrero de 2022. Consideró se satisfizo sus derechos por medio de la acción.

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 interpuesta por de la accionada.

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará si se ha configurado un hecho superado en relación con la pretensión de amparo constitucional. De ser así, la orden a cargo de la impugnante se vuelve inocua.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

Mediante decisión de tutela del 8 de febrero de 2022 el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal Antioquia, exhortó a la Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia para que realizara las labores que a ellos correspondan respecto de la certificación de discapacidad de Yoiner Calle Calle.

La Sala estableció comunicación telefónica con la parte accionante quien confirmó que efectivamente le fue entregado el certificado de discapacidad solicitado. Consideró se satisfizo sus derechos por medio de la acción.

De esta manera la orden constitucional proferida en primera instancia ha perdido vigencia ante la configuración de un hecho superado respecto de la pretensión constitucional del accionante.

Acerca de la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado, ha dicho la Corte Constitucional que:

“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 revocará el fallo impugnado, y en su lugar se declarará la carencia actual de objeto de protección constitucional por presentarse un hecho superado.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 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 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 Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal Antioquia, y en su lugar **declarar la carencia actual de objeto de protección constitucional por presentarse un hecho superado.**

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

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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:

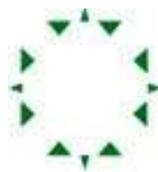
**9499199c49bebb2f3be0993c6dd0ed417ee3f328bd9ed293a8d6140d02886e
e8**

Documento generado en 14/03/2022 07:59:07 AM

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Nydia del Socorro López
Afectado: María Nicoll Granados Ríos
Accionado: Dirección General de Sanidad Militar
Radicado: 053683189001-2022-00004-00
(N.I. TSA 2022-0176-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, diez (10) de marzo de dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 21

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Nydia del Socorro López
Afectada	María Nicoll Granados Ríos
Accionado	Dirección General de Sanidad Militar y otros
Radicado	05 031 31 89001 2022 00002 00(N.I. TSA 2022-0126-5)
Decisión	Modifica

ASUNTO

Decidir la impugnación presentada por la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR contra la decisión proferida el 2 de febrero de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó Antioquia mediante la cual concedió los derechos a la menor María Nicoll Granados Ríos.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Manifiesta la accionante que su nieta MARÍA NICOLL GRANADOS RÍOS se encuentra vinculada a la EPS Sanidad Militar. Con ocasión al diagnóstico de “tumor benigno de glándula pineal, epilepsiatipono especificada y, proteinuria persistente – no especificada”, su médico tratante le ordenó valoración por Neurocirugía. El servicio médico ha sido autorizado a varias IPS, pero su práctica se ha limitado por falta de convenio vigente de la EPS con las entidades.

2. El juzgado de primera instancia decidió lo siguiente:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas de la menor, MARÍA NICOLL GRANADOS RÍOS identificada con Registro Civil No. 1.035.981.861 (...) vulnerados por la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR y la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL a través de su Establecimiento de Sanidad Militar, DISPENSARIO MÉDICO DE MEDELLÍN. **SEGUNDO:** En consecuencia, se ORDENA a la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR y a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL por medio de sus Establecimientos de Sanidad Militar que, a más tardar en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo han hecho, autoricen, agenden y practiquen el servicio requerido por la menor, esto es, “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROCIRUGÍA”, prescrito por el galeno tratante. (...) **QUINTO:** ORDENAR a la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR y a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL por medio de sus Establecimientos de Sanidad Militar, esto es, DISPENSARIO MÉDICO DE MEDELLÍN, brindar la atención integral que llegare a requerirla menor, MARÍA NICOLL GRANADOS RÍOS en relación con las patologías que presenta y que dio origen a la presente acción de tutela denominadas, principal, “G409 EPILEPSIA, TIPO NO ESPECIFICADO” y, relacionadas, “D354 TUMOR BENIGNO DE LA GLANDULA PINEAL”, “N391 PROTEINURIA PERSISTENTE, NO ESPECIFICADA” y, “E232 DIABETES INSIPIDA”, según lo disponga el médico tratante. .”

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia lo impugnó DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR con los siguientes argumentos principales:

Afirma no tener competencia respecto de la prestación de los servicios asistenciales a los usuarios. De conformidad con lo establecido en los artículos 9 y 10 de la Ley 352 de 1997 sus funciones son de carácter netamente administrativas y no asistenciales por lo que no tiene competencia para agendar citas, autorizar exámenes ni procedimientos médicos.

La Dirección de Sanidad Ejército Nacional–DISAN es una dependencia del Comando del Ejército Nacional, representada legalmente por el Mayor General CARLOS ALBERTO RINCON ARANGO Director de Sanidad Ejército Nacional. La Dirección General de Sanidad Militar no es superior jerárquico del Director de Sanidad Ejército Nacional, su superior jerárquico es el Brigadier General FREDY MARLON COY VILLAMIL.

Las Direcciones de Sanidad de cada una de las Fuerzas (Ejército, Armada y JEFSA) son las encargadas de prestar los servicios de salud a los usuarios a través de sus Establecimientos de Sanidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 352 de 1997 y 16 del Decreto ley 1795 de 2000. De conformidad con lo anterior, la Dirección de Sanidad Ejército Nacional a través de los Establecimientos de Sanidad Militar, tienen la competencia directa de prestar todos los servicios de salud a los afiliados del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares ya sea directamente o a través de la Red Externa contratada para tal fin. Por tanto, la Dirección de Sanidad Ejército Nacional es la entidad a cargo de coordinar sus Establecimientos de Sanidad Militar a través de sus regionales.

Solicita sea revocada la decisión en el entendido que sea desvinculada de la acción.

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 impuesta por la Dirección General de Sanidad Militar.

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará en esta oportunidad si es procedente la orden dada a la Dirección General de Sanidad Militar.

3. Solución del problema jurídico.

El problema jurídico se circunscribe en determinar si efectivamente dentro de las funciones de la Dirección General de Sanidad Militar le corresponde garantizar de una manera u otra la protección de los derechos que se debaten.

Una vez cotejado el trámite se observa que la entidad encargada de atender la orden de tutela es la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional quien también fue ordenada por el Juez de instancia para garantizar la protección de los derechos de la menor.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 352 de 1997, a cada una de las Direcciones de Sanidad de las Fuerzas Militares les corresponde prestar los servicios asistenciales a través de los establecimientos de Sanidad Militar, o por intermedio de terceros contratados para tal fin¹.

¹ ARTÍCULO 14. FUNCIONES ASIGNADAS A LAS FUERZAS MILITARES. El Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea serán las encargadas de prestar los servicios de salud en todos los niveles de atención a los afiliados y beneficiarios del Subsistema de Salud de

Tutela segunda instancia

Accionante: Nydia del Socorro López
Afectado: María Nicoll Granados Ríos
Accionado: Dirección General de Sanidad Militar
Radicado: 053683189001-2022-00004-00
(N.I. TSA 2022-0176-5)

Igualmente se constató que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 9 y 10 de la Ley 352 de 1997 la Dirección General de Sanidad Militar tiene funciones meramente administrativas y no asistenciales.

La Sala considera que la orden de tutela debió dirigirse únicamente al director de Sanidad del Ejército Nacional y no al director de Sanidad Militar. El funcionario de Sanidad del Ejército es el competente para brindar la prestación del servicio requerido por la menor. Como en el presente asunto la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional también fue ordenada a garantizar los servicios de salud pendientes, solo es necesario revocar las órdenes dadas al director de Sanidad Militar.

De la revisión del expediente se observó informe de cumplimiento presentado por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, dejando por sentada y sin ánimo de discusión la responsabilidad que tiene en estos temas.

Sin necesidad de otras consideraciones, ésta Sala MODIFICARÁ la decisión del Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó Antioquia, solo frente a las órdenes dadas a la Dirección General de Sanidad Militar. Se desvincula a la Dirección General de Sanidad Militar de la presente acción. Es necesario que, en adelante, antes de emitir una orden de tutela contra una autoridad, se verifiquen las competencias otorgadas por el legislador con el fin de evitar que se convierta en una orden ineficaz.

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

las Fuerzas Militares, a través de las unidades propias de cada una de las Fuerzas Militares o mediante la contratación de instituciones prestadoras de servicios de salud y profesionales habilitados, de conformidad con los planes, políticas, parámetros y lineamientos establecidos por el CSSMP.

Tutela segunda instancia

Accionante: Nydia del Socorro López
Afectado: María Nicoll Granados Ríos
Accionado: Dirección General de Sanidad Militar
Radicado: 053683189001-2022-00004-00
(N.I. TSA 2022-0176-5)

acuerdo con 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: MODIFICAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó Antioquia, solo frente a las órdenes dadas a la Dirección General de Sanidad Militar.

Se desvincula la Dirección General de Sanidad Militar de la presente acción.

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Nydia del Socorro López
Afectado: María Nicoll Granados Ríos
Accionado: Dirección General de Sanidad Militar
Radicado: 053683189001-2022-00004-00
(N.I. TSA 2022-0176-5)

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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:

f66f21a8beaa133f50469f58d67e0ee3cdb7ad90630c63387bc3 added76ad8b84b

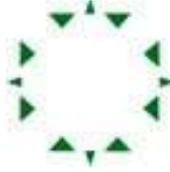
Documento generado en 11/03/2022 08:24:40 AM

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

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

Tutela primera instancia

Accionante: Rubén Darío Álvarez Dávila
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas
de Seguridad de Antioquia
Radicado: 050012204000202200223 N.I. 2022-0239-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, diez (10) de marzo de dos mil veintidós

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 21 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Rubén Darío Álvarez Dávila
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Tema	Derecho de petición
Radicado	050012204000202200223 N.I. 2022-0239-5
Decisión	Niega por hecho superado

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por RUBÉN DARÍO ÁLVAREZ DÁVILA en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA al considerar vulnerado su derecho fundamental de petición.

Se vinculó al CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA para que ejerzan sus derechos de defensa y contradicción en este trámite.

HECHOS

Afirmó el accionante que el 14 de febrero de 2020 presentó solicitud de extinción de la sanción penal al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia. A la fecha no ha recibido respuesta.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se dé respuesta a la solicitud de extinción de la sanción penal amparando el derecho fundamental de petición.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

La Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia informó que el 4 de marzo de 2021 se dispuso al estudio de la solicitud. Al encontrarse procedente, decidió mediante auto Interlocutorio N° 831 decretar la extinción de la pena. En la misma fecha a las 15:45 horas mediante comunicación telefónica le informó al condenado de la extinción de pena. Debido a la presente vinculación, se dispuso a reiterar comunicación de la extinción de la pena mediante oficio 342 del 28 de febrero de 2022.

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 tenía por objeto que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia resolviera la solicitud de extinción de la sanción penal del accionante.

Sin embargo, según la respuesta dada por la autoridad accionada y las constancias aportadas al trámite, ya se resolvió la solicitud y se puso en conocimiento.

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia por medio de oficio N° 342 del 28 de febrero de 2022 le comunicó a Rubén Darío Álvarez Dávila el auto interlocutorio número 381 por el cual se decretó la extinción de la pena el pasado 4 de marzo de 2021. La información fue puesta en conocimiento al accionante por medio de la cuenta electrónica aportada en este trámite como medio de notificación, personeria@concordia-antioquia.gov.co.

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

Acerca 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

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

Tutela primera instancia

Accionante: Rubén Darío Álvarez Dávila
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas
de Seguridad de Antioquia
Radicado: 050012204000202200223 N.I. 2022-0239-5

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 con 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 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 presentada por Rubén Darío Álvarez Dávila.

SEGUNDO: La presente decisión admite el recurso de impugnación 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.

Tutela primera instancia

Accionante: Rubén Darío Álvarez Dávila
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas
de Seguridad de Antioquia
Radicado: 050012204000202200223 N.I. 2022-0239-5

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Tutela primera instancia

Accionante: Rubén Darío Álvarez Dávila
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas
de Seguridad de Antioquia
Radicado: 050012204000202200223 N.I. 2022-0239-5

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:

**8d5a8d05b8b3dd7d2472be222c62fa8cbd608df232b4a02fadbed4b8e7
12f621**

Documento generado en 11/03/2022 08:24:56 AM

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

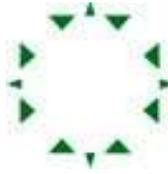
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Tutela primera instancia

Accionantes: Eliecer Palacio Serén

Accionado: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00096N.I: 2022-0249-5



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, once (11) de marzo de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 22

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Eliecer Palacio Serén
Accionado	Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Radicado	05000-22-04-000-2022-00096N.I: 2022-0249-5
Decisión	Rechaza y requiere

ASUNTO

Sería del caso admitir la acción presentada por Eliecer Palacio Serén en contra del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia si no fuera porque se advierte que no se reúnen los requisitos mínimos de admisión.

Informó el accionante que se encuentra recluido en la Estación de Policía de Belén las playas hace 15 meses en condiciones precarias. Solicita ser trasladado a un centro penitenciario para poder rebajar pena con trabajo y estudio y lograr obtener algún beneficio.

Ese mismo escrito fue presentado el pasado 14 de febrero de 2022 en cuatro oportunidades, correspondiendo a esta Sala el conocimiento de la tutela acumulada con radicados 05000-22-04-000-2022-00068 N.I.: 2022-0169-5, 05000-22-04-000-2022-00075 N.I.: 2022-0191-3, 05000-22-04-000-2022-00077 N.I.: 2022-0193-2 y 05000-22-04-000-2022-00076 N.I.: 2022-0192-6.

Mediante auto de 2 de marzo de 2022, en virtud de lo normado en el inciso primero del artículo 17 del Decreto 2591 de 1991 se requirió al accionante y se le otorgó un término tres días siguientes a partir de la notificación para que determinara el hecho o la razón que motivó su nueva solicitud.

El pasado 4 de marzo se dio cumplimiento al exhorto No. 115 emitido por la Secretaría de esta Sala por el cual se realizó la debida notificación a PALACIO SERÉN del auto que inadmitió la acción so pena del rechazo. Vencido el término dispuesto, el accionante no remitió ninguna corrección o adición al escrito presentado.

CONSIDERACIONES

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 objeto de estudio.

La Corte Constitucional ha sostenido que este mecanismo, es diferente de todas aquellos tramites desarrollados mediante las vías procesales

ordinarias previstas por el legislador. En este se adopta una posición flexible que permite la intervención activa por parte del juez de tutela, con relación a la integración correcta del contradictorio y el decreto de pruebas de oficio.

Sin embargo, esto no faculta al juez constitucional de dar curso a actuaciones viciadas desde su presentación. De advertir la no concurrencia de los requisitos mínimos y esenciales para adelantar su estudio de fondo, inexorablemente ha de rechazarse. No es de aceptación que la autoridad en sede constitucional admita una acción de amparo luego de percatarse de una circunstancia que impida su prosperidad.¹

Como el accionante no subsanó el yerro percibido en el escrito, no se puede realizar el trámite legal. No se pudo eliminar el obstáculo que impedía el éxito y prosperidad para un estudio adecuado de la acción.

El actor no cumplió con el deber procesal. Debió aclarar los hechos que dieron lugar a su nueva acción de tutela. Como se informó la acción presentada ya fue conocida y decidida por esta Sala. Es la quinta tutela que presenta el accionante por los mismos hechos. La acción anterior fue amparada y se ordenó el traslado del afectado a un centro de reclusión. No fue posible ordenar la redención de pena al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia debido a que no presentó ninguna solicitud. En este escrito no adjuntó ni indicó haber realizado solicitud al respecto. Sin embargo, luego de requerido, transcurrieron los 3 días concedidos, sin que subsanara el yerro señalado.

Queda claro que se presenta una circunstancia excepcional para el rechazo de la acción. No se logró determinar los hechos o la razón que fundamentaron la nueva solicitud de protección (se observa que parte de su queja ya fue amparada en una acción pasada). A pesar de

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-647 de 2008.

haber solicitado al demandante ampliar la información, aclararla o corregirla en un término de tres (3) días, este término venció en silencio sin obtener ningún pronunciamiento al respecto.

En uso de los amplios poderes y facultades referidos por la Corte Constitucional² es necesario tramitar de oficio un incidente de desacato. Se extrae que parte de lo requerido en su escrito - *ser trasladado a un centro penitenciario para poder rebajar pena con trabajo y estudio*- fue amparado en la acción de tutela pasada donde se ordenó al INPEC REGIONAL NOROESTE, COPED PEDREGAL y la ESTACIÓN DE POLICÍA DE BELÉN LAS PLAYAS que: *“en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión de forma coordinada procedan a dar cumplimiento a la orden de encarcelamiento emitida por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante de Antioquia el 2 de diciembre 2020”*³. Se constató que a la fecha aún se encuentra recluido en la Estación de Policía de Belén Las Playas.

La aplicación del principio de oficiosidad,⁴ se extrae de la obligación de asumir un papel activo en la conducción del proceso del accionante para interpretar en debida forma su queja, en protección de los derechos reconocidos y que aún siguen siendo vulnerados por las accionadas en esa oportunidad.

Por tanto, como no se determinó el hecho o la razón de la nueva solicitud no es posible admitir la presente acción. Se requerirán a las entidades accionadas en la sentencia de tutela acumulada con radicados 05000-22-04-000-2022-00068 N.I.: 2022-0169-5, 05000-22-04-000-2022-00075 N.I.: 2022-0191-3, 05000-22-04-000-2022-00077 N.I.: 2022-

² Sentencia T313 de 2018

³ Sentencia tutela acumulada 05000-22-04-000-2022-00068 N.I.: 2022-0169-5, 05000-22-04-000-2022-00075 N.I.: 2022-0191-3, 05000-22-04-000-2022-00077 N.I.: 2022-0193-2, 05000-22-04-000-2022-00076 N.I.: 2022-0192-6 del 23 de febrero de 2022.

⁴ *Ibídem*

Tutela primera instancia

Accionantes: Eliecer Palacio Serén

Accionado: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00096N.I.: 2022-0249-5

0193-2 y 05000-22-04-000-2022-00076 N.I.: 2022-0192-6 previo a dar inicio al incidente de desacato por incumplimiento de la orden que amparó en parte los derechos del actor solicitados en el presente escrito.

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: RECHAZAR la acción promovida por Eliecer Palacio Serén de acuerdo por lo expuesto en procedencia.

SEGUNDO: REQUERIR al INPEC REGIONAL NOROESTE, al COPED PEDREGAL y la ESTACIÓN DE POLICÍA DE BELÉN LAS PLAYAS previo a dar inicio al incidente de desacato de la orden tutela acumulada con radicados 05000-22-04-000-2022-00068 N.I.: 2022-0169-5, 05000-22-04-000-2022-00075 N.I.: 2022-0191-3, 05000-22-04-000-2022-00077 N.I.: 2022-0193-2 y 05000-22-04-000-2022-00076 N.I.: 2022-0192-6 de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: La presente decisión admite el recurso de impugnación 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 5º 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

Tutela primera instancia

Accionantes: Eliecer Palacio Serén

Accionado: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00096N.I: 2022-0249-5

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con

Tutela primera instancia

Accionantes: Eliecer Palacio Serén

Accionado: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00096N.I: 2022-0249-5

plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el
decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

3cff3462c67fd6643ed406becd0dc743e11a32017b37d6e5ef8fe55ffec96

248

Documento generado en 14/03/2022 07:58:53 AM

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

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

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

Proceso No. 05-440-61-00119-2013-80224 NI: 2021-1564-6

Acusado: ANDERSON JAVIER VALENCIA OSORIO

Delito: Acto sexual abusivo

Decisión: Confirma

Aprobado Acta No. 034 de marzo 11 del 2021

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

Medellín, marzo once de dos mil veintidós.

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia absolutoria emitida el pasado 9 de septiembre del 2021 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla.

II. LOS HECHOS

Fueron narrados en la sentencia de primera instancia de la siguiente manera:

“Se señala que por denuncia presentada por la señora ANA DELIA URREGO MAZO, expuso que el 14 de diciembre de 2013 llegó a su residencia cuando su hijo de 6 años de edad le contó que por el barrio había un violador que violaba niños y que aun niño lo había violado y después lo llevó a la casa del violador lo subió por unas escalas y cuando llegaron a la sala lo colocó encima de un mueble, se le montó encima, le abrió las piernas y lo accedió y cuando le preguntó que cual era el niño, el menor se asustó y dudó y al presionarlo con pegarle sino le contaba se quedó mirándola y le dijo que el que violaron fue él.”

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La Fiscalía General de la Nación formuló acusación a ANDERSON JAVIER VALENCIA OSORIO, quien para la época de los hechos era adolescente, en calidad de presunto autor responsable de la conducta punible de ACTO SEXUAL CON MENOR DE CATORCE AÑOS de la Ley 599 de 2000.

El día 20 de febrero de 2019 se realizó la audiencia preparatoria, en la que se efectuaron estipulaciones probatorias y se procedió al decreto de evidencia testimonial y restantes elementos materiales probatorios y evidencias físicas cuya práctica se realizaría en el juicio oral.

El día 16 de octubre de 2018 se dio inició a la audiencia de juicio oral sesión que se prolongó por varias fechas durante más de dos años, donde se practicaron las pruebas peticionadas por la Fiscalía y las solicitadas por la defensa y una vez escuchados los alegatos de conclusión, se procedió a dar el sentido del fallo absolutorio.

IV. 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 la anunciación del sentido del fallo de carácter absolutorio.

Se refirió en concreto a la declaración de ANA DELIA URREGO MAZO quienes la madre de la presunta víctima y quien relató como su hijo le comentó lo referente al abuso sexualmente igualmente sobre los cambios en su comportamiento, de quien consideró no conoció directamente los hechos.

Se ocupó entonces de lo que declaró igualmente la presunta víctima quien interrogado a través del Comisario de Familia de Marinilla en concreto indicó que sabía que se estaba juzgando a una persona que la conoce, ya que una vez estaban en la casa con el amigo Santiago y estaba lavando el carro del tío y le preguntó que si sabía hacer el amor y él le dijo que no y ya lo llevó para la casa de él porque se le llevó la bicicleta y lo encerró, no sabe el nombre de la persona, y le tapó los ojos y fue denunciada esa persona porque lo violó, afirmó que el acusado ha sido el único que le ha tocado el cuerpo, en específico “el rabo” o nalga y lo hizo con el pene de él, este suceso ocurrió en una manga y en la casa de él y eso se lo dijo a su mamá, negó que su madre lo hubiera “amenazado” con pegarle si no le contaba lo sucedido, finalmente indicó que aunque no recordaba todo el nombre si sabía que se llamaba Anderson quien le hizo los actos en mención.

Resaltó igualmente que CARLOS MARIO ZULUAGA CHICA quien es psicólogo forense adscrito al CTI realizó entrevista al menor presunta víctima bajo el protocolo SATAC y el niño se comportó de manera colaboradora y manejaba un hilo conductor lógico de su narración

y fue muy claro con el hecho que fue víctima de abuso sexual y que le introdujeron el pene vía anal y que sintió dolor por lo que lo tapó el agresor con una camisa verde, después el niño regresó a su casa y allí le contó a la mamá lo sucedido concluyó que los hechos planteados por el niño obedecen a una realidad por él vivida y no tiene elementos para concluir que el menor estaba mintiendo y que el relato es lógico y pone en palabras la experiencia por él vivida y no se observó alguna influencia en el niño,

Indicó que el DANIEL ESTEBAN JARAMILLO, médico, quien evaluó medicamente al menor presunta víctima en dictamen médico legal y consignó en la anamnesis que fue lo que indicó la madre que le habían tocado el pene a su hijo e introducido un pene en su ano y al hacer la valoración no se encontró lesión en el primero ni fisuras en el segundo.

Finalmente consignó que la señora OMAIRA VALENCIA OSORIO Y el joven acusado declararon la primera hizo alusión a que éste se hallaba en vacaciones y el día de los hechos la llamó en la mañana para pedirle permiso para jugar maquinitas que quedaba cerca de la casa de donde vivían, que nunca vio a Anderson tener algún contacto con la presunta víctima y no le contó nada de lo que supuestamente ocurrió, que Anderson ha tenido llaves de la casa y para la fecha de los hechos la casa acostumbraba a quedar sola. A su vez el procesado señaló que para diciembre del año 2013 estaba solo en la casa y le pidió permiso a la mamá para jugar maquinitas y después regresó a la casa, añade que acostumbraba a montar bicicleta y a jugar en la cancha que no hay una manga cercana, que nunca le ha gustado tener amistades menores a la suya y que a la presunta víctima no lo conocía si lo había visto en el barrio y vivía a unas cuadras de su casa.

Indicó entonces que al valorar la evidencia testimonial y documental individualmente y en su conjunto se observa que solo se cuenta con la declaración de la presunta víctima J.A.G.U y su madre de los supuestos vejámenes sexuales, pues claro es que lo informado por los testigos CARLOS MARIO ZULUAGA CHICA y DANIEL ESTEBAN JARAMILLO, deviene precisamente, en el primer caso del relato que le hizo el menor en entrevista forense y en el segundo que le hizo la madre y si bien durante sus narraciones J.A.G.U ha sido consistente en ellas en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, ante el juzgado su atestación registra diferencias que no fueron relatadas con anterioridad, como por ejemplo, aseveró ante el psicólogo forense que había sido penetrado y la madre de este le manifestó lo mismo al médico DANIEL ESTEBAN JARAMILLO, pero lo cierto es que no se encontró ninguna clase de fisura en su ano y ante ese estrado judicial solo mencionó que había sido tocado con el pene del presunto agresor en la zona anal y que ha sido el único que lo ha tocado, de hecho negó rotundamente que su madre lo hubiere presionado para

contar lo sucedido so penade ser golpeado por ella, cuando desde el inicio del proceso, tal como quedó demostrado con la declaración de ANA DELIA URREGO MAZO, ésta presionó a suhijo que contara lo sucedido a fin de no ser golpeado con una verbena.

Adicionalmente, indicó que le llama la atención la conclusión arrojada por el psicólogo CARLOS MARIO ZULUAGA CHICA luego de realizada la entrevista forense, en el sentido de indicar que no tiene elementos para concluir que el menor estaba mintiendo que el relato es lógico y pone en palabras suyas la experiencia vivida por el menor y no se observó alguna influencia en el niño, cuando de ser así que la versión que le brindó el pequeño es que había sido accedido carnalmente, no se entiende entonces la divergencia con la conclusión del examen médico sexológico en el que se consignó que el menor no tenía ninguna clase de desgarró ni de rastro biológico extraño, acorde al informe pericial de biología forense estipulado probatoriamente y la declaración del médico DANIEL ESTEBAN JARAMILLO.

Señaló entonces que la declaración del menor debe valorarse con los demás medios de convicción, los cuales, como se dijo, en el presente proceso están ausentes y aunque el menor mencionó que estaba con un amigo de nombre Santiago inexplicablemente no fue citado a declarar para efectos de que arrojará luces sobre la existencia o no de ese supuesto encuentro entre víctima y victimario y el trato a solas que presuntamente se alega estos sostuvieron.

Concluyo que se debía proceder a absolver al adolescente acusado.

V. DE LA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN.

La representación de víctimas interpone recurso de apelación, señalando que la versión que da el menor si puede servir de fundamento para que se condene, pues existen pruebas que corrobora su dicho y no es cierto como se menciona en el fallo de primera instancia que existen dudas insalvables, lo que fundamenta en las siguientes premisas.

1. Esta debidamente acreditado con el dicho del menor ofendido y de su señora madre que en una manga Anderson cogió boca abajo al menor y le introdujo un palo por el ano, y que igualmente en casa del agresor ANDERSON le tapo al menor los ojos y la boca con una camisa, lo colocó encima de un mueble y le metió el pene por el ano.

2. La versión del menor es confirmada con lo apreciado por el psicólogo CARLOS MARIO ZULUAGA CHICA, quien realizó entrevista al menor y encontró que lo que el niño relataba era lógico coherente y que en efecto correspondían con eventos que el menor vivió.
3. No hay prueba de enemistad, o algún problema entre la familia del ofendido y que por esto se deba concluir que la menor miente buscando perjudicar al procesado.
4. Tal y como lo explicó el médico legisla, el ano por ser un músculo estriado, en evento de penetración, puede que no queden fisuras o lesiones, lo que explica entonces que pese a que él no diga que fue penetrado con un palo y por el ano no se encuentren rastros en dicha región anatómica.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

El Problema jurídico que ocupa la atención de la Sala lo es el establecer si en efecto la sentencia absolutoria emitida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla en la que se absolvió a ANDESON JAVIER VALENCIA OSORIO debe ser revocada, visto los planteamientos de la representante de víctimas, quien considera que la declaración del menor ofendido no solo es digna de crédito, sino que además aparece corroborada con los diferentes elementos de prueba aportados en el juicio.

- DE LOS HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES.

Previo a adentrarnos a la valoración de la prueba aportada en desarrollo del juicio nos ocuparemos de los hechos jurídicamente relevantes planteados en la acusación, visto que del contenido de la apelación que formula la Sala avizora que hay una falta de determinación concreta de los mismos.

De tiempo atrás reiteradamente la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado la necesidad de que la acusación contenga una relación clara, precisa

y completa de los hechos jurídicamente relevantes, en efecto en la Sentencia SP3168 del 2017, con ponencia de la Magistrada PATRICIA SALAZAR CUELLAR, se indica:

«Es frecuente que en la imputación y/o en la acusación la Fiscalía entremezcle los hechos que encajan en la descripción normativa, con los datos a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, e incluso con el contenido de los medios de prueba. De hecho, es común ver acusaciones en las que se transcriben las denuncias, los informes ejecutivos presentados por los investigadores, entre otros. También suele suceder que en el acápite de “hechos jurídicamente relevantes” sólo se relacionen “hechos indicadores”, o se haga una relación deshilvanada de estos y del contenido de los medios de prueba. Estas prácticas inadecuadas generan un impacto negativo para la administración de justicia, según se indicará más adelante. [...] Sí, como suele suceder, en la imputación y/o la acusación la Fiscalía se limita a exponer los medios de prueba del hecho jurídicamente relevante, o los medios de prueba de los datos o hechos indicadores a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, equivale a que hiciera el siguiente planteamiento: “lo acuso de que María asegura haberlo visto salir corriendo del lugar de los hechos, y de que un policía judicial dice que le encontró un arma, etcétera”. Lo anterior no implica que los datos o “hechos indicadores” carezcan de importancia. Lo que se quiere resaltar es la responsabilidad que tiene la fiscalía general de la Nación de precisar cuáles son los hechos que pueden subsumirse en el respectivo modelo normativo, lo que implica definir las circunstancias de tiempo y lugar, la conducta (acción u omisión) que se le endilga al procesado; los elementos estructurales del tipo penal, etcétera. Tampoco debe entenderse que las evidencias y, en general, la información que sirve de respaldo a la hipótesis de la Fiscalía sea irrelevantes. Lo que resulta inadmisibles es que se confundan los hechos jurídicamente relevantes con la información que sirve de sustento a la respectiva hipótesis [...]. [...] Errores como los descritos en páginas precedentes no sólo desconocen lo dispuesto en los artículos 288 y 337, en el sentido de que los hechos jurídicamente relevantes deben expresarse de manera sucinta y clara, sino que además generan situaciones que afectan severamente la celeridad y eficacia de la justicia. Lo anterior sucede en eventos como los siguientes: (i) se relacionen de forma deshilvanada “hechos indicadores” y/o el contenido de los medios de prueba, pero no se estructura una hipótesis completa de hechos jurídicamente relevantes; (ii) la falta de claridad en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía, impide delimitar el tema de prueba; (iii) en la audiencia de acusación se le proporciona información al Juez, que sólo debería conocer en el juicio oral, con apego al debido proceso probatorio; (iv) las audiencias de imputación y acusación se extienden innecesariamente, y suelen tornarse farragosas; (v) la falta de claridad de la imputación y la acusación puede privar al procesado de la posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa; (vi) las omisiones en la imputación o la acusación puede generar impunidad, como cuando se dejan de relacionar hechos jurídicamente relevantes a pesar de que los mismos pueden ser demostrados (elementos estructurales del tipo penal, circunstancias de mayor punibilidad, etcétera)».

En el escrito de acusación presentado por la Fiscalía General de la Nación el pasado 9 de octubre del 2017, se consignó en el acápite de los hechos jurídicamente relevantes lo siguiente:

“Se inicia la presente a raíz de denuncia formulada por la señora ANA DELFINA URREGO MAZO, el 14 de diciembre de 2013 expone que llegó a su residencia cuando su hijo JUAN de 6 años le contó que por el barrio había un violador que violaba niños, y que a un niño lo habían violado lo llevaban para una manga y que por allá lo habían colocado boca abajo y le bajó los pantalones y que le estaba metiendo el pene por el culito y que de allí se lo llevó para la casa del violador que lo subió por las escaleras y cuando llegaron a la sala lo colocó encima de un mueble boca abajo le tapó los ojos con una camisa y que se le montó encima y que le abrió las piernas y le metió el pene por el culito ella le dijo que me mostrara donde pasado eso y el niño la lleva hasta una manga y le dijo que había sido allá, luego le dijo que le mostrará donde vive el niño y que se acordaba cual era el niño, se asusta y duda de lo que le estaba contado por lo que amenazo su hijo con pegarle sino le contaba, se le quedo mirándole y le dijo “ mamá es que al que violaron fue a mí”, después de formular la denuncia va a la casa del joven que lo accedió carnalmente, agregando que este había dicho que le iba a enseñar hacer el amor.

La víctima es entrevistada por el doctor CARLOS MARIO ZULUAGA el 14 de octubre del 2014 en su relato señala a un muchacho vecino como responsable del hecho textualmente dice “ un muchacho que vive por la casa, vive en una casa blanca, es claro en señalar como lugar de los hechos la casa del agresor concretamente sobre un mueble en donde le quita la ropa y los interiores y luego él también se desnudó respecto al momento de acto abusivo dice “ me tapa los ojos con una camisa verde, me toca el anito con el pene, dejando claro que le introduce el pene dentro del ano y sintió dolor. Lo describe como una persona grande menor de edad, cabello color negro usa gafas, para el día de los hechos vestía una pantaloneta y una camisa amarilla.”

Mas adelante en la enunciación de la acusación ubica la conducta en acto sexual abusivo y agrega:

“ Por cuanto al examen médico practicado al menor J. A.G.U. no se encontraron señales de violencia ni fisuras a nivel anal. Se toman muestras con aplicador en ano para búsqueda de espermatozoides se concluye que “ en las muestras el aplicador con frotis anal tomado a J. A. G. U. no se detectó semen .En conclusión no tiene evidencias contundentes de acceso carnal.”

En la audiencia de acusación efectuada el pasado 15 de febrero del año 2018, al preguntar el juez que presidía el acto de acusación, si algún sujeto procesal tenía observaciones al escrito del que se le había corrido traslado, el defensor reclamó su inconformidad porque en el texto de la acusación se estaban transcribiendo apartes de elementos de pruebas como lo eran entrevistas y dictámenes periciales, el Juez de instancia, le pidió al Fiscal revisar el escrito par que si fuera del caso realizara las correcciones necesarias, frente a lo cual el Fiscal indicó que en efecto haría unas correcciones a la acusación y procedió entonces a formular la misma, después de identificar al adolescente que era objeto de la acusación sobre los hechos relevantes manifestó :

“Se inicia la presente a raíz de denuncia formulada por la señora ANA DELFINA URREGO MARZO, el 14 de diciembre de 2013 expone que llegó a su residencia cuando su hijo JUAN de 6 años le contó que por el barrio había un violador que violaba niños, y que a un niño lo habían violado lo llevaban para una manga y que por allá lo habían colocado boca abajo y le bajó los pantalones y que le estaba metiendo el pene por el culito y que de allí se lo llevó para la casa del violador que lo subió por las escaleras y cuando llegaron a la sala lo colocó encima de un mueble boca abajo le tapó los ojos con una camisa y que se le montó encima y que le abrió las piernas y le metió el pene por el culito ella le dijo que le mostrara donde había pasado eso y el niño la lleva hasta una manga y le dijo que había sido allá, luego le dijo que le mostrará donde vive el niño y que se acordaba cual era el niño, se asusta y duda de lo que le estaba pasando, con lo que, aquí la fiscalía procede modificar el escrito de acusación, y señala que cambia lo que sigue en el escrito y lo deja de la manera siguiente entonces la señora madre presionó a su hijo con castigarlo sino le contaba, el menor se le quedó mirándole y le dijo “ mamá es que al que violaron fue a mí”, después de formular la denuncia va a la casa del joven que lo accedió carnalmente, agregando que este había dicho que le iba a enseñar hacer el amor”,

Manifiesta más adelante la Fiscalía agrega lo siguiente:

“ se suprime el siguiente párrafo, atendiendo a la reclamación que hace la defensa, y se continúa señalando que luego entonces se hacen los actos de verificación y se establece que el presunto autor de los hechos es quien tiene la calidad de imputado “.

Por último, precisa que se acusa es por el delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años.

De lo plasmado en la acusación salta a la vista la absoluta falta de técnica de la Fiscalía General de la Nación quien pese a las observaciones que ya se le habían hecho por la defensa, de manera totalmente inadmisiblemente continúa dando lectura a elementos de prueba como lo son una denuncia que formuló la señora ANA DELFINA URREGO MAZO, de otra parte salta a la vista una contradicción lógica, los supuestos facticos contenidos en la denuncia transcrita en la acusación se refieren a eventos de penetración por vía anal, lo que constituye un acceso carnal conforme a la definición legal que trae el Código Penal y que es del siguiente tenor. “Artículo 212. Acceso carnal. Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores, se entenderá por acceso carnal la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto.” Sin embargo, se acusa por un delito de acto sexual abusivo que es aquel comportamiento diverso al acceso carnal tal y como lo define el texto mismo del artículo 209 del Código Penal. “ Actos sexuales con menor de catorce años. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales...”

La poca atención que se brinda a la determinación de la premisa fáctica se traduce en serios inconvenientes para el adecuado trámite de los procesos y desde luego, para la controversia probatoria que define la responsabilidad penal.

En ese orden, una adecuada tipificación de la conducta requiere la mayor precisión posible, en relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Más explícitamente, la relevancia jurídica del hecho tiene como presupuesto una mínima fijación de cuándo ocurrió, cómo ocurrió y dónde ocurrió. Obviamente, quién lo cometió y quién fue víctima.

A tono con esto, se ha reiterado por vía jurisprudencial¹ que la sentencia no puede sostenerse en hechos que no consten en la acusación, dada que ello implicaría una afectación sustancial del debido proceso, el principio de congruencia y el derecho de defensa.

A su vez, se ha establecido a partir de lo resuelto en tales decisiones que cuando los hechos de la acusación se delimiten de manera precaria, es imposible superar tal yerro bajo argumentos como que pueden inferirse de la imputación; o porque la defensa pueda extraerlos de las audiencias preliminares, a modo de suposición; o porque basados en tal abstracción, se ejecute una defensa activa en juicio. Además, la fijación de los hechos jurídicamente relevantes de la acusación, debe respetar la relación de correspondencia o congruencia con la imputación.²

Entonces, la necesidad de que los hechos jurídicamente relevantes cumplan con los requisitos de claridad y precisión resulta protuberante para la final aplicación del artículo 448 que contiene el principio de congruencia propiamente dicho, según el cual, el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena. Adicionalmente, sirven para asegurar las garantías mínimas del procesado y la correcta delimitación del tema de prueba.

¹ Véase SP2042-2019, radicado 51007 del 5 de junio de 2019; SP3831-2019, radicado 47671 del 17 de septiembre de 2019; AP3401-2019 radicado 51693 del 6 de agosto de 2019; SP5560-2018 radicado 52311 del 11 de diciembre de 2018, entre otras

² Sobre el tema, ver SP CSJ radicado 42357 del 28 de mayo de 2014, M.P. Eugenio Fernández Carlier, y SP CSJ, Radicado 51007, SP2042-2019 del 5 de junio de 2019, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

De modo que la decisión acerca del cumplimiento del estándar de prueba para condenar, depende de la claridad de la propuesta acusatoria. Ya en este nivel al Juez le corresponde determinar si las pruebas practicadas le permiten concluir la responsabilidad del acusado a través de un juicio comparativo de suficiencia. Así que el estándar de prueba es el umbral que debe alcanzar la fiscalía, por medio de las pruebas debatidas, para lograr una sentencia condenatoria. En ese orden, la premisa fáctica de la sentencia no es otra cosa que los hechos que el Juez acepta como probados luego del finalizado el debate oral.³

Descendiendo al asunto que nos concita, conforme lo advertido hasta el momento, la Sala debe precisar que en el acápite “hechos” presenta graves falencias. Como se verá tal narración no puede ser la base de un fallo de condena.

Véase que se confundió en la acusación el contenido de los medios de prueba, los hechos indicadores, y los hechos jurídicamente relevantes.⁴ Así que, contrario a lo delimitado por la jurisprudencia,⁵ se incurrió en errores de relevancia. Se llama la atención a la fiscalía, pues se debe reiterar que la falta de claridad sobre aspectos determinantes, conllevan a una defectuosa labor probatoria y acusatoria.⁶

³ Sobre el tema, véase radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar

⁴ Sobre la diferenciación de tales conceptos, véase entre otras, CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

⁵ CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

⁶ *Errores como los descritos en páginas precedentes no sólo desconocen lo dispuesto en los artículos 288 y 337, en el sentido de que los hechos jurídicamente relevantes deben expresarse de manera sucinta y clara, sino que además generan situaciones que afectan severamente la celeridad y eficacia de la justicia. Lo anterior sucede en eventos como los siguientes: (i) se relacionen de forma deshilvanada “hechos indicadores” y/o el contenido de los medios de prueba, pero no se estructura una hipótesis completa de hechos jurídicamente relevantes; (ii) la falta de claridad en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía, impide delimitar el tema de prueba; (iii) en la audiencia de acusación se le proporciona información al Juez, que sólo debería conocer en el juicio oral, con apego al debido proceso probatorio; (iv) las audiencias de imputación y acusación se extienden innecesariamente, y suelen tornarse farragosas; (v) la falta de claridad de la imputación y la acusación puede privar al procesado de la posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa; (vi) las omisiones en la imputación o la acusación puede generar impunidad, como cuando se dejan de relacionar hechos jurídicamente relevantes a pesar de que los mismos pueden ser demostrados (elementos estructurales del tipo penal, circunstancias de mayor punibilidad, etcétera)”. CSJ SP, radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.*

la Sala deberá pese al flagrante yerro evidenciado en la acusación, que *prima facie* daría lugar a la nulidad de la actuación desde el acto mismo de la acusación debe entrar a verificar si en efecto debía absolverse al procesado como lo concluyó el Juez de Primera Instancia, vista la prevalencia que igualmente reconocer la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la absolución sobre la nulidad. Al respecto la alta corporación precisa⁷:

“ninguna razón tiene invalidar la actuación con el único objetivo de garantizar el adecuado ejercicio del derecho de defensa, cuando las pruebas recaudadas imponen el proferimiento de una absolución”

En consecuencia, pasaremos a ocuparnos de los motivos de apelación.

- **Las pruebas del juicio.**

El pasado 6 de diciembre del 2019 en desarrollo del juicio oral la primera prueba que se ofrece es el testimonio de la señora ANA DELIA URREGO MAZO quien es la madre de la presunta víctima J.A.G.U y quien relató como su hijo le comentó lo referente al abuso sexualmente igualmente sobre los cambios en su comportamiento, de quien consideró no conoció directamente los hechos. En concreto refiere que su hijo le contó como el ahora acusado, lo penetró en dos oportunidades por vía anal, inicialmente en una manga, y luego en una casa a la que lo llevó, precisando que inicialmente el menor no quería contar lo sucedido, pues le estaba contando que lo que relataba le había pasado con un niño, por lo que debió reprenderlo y decirle que lo castigaría con una rama de verbena para que le admitiera que el niño violado era él.

Ese mismo 6 de diciembre del 2019 comparece el menor J.A.G.U, este manifiesta que cuando tenía 6 años en diciembre del año 2013, y estaba en su bicicleta afuera de la casa de un amigo de nombre SANTIAGO, es abordado por el acusado, quien le pregunta que si sabe cómo se hace el amor, luego lo lleva a una manga y allí lo viola, hecho que se repite luego en la sala de la casa de dicha persona pues este se llevó la bicicleta que la tenía a tal lugar. El menor en desarrollo del interrogatorio que se le recibe contando con la presencia del Comisario de Familia conforme las reglas del Código de la Infancia y la adolescencia para

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia 32983, oct. 21/13, M. P. José Leónidas Bustos

el testimonio de los menores de edad fue interrogado en concreto sobre como fue la violación que mencionaba y manifestó que ANDERSON con el pene lo tocó en el "rabo", que el hecho se presentó en dos oportunidades en una manga y en la casa, que él al principio le contó a la madre como si el hecho le hubiera pasado a otro niño pero luego si le admitió que era él, que no sabía inicialmente el nombre del agresor pero lo supo después en las diligencias a la que lo llevaron y a una pregunta de la defensa, contestó que su madre no lo castigó para que contara sino que el hablando con ella admitió lo ocurrido.

El día 20 de junio del 2020, declara el señor CARLOS MARIO ZULUAGA CHICA, psicólogo de C.T.I. indica que recibió una entrevista forense en cámara Gesell al niño J.A.G.U el 14 de mayo del 2014, que siguió los protocolos S.T.A.C. y N. I .S, enfatiza que no hizo una valoración psicológica, sino una entrevista forense, pero pudo verificar que el menor exponía en un lenguaje claro y comprensible los episodios de abuso sexual vividos, por lo que no encontró elemento alguno para considerar que el menor estuviere mintiendo, aspecto que aclaró en una pregunta que le hizo la defensa en el conainterrogatorio donde advirtió que no se aplicó protocolo alguno para verificar si era verdad o no lo que dijo el menor. Hizo una evocación de los acontecimientos narrados por el niño que para ese momento contaba con 6 años de edad, y que evidenciaba como fue accedido por vía anal en dos oportunidades eventos que se presentaron en una manga y luego en casa del agresor.

El 11 de marzo del 2021, se oyó en declaración al médico DANIEL ESTEBAN JARAMILLO, este señaló que practicó reconocimiento sexológico al menor J.A.G.U, que ara a elaboración de la anamnesis , interrogó a la madre del niño, mas no al menor, y que esta le mencionó que el niño había sido penetrado en el ano y que le había tocado el pene, luego revisó al menor y no encontró señales de penetración por vía anal, o cualquier otra lesión en el niño y así lo plasmó en las conclusiones de su valoración.

Finalmente se oyeron a OMAIRA VALENCIA OSORIO y al acusado por solicitud de la defensa la primera hizo alusión a que éste se hallaba en vacaciones y el día de los hechos la llamó en la mañana para pedirle permiso para jugar maquinitas que quedaba cerca de la casa de donde vivían, que nunca vio a Anderson tener algún contacto con la presunta víctima y no le contó nada de lo que supuestamente ocurrió, que Anderson ha tenido llaves de la casa y para la fecha de los hechos la casa acostumbraba a quedar sola. A su vez el procesado señaló que para diciembre del año 2013 estaba solo en la casa y le pidió permiso a la mamá

para jugar maquinitas y después regresó a la casa, añade que acostumbraba a montar bicicleta y a jugar en la cancha que no hay una manga cercana, que nunca le ha gustado tener amistades menores a la suya y que a la presunta víctima no lo conocía si lo había visto en el barrio y vivía a unas cuadras de su casa.

Del acervo probatorio ofrecido por la Fiscalía, se tiene que el menor ofendido, presentó un narración parca de los hechos, en la que en esencia como ya se viene reseñando refirió que el aquí acusado, en dos oportunidades en el año 2013 ,cuando tenía seis años de edad, lo tocó con el pene en las nalgas, el Juez de Primera instancia, consideró que el dicho del menor no era suficiente para emitir una sentencia condenatoria, pues tanto su madre como el psicólogo que le recibió una entrevista señalaron que la narración que oyeron al menor hacía mención a que había sido penetrado por vía anal, y el menor no refería penetración, sino que simplemente había sido tocado en las nalgas, y de otra parte la valoración médico legal señalaba que no había señales o rastros de penetración por vía anal, de otra parte, no se corroboró de manera alguna la versión del menor, y faltó por ejemplo conocer el testimonio de otro niño de nombre SANTIAGO que el supuesto ofendido mencionaba estaba con el cuándo se presentó el abordaje inicial del aquí acusado. De otra parte y aunque evidente es que el interrogatorio al menor visto que las preguntas deben para primero por le filtro del defensor de familia o en su defecto del Comisario de Familia es un poco engorroso, se aprecia que el interrogatorio no fue suficientemente amplio, visto además que se tenían unas premisas fácticas de acceso sobre las que no se interrogo limitándose a pedir que el menor explicará que entendía por violación, pero no se ocultó porque a otros dijo que había sino penetrado, para saber si era que el estaba cambiando su versión de los hechos o no comprendía a cabalidad que era sobre lo cual se le estaba cuestionando.

Aquí se debe resaltar, que aunque efectivamente en la relación fáctica de la acusación, se hizo mención de acceso carnal por vía anal, tal y como se evidenció párrafos atrás dicha relación fáctica, no la construyó en debida forma la representación del Ente Instructor pues lo que se hizo fue transcribir apartes de la denuncia que inicialmente había formulado la señora ANA DELFINA URREGO MAZO, y contrario a lo que fácticamente se mencionaba en la acusación, se imputó jurídicamente el punible de acto sexual y no el de acceso carnal y

pese a dicha divergencia, no se interrogó en debida forma al menor sobre dichas premisas fácticas de la acusación.

Al repasar la versión del menor del juicio y constatarla con la relación fáctica de la acusación el menor presenta un relato que en la mayoría de sus apartes coincide con lo consignado en la acusación, y con lo que la señora ANA DELFINA URREGO MAZO oyó decir a su hijo en el año 2013 y luego repitió en el juicio, la cual igualmente resulta ser similar con lo que evocó el psicólogo CARLOS MARIO ZULUAGA CHICA cuando fue interrogado sobre la entrevista que él le recibió al menor, y con lo que mencionó el medico DANIEL ESTEBAN JARAMILLO, consignó en la anamnesis de la valoración que efectuó en la que precisó que lo que allí consignó fue lo que oyó decir a la señora ANA DELFINA URREGO. Sin embargo, el menor, aunque narra que fue abordado por su agresor cuando estaba en casa de un amigo, fue llevado a una manga y allí se presentó el primer evento de abuso y luego continuo en casa de su agresor, también enfatiza que ANDERSON con el pene le tocó en las nalgas-“rabo” que es la palabra concreta que utilizó, acto este que naturalistamente configura un evento de acto sexual, pues no implica penetración, y precisamente lo que se mencionó en la acusación, y lo que oyó tanto la madre del menor como el psicólogo que lo entrevistó era que había sido accedido por vía anal, no que simplemente él había sido tocado con el pene en sus nalgas.

El yerro en la construcción de las premisas fácticas de la acusación que se ha venido señalando de hacerlo transcribiendo apartes de una denuncia que presenta la madre del menor que no presenció los hechos, sino que narró lo que al parecer su hijo le comentó siete años atrás, indudablemente implica ahora que se conoce la versión del menor que por lo que se acusó no exista cabal concordancia lo que amerita entonces que se deba verificar con las otras pruebas aportadas, la versión nueva que da en menor sobre los hechos en el juicio.

Como ya se indicó tanto la señora ANA DELFINA URREGO MAZO, no presenció los hechos sino que evocó lo que su hijo le comentó, al constatar lo dicho por esta dama y lo vertido por el menor en el juicio, no solo se evidencia como ya se indicó que el niño solo menciona tocamientos, y no un acceso, sino que además la madre señala que debió reprender a su hijo para que le contará lo sucedido amenazándolo con una rama de verbena, mientras que

el menor niega haber sido castigado y señala que finalmente admitió a su madre que el niño que el mencionaba había sido violado era él, porque dialogando con su madre decidió contarle la verdad de lo ocurrido, que es otra contradicción que llama la atención del fallador de primera instancia.

Ahora el médico DANIEL ESTEBAN JARAMILLO, enfatiza como igualmente antes se resaltó que lo que consignó en la anamnesis fue lo vertido por la madre del niño, no por el menor, de otra parte señala que no encontró señales de acceso carnal, lo que deja sin sustento lo afirmado por la madre y consignado en la anamnesis, donde igualmente aparece un nuevo elemento no incluido en la acusación, que el aquí acusado había tocado al menor en el pene, y luego había tocado la nalga del menor con su pene lo que torna aún más confuso lo que en efecto ocurrió. Aquí debe resaltarse igualmente que la representación de víctimas señala que como lo aclaró el médico un evento de acceso carnal por vía anal, dada la naturaleza del musculo del ano, puede no dejar secuelas heridas o rastros, independientemente que la doctrina médica⁸ indique esto, lo cierto es que nunca el médico JARAMILLO, al declarar hizo tal manifestación, por lo que su dictamen no puede ser tomado como medio de prueba para explicar porque no hay señales o estigmas en el ano del menor a pesar de que la madre de este le comentara que había sido penetrado por vía anal, y aunque se reitera que en la doctrina médica lo esbozado por la parte apelante pueda ser cierto, no fue un tema debatido en desarrollo del juicio.

En cuanto a lo ocurrido con la entrevista recibida por el psicólogo CARLOS MARIO ZULUAGA CHICA, debe advertirse que él menciona que si oyó al menor decir que había sido penetrado por vía anal, no que simplemente se presentara un tocamiento, y aunque el hizo una larga evocación de la entrevista forense que recibió, la misma nunca ingresó en desarrollo del

⁸ “La penetración anal puede dar lugar a trastornos funcionales del esfínter anal. En los casos de penetración aguda suele acompañarse de lesiones traumáticas verificables a la inspección, tales como eritema, edema, equimosis o desgarro. Si el niño o la niña fue reiteradamente sodomizado puede encontrarse un engrosamiento de la piel perianal. Cabe insistir en que la penetración anal, aún si es crónica, puede no dejar signos objetivables, dependiendo de la modalidad en que se perpetra la agresión. La penetración ano-rectal podrá causar o no lesiones traumáticas en función de cómo se combinen las siguientes:- Grado de la desproporción anatómica.- Grado de brusquedad de la penetración.- Existencia o no de maniobras previas de dilatación.- Uso o no de lubricación.- Pasividad o resistencia de la víctima. La naturaleza misma del musculo del ano, que es liso de forma anular, puede implicar que pese a que sea penetrado no se produzca lesiones o trastornos funcionales.” Evaluación médico-legal del abuso sexual infantil. Revisión y actualización. H. Rodríguez-Almada.

juicio, pues no fue leída de viva voz por él, o mucho menos incorporada a la actuación, que es la técnica que según la jurisprudencia procede en caso de que se pretenda usar una entrevista previa como testimonio adjunto en caso de delitos sexuales en los que sean víctimas niños niñas o adolescentes tal y como lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia⁹ que precisa lo siguiente:

“La figura del testimonio adjunto, también llamada declaración complementaria, ha sido desarrollada por la jurisprudencia⁴, pues como al amparo de los artículos 271, 272 y 347, entre otros, de la Ley 906 de 2004, las partes tienen la facultad de recibir entrevistas y declaraciones para preparar el juicio, puede ocurrir que cuando los testigos concurren al debate público se retracten de cuanto expusieron anteriormente, introduzcan modificaciones sustanciales o incluso nieguen haber realizado tales atestaciones, proceder en ocasiones determinado por amenazas, sobornos, miedo, el propósito de no mantenerse en una mentira, etcétera, y que atenta contra la recta y eficaz administración de justicia.

..... Corte ha dispuesto un conjunto de reglas orientado a superar en el juicio aquellas situaciones de retractación o modificación trascendente de lo declarado por el testigo, en orden a conseguir los mecanismos para que en el marco de un debido proceso garantista de las exigencias de confrontación y contradicción (artículo 16 de la Ley 906 de 2004), la parte interesada pueda integrar como testimonio adjunto, susceptible de ponderación judicial, aquellas manifestaciones anteriores al debate oral.

Así, para incorporar al juicio una declaración previa se precisa de lo siguiente:

(i) El declarante debe retractarse en la vista pública de lo narrado antes, es decir, ofrece un relato sustancialmente diverso al que ya había expuesto.

(ii) El testigo debe estar disponible para declarar en el juicio, oportunidad en la cual expondrá los hechos, será

confrontado respecto de sus declaraciones anteriores y responderá las preguntas que sobre el particular le sean formuladas, con el objeto de permitir al juez ponderar la credibilidad de lo dicho antes del debate oral y lo manifestado luego en su desarrollo. La demostración de que el testigo se ha retractado o cambiado la versión, atañe al fundamento del instituto.

Esa disponibilidad del testigo para ser contrainterrogado permite desarrollar el derecho a la confrontación, constituye la principal diferencia entre prueba de referencia y testimonio adjunto, y es uno de los principales fundamentos de la admisión de tal declaración anterior al juicio como prueba, en cuanto asegura el equilibrio entre la eficacia de la administración de justicia y la materialización de las garantías debidas al procesado. La incorporación de dicho texto permite que todos conozcan su contenido, máxime si tendrá el carácter de medio probatorio, a partir de lo

⁹ Sentencia 1875 del 2021.

cual se podrán ejercer los derechos de contradicción y confrontación, además de que el juez estará en condición de dimensionar su aporte demostrativo, en especial al momento de expresar por qué le otorga mayor credibilidad a la declaración anterior al juicio o a la recibida en él, sin perjuicio de que ambas puedan ser razonadamente desestimadas.

(i) Es necesario que la parte interesada solicite en el desarrollo del juicio la incorporación de la declaración anterior, como prueba, al percatarse de la retractación del testigo o de la modificación sustancial de su atestación pretérita. En un derecho de partes le está vedado al juez incorporar oficiosamente tal versión anterior.

Esa solicitud de parte cumple dos importantes funciones:

En primer lugar, le permite a la contraparte oponerse, pues no puede olvidarse que la incorporación de una declaración rendida por fuera del juicio oral, como prueba, constituye una excepción a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 906 de 2004 que corresponde a una norma rectora. Además, puede afectar derechos de la contraparte en el ámbito de la contradicción y la confrontación. Finalmente, por tratarse de una decisión trascendente en el ámbito probatorio, debe contar con la garantía del contradictorio, esto es, la posibilidad de oposición a que sea incorporada.

En segundo término, brinda claridad sobre las pruebas que pueden fundamentar el fallo, pues en el proceso no puede haber incertidumbre acerca de los medios de convicción practicados o incorporados con vocación para sustentar la sentencia, finalidad desarrollada por el legislador al establecer las reglas del descubrimiento probatorio, la enunciación, solicitud y decreto de pruebas en la audiencia preparatoria, así como en la regulación de la prueba sobreviniente.

Dentro de la misma función se constata que si por regla general las declaraciones anteriores al juicio oral no tienen el carácter de pruebas, su admisión excepcional en tal condición debe ser ordenada por el juez a solicitud de la parte interesada, exigencia que sirve para diferenciar la prueba de referencia y el testimonio adjunto, de otros usos posibles de las declaraciones anteriores, como el refrescamiento de memoria y la impugnación de credibilidad.

(iii) La declaración anterior debe ser incorporada a través de su lectura, a solicitud de la parte interesada, para que el juez, contando con las dos versiones, pueda valorarlas y definir la credibilidad de una y otra, o inclusive, de apartes de la anterior y fragmentos de la última, o descartarlas.

De ninguna manera se quiere significar que la primera versión de los testigos recoja de manera fidedigna la forma en que ocurrieron los sucesos, sino resaltar la importancia de que el fallador pueda discernir entre la declaración anterior y la expuesta en el juicio a cuál o a qué segmentos otorga credibilidad, motivando debidamente su decisión.

Así las cosas, aunque existe una entrevista previa que se recibió en cámara de GESSEL, esta materialmente no fue incorporada en la actuación, pues nunca se le dio lectura a la misma, solo pudiendo, de lo que narra el ya mencionado psicólogo ZULUAGA CHICA, conocer la evocación que él hace, la cual se itera, aunque concuerda con la versión de menor, difiere en el hecho de que este dice que oyó decir al menor que fue penetrado y por el contrario el niño en el juicio dice que solo fue tocado, sin que se pueda desentrañar el motivo de esta inconsistencia, pues no se cuenta como se viene diciendo con dicha entrevista previa, simplemente se trajo al juicio una evocación que hizo el funcionario de la revisión de algunos apartes de la misma.

La Sala debe advertir que aquí de otra parte el menor J.A.G.U. declaró en el juicio 7 años después de ocurrido los hechos, que cuando los mismos se presentaron apenas contaba con seis años de edad, lo que implica que los procesos de rememoración pueden verse seriamente afectados, sin embargo, surge una duda protuberante, porque él dice que solo fue tocado, y su madre y el psicólogo que lo entrevistó previamente le oyeron decir que había sido penetrado y la madre le dijo al médico cuando se iba a revisar al niño que también el agresor había tocado el pene de su hijo?

Varias pueden ser las hipótesis que den respuesta a tal interrogante, la primera que el menor presente un relato imaginario, otra que por su corta edad interpretara al momento de contarle a su madre y al psicólogo, que el tocamiento fuera una penetración, y ya cuando declara 7 años después, estando ya en su adolescencia presente una declaración diferente bien porque ya sepa con mejor claridad que es una penetración, o simplemente que por vergüenza trate de minimizar el abuso sexual del que fue objeto, por último que por el indudable paso del tiempo, olvido parte de lo ocurrido.

Sin embargo, al juicio no se llevaron otras pruebas que permitieran solucionar dicha situación de duda, pues aunque el menor estuvo con un psicólogo rindiendo una entrevista, tal y como contundentemente lo afirma el profesional ZULUAGA CHICA, a él no se le pidió una valoración psicológica, sino simplemente realizara una entrevista forense, es más él resalta que tan siquiera aplicó protocolos para verificar si la información que oía era cierta o no, pues aclara que aunque de lo oído al menor y su conducta apreció un relato claro y coherente y no encontró motivo para dudar de la veracidad de su dicho, lo cierto es que de

lo que declaró en el juicio ni siquiera fue interrogado de posibles razones por las cuales el menor podía llegar a cambiar la versión de la forma en concreto como se había presentado el abuso sexual.

De otra parte, como lo menciona el señor Juez de primera instancia, no se allegó ninguna otra prueba de corroboración, tema este que resulta de vital importancia en delitos sexuales donde igualmente la jurisprudencia¹⁰ nos enseña sobre la corroboración periférica lo siguiente:

“ la Fiscalía tiene el deber de realizar lo que esté a su alcance para lograr la corroboración de la versión de la víctima, incluso a través de las denominadas “corroboraciones periféricas”;

Precisando en esa misma determinación sobre el concepto de corroboración periférica lo siguiente:

“En el derecho español se ha acuñado el término “corroboración periférica”, para referirse a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado ; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual ; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros.

En esta línea, el Tribunal Supremo de España expuso:

[t]ales criterios o requisitos, reiteradamente mencionados, son: a) ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones entre la declarante y el acusado, que pudieran conducir a la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier otra índole semejante, que prive a esa declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; b) verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio (declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso) sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora o perjudicada civilmente en el procedimiento o, cuando menos, la inexistencia de datos de tal carácter objetivo, que contradigan la veracidad de la versión de la víctima; y c) persistencia en la incriminación, que debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones ya que la única posibilidad de evitar la situación de indefensión del acusado que proclama su inocencia,

¹⁰ Sentencia 3332 del 2016

es la de permitirle que cuestione eficazmente la declaración que le incrimina, poniendo de relieve aquellas contradicciones que, valoradas, permitan alcanzar la conclusión de veracidad .

Es claro que no es posible, ni conveniente, hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, porque ello dependerá de las particularidades del caso. No obstante, resulta útil traer a colación algunos ejemplos de corroboración, con el único propósito de resaltar la posibilidad y obligación de realizar una investigación verdaderamente exhaustiva: (i) el daño psíquico sufrido por el menor; (ii) el cambio comportamental de la víctima; (iii) las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual; (iv) la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso; (v) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima; (vi) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera; (vii) la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente; (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros.”

No se sabe si en efecto, hay motivos de enemistad del menor o su madre hacia el acusado, nunca se indagó en los interrogatorios a estas personas al respecto, no se llevaron otros testigos que bien pudieron por lo menos darse cuenta del encuentro inicial del menor con el procesado, como lo es al parecer otro menor de nombre SANTIAGO, no se verificó si en efecto los lugares donde el menor relató se presentó el abuso efectivamente existen, tampoco se trajo prueba que enseñara si el presunto abuso produjo o no alteraciones en el comportamiento o psiquis del menor pues solo se dispuso practicar una entrevista forense al menor poro no una valoración psicológica, y aunque es cierto que la versión de los menores en los delitos sexuales en principio debe ser dignas de crédito, lo cierto es que esta debe ser corroborada por algún otro medio de prueba, máxime si como aquí se resalta hay algunas inconsistencias en su dicho y los aportados aquí por el Ente instructor no corroboran la versión del menor, sino por el contrario produce duda sobre lo que efectivamente ocurrió.

Aunado a lo anterior los indiscutibles errores en la formulación de acusación en la que se reitera se menciona un acceso carnal no un acto sexual, así de forma manifiestamente contradictoria se termine acusando por acto sexual, lo que afecta indiscutiblemente cual era el verdadero tema de prueba, el inexorable paso del tiempo, entre los hechos y el momento del juicio, el que se resalta terminó siendo de 7 años, la indudable decidía del

Ente instructor en recopilar otros elementos de prueba, sembras dudas como las que expuso el fallador de primera instancia, e impide saber porque inicialmente el menor habló a su madre y al psicólogo de eventos de acceso carnal y luego solo indicó que se había presentado unos de acto sexual.

Ahora bien, la parte apelante, en las premisas de su argumentación presenta un nuevo hecho no discutido en el juicio, que, lo que genera aun mayor perplejidad, visto que esto no fue narrado ni en la acusación, ni en la versión del menor, que se presentó igualmente una penetración por vía anal con un palo lo que evidencia aún más las falencias de la acusación, y como entonces cada parte entendió a su manera los hechos visto al parecer el contacto que tuvo con los elementos materiales de prueba que se descubrieron pero que no fueron llevados a juicios, lo que contribuyen entonces a la situación de incertidumbre que rodea toda esta actuación y que valga la pena ser reiterativos parte precisamente del yerro en la adecuada formulación de la acusación. En ese orden de ideas se debe concluir que no es que el hecho noticiado por el menor en desarrollo del juicio no se presentara , lo que ocurre es que su versión presenta un supuesto factico diverso al de la acusación, la que como ya se resaltó fue indebidamente formulada, y como no se aportaron pruebas de corroboración del dicho del menor, visto además que las falencias de la acusación afectaron la determinación clara del objeto de prueba, no se logró derruir la presunción de inocencia que ampara a toda persona que es llevada a un juicio que es el baluarte de un proceso democrático donde se exige que la misma sea efectivamente desvirtuada y si esto no ocurre el único camino posible es el de la absolución. Al respecto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹¹ ha expuesto:

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

¹¹ Sentencia del 25 de agosto del 2017.

Así las cosas se itera, vistas todas las vicisitudes ocurridas en el debate probatorio, y las falencias que se desnudan párrafos atrás en el proceso de corroboración de la versión del J.A.G.U, indudable en irrestricto respecto de los principios de presunción de inocencia y de indubio pro reo la providencia de primera instancia deberá ser confirmada.

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 providencia materia de impugnación emitida el pasado 9 de septiembre del 2021 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla.

SEGUNDO: Contra la presente sentencia es 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 PINZON JACOME

Magistrado Ponente

CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL

Magistrado

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado

ALEXIS TOBÓN NARANJO

Secretario

Firmado Por:

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

Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación:

e73005f9a27a44d8ac8e3f93c41f4f46a09ff8ce6c198233cf5ccb6bb6edce43

Documento generado en 11/03/2022 03:59:20 PM

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