

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

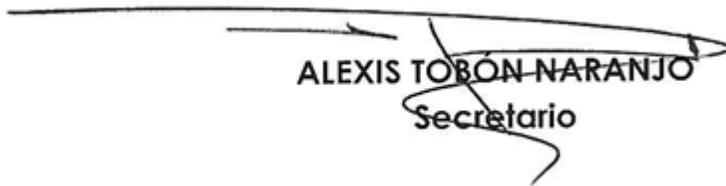
ESTADO ELECTRÓNICO 053

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.

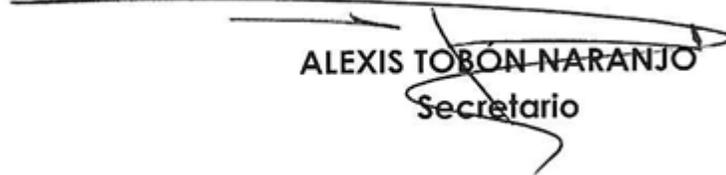
Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2022-0356-1	Habeas Corpus	JAMER CARDONA	ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE APARTADÓ	Concede habeas corpus	Marzo 25 de 2022
2022-0322-1	Consulta a desacato	JOSÉ ÁNGEL SALCEDO	UARIV	confirma sanción impuesta	Marzo 25 de 2022
2022-0294-2	Tutela 1ª instancia	JORGE ANDRÉS AGUIRRE GARCÍA	JUZGADO 2º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y O	NIEGA POR IMPROCEDENTE	Marzo 25 de 2022
2022-0246-3	Tutela 2ª instancia	BLANCA ROSA OQUENDO DE EUSE	Unidad Administrativa Especial de Atención y reparación a las víctimas	Declara nulidad	Marzo 24 de 2022
2022-0328-3	Tutela 1ª instancia	JORGE ANEIDER CANO-LUCIANO DE JESUS MEDINA CASAS	JUZGADO 3 DE EPMS DE ANTIOQUIA Y OTROS	Remite por competencia	Marzo 25 de 2022
2022-0292-4	Tutela 1ª instancia	ALVARO ANDRES IBARRA HERRERA	JUZGADO 1º PENAL CTO. ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y CENTRO DE SERVICIOS ADVOS.	Concede derechos invocados	Marzo 25 de 2022
2022-0353-4	Tutela 1ª instancia	JUAN JOSÉ GRISALES MEDINA Y OTROS	JUZGADO 1º PENAL DEL CTO. ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTRO	Inadmite acción de tutela	Marzo 25 de 2022
2022-0235-6	Tutela 1ª instancia	FRANK GENARO MONTOYA GÓMEZ	JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA	concede recurso de apelación	Marzo 25 de 2022
2022-0355-6	Tutela 1ª instancia	CESAR DAVID BARRAZA CEBALLOS	JUZGADO 2º DE EPMS EL SANTUARIO-ANTIOQUIA	Inadmite acción de tutela	Marzo 25 de 2022

2022-0052-6	Sentencia 2º instancia	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	AUGUSTO DE JESUS VIRGEN TABORDA	Modifica sentencia de 1º instancia	Marzo 25 de 2022
2022-0168-6	Tutela 1º instancia	ELIANA MARCELA MARULANDA LOPERA	FISCALÍA SECCIONAL DE CISNEROS (ANTIOQUIA)	Concede derechos invocados	Marzo 25 de 2022

FIJADO, HOY 26 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, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO

Mediante esta providencia el suscrito Magistrado resuelve la acción de hábeas corpus formulada por Natividad González Gutiérrez quien actúa como agente oficiosa del señor JAMER CARDONA, que en la actualidad se encuentra recluido en el Establecimiento Penitenciario de Apartadó –Ant.-.

Debe destacarse que la presente actuación se tramita a través de medios virtuales en consideración a las medidas tomadas por la judicatura para enfrentar la problemática que se vive debido a la pandemia por la COVID-19.

HECHOS

Se indica que el señor JAMER CARDONA, se encuentra recluido en el Establecimiento Penitenciario de Apartadó –Ant.-, y el juzgado que le vigila su condena mediante auto interlocutorio Nro. 862 del 09 de marzo de 2022 le informó que le faltaban 15.5 días para el cumplimiento de la pena. No obstante, con los cómputos para redención de pena de enero a marzo de 2022 cumpliría más

del total de la pena. Así mismo, se indicó que el citado el 18 de marzo de 2022 firmó el acta de libertad por pena cumplida, pero la misma no se ha hecho efectiva hasta la fecha.

Solicita se ordene la libertad a fin de que se reencuentre con sus seres queridos, señalando que: *“este ppl esta secuestrado ya que pago su condena en su totalidad y aun sigue detenido”*. (sic).

RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES VINCULADAS

1.- El Asesor Jurídico que al señor Jamer Cardona identificado con c.c. No. 8324691 le fue concedida el día 18 de marzo de 2022 la libertad pena cumplida por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Afirmó que al solicitar antecedentes se indicó mediante oficio S-2022-0140104-SUBIN-GRAIC. -1.9; que existe una orden de captura por el proceso **200900279** emanada del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Aguachica-Cesar por los delitos de Concierto para delinquir, fabricación y Tráfico de armas de fuego o municiones, homicidio y en virtud a que en la boleta de libertad, se indicó que sólo se dejara en libertad siempre y cuando no exista requerimiento alguno; se procedió a dejar a disposición del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Aguachica quien a su vez indicó que se debía dejar a disposición del Juzgado Penal de Aguachica, procediéndose igualmente a dejarse a disposición, aduciendo que hasta el momento no se ha obtenido respuesta alguna.

Por lo anterior, solicitó vincular al Juzgado Segundo Promiscuo de Aguachica-Cesar, Juzgado de Ejecución de Penas de Valledupar para que informen si en el momento es requerido por alguno de los despachos a fin de no incurrir en una omisión o error al momento de otorgar la libertad.

Anexó auto emitido el 17 de marzo de 2022 por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que concede redención de pena y concede libertad por pena cumplida al interno, correo electrónico emitido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Aguachica, correo electrónico dirigido a j01pctorioha@cendoj.ramajudicial.gov.co, j02pctorioha@cendoj.ramajudicial.gov.co, oficio S-2022-0140104-SUBIN-GRAIC. -1.9; emitido por la Policía Nacional Dirección de Investigación Criminal e Interpol Seccional Urabá que existe una orden de captura por el proceso **200900279** emanada del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Aguachica-Cesar y oficio 531 DIR-CPMS APARTADÓ- JUR dirigido al Juzgado Penal del Circuito de Riohacha y Juzgados de Ejecución de Penas de Valledupar dejando a disposición al PP Jamer Cardona.

2.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en su respuesta indicó que viene vigilando una condena al señor JAMER CARDONA de 58 meses de prisión, que le fue impuesta el 25 de octubre de 2018, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por haber sido hallado penalmente responsable del delito de concierto para delinquir agravado. (CUI 05 001 60 00000 2018 01140 y el N.I. 2019A2-1750).

Mediante los autos interlocutorios N° 981 y 982 del 17 de marzo de 2022, el Juzgado resolvió la solicitud de redención de pena formulada en favor de este condenado por el EPMSC de APARTADÓ, otorgándole una rebaja de 20 días por las actividades intramurales que desarrolló entre los meses de enero y febrero del presente año, y decretó LA EXTINCIÓN DE LA PENA POR CUMPLIMIENTO TOTAL DE LA MISMA. Por tal motivo, el Despacho emitió ese mismo día la ORDEN DE LIBERTAD respectiva, pero precisándole al Establecimiento carcelario de Apartadó que ella sólo podrá hacerse efectiva una vez se verificara que el condenado no era requerido por otra autoridad judicial a cuyas órdenes debiera dejarse.

Agregó que según consulta en el sistema de gestión de esos Juzgados, el citado se vio comprometido en otro proceso penal identificado con el CUI 05 045 60 00324 2010 00252 en el que el 17 de octubre de 2012 se decretó la extinción de la pena y el día 24 del mismo mes y año se remitió el expediente al Juzgado Fallador para su archivo definitivo. De otro lado, en relación con el CUI 050016000206201144772 verificado el aplicativo de Gestión no se evidencia ningún proceso identificado con este radicado.

Allegó captura de pantalla de proceso penal identificado con el CUI 05 045 60 00324 2010 00252, auto interlocutorio emitido el 17 de marzo de 2022 que concedió redención de pena y concede extinción de la pena por cumplimiento total de la pena y la ficha biográfica de los procesos.

3.- El Juzgado Primero Penal del Circuito de Aguachica-César informó que realizada la consulta del aplicativo justicia web siglo

XXI y verificados los libros radicados de la Ley 600 y la Ley 906, pudo constatar que no ha tramitado ningún proceso en contra del señor Jamer Cardona, por lo que solicitó la desvinculación del presente trámite constitucional.

4.- De manera unánime, los Juzgados Primero, Segundo, Tercero y Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar informaron que revisado el sistema de consulta Siglo XXI, pudieron constatar que no se le vigila pena alguna al señor Jamer Cardona y que no se avizora registro de proceso fallado en su contra, a cargo de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar.

Es de anotar que el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar anexa constancia del técnico de sistemas grado 11 del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de esa localidad que informa que realizada la búsqueda en las bases de datos, libros de Excel y libros radiadores con los que cuenta esa dependencia judicial, pudo verificar que el señor James Cardona, no reporta procesos cuya vigilancia le corresponda a los Juzgados de Ejecución de penas de esa urbe. Asimismo, deja constancia que no se encontró proceso radicado 050016000000201801140 en lista de reparto.

5.- El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Aguachica-César indicó que realizada la búsqueda física en libros radicadores e índices, como en el sistema Tyba, pudo constatar que ese Despacho Judicial dentro de la solicitud de audiencia

preliminar presentada por el entonces, Fiscal Seccional 021 de La Unidad Seccional De Fiscalías, Doctor William Francisco García Luque, emitió orden de captura No. 0708947 del 25 de agosto de 2009, por los delitos de homicidio, concierto para delinquir y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, con CUI No. 200116001234200900279 contra JAMER CARDONA, aclarando que esa audiencia de orden de captura, fue la única actuación realizada por el Juzgado en relación al señor JAMER CARDONA y una vez culminada la audiencia, se enviaron por parte de la secretaría los oficios correspondientes, desconociendo el curso que tomó dicha investigación.

Informó que en atención al requerimiento presentado por el asesor jurídico de la Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Apartadó, en el cual se ponía a disposición del Despacho judicial al señor CARDONA, el cual fue recibido el 18 de marzo de los corrientes, se dio respuesta al día siguiente, indicándole que, por la clase de delito, no es ese Juzgado el competente para conocer de dichos delitos y que debía ponerse a disposición de los Juzgados del Circuito.

Anexó copia de la solicitud de audiencia preliminar de orden de captura, copia de la orden de captura emitida No. 0708947 del 25 de agosto de 2009 y pantallazo del requerimiento de la CPMS de Apartadó y contestación de la misma.

6.- El Fiscal 21 Seccional de Aguachica informó que he consultado los registros de spoa con el número 8324691, que corresponde a la C.C. de JAMER CARDONA evidenció varios registros entre ellos:

“Número Noticia: 200116001232200900279
Ley De Aplicabilidad: Ley 906
Procedimiento Abreviado?: NO
Tipo Noticia: DE OFICIO (INFORMES)
Documento: CEDULA DE CIUDADANIA 8324691
Nombre: CARDONA JAMER
Calidad: indiciado
Delito: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO POR DARSE PARA GRUPOS AL MARGEN DE LA LEY ART. 340 C.P. INC.2
Fecha de los Hechos: 11/04/2009 00:00:00
Lugar De Los Hechos: AGUACHICA
Seccional Fiscalía 100281 - DIRECCIÓN SECCIONAL DE CESAR
Unidad Fiscalía: 2000146006 - UNIDAD ESPECIALIZADA – VALLEDUPAR
Despacho 8 - FISCALIA 08
Estado De La Asignación: VIGENTE
Estado Del Caso: INACTIVO
Etapas Del Caso: EJECUCIÓN DE PENAS.”

Para tal efecto aclaró que el número del SPOA, legalmente corresponde al NUNC 200116001232200900279 y no al que aparece en la solicitud de audiencia y las demás diligencias; quizás, por error involuntario se digitó 200116001234200900279.

Igualmente indicó que dicha actuación la conoció en la etapa de indagación e investigación y que quizás por razones de competencia funcional en atención a los delitos indicados, fue enviada a una Fiscalía Especializada de Valledupar, adelantando el conocimiento la Fiscalía Octava Especializada en esa localidad y advirtiéndole que se encuentra el caso en ejecución de penas, por lo que se puede llegar a la conclusión que contra el citado se profirió sentencia condenatoria.

7.- El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Aguachica-César informó que el Despacho fue creado mediante Acuerdo PCSJA20-

11650 del 28 de octubre de 2020 y entró en funcionamiento el 01 de febrero de 2021.

Explicó que, aunque se remitieron los expedientes relativos a la jurisdicción penal que tenía a cargo el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Aguachica-Cesar, el expediente del accionante no ha ingresado a esa dependencia y una vez revisadas las bases de datos de los procesos a cargo del despacho, no se encontró ninguna información respecto a ese particular. Así mismo, consultados los archivos del extinto Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito (hoy Juzgado Civil del Circuito) no se evidenció información del proceso en referencia.

8.- El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Valledupar informó que una vez revisados los sistemas Justicia XXI y demás bases de datos internas, pudo constatar que NO EXISTE REGISTRO DE PROCESO ALGUNO seguido en contra de JAMER CARDONA.

9.- El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Valledupar indicó que efectivamente en el despacho cursó proceso penal de Ley 906 de 2004, bajo radicado 20011-60-01232-2009-00279, por el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, seguido contra los señores CARLOS JOSE SARMIENTO RINCÓN y OMAR ANTONIO VELEZ VALENZUELA, profiriendo el día 11 de marzo de 2010 sentencia condenatoria, imponiéndoles una pena de 64 meses de prisión y multa de 1.800 SMLMV, pagaderos a favor del Estado como pena accesoria. Por no haber sido recurrida la sentencia, se

remitió al centro de Servicios, para ser enviado a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Deja expresa constancia que, no fue encontrado proceso con el nombre del accionante JAMER CARDONA, ni con el número de cédula del mismo, que se obtuvo por los pantallazos del SPOA anexados con el oficio de vinculación a la acción constitucional.

- Es de anotar que se solicitó información a la Fiscalía Octava Especializada de Valledupar quien no brindó respuesta durante el presente trámite.

CONSIDERACIONES

Como es bien sabido, la acción de *hábeas corpus* consagrada en el artículo 30 Superior y desarrollada en la Ley Estatutaria 1095 de 2006, tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata el derecho fundamental a la libertad, cuando quiera que la persona sea privada de ella con violación de las garantías constitucionales o legales, o esta se prolongue ilegalmente.

Este mecanismo de protección, ampliamente reconocido en el ámbito internacional, procede de manera excepcional frente al incumplimiento, por parte de las autoridades judiciales, de las formalidades constitucionales y legales al momento de disponer la captura y la privación de la libertad de las personas, o cuando se lleva a cabo en estricto cumplimiento de las normas legales y constitucionales, pero luego indebidamente se prolonga la misma.

La jurisprudencia ha precisado de manera reiterada que la procedencia de esta acción se encuentra supeditada a que el afectado con la privación ilegal de la libertad haya acudido primero a los medios previstos en el ordenamiento legal dentro del proceso, pues de lo contrario el juez constitucional podría incurrir en una injerencia indebida sobre las facultades jurisdiccionales del operador natural de la causa.

Es claro, pues así ha sido reiterado, que si bien el *hábeas corpus* no necesariamente es residual y subsidiario, cuando existe un proceso judicial en trámite no puede utilizarse con ninguna de las siguientes finalidades: i) sustituir los procedimientos judiciales comunes dentro de los cuales deben formularse las peticiones de libertad; ii) reemplazar los recursos ordinarios de reposición y apelación a través de los cuales deben impugnarse las decisiones que interfieren el derecho a la libertad personal; iii) desplazar al funcionario judicial competente; y iv) obtener una opinión diversa –a manera de instancia adicional- de la autoridad llamada a resolver lo atinente a la libertad de las personas.

Significa lo dicho que si la persona es privada de su libertad por decisión del funcionario competente, adoptada dentro de un proceso judicial en curso, las solicitudes de libertad tienen que ser formuladas inicialmente ante la misma autoridad; y que contra su negativa deben interponerse los recursos ordinarios, antes de promover una acción pública de *hábeas corpus*.

Ello, claro está, excepto si la decisión judicial que interfiere con en el derecho a la libertad personal puede catalogarse como una *vía de hecho* o se vislumbra la prosperidad de alguna de las otras

causales genéricas que hacen viable la *acción de tutela*; hipótesis en la cual, aún cuando se encuentre en curso un proceso judicial, el *hábeas corpus* podrá interponerse en garantía inmediata del derecho fundamental a la libertad, cuando sea razonable advertir el advenimiento de un mal mayor o de un perjuicio irremediable, en caso de esperar la respuesta a la solicitud de libertad elevada ante el mismo funcionario judicial, o si tal menoscabo puede sobrevenir de supeditarse la garantía de la libertad a que antes se resuelvan los recursos ordinarios.

Según el derecho vigente, la garantía de la libertad personal puede ejercerse mediante la acción de Habeas Corpus en alguno de los siguientes eventos: I. La persona es privada de la libertad con violación de garantías constitucionales o legales; II. **Cuando a pesar de ser detenida de conformidad con el ordenamiento jurídico, su restricción de libertad se prolonga en el tiempo ilegalmente;** y III. “por configuración de una auténtica vía de hecho judicial en la providencia que ordena la privación de la libertad o en decisiones posteriores que impiden el acceso a la misma, como podría ser el caso de una medida de aseguramiento privativa de la libertad sin motivación suficiente o respecto de un delito que no acarrea prisión” Cabe anotar que el derecho al Habeas Corpus no sólo se encuentra consagrado en el artículo 30 de la Carta. Adicionalmente, corresponde a un derecho establecido en los tratados internacionales sobre derechos humanos que no pueden ser suspendidos en estados de excepción. En consecuencia, forman parte del llamado bloque de constitucionalidad.

En el presente caso, la petición de *hábeas corpus* está dirigida a que se garantice el derecho a la libertad, a fin de que el juez

constitucional ordene hacer efectiva la orden de libertad por pena cumplida emitida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

De las respuestas allegadas a la acción constitucional pudo advertirse lo siguiente:

El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia mediante autos interlocutorios números 981 y 982 del día 17 de marzo de 2022 concedió al señor Jamer Cardona redención de pena y la extinción de la pena de 58 meses de prisión impuesta por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, como autor del delito de concierto para delinquir agravado en sentencia emitida el 25 de octubre de 2018 y en consecuencia ordenó la libertad por pena cumplida a partir de la fecha por cumplimiento total de la misma, la cual indicó se haría efectiva siempre y cuando el sentenciado no registre requerimiento por parte de otra autoridad.

Se comisionó al EPMSC de Apartadó-Antioquia a fin de que se notificara dicha decisión y se hiciera efectiva la respectiva libertad siempre y cuando el condenado no sea requerido por otra autoridad judicial a cuyas órdenes debe dejarse.

Por su parte, el Asesor Jurídico de la Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Apartadó informó que solicitados los antecedentes mediante oficio S-2022-0140104-SUBIN-GRAIC. - 1.9 se informó que existe una orden de captura por el proceso **200900279** emanada del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Aguachica-Cesar por los delitos de Concierto para delinquir, fabricación y Tráfico de armas de fuego o municiones, homicidio,

motivo por el cual el 18 de marzo de 2022 se dejó el PPL a disposición de dicho despacho, quien a su vez al día siguiente (19 de marzo) informó debería dejarse el citado a disposición del Juzgado Penal de Aguachica o de Ejecución de Penas de Valledupar, afirmando el Penal que se dejó a disposición de dichos despachos, sin que haya obtenido respuesta alguna.

Al respecto, verificados los anexos se advierte oficio 531- DIR - CPMS APARTADÓ-JUR- suscrito por el Asesor Jurídico de la Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Apartadó con fecha de elaboración del 22 de marzo de 2022 y direccionado al JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE RIOACHA y JUZGADOS DE EJCUCION DE PENAS DE VALLEDUPAR y captura de pantalla dejando a disposición el PPL dirigido a los correo electrónicos: j01pctorioha@cendoj.ramajudicial.gov.co, j02pctorioha@cendoj.ramajudicial.gov.co

Por lo anterior, durante el presente trámite constitucional se le solicitó aclaración al Director del Establecimiento Penitenciario de Apartadó a fin de que indicara los motivos por los cuales se había dejado a disposición al PPL Jamer Cardona a los Juzgados Penales del Circuito de Riohacha, cuando de la respuesta emitida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Aguachica, se indica que se debe dejar a disposición es de los Juzgados Penales del Circuito de Aguachica o los Juzgados de Ejecución de Penas de Valledupar.

Para tal efecto, mediante oficio 531-DIR-CPMS Apartadó-Jur del día de hoy el asesor jurídico de la cárcel indicó que dejó a Jamer Cardona a disposición del Juzgado Segundo municipal de Aguachica el 18 de marzo de 2022 toda vez que en los

antecedentes penales existía un requerimiento, despacho que después de dejárselo a disposición, dice que se debe dejar es a órdenes de los Juzgados Penales de Aguachica o de Ejecución de Valledupar, sin especificar a qué juzgado había sido enviado el proceso después de las garantías, por lo que fue dejado a disposición de los Penales de Aguachica y Juzgados de Ejecución de Penas de Valledupar, afirmando que no ha existido ninguna respuesta por parte de los juzgados solicitados, no obstante el 25 de marzo se reitera la solicitud de disposición. Insiste en que no se ha dejado en libertad, toda vez que la boleta es clara en las observaciones, que indica que la libertad de no existir requerimiento alguno y de ser dejado en libertad esa área de jurídica podía incurrir en una omisión por no informar a las autoridades judiciales que lo requieran.

En respuesta al presente trámite, los Juzgados Primero y Segundo Penales del Circuito de Aguachica- Cesar indicaron que no han tramitado un proceso en contra del señor Jamer Cardona.

La Fiscalía 21 Seccional de Aguachica por su parte informó que conoció sobre el Número de Noticia: 200116001232200900279 tramitado por el delito de concierto para delinquir agravado el cual fue asignado a la Fiscalía Octava Especializada de Valledupar en atención a los delitos enrostrados, caso que afirma se encuentra en ejecución de penas pudiéndose concluir que en contra del citado profirió sentencia condenatoria.

Sin embargo una vez vinculada a la Fiscalía Octava Especializada de Valledupar, dicho ente fiscal no dio respuesta al presente trámite.

Es de anotar que de manera unánime los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar informaron que no le vigilan pena al señor Jamer Cardona.

Se recibió correo electrónico remitido por el Penal en el cual informan que dejan al interno a disposición de la Fiscalía 21 Seccional de Aguachica, ente Fiscal que dio respuesta a la presente acción constitucional y que afirma conoció de dicho número de noticia, pero que remitió el trámite a la Fiscalía octava Especializada de Valledupar.

Es de anotar que el despacho a fin de aclarar la situación jurídica procedió a realizar igualmente las respectivas consultas, verificando en la página de la Fiscalía General de la Nación el CUI 20011 60 01232 2009 00279 en la cual se indica que el Estado del caso es inactivo, por sentencia condenatoria por aceptación total de cargos (ejecutoriada), pero consultado en la página de la Rama Judicial con el CUI del expediente, se evidencia que no existe ningún expediente con dicha identificación.

En ese orden de ideas, se puede concluir que desde el 17 de marzo de 2022 el Juzgado Segundo Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia le concedió al señor Jamer Cardona la libertad por pena cumplida, la cual al día de hoy 25 de marzo de 2022 no se ha hecho efectiva, si bien en virtud a que mediante comunicado de la Policía Nacional Dirección de Investigación Criminal e Interpol Seccional Urabá se informó sobre un requerimiento por cuenta del proceso 200900279 que pesa en contra del citado por el delito de concierto para delinquir, fabricación y tráfico de armas de fuego o municiones y homicidio,

sin embargo el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Valledupar, indica que bajo el radicado 20011-60-01232-2009-00279, por el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO se siguió proceso contra los señores Carlos Jose Sarmiento Rincón y Omar Antonio Velez Valenzuela, pero no fue encontrado proceso alguno, con el nombre del accionante JAMER CARDON, por lo que pese al transcurso de 8 días desde la decisión de libertad por pena cumplida, no se ha legalizado la detención por cuenta de dicho proceso. Asimismo, este despacho en el presente trámite constitucional no pudo ubicar qué despacho tiene a su cargo el proceso 2009 00279, y de la citada respuesta se vislumbra en principio que no corresponde al señor Jamer Cardona, advirtiéndose en consecuencia una ilegítima privación de la libertad del señor Jamer Cardona.

Por las razones anotadas, se declara procedente la petición de la acción pública de HÁBEAS CORPUS, por considerar el Suscrito Magistrado que en efecto, nos encontramos frente a una prolongación injustificada de la privación de la libertad del señor JAMER CARDONA, siendo esta la única razón necesaria, y como consecuencia de ello la declaratoria de la libertad inmediata en razón de este asunto.

Por esta razón se le oficiará al director de la cárcel y penitenciaria de mediana seguridad de Apartadó para que materialice la libertad del señor JAMER CARDONA, si aún no lo ha hecho.

Ante la procedencia de la acción constitucional y el mandato del artículo 9º de la ley 1095 de 2006, se ordena compulsar copias ante la autoridad competente para que inicie las investigaciones a

que haya lugar, sin detrimento de las acciones legales restauradoras de perjuicios que estime adelantar el afectado.

En virtud de lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Antioquia,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR procedente la acción pública de hábeas corpus impetrada a favor del señor JAMER CARDONA, identificado con la cédula de ciudadanía número 8.324.691 por las razones expuestas en la parte motiva, en contra del Director de la Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Apartadó y demás autoridades que hayan entorpecido la materialización del derecho.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ordena la LIBERTAD inmediata del señor JAMER CARDONA, identificado con la cédula de ciudadanía número 8.324.691 para lo cual se enviará boleta a la cárcel y penitenciaria de mediana seguridad de Apartadó- Antioquia, para que la materialice por este proceso, si aún no lo ha hecho.

TERCERO: Ante la procedencia de la acción constitucional y el mandato del artículo 9º de la ley 1095 de 2006, se compulsan copias ante el funcionario competente para que inicie las investigaciones a que haya lugar, sin detrimento de las acciones legales restauradoras de perjuicios que estime adelantar el afectado.

CUARTO: Contra la presente decisión NO procede el recurso alguno, de conformidad con lo reglado en el artículo 6º de la ley Estatutaria de Hábeas Corpus, ley 1095 de 2006.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

befb1cce0a03887c0234ca85b64ac17eaf171ca3894357e307afcf9954319c64

Documento generado en 25/03/2022 03:52:24 PM

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

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

Medellín, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 047

PROCESO : (05154 31 04 001 2021 00274) 2022-0332-1
ASUNTO : CONSULTA DESACATO
INCIDENTANTE: JOSÉ ÁNGEL SALCEDO
INCIDENTADA : UARIV
PROVIDENCIA : CONFIRMA SANCIÓN

V I S T O S

La Sala resuelve la consulta de la decisión emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Caucaasia– Antioquia-, el día 14 de marzo de 2022, en la que resolvió sancionar por desacato a la orden contenida en la sentencia de tutela del 12 de enero de 2022, al Director de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas Dr. RAMÓN ALBERTO RODRÍGUEZ ANDRADE.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia de tutela del 12 de enero de 2022, el Juzgado Penal del Circuito de Caucaasia– Antioquia- resolvió amparar el derecho fundamental invocado por el señor JOSÉ ÁNGEL SALCEDO y como consecuencia de ello, ordenó al Director de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas Dr. RAMÓN ALBERTO RODRÍGUEZ ANDRADE:

“...se ordenó a la UARIV que a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo de tutela emitiera respuesta al requerimiento efectuado en punto a resolver los siguientes particulares: “cuál es el trámite para la entrega de la carta 4790481011,

8F6D011JO522342 del 22 de junio de 2021, cuando, cómo y dónde se le entregó a JOSÉ ÁNGEL SALCEDO la carta 4790481011, 8F6D011JO522342 del 22 de junio de 2021, que asesora de la UARIV atendió al ciudadano referido y le realizó la entrega, remitir las grabaciones de las cámaras a fin de evidenciar la entrega, indicar si se recibió cheque o carta cheque, si se deben pagar o indemnizar los valores consagrados en la Resolución 001289, a que concepto corresponde el dinero pagado en el tránsito de Cauca y Antioquia en el mes de agosto de 2021, allegar los documentos que se encuentren firmados por JOSÉ ÁNGEL SALCEDO durante todo el proceso de indemnización y finalmente indicar si el dinero recibido fue un bono o carta cheque”. Así mismo que procediera a notificar al accionante e informara este Despacho sobre el cumplimiento...”.

Debido al incumplimiento en el fallo de tutela, el accionante presentó incidente de desacato ante el juzgado que profirió la decisión, el cual ordenó mediante auto de sustanciación N° 107-22 del 23 de febrero de 2022 previo al inicio del incidente de desacato, requerir al Director de Reparaciones Dr. ENRIQUE ARDILA FRANCO y a su superior jerárquico el Director General Dr. RAMÓN ALBERTO RODRÍGUEZ ANDRADE, notificado el 24 de febrero de 2022 en el correo que tiene la entidad habilitado para tal efecto¹.

Posteriormente mediante auto de sustanciación N° 111-22 del 01 de marzo de 2022 el despacho procedió a la apertura el trámite respectivo en contra del Director de Reparaciones de la UARIV Dr. ENRIQUE ARDILA FRANCO y su superior jerárquico el Director General Dr. RAMÓN ALBERTO RODRÍGUEZ ANDRADE, enviado el respectivo auto mediante el correo institucional, el pasado 03 de marzo de 2022, con su respectivo acuse de recibido de fecha 04 de marzo de 2022².

La UARIV informó que para el caso del señor JOSÉ ÁNGEL SALCEDO aseguran que efectivamente cumple con la condición y se

¹ notificaciones.judicialesuariv@unidadvictimas.gov.co

² notificaciones.judicialesuariv@unidadvictimas.gov.co

encuentra incluido en el Registro Único de Víctimas -RUV- por el hecho victimizante de desplazamiento forzado, bajo el marco normativo ley 1448 de 2011, con radicado BF000154646.

Indicó además que, dando respuesta a la solicitud de indemnización por vía administrativa por el hecho victimizante de Desplazamiento forzado, una vez verificada la información que se encuentra en sus bases de datos y de la revisión del Registro Único de Víctimas, se determinó que el porcentaje por el cual el accionante solicitó ser reparado ya fue objeto de indemnización el día 13 de agosto de 2021, el cual fue cobrado por JOSÉ ÁNGEL SALCEDO. Por lo que en virtud de lo consagrado en el artículo 20 de la Ley 1448 de 2011 el hecho de Desplazamiento Forzado no puede ser doblemente reparado.

Por último, consideró que se ha respetado el núcleo esencial del derecho de petición del accionante, conforme a los hechos invocados como fundamento de la demanda de acción de tutela, y las pruebas aportadas por Unidad para las Víctimas, la presunta violación que el accionante alega haber sufrido por parte de esta Entidad se encuentra configurado como carencia de objeto, ya que la respuesta administrativa al accionante fue clara, precisa y congruente con lo solicitado y resolvió de fondo la petición.

LA DECISIÓN CONSULTADA

Mediante auto del 14 de marzo de 2022, se resolvió el incidente de desacato, imponiendo sanción de tres (3) días de arresto y multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al Dr. RAMÓN ALBERTO RODRÍGUEZ ANDRADE, Director de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas,

notificándole lo resuelto mediante la dirección de correo electrónico de la entidad tiene dispuesta para tal fin, entregado el 14 de marzo de 2022³, siendo remitido el expediente a ésta Sala a efectos de desatar la consulta.

El expediente fue remitido a esta Sala a efectos de desatar la consulta informándosele al sancionado para que ejerciera el derecho de defensa, sin embargo, no se pronunció al respecto.

El despacho procedió a realizar llamada telefónica con el fin de verificar si la Entidad accionada ya había cumplido con lo ordenado en el fallo de tutela, pero al intentar comunicarme con el abonado celular 3216747737 perteneciente al señor José Ángel Salcedo, pero a pesar que repica en diferentes ocasiones se va a sistema correo de voz, sin lograr una comunicación efectiva con el incidentista.

CONSIDERACIONES

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

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que, al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento

³ notificaciones.judicialesuariv@unidadvictimas.gov.co

de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado a determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*⁴.

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: La primera, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; la segunda, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, *“como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial”*⁵.

Igualmente, se ha puntualizado que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de*

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

⁵ CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”⁶.

Ahora, en el presente caso el fallo de tutela proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca- Antioquia-, consistió en ordenar a la UARIV que:

“...se ordenó a la UARIV que a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo de tutela emitiera respuesta al requerimiento efectuado en punto a resolver los siguientes particulares: “cuál es el trámite para la entrega de la carta 4790481011, 8F6D011JO522342 del 22 de junio de 2021, cuando, cómo y dónde se le entregó a JOSÉ ÁNGEL SALCEDO la carta 4790481011, 8F6D011JO522342 del 22 de junio de 2021, que asesora de la UARIV atendió al ciudadano referido y le realizó la entrega, remitir las grabaciones de las cámaras a fin de evidenciar la entrega, indicar si se recibió cheque o carta cheque, si se deben pagar o indemnizar los valores consagrados en la Resolución 001289, a que concepto corresponde el dinero pagado en el tránsito de Cauca- Antioquia en el mes de agosto de 2021, allegar los documentos que se encuentren firmados por JOSÉ ÁNGEL SALCEDO durante todo el proceso de indemnización y finalmente indicar si el dinero recibido fue un bono o carta cheque”. Así mismo que procediera a notificar al accionante e informara este Despacho sobre el cumplimiento...”.

La entidad accionada si bien se pronunció frente a la sanción impuesta al Director de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas Dr. RAMÓN ALBERTO RODRÍGUEZ ANDRADE, siempre dieron la misma respuesta sin resolver todas las peticiones realizadas por el accionante, por lo que es muy claro que se sigue el incumplimiento al fallo emitido por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca- Antioquia.

Significa entonces que el Director de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas Dr. RAMÓN ALBERTO RODRÍGUEZ ANDRADE, está en desacato a la orden judicial y se ha sustraído sin causa alguna del cumplimiento de la decisión, conducta

⁶ CSJ, Sala Penal. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

que puede estimarse dolosa, dado que fue notificado de cada una de las actuaciones dentro de este trámite y hasta el momento no ha presentado una explicación razonable que indique la imposibilidad de la entidad accionada de dar cumplimiento al fallo de tutela en su totalidad, debiéndose resaltar también que la orden impartida por el Juez de tutela, data del 12 de enero de 2022, concluyéndose que tuvo bastante tiempo la accionada para dar trámite a una actuación que le es propia.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia 75786 del 11 de septiembre de 2014⁷, al resolver una consulta de incidente de desacato expuso:

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

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

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

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

⁷ ATP5450-2014. M.P. María del Rosario González Muñoz

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

Por su parte, el artículo 52 del mismo plexo normativo consagra el instituto jurídico conocido como *desacato*, el cual opera cuando, ...“*La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”.*

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

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

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

El marco reglamentario de la acción de tutela consagra entonces, un conjunto de facultades y –también- el punto cardinal conforme al cual podemos derivar un conducto regular desde donde el juez podrá determinar si es necesario, como última ratio, el inicio del incidente de desacato. Por supuesto, conforme a lo anterior

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

La Corte Constitucional, respecto al mismo tema, ha sostenido que el objeto principal del incidente de desacato no es la sanción en sí misma, sino persuadir al responsable para que cumpla la orden constitucional⁸:

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

En el presente caso, al constatar la carencia de pruebas suficientes en el plenario, que den cuenta del cumplimiento al fallo de tutela, puede afirmarse sin lugar a dudas que se está desconociendo la orden constitucional emitida el 12 de enero de 2022, y no hay justificación válida para no haberla acatado, lo que implica que la sanción por desacato proferida el 14 de marzo de 2022 deba ser confirmada, dado que subsisten los motivos que dieron lugar a su proferimiento, ya que

⁸ Sentencia T-421 de 2003

la entidad accionada aún no ha cumplido en su totalidad con la orden dada en la tutela.

Por esta razón, dado que el Director de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas Dr. RAMÓN ALBERTO RODRÍGUEZ ANDRADE no allegó pruebas que justifiquen válidamente el incumplimiento al fallo de tutela, ni mucho menos ha acreditado el cumplimiento en su totalidad, puede hablarse de una conducta dolosa encaminada a sustraerse de manera deliberada de cumplir la decisión, por lo que no le queda más a esta Judicatura que confirmar la sanción impuesta.

Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato el director de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas Dr. RAMÓN ALBERTO RODRÍGUEZ ANDRADE, a la pena de tres (3) días de arresto y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 12 de enero de 2022.

SEGUNDO: Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen⁹ para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

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

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

⁹ Juzgado Penal del Circuito de Cauca - Antioquia-

**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:
**e3dbee67f601a788c842781aab6d8a7e97f8b74bc3458fe90c10b9803
767c080**

Documento generado en 25/03/2022 04:33:22 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



Radicado: 050012204000202200105
No. interno: 2022-0294-2
Accionante: Jorge Andrés Aguirre García
Accionado: Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otro.
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.010
Decisión: No accede, hecho superado

Medellín, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Aprobado según acta Nro.027

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 Jorge Andrés Aguirre

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.

García, en contra del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, al considerar vulnerado el derecho fundamental de petición.

A la presente actuación constitucional se vinculó por pasiva al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia, en tanto puede verse afectado con las resultas del presente proceso constitucional.

2.- HECHOS

Manifiesta el accionante que, el día 10 de febrero del 2022 presentó derecho de petición ante el Juzgado Segundo Penal de Circuito Especializado de Antioquia, solicitando la expedición de toda la prueba (copias físicas y audios de audiencias) que reposa en el proceso penal Radicado. No. 057366000348201800093, adelantado en su contra por la supuesta comisión de los delitos de homicidio agravado, lesiones personales, fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas militares, en hechos ocurridos el día 6 de agosto del 2018, en el Municipio de Segovia Antioquia. El día 29 de noviembre del 2018, ese Despacho decretó la preclusión.

Aduce que, el día 11 de febrero de la misma anualidad, un funcionario del Juzgado Segundo Penal del Circuito

Especializado de Antioquia, reportó a su apoderada que el derecho de petición había sido enviado por competencia la secretaría de esos Despachos.

Advierte que, interpuso una demanda contra la Fiscalía, Policía Nacional y la Rama Judicial, ante el Juzgado 10 Administrativo Oral del Circuito de Medellín, por la privación injusta de la libertad de la cual fue objeto, proceso radicado con No. 05001333301020210005700 y, en dicho proceso administrativo, le fue ordenado allegar de su parte las pruebas (copias físicas y audios o expediente electrónico en formato PDF y acompañados de los audios correspondientes) con relación al proceso penal ya referido; piezas procesales que no ha podido allegar porque ni el Juzgado Segundo Penal de Circuito Especializado de Antioquia, ni la secretaría de dichos Despachos le ha dado respuesta a su petición.

En virtud de lo anterior, solicita se proteja el derecho fundamental de petición y, en consecuencia, se ordene a las entidades accionadas la expedición inmediata de las copias físicas y los audios de las audiencias surtidas dentro del proceso penal adelantado en su contra radicado No. 057366000348201800093.

2. RESPUESTA A LA DEMANDA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta del Dr. Diego Herrera Lozano, Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en la que advierte:

(...)

*“Una vez revisado el Sistema de Gestión Siglo XXI y las bases de datos internas de este Despacho, se encontró que, en esta oficina judicial en efecto se tramitó proceso en contra del señor **JORGE ANDRÉS AGUIRRE GARCÍA**, en el cual se profirió **PRECLUSIÓN EL DÍA 29 DE NOVIEMBRE DE 2018**; dicha determinación quedó en firme en estrados.*

*Ahora bien, dentro de la búsqueda realizada en el correo electrónico del Despacho se encontró que, efectivamente el 10 de febrero de la presente anualidad, se recibió correo electrónico del accionante, mediante el cual solicitaba copia íntegra del proceso que se adelantó en su contra, **informándose el 11 de febrero de 2022 que la petición sería remitida a la Secretaría para el desarchivo de la actuación y posterior contestación de la petición.***

*Es de anotar, que una vez recibida la vinculación, el Suscrito Juez, requirió al Secretario del Centro de Servicios para que se procediera de manera inmediata a emitir respuesta a la solicitud elevada por el accionante, **siendo remitido el día 10 de marzo de 2022 captura de pantalla en la cual consta que, dicha dependencia en esa misma fecha envió carpeta digital contentiva de las actuaciones procesales que solicitaba.***

En ese estado de argumentos se evidencia que este Despacho no ha trasgredido ningún derecho fundamental del accionante, por cuanto se

procedió conforme lo establece el artículo 21 de la Ley 1755 de 2015, remitiendo la solicitud a la Dependencia encargada de dar respuesta a las peticiones que se eleven en los procesos que se encuentran bien sea en el archivo provisional o definitivo; aunado a ello, ante el conocimiento de la acción constitucional y con miras a ahondar en garantías fundamentales se procedió a exhortar al Secretario de dicha Dependencia para que, en el marco de sus competencias, procediera a dar respuesta a la solicitud en la menor brevedad posible, trámite que fue cumplido a cabalidad desde el 10 de marzo de 2022.

Por lo anterior, se solicita sea desvinculado este funcionario judicial de la presente acción de tutela, al no haber vulnerado el derecho fundamental del accionante”

“Revisado el escrito de tutela se observa que la inconformidad del accionante va dirigida en contra de la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio, en razón de no haber dado respuesta a sus solicitudes de fecha 12 y 27 de octubre/21 y respuesta a la solicitud de revocatoria de medidas cautelares presentada contra la resolución que impuso medidas cautelares sobre el vehículo de placas GMV-266.

En la fecha se procedió a dar respuesta al peticionario de las solicitudes, que son objeto de la presente acción de tutela, donde se le indica el estado del proceso, y las razones por las cuales no se ha dado trámite a su solicitud de revocatoria o levantamiento de las medidas cautelares.

Adjunto copia de la respuesta enviada al Dr. Víctor Alonso Pérez Gómez, con la constancia de envío al correo aportado para notificaciones.

De acuerdo a lo anterior, de manera respetuosa solicitó a la Honorable Magistrada, declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, atendiendo que se dio respuesta a la solicitud incoada por el accionante.”

De igual forma, se recibió respuesta del doctor Daniel Roldan Pérez, secretario del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia, en la que indica:

“...Una vez revisado el caso en concreto, se tiene que, efectivamente se recibió la solicitud indicada por el accionante, es por ello que inmediatamente, se procedió a solicitar el desarchivo del proceso en cuestión y la Escribiente encargada de responder las solicitudes, adscrita al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, procedió el día 10 de marzo hogaño a remitir la correspondiente respuesta al correo electrónico del accionante.

Por lo anterior, le solicito de manera respetuosa declarar como improcedente la Acción de Tutela instaurada por el señor JORGE ANDRES AGUIRRE GARCIA, en contra de este Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia.

Lo anterior, a fin de que obre dentro de la acción de tutela que se adelanta allí bajo el número 2022 – 0294-2, donde es accionante el señor AGUIRRE GARCIA, se anexa copia del correo enviado y de su recepción, para los fines pertinentes...”

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 el derecho fundamental de petición presentada el 10 de febrero de 2022 por el accionante ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en la que solicita copia física y audios de audiencias que reposan dentro del proceso penal Radicado. No. 057366000348201800093.

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.

Se invoca por la accionante la vulneración del derecho fundamental de petición, para lo cual la Constitución y la ley han determinado el término para su atención y de otro lado, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en diferentes decisiones en sede de tutela, establece las características y núcleo esencial del mismo, veamos:

Acorde con la consagración Constitucional se tiene lo siguiente:

“Art. 23. Derecho de Petición. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El Legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”².

El desarrollo legal del derecho de petición, se encuentra en el artículo 14 de la ley 1755 de 2015, que dispone:

ARTÍCULO 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. *Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos

² *Constitución Política de Colombia.*

legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

PARÁGRAFO. *Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.*

En torno al derecho de petición señaló la Corte Constitucional en Sentencia T- 230 del 7 de julio de 2020, lo siguiente:

(...)

“4.5. Derecho de petición

4.5.1. Caracterización del derecho de petición. El artículo 23 de la Constitución dispone que “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.” Esta garantía ha sido denominada derecho fundamental de petición, con el cual se promueve un canal de diálogo entre los administrados y la administración, “cuya fluidez y eficacia constituye una exigencia impostergable para los ordenamientos organizados bajo la insignia del Estado Democrático de Derecho”¹⁴⁰¹. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta garantía tiene dos componentes esenciales: (i) la posibilidad de formular peticiones respetuosas ante las autoridades, y como correlativo a ello, (ii) la garantía de que se otorgue respuesta de fondo, eficaz, oportuna y congruente con lo solicitado. Con fundamento en ello, su núcleo esencial se circunscribe a la formulación de la petición, a la pronta resolución, a la existencia de una respuesta de fondo y a la notificación de la decisión al peticionario.

4.5.2. Formulación de la petición. En virtud del derecho de petición cualquier persona podrá dirigir solicitudes respetuosas a las autoridades, ya sea verbalmente, por escrito o por cualquier otro medio idóneo (art. 23 CN y art. 13 CPACA). En otras palabras, la petición puede, por regla general, formularse ante autoridades públicas, siendo, en muchas ocasiones, una de las formas de iniciar o impulsar procedimientos administrativos. Estas últimas tienen la obligación de recibirlas, tramitarlas y responderlas de forma clara, oportuna, suficiente y congruente con lo pedido, de acuerdo con los estándares establecidos por la ley^[41]. En tratándose de autoridades judiciales, la solicitud también es procedente, siempre que el objeto del requerimiento no recaiga sobre procesos judiciales en curso^[42].

4.5.2.1. Las peticiones también podrán elevarse excepcionalmente ante organizaciones privadas. En los artículos 32 y 33 de la Ley 1437 de 2011, modificados por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015^[43], se estipula que cualquier persona tiene el derecho de formular solicitudes ante entidades de orden privado sin importar si cuentan o no con personería jurídica^[44], cuando se trate de garantizar sus derechos fundamentales. En el ejercicio del derecho frente a privados existen iguales deberes de recibir, dar trámite y resolver de forma clara, oportuna, suficiente y congruente, siempre que sean compatibles con las funciones que ejercen^[45]. En otras palabras, los particulares, independientemente de su naturaleza jurídica, son asimilables a las autoridades públicas, para determinados efectos, entre ellos, el relacionado con el derecho de petición.

4.5.2.2. Teniendo en cuenta el asunto sobre el que conoce la Sala en esta oportunidad, es preciso aclarar el escenario jurídico que en esta materia resulta exigible a las empresas de servicios públicos, las cuales pueden tener una naturaleza pública, mixta o privada^[46]. En este orden de ideas, cabe distinguir entre, por una parte, el derecho de petición como manifestación del derecho fundamental contenido en la Constitución y, por otra, la obligación de atender las peticiones que presenten los usuarios en el marco de actividades reguladas, particularmente la prestación de servicios públicos.

Frente a este último, de acuerdo con la amplia libertad de configuración por parte del legislador en virtud del artículo 365 de la Constitución^[47], la Ley 142 de 1994^[48] fija normas relativas a la defensa de los usuarios o suscriptores – incluso aquellos potenciales^[49]– del contrato de prestación del servicio^[50]. Para ello, todas las personas que presten servicios públicos domiciliarios deberán contar con una “Oficina de Peticiones, Quejas y Recursos”, “la cual tiene la obligación de recibir, atender, tramitar y responder las peticiones o reclamos y recursos verbales o escritos que presenten los usuarios, los suscriptores o los suscriptores potenciales en relación con el servicio o los servicios que presta dicha empresa.”^[51]

En todo caso, por fuera del régimen de prestación de servicio (usuario-prestador) también cabe la formulación de peticiones. Frente a este escenario, el régimen aplicable dependerá de la naturaleza de las empresas de servicios públicos ante las que sean elevadas las solicitudes. Concretamente, cuando se trate de entidades oficiales o mixtas, las cuales hacen parte de la Rama Ejecutiva, dentro del sector descentralizado por servicios (art. 38 y 68 de la Ley 489 de 1998) y, por ende, ostentan la calidad de autoridades públicas, se encuentran sujetas a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo^[52]. Por su parte, si el requerimiento de un no usuario se dirige a una empresa privada, se aplicarán las reglas relativas al derecho de petición para particulares en los términos ya descritos^[53].

4.5.3. Pronta resolución. Otro de los componentes del núcleo esencial del derecho de petición, consiste en que las solicitudes formuladas ante autoridades o particulares deben ser resueltas en el menor tiempo posible, sin que se exceda el término fijado por la ley para tal efecto.

4.5.3.1. El artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 dispone un término general de 15 días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud para dar respuesta, salvo que la ley hubiera determinado plazos especiales para cierto tipo de actuaciones^[54]. Esa misma disposición normativa se refiere a dos términos especiales aplicables a los requerimientos de documentos o información, y a las consultas formuladas a las autoridades relacionadas con orientación, consejo o punto de vista frente a materias a su cargo. Los primeros deberán ser resueltos en los 10 días hábiles siguientes a la recepción, mientras que los segundos dentro de los 30 días siguientes.

De incumplirse con cualquiera de estos plazos, la autoridad podrá ser objeto de sanciones disciplinarias. Por ello, el párrafo del precitado artículo 14 del CPACA admite la posibilidad de ampliar el término para brindar una respuesta cuando por circunstancias particulares se haga imposible resolver el asunto en los plazos legales. De encontrarse en dicho escenario, se deberá comunicar al solicitante tal situación, e indicar el tiempo razonable en el que se dará respuesta –el cual no podrá exceder el doble del inicialmente previsto por la ley–. Esta hipótesis es excepcional, esto es, solo cuando existan razones suficientes que justifiquen la imposibilidad de resolver los requerimientos en los plazos indicados en la ley.

Cuando se trata de peticiones relacionadas con la solicitud de documentos o de información, el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 establece un silencio administrativo positivo que opera cuando no se ha brindado respuesta dentro del término de 10 días hábiles que consagra la norma. En esos

eventos, la autoridad debe proceder a la entrega de los documentos dentro de los tres días hábiles siguientes al vencimiento del plazo.

Como ya se anunciaba, el plazo para la respuesta de fondo se contabiliza desde el momento en que la autoridad o el particular recibieron la solicitud por cualquiera de los medios habilitados para tal efecto, siempre que estos permitan la comunicación o transferencia de datos. En otras palabras, los términos para contestar empiezan a correr a partir de que el peticionario manifiesta su requerimiento, (i) ya sea verbalmente en las oficinas o medios telefónicos, (ii) por escrito –utilizando medios electrónicos que funcionen como canales de comunicación entre las dos partes, o por medio impreso en las oficinas o direcciones de la entidad pública o privada–, o (iii) también por cualquier otro medio que resulte idóneo para la transferencia de datos.

4.5.3.2. Para el caso de las empresas de servicios públicos, como ya se anunciaba, las reglas varían dependiendo de si las peticiones y recursos son o no elevados por usuarios o suscriptores –incluso los potenciales– de las empresas de servicios públicos. Entonces, ante un marco del régimen de prestación del servicio (usuario-prestador), el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 determina una regla especial según la cual las peticiones, quejas y recursos deberán resolverse en un término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de la presentación. Cumplido dicho plazo, se configura el silencio administrativo positivo. Mientras que, cuando las solicitudes sean formuladas por no usuarios, se aplicarán las mencionadas reglas del CPACA.

4.5.4. Respuesta de fondo. Otro componente del núcleo esencial supone que la contestación a los derechos de petición debe observar ciertas condiciones para que sea constitucionalmente válida. Al respecto, esta Corporación ha señalado que la respuesta de la autoridad debe ser: **“(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y además (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición formulada dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”**^[55] (se resalta fuera del original).

La respuesta de fondo no implica tener que otorgar necesariamente lo solicitado por el interesado^[56], salvo cuando esté involucrado el derecho de acceso a la información pública (art. 74 C.P.^[57]), dado que, por regla

general, existe el “deber constitucional de las autoridades públicas de entregarle, a quien lo solicite, informaciones claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas sobre cualquier actividad del Estado.”^[58] Sobre este punto, es preciso anotar que al tratarse de una garantía fundamental que permite el ejercicio de muchos otros derechos fundamentales, así como la consolidación de la democracia, las restricciones al derecho de petición y de información deben ser excepcionales y deberán estar previamente consagradas en la ley. Al respecto, en el Título III de la Ley 1712 de 2014 se hace referencia a los casos especiales en los cuales se puede negar el acceso a la información, por ejemplo, entre otros, al tratarse de información clasificada y reservada, o que pueda causar daños a personas naturales o jurídicas en su derecho a la intimidad, vida, salud, seguridad o secretos comerciales, industriales y profesionales.

En las hipótesis en que la autoridad a quien se dirigió la solicitud no sea la competente para pronunciarse sobre el fondo de lo requerido, también se preserva la obligación de contestar, consistente en informar al interesado sobre la falta de capacidad legal para dar respuesta y, a su vez, remitir a la entidad encargada de pronunciarse sobre el asunto formulado por el peticionario^[59].

4.5.5. Notificación de la decisión. Finalmente, para que el componente de respuesta de la petición se materialice, es imperativo que el solicitante conozca el contenido de la contestación realizada. Para ello, la autoridad deberá realizar la efectiva notificación de su decisión, de conformidad con los estándares contenidos en el CPACA^[60]. El deber de notificación de mantiene, incluso, cuando se trate de contestaciones dirigidas a explicar sobre la falta de competencia de la autoridad e informar sobre la remisión a la entidad encargada.

4.5.6. Agotada la anterior caracterización sobre el derecho de petición y en consideración al fondo del asunto sometido a examen de la Corte, se considera necesario puntualizar sobre las formas de canalizar o presentar las solicitudes respetuosas, las distintas manifestaciones del derecho bajo estudio y aquellas expresiones que, por regla general, no originan una obligación de respuesta.

4.5.6.1. Formas de canalizar las peticiones. El derecho de petición se puede canalizar a través de medios físicos o electrónicos de que disponga el sujeto público obligado, por regla general, de acuerdo con la preferencia del solicitante. Tales canales físicos o electrónicos pueden actuarse de forma verbal, escrita o por cualquier otra vía idónea que sirva para la comunicación o transferencia de datos...” NEGRILLAS Y SUBRAYAS FUERA DEL TEXTO

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión de la accionante está encaminada a que se le brinde respuesta a la petición presentada el 10 de febrero de 2022 ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia en la que solicita copia física y audios de audiencias que reposan dentro del proceso penal con Radicado. No. 057366000348201800093 o en su defecto, el respectivo expediente electrónico.

En el transcurso de la presente acción y ante respuesta de la parte de la Secretaría de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia, se estableció que efectivamente la entidad dio respuesta a la citada petición en la que se adjuntó el link que contiene el expediente electrónico del proceso con radicación final 2018-00093 contentivo de 3 cuadernos en formato pdf de 22, 131 y 58 folios respectivamente y un audio, actuación enviada al correo electrónico reportado por el accionante en su petición con la respectiva constancia de entregado³.

En ese orden de ideas, debe decirse que, acorde con la jurisprudencia constitucional, no es de resorte del juez constitucional ordenar que se brinde una respuesta en forma positiva o negativa, lo importante y esencial es que se resuelva acorde con lo

³ Ver constancia de entrega obrante en el expediente electrónico.

solicitado y se comuniqué al interesado. En la siguiente decisión de la Alta Corporación se indicó:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado en este mismo sentido que la respuesta a los derechos de petición, la cual puede ser favorable o no para el peticionario, (i) debe ser reconocido como un derecho fundamental que se encuentra en conexidad con la garantía de otros derechos fundamentales; (ii) debe ser resuelto en forma oportuna, esto es, dentro del término legal que se tiene para resolver; (iii) debe dársele una respuesta de fondo respecto de lo que se ha solicitado, de una manera clara, precisa y congruente; (iv) como ya se indicó en el párrafo anterior, debe ser dada a conocer al peticionario; y (v) se aplica por regla general a entidades públicas pero también a organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

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

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

No obstante, lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.⁴”

Igualmente, en la sentencia T-358 de 2014. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, sobre el mismo tema la Corte Constitucional señala:

⁴ Corte Constitucional, T-1130 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

“El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado”.

Así las cosas, al haber emitido la Secretaría del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgado Penales del Circuito Especializados de Antioquia respuesta de fondo a la petición incoada por el accionante, la cual fue debidamente notificada, el presente amparo pierde su eficacia y razón de ser, dado que no se encuentra vulnerado ningún derecho fundamental que haya que proteger.

En consecuencia, se **NEGARÁ** la tutela impetrada por el señor Jorge Andrés Aguirre García, al haber cesado la vulneración al derecho fundamental invocado, configurándose en la actuación constitucional un **HECHO SUPERADO**.

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

5. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela impetrada por el señor Jorge Andrés Aguirre García, al haberse configurado un **HECHO SUPERADO**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

FALLO TUTELA 1º. INST. 2022-0294-2
ACCIONANTE: Jorge Andrés Aguirre García
ACCIONADO: Juzgado Segundo Penal del
Circuito Especializado de
Antioquia y otro.

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:
5cfbd8a27368e6705438772cbe7e6c05f1d658ad2248295c499865234a0930f3

Documento generado en 25/03/2022 04:12:40 PM

FALLO TUTELA 1ª. INST. 2022-0294-2

ACCIONANTE: Jorge Andrés Aguirre García

ACCIONADO: Juzgado Segundo Penal del
Circuito Especializado de
Antioquia y otro.

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.	2022-0246-3
Radicado	05887310400120220001501
Accionante	Blanca Rosa Oquendo de Euse
Accionado	Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas - UARIV
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Nulidad

Medellín, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta Nº 078 de la fecha

ASUNTO

Sería del caso pronunciarse sobre la impugnación presentada por la **Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas** -en adelante **UARIV**-¹ contra la sentencia de tutela de 23 de febrero de 2022², pero se advierte que en el presente trámite se incurrió en irregularidad sustancial que afecta con nulidad la actuación surtida en primera instancia.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

A través de agente oficiosa, la accionante manifestó que³, su hijo, quien en vida respondía al nombre de José Giraldo Euse Oquendo, fue

¹ Folios 51 a 56, expediente digital de tutela de primera instancia.

² Folios 35 a 45, ibídem.

³ Folios 2 a 5, ibídem.

asesinado el 27 de agosto de 1996, por lo que rindió declaración ante la personería municipal de Valdivia el 18 de marzo de 2009, la cual fue valorada el 13 de marzo de 2014 por la dirección técnica de registro y gestión de información de la **UARIV**.

Aseguró que a principios del año 2021, le fue consignada indemnización administrativa en el Banco Agrario de Valdivia por el hecho victimizante del homicidio de su hijo, sin embargo, dichos dineros fueron reintegrados al presupuesto de la nación sin justificación alguna y sin que se notificará tal hecho a la gestora.

Afirmó que una vez tuvo conocimiento del precitado reintegro de dineros, elevó reclamación ante la **UARIV**, que en su momento indicó que el reintegro tuvo lugar porque el hijo de la demandante no contaba con registro de cedulación y registro de defunción expedidos por la Registraduría Nacional del Estado Civil, lo cual comporta un requisito para la entrega de los recursos económicos; sin embargo aseguró que dicho argumento es falso, pues en repetidas ocasiones los aportó a la entidad demandada.

De otro lado, expuso que el 2 de febrero de 2022, recibió mensaje de texto en el que le aportan un link donde debe radicar los precitados registros de cedulación y de defunción, lo cual constituye una dilación injustificada para el pago de la indemnización a que tiene derecho la demandante.

Por lo tanto, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y *protección por ser una persona adulta mayor en condición de discapacidad* y se priorice la entrega de la indemnización administrativa de la que es acreedora por tener 82 años de edad y dificultades para la locomoción.

ACTUACIÓN RELEVANTE

El Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, el 11 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.

El 14 de febrero de la misma anualidad⁵, el jefe de la oficina jurídica de la **UARIV**, dio repuesta al requerimiento judicial indicando que los dineros de la indemnización administrativa cancelada fueron reembolsados a la Nación por su no reclamación por lo que deben esperar al trámite interno para volver a solicitarlos y la promotora deberá esperar la reprogramación de los recursos. Solicita negar la tutela por el acaecimiento del fenómeno jurídico del hecho superado.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA⁶

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó – Antioquia tuteló los derechos fundamentales de la accionantes y ordenó que en el término de 10 días contados desde la notificación de la sentencia fijara fecha cierta para el pago de la indemnización administrativa, la cual debía hacerse dentro de los próximos 30 días.

Lo anterior, por cuanto consideró que la accionante ha cumplido con todo lo que se le ha requerido para obtener la medida económica reconocida, pero la **UARIV** no adelantado gestiones de fondo para dar cumplimiento a entrega de la misma, por lo que deben salvaguardarse sus garantías constitucionales.

⁴ Folios 19 y 20, ibídem.

⁵ Folios 27 a 29, ibídem.

⁶ Folios 65 a 70, ibídem.

DE LA APELACIÓN⁷

La entidad accionada, inconforme con la decisión, solicitó revocar el fallo de primera instancia teniendo en cuenta que no se encuentra debidamente motivado y la orden emitida es imposible de cumplir, pues la sentencia primigenia desconoce el proceso administrativo reglado para reconocer y pagar indemnizaciones, vulnerando garantías fundamentales de las demás víctimas del conflicto armado; reafirma que los dineros no cobrados deben ser devueltos a la nación mediante el procedimiento de constitución de acreedores varios sujetos a devolución, por lo que superada la causa de devolución el recurso es reintegrado a la **UARIV** para las víctimas y puede volver a ordenar su giro, actuación administrativa que se disponen a realizar y por lo que requieren se declare improcedente la demanda tutelar, máxime cuando no se encuentra presente un perjuicio irremediable a la actora por la ausencia de pago de la medida indemnizatoria.

CONSIDERACIONES

1. De la indebida integración del contradictorio

El Juez constitucional tiene la obligación de garantizar el debido proceso tanto a las partes involucradas en el trámite como a los terceros con interés legítimo en la decisión que se profiera en la presente acción constitucional, pues la indebida integración del contradictorio en el procedimiento de amparo comporta su nulidad, según establecen las normas procesales y la jurisprudencia constitucional⁸.

⁷ Folios 51 a 56, ibídem.

⁸ Sentencia C-543 de 1992, reiterada en A-065 de 2013 y en A-071 A de 2016

Lo anterior, por cuanto sólo de este modo resulta viable satisfacer el principio de efectividad de los derechos fundamentales, como también, garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa de quienes resultarían comprometidos por razón del pronunciamiento, así como el de doble instancia.

De tal suerte, al juez de tutela le compete, la debida y completa integración del legítimo contradictorio. En lo específico, en aquellos casos en los cuales *“según el análisis de los hechos y de la relación entre las funciones que se cumplen o las actividades que se desarrollan y la invocada vulneración o amenaza de derechos fundamentales (nexo causal) encuentre que la demanda ha debido dirigirse contra varias entidades, autoridades o personas, alguna o algunas de las cuales no fueron demandadas (...)”*⁹. Esto último, desde luego, sin perder de vista que *“en muchas ocasiones el particular que impetra la acción ignora o no sabe identificar a las autoridades que considera han violado o amenazado sus derechos fundamentales...”*¹⁰.

Por tal motivo, la convocatoria de la parte que por legitimación pasiva debe concurrir al proceso constituye presupuesto indefectible *“para una decisión de fondo y responder así a la protección eficaz de los derechos fundamentales”*¹¹. Lo anterior al punto que echada de menos, se configura una causal de nulidad, situación, que anticipa el Tribunal, se estructuró en el presente asunto.

En efecto, para el caso que nos ocupa los hechos que propiciaron la presente acción pública y con base en los cuales se afirma la violación de los derechos fundamentales de la accionante, se relacionan con el pago de la indemnización administrativa reconocida bajo la vigencia del Decreto 1290 de 2008, misma que fuera pagada, según la promotora, a principios

⁹ En este sentido, el auto 055 de 1997; criterio reiterado en autos 025 de 2002 y 011 de 2002, entre otros.

¹⁰ Auto 055 de 1997, citado ut – supra.

¹¹ Ver entre otros, el auto 107 de 2002.

de 2021, a la cuenta del Banco Agrario de Valdivia, pero comoquiera que no fueron reclamados, la **UARIV** reintegro los dineros con destino de la Dirección del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por lo que ahora debe surtirse un trámite administrativo interno para lograr el reembolso y por lo tanto, la gestora deberá ajustarse nuevamente a los procedimientos internos de pago de la indemnización administrativa¹².

Así las cosas, dado el curso de la demanda constitucional, y determinando efectivamente que los recursos públicos que no se agotan para la vigencia del presupuesto deben ser reintegrados a la Nación conforme lo estipula la circular externado SOP-001 de 12 de julio de 1999 modificada en diciembre de 2000, como ocurrió en el caso *sub examine*, por lo que necesariamente se requiere la intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de su dependencia de Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional.

Lo anterior, porque una eventual orden, no dependería únicamente de la **UARIV**, que en todo caso tendrá que adelantar los procedimientos administrativos a que haya lugar a fin de recuperar los dineros no cobrados por la demandante, que adicionalmente corresponden al presupuesto nacional, ante el Ministerio de Hacienda, por lo que también tiene interés en las resultas del proceso constitucional, de ahí la necesidad de integrar debidamente el contradictorio, para emitir un fallo justo y acorde a los requerimientos del particular.

De tal suerte, en estas diligencias fue omitido el deber de integrar en forma debida y completa el contradictorio, impuesto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991. Por consiguiente, con fundamento además en los artículos 61 y 133 del Código General del Proceso aplicables en este trámite por virtud de la remisión efectuada en el artículo 3o del Decreto 306 de 1992, decretará

¹² Folio 53, expediente digital de tutela de primera instancia.

la nulidad a partir del auto que admitió la demanda de tutela adiado el 11 de febrero de 2022, con la finalidad de que en la reposición del trámite se subsanen las irregularidades advertidas, dejando incólume las pruebas y respuestas obtenidas en el trámite tutelar.

Por tanto, así se declarará y se devolverá la actuación al Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, a fin de que proceda a subsanar la irregularidad advertida, esto es, integre debidamente el contradictorio, vinculando al **Ministerio de Hacienda** por intermedio de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional.

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: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado a partir de auto que admitió la demanda de tutela, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, el 11 de febrero de 2022, dejando incólume las pruebas y respuestas obtenidas en el trámite tutelar.

SEGUNDO: REMITIR la actuación al Juzgado de origen, para que proceda con la vinculación al extremo pasivo de la litis, al **Ministerio de Hacienda** por intermedio de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional.

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

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:

8de2198925678ea0903ac8e966dc6e303a6a1d667116bc0ed715a4d787e862cd

Documento generado en 24/03/2022 09:54:21 PM

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

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

**Medellín, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (202)
Acta 079 de la fecha**

Sería del caso continuar con trámite de tutela avocado el día de ayer, 23 de marzo de 2022, si no fuera porque de la respuesta allegada por el **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, despacho vinculado oficiosamente en presente asunto constitucional, se comprende que la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia ha conocido de fondo de la actuación por la cual el promotor incoa la petición de amparo.

Revisados los libros radicadores físicos y digitales con que se cuentan, con el radicado interno No. 2021-623-3, esta Sala de Decisión, mediante el auto aprobado mediante acta No. 122 de 11 de junio de 2021, profirió pronunciamiento de fondo sobre petición de reconocimiento de tiempo de pena cumplido y permiso de hasta de 72 deprecado por el accionante.

Es de precisar que el motivo de inconformidad y por el cual el promotor demanda constitucionalmente, es porque el juzgado ejecutor de su sanción penal, se niega a contabilizar tiempo de pena cuando le revocaron la prisión domiciliaria concedida, lo cual constituye justamente el pronunciamiento realizado por esta judicatura en la precitada decisión, en la cual se confirmó el criterio expuesto por el *a quo* y no se reconoce el periodo comprendido entre el 21 de abril de 2016 al 14 de febrero de 2019, precisamente por evasión de la sustitución intramural.

En ese sentido, necesariamente esta Sala de decisión, al intervenir de fondo en el caso propuesto por el demandante, debe ser vinculada como parte en el proceso tutelar y en consecuencia, se general automáticamente una causal de nulidad que debe ser saneada inmediatamente, pues la competencia del presente asunto le corresponde a otra autoridad judicial.

Con base en lo anterior, se tiene por necesario vincular a la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia como extremo pasivo en la litis que se plantea, por lo que en razón de las normas que regulan la acción de tutela, surge evidente que el trámite constitucional debe adelantarse por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, por el cual se establecen las reglas para el reparto de la acción de tutela, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, que a su vez varió el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, y ahora modificado por el artículo 1 del Decreto 333 de 2021, que en el numeral 5 modificadorio indica que las acciones de tutela promovidas en contra de “[l]os Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada”¹.

En ese sentido, al pretenderse el pronunciamiento respecto la presunta vulneración de derechos fundamentales ocasionada por el **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** y el **Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí** y ahora la **Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia**, la asignación para conocer de este asunto recae en Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Por tanto, se **DISPONE** remitir inmediatamente el expediente a la oficina de reparto de para lo de su competencia. De igual forma se **ORDENA** informar al accionante de la decisión adoptada por este Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

¹ Numeral 5, artículo 1 del Decreto 333 de 2021 que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015.

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

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:

c483bf523d5a5c5c479f5d722de6448c86d9adf23995985a64cfa2c75bf91a28

Documento generado en 25/03/2022 04:10:58 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 veinticuatro (24) de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-0292-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2019-0104.
Accionante : Álvaro Andrés Ibarra Herrera
Accionado : Juzgado Primero Penal del Circuito
Especializado y otros
Decisión : Ampara derecho fundamental de
petición

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 033

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el señor ÁLVARO ANDRÉS IBARRA HERRERA, en procura de la protección de su garantía fundamental de petición, contra el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA y el CENTRO DE SERVICIOS JUDICIALES DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, trámite al cual fueron vinculados el JUZGADO 23 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ y el EPC LA PICOTA de esa misma ciudad.

ANTECEDENTES

El señor Álvaro Andrés Ibarra Herrera manifiesta

que el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, el 23 de enero de 2018, lo sentencio a 131 meses de prisión de los cuales ha descontado mucho más de las tres quintas partes.

A cargo de la autoridad aludida se encuentra pendiente de resolver el recurso de apelación interpuesto por él frente a la decisión del 9 de noviembre de 2021, del Juzgado 23 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, por la cual le fue negada la libertad condicional.

Refiere que durante el tiempo de privación de su libertad se ha dedicado a capacitarse, tanto así que las labores de redención de pena las desarrolla como monitor de enseñanza, obteniendo logros positivos en su proceso de resocialización, el que pretende dar a conocer al Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante una entrevista bien sea virtual o presencial como la misma ley lo dispone y bajo consideración de que se trata en estos momentos del funcionario judicial encargado de vigilar la pena que viene descontando.

Por lo mismo, el 16 de enero de 2022, a través del correo jpes01ant@cendoj.ramajudicial.gov.co, elevó petición de entrevista con el titular del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, sin obtener respuesta alguna, solicitud reiterada a través del Centro de Servicios de esos despachos judiciales en la misma fecha, de la cual fue confirmada su recepción.

El señor Álvaro Andrés solicita, por lo tanto, una respuesta a su petición.

Surtido el trámite necesario para que las autoridades accionadas ejercieran su derecho de defensa, allegaron los siguientes informes:

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO
ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA:**

Su titular informa que mediante auto del 16 de marzo de 2022, resolvió el recurso de apelación presentado por el señor Ibarra Herrera frente a la decisión emitida por el Juzgado 23 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, en torno a la negación de la libertad condicional solicitada por el interno.

Que seguidamente, ofició al EPC LA PICOTA en aras de que su oficina jurídica garantizara la notificación efectiva de la decisión al señor accionante.

**ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO LA PICOTA,
BOGOTÁ:**

Pese a haber sido vinculado al plenario y posteriormente habersele requerido para que allegara constancia de notificación de la decisión del 16 de marzo de 2022 ya anunciada, hasta el momento no ha presentado algún informe sobre el particular.

**JUZGADO 23 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS
DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ DC:**

Hasta el momento no ha respondido.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El derecho de petición como garantía fundamental de carácter subjetivo y reconocido como tal de manera expresa en el artículo 23, Constitución Política, constituye la materialización de la posibilidad que le asiste a los ciudadanos de acudir ante las autoridades públicas o privadas en demanda de una oportuna y concreta resolución de sus peticiones.

De tal suerte que, la respuesta de un derecho de petición, ha de observar como presupuesto *sine qua non*, una resolución de manera oportuna, de fondo y en forma clara y precisa, a más de ponerse en conocimiento del peticionario, so pena de configurarse el menoscabo de la garantía constitucional fundamental de petición.

Ahora bien, pertinente es asimismo distinguir entre la prerrogativa que viene tratándose y el derecho de postulación que se activa cuando la solicitud tiene como fin el pronunciamiento del órgano jurisdiccional, a este respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia CC T-272/06, diferenció dos situaciones así:

"(...) Puede concluirse que cuando se trate de solicitudes de las partes de un proceso judicial en el curso, ambas tienen el carácter de derecho fundamental; pero para distinguir si se hacen en uso del derecho de petición (artículo 23 C.P.) o en el de postulación (artículo 29 ibídem), y por tanto, cuál sería el derecho esencial afectado con su desatención, es necesario establecer la esencia de la petición, y a ello se llega por la naturaleza de la repuesta; donde se debe identificar si ésta implica decisión judicial sobre algún asunto relacionado con la litis o con el procedimiento; pues en este caso, la contestación equivaldría a un acto expedido en función jurisdiccional, que por tanto, está reglado para el proceso que debe seguirse en la actuación y así, el juez, por más que lo invoque el petente, no está obligado a responder bajo las previsiones normativas del derecho de petición, sino que, en acatamiento al debido proceso, deberá dar prevalencia a las reglas propias del juicio que establecen los términos, procedimiento y contenido de las actuaciones que correspondan a la situación, a las cuales deben sujetarse tanto él como las partes.

*Así las cosas, es claro que la autoridad a la que se le dirige la petición debe distinguir si la esencia de ésta implica su pronunciamiento en virtud de su ejercicio jurisdiccional, o si, por el contrario, lo pedido está sujeto a los lineamientos y términos propios de este derecho."*¹

En el presente evento, la acción de tutela presentada por el señor Álvaro Andrés Ibarra Herrera tiene como finalidad que se le conceda entrevista por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, tal como fuera solicitado por él, el pasado 16 de enero, y frente a lo cual no ha recibido respuesta, pese a haberse acreditado la debida recepción del memorial a través del Centro de Servicios Judiciales de esos despachos.

¹ Tomado de la sentencia de Tutela bajo radicado 636.364 de 28 de junio de 2018.

El anterior planteamiento, permite significar en primer lugar que se trata de una petición elevada por el actor, al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, frente a la cual espera una respuesta positiva o negativa, sin que ello comporte un pronunciamiento jurisdiccional, de ahí que el memorial enviado a esa oficina judicial se enmarque en la garantía fundamental de petición.

Al respecto, de acuerdo decisiones como la T-259 de 2004 y T814 de 2005, de la Corte Constitucional, el derecho de petición reglado en el artículo 23 de la Constitución Política, exige una respuesta *pronta y oportuna, clara, precisa, de fondo, completa y congruente con lo solicitado, independientemente que sea favorable o no a los intereses del reclamante.*

Así mismo, en sentencia de tutela del 9 de julio de 2019, radicado 671277, la H. Corte Suprema de Justicia trajo a colación los siguientes argumentos frente al derecho fundamental de petición de una persona privada de la libertad:

Frente a dicho derecho y en relación con las personas privadas de la libertad, como el caso del accionante, la Corte Constitucional ha señalado: [6: CC- T-266 del 8 de mayo de 2013.]

La jurisprudencia constitucional ha manifestado que el derecho de petición de los internos es una de las garantías que no tiene ningún tipo de limitaciones en razón a la condición en que se encuentran. El Estado tiene la obligación de adoptar mecanismos necesarios para que exista un canal de comunicación entre los detenidos y la administración penitenciaria, y estos últimos a su vez cuenten con los recursos para tomar las acciones correspondientes

a las quejas conforme con la normatividad aplicable. Se tiene, entonces, que tanto la penitenciaria como la administración de justicia deben proteger dicho beneficio de manera plena, así: (i) Dando una completa, pronta y adecuada respuesta evitando demoras injustificadas. (ii) La contestación debe contener una motivación razonable, y en el evento de no ser posible responder en el término legal se tiene que justificar el retraso. (iii) En cuanto a solicitudes de beneficios administrativos, tanto los centros de reclusión como los jueces deben dar respuesta en los plazos consagrados por la ley. (iv) Garantizar que las peticiones elevadas por los reclusos contra otras autoridades sean recibidas por estas oportunamente. (v) Si quien recibe la solicitud no tiene competencia para resolverla, tiene que remitir los documentos pertinentes al órgano o funcionario competente. (Negrilla fuera de texto).

En el particular, es cierto que el 9 de noviembre de 2021, el Juzgado 23 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, negó la solicitud de libertad elevada por el señor Ibarra Herrera, decisión confirmada el pasado 16 de marzo por parte del Juzgado Fallador, Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia. Durante el tiempo que el proceso estuvo bajo análisis de esta última autoridad judicial, más concretamente el 16 de enero de 2022, el actor solicitó a ese mismo despacho se le permitiera una entrevista para efectos de dar a conocer en forma más detallada su proceso de resocialización y en el entendido que para esa época ese juzgado tenía bajo su responsabilidad desatar el recurso de apelación frente a la decisión denegatoria de un sustituto.

Aunque el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado en desarrollo de esta actuación constitucional se pronunció en el sentido que había confirmado la decisión del Juzgado 23 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de

Bogotá, que denegaba la libertad condicional deprecada por Ibarra Herrera, nada indicó acerca de la petición elevada por éste relacionada con la entrevista, y que era el motivo central por el cual interpuso la acción de tutela. Tampoco de la lectura del auto de segunda instancia se percibe algún aparte orientado a resolver lo solicitado por el accionante, o por lo menos a indicar si se trataba o no de la autoridad competente para resolver sobre ese particular.

De ahí que se haga necesario proteger el derecho fundamental de petición invocado por el accionante, en consideración al silencio que ha guardado el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, frente a la solicitud presentada vía correo electrónico por el señor Álvaro Andrés Ibarra Herrera, orientada a que se le conceda un espacio o entrevista, cuyo recibo se ha evidenciado a través del correo electrónico institucional, tanto del mismo despacho como del Centro de Servicios Judiciales respectivo, lo cual hasta el momento no ha sido desvirtuado por dichas autoridades pese a haber contado con la posibilidad para ese fin.

Por manera que, se ordenará al JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, responda al accionante ÀLVARO ANDRÉS IBARRA HERRERA, su solicitud de fecha 16 de enero de 2022, a través de la cual busca un espacio para ser escuchado por parte de ese despacho judicial, en torno a los avances de su proceso de resocialización, o al menos se le indique si lo procedente es remitir el aludido memorial al

Juzgado 23 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, encargado de vigilar el cumplimiento de la pena que viene descontando.

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: CONCEDER LA TUTELA solicitada por el ciudadano ÁLVARO ANDRÉS IBARRA HERRERA, en razón a su derecho fundamental de petición.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena al JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, que dentro de las **CUARENTA Y OCHO (48)** horas siguientes a la notificación de esta decisión, responda al accionante ÁLVARO ANDRÉS IBARRA HERRERA, su solicitud de fecha 16 de enero de 2022, a través de la cual busca un espacio para ser escuchado por parte de ese despacho judicial, en torno a los avances de su proceso de resocialización, o al menos se le indique si lo procedente es remitir el aludido memorial al Juzgado 23 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, encargado de vigilar el cumplimiento de la pena que viene descontando.

De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir el expediente ante la *H. Corte Constitucional*,

conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el
Decreto 2591 de 1991, artículo 31.

NOTIFÍQUESE.

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

Nº Interno : 2022-0292-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2019-00104
Accionante : Álvaro Andrés Ibarra Herrera
Accionado : Juzgado Primero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia 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:
e9da225d0caa0178a10c28badd9f4b2b6d14756ada9c2778227669dbb
a37b90b

Documento generado en 25/03/2022 11:14:44 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Acta N° 034

N° Interno : 2022-0353-4 - 1ª Instancia.
Accionante : Luís Fernando Mosquera Rivas
Afectado : Juan José Grisales Medina y otros
Accionadas : Juzgado Primero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia
Decisión : Inadmite por falta de legitimidad.

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

En lo referente a la actuación que pretende desplegar el Dr. LUÍS FERNANDO MOSQUERA RIVAS, quien se identifica como abogado de los señores JUAN JOSÉ GRISALES MEDINA, JHON ALEXANDER BEDOYA MONSALVE y FABER MANUEL RODRÍGUEZ, **NO SE ADMITE** su postulación dentro de la acción de tutela interpuesta por él, contra el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, al no soportar con suficiencia los presupuestos normativos bajo los cuales es procedente reconocer el mandato judicial.

En efecto, no resulta suficiente aseverar que viene actuando como defensor de los señores ya mencionados, en el proceso seguido en contra de éstos por los delitos de Homicidio, Concierto para delinquir agravado y otros, para habilitar su

participación en la misma calidad en este escenario; mucho menos sería viable admitir su participación como agente oficioso en consideración a que no fueron dadas a conocer circunstancias atinentes a que del estado físico o mental de los supuestos afectados se desprenden razones que justifiquen la intervención de un tercero procurando sus derechos fundamentales.

Ha explicado la Corte Constitucional en decisiones como la Sentencia T – 995 de 2008, que *“la legitimación en la causa por activa en los procesos de acción de tutela se configura (i) del ejercicio directo, es decir, quién interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (ii) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; **(iii) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo;** y (iv) por medio de agente oficioso.*

Criterio reiterado de manera pacífica en decisiones de la Sala de Casación Penal, en sede constitucional, como la proferida en auto del 6 de octubre de 2021, bajo radicado 119278:

“Resulta claro que la postura de la Corte Constitucional ha sido pacífica respecto de declarar la falta de legitimación en la causa por activa, en aquellos eventos en los cuales se presenta una carencia de poder especial para formular acción de tutela por conducto de apoderado judicial y cuando la calidad de agente oficioso no se expresa y no se demuestra”.

Nº Interno : 2022-0353-4
Accionante : LUÍS FERNANDO MOSQUERA RIVAS
Afectado : Juan José Grisales Medina y otros
Accionado : Juzgado Primero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia

Por tanto, como se esgrimió, la postulación del doctor LUÍS FERNANDO MOSQUERA RIVAS, **SE INADMITE**, otorgándosele el plazo de DOS (02) DÍAS a partir de la notificación de este auto, a fin de que presente debidamente el poder para actuar en este específico escenario de la acción de tutela.

NOTIFÍQUESE y 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

Nº Interno : 2022-0353-4
Accionante : LUÍS FERNANDO MOSQUERA RIVAS
Afectado : Juan José Grisales Medina y otros
Accionado : Juzgado Primero Penal del Circuito
Especializado de 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:

2928de7a36bb190e6a100aa03a873ecd3eff1dd1fb8d7b7b96d44
213dacc0416

Documento generado en 25/03/2022 11:14:57 AM

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

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

Radicado Interno: 2022-0235-6

Accionante: FRANK GENARO MONTOYA GÓMEZ

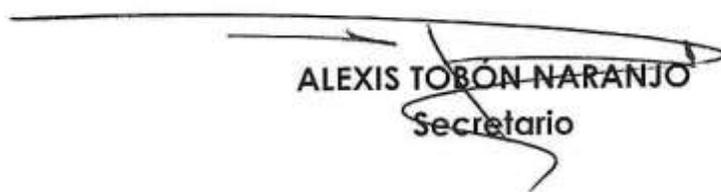
**Accionados: JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE
SEGURIDAD DE EL SANTUARIO (ANTIOQUIA)**

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionante interpone recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹; si bien se remitió el respectivo correo electrónico al accionante para la notificación del fallo no acuso recibido del mismo; en su lugar allegó correo electrónico al que adjuntan el escrito de impugnación; razón por la cual, ha de tenerse notificado por conducta concluyente en la fecha que se allega el respectivo escrito, esto es el día 16 de marzo de 2022.

Por su parte los accionados EPC de La Dora y de Puerto Triunfo, así como los Juzgados Promiscuo municipal de Puerto Triunfo y Promiscuo de Familia de El Santuario, hubo de tenerse notificados el día 15 de marzo de 2022, conforme al decreto 806 de 2020 a quien luego de remitírseles la notificación del fallo sus respectivos correos electrónicos, sin que acusaran recibido, siendo efectivo su envío el día 11 de marzo de 2022.

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos corren desde el día 16 de marzo de 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 18 de marzo de 2022.

Medellín, marzo veintitrés (23) de 2022.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 45-46

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, marzo veinticuatro (24) 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 el accionante **FRANK GENARO MONTOYA GÓMEZ**, 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

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
MAGISTRADO

Firmado Por:

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:
863c380c753c188c0d8d93a4b38d8e62a8649c958db06feddebfc224957ac698

CARRERA 52 NRO. 42-73, PISO 27, OFICINA 2701.
232 5569 -232 0868
secsptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co

Documento generado en 25/03/2022 09:14:31 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 PENAL

Medellín, marzo veinticinco (25) del año dos mil veintiuno

Por reparto efectuado por la oficina de apoyo judicial correspondió a esta Sala conocer de la presente acción constitucional, y en razón a uno de los Despachos Judiciales demandados sería del caso admitir la misma, por competencia, conforme lo dispone el Decreto 2591 de 1991, en armonía con las reglas de reparto establecidas por los decretos 1382 de 2000; 1983 de 2017 y 333 de 2021; no obstante se advierte que el abogado Fabio Andrés Jaraba Mercado, quien dice actuar como apoderado judicial del señor Cesar David Barraza Ceballos, no acredita dicha condición, pues no aportó el poder especial a él conferido para interponer en su nombre la presente acción de tutela, como tampoco probó la imposibilidad del representado para interponerla por sí mismo, pues el estado de reclusión del señor Barraza Ceballos, no es impedimento para otorgar poder o promover su propia defensa.

En efecto, es cierto que conforme lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política es posible que la acción de tutela sea interpuesta a nombre de otra persona y que el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, al referir la legitimidad e interés para actuar señala que esta acción Constitucional *“...podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante.”* y a renglón seguido señala que: *“También se pueden agenciar derechos ajenos cuanto el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”*, también lo es que la misma norma aclara que *“Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”*

Sobre este punto (Legitimación para actuar) la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha hecho claridad en el siguiente sentido: “ (...) ***para que una persona diversa al titular de los derechos fundamentales que se estiman conculcados se encuentre legitimada para interponer esta acción, se requiere que esté debidamente habilitada por la ley, como cuando el padre representa los intereses de sus hijos menores; o que le haya sido otorgado poder para ello, siempre que ostente la calidad de abogado inscrito; o bien, que actúe como agente oficioso, caso en el cual es preciso que indique las razones por las cuales el titular de los derechos no está en condición de concurrir directamente y que tal imposibilidad se encuentre acreditada.***”¹

Así las cosas, como en este caso el abogado Fabio Andrés Jaraba Mercado no aporta el poder especial a él otorgado por parte del señor Cesar David Barraza Ceballos para representar sus intereses en la presente acción Constitucional, tampoco acreditó las razones suficientes para actuar como agente oficioso; esta Sala procederá a inadmitir la demanda y en su defecto se otorgará al profesional en el derecho el término improrrogable de **tres (3) días hábiles** contados a partir del momento que reciba la presente comunicación, para que acredite la legitimación para actuar en este caso, so pena de rechazo de la misma.

Entérese al actor de esta determinación.

Notifíquese y Cúmplase

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

¹ Auto del 1º de marzo de 2007, radicado 29793. M.P. MARINA PULIDO DE BARON.

Firmado Por:

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:

bcbece8ec4e260d31edab5aae3222a010759fadc8796447d8cf707ca14b4b93b

Documento generado en 25/03/2022 10:39:47 AM

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

Proceso No: 050346000264201800150 NI: 2022-0052
Acusado: AUGUSTO DE JESUS VIRGEN TABORDA
Origen: Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Andes
Delito: Violencia intrafamiliar
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Modifica

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

Proceso No: 050346000264201800150 NI: 2022-0052
Acusado: AUGUSTO DE JESUS VIRGEN TABORDA
Origen: Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de
Andes
Delito: Violencia intrafamiliar
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Modifica
Aprobado por medios virtuales mediante acta No. Sala No: 6

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

Medellín, marzo de dos mil veintidós.

I. Objeto del pronunciamiento

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del 21 de octubre del 2021, emitida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Andes.

II. Hechos y actuación procesal relevante

Sea lo primero advertir que, con a falta de técnica tanto en la acusación, como en la sentencia de primera instancia, los hechos jurídicamente relevantes fueron indebidamente presentados, pues se transcribieron apartes de una denuncia formulada por la señora OMAIRA DEL SOCORRO GONZALEZ MORALES, en la que da cuenta que, en el municipio de Andes, corregimiento de Buenos Aires, Vereda el Perrucho ella convivía con AUGUSTO DE JESUS VIRGEN TABORDA, con quien procreó 8 hijos, de los cuales 4 aún son menores de

edad.

El 24 de septiembre del 2018, la señora OMAIRA DEL SOCORRO, comparece ante la Comisaria de Familia de Andes, y noticia que viene siendo objeto de violencia física y moral por parte de su compañero permanente AUGUSTO VIRGEN TABORDA hechos que se ha presentado durante 21 años de convivencia, quien la acusa de tener un amante, de insultarla continuamente y de agredirla físicamente en repetidas oportunidades golpeándola en varias partes del cuerpo desesperada la dama pide una orden de alejamiento y que se le permita vivir tranquila sin su agresor, pues la violencia la afecta no solo a ella sino a su grupo familiar.

En el escrito de acusación del que se dio traslado conforme el procedimiento abreviado – previsto en la Ley 1826 del 2017 se transcribe también una denuncia formulada por la señora MARIA ELCY FERNANDEZ SANCHEZ contra DIEGO ALBERTO OSORIO del 18 de julio del 2017, la cual no tiene nada que ver con el aquí acusado.

Luego se indica que también son hechos de la acusación los contenidos en la entrevista del 24 de septiembre del 2019, y se menciona que se dio lectura a la denuncia anexa al escrito de acusación.

Finalmente se consigna que se acusa por un concurso de conductas punibles de violencia intrafamiliar agravada conforme al inciso 2 del artículo 229 por ser la víctima una mujer donde aparece ofendidas tanto la señora OMAIRA DEL SOCORRO GONZALEZ MORALES, como la menor M.Y.V de 12 años.

El traslado del escrito de acusación se materializó el día 4 de noviembre del 2020, al acusado AUGUSTO VIRGEN TABORDA y su defensora por parte de la Fiscalía General de la Nación y el pasado 19 de julio del 2021, se dio a la audiencia concentrada, la que culminó en sesión

del 3 de agosto del mismo año donde se decretaron las pruebas pedidas por la Fiscalía, pues la defensa no elevó petición alguna al no haber podido establecer comunicación con el procesado después del traslado de la acusación, no se objetó la competencia ni mucho menos se plantearon nulidades u observaciones al escrito de acusación.

Al inicio del juicio oral el pasado 16 de septiembre de 2021, la Fiscalía General de la Nación presenta sus alegatos de apertura, donde señala que busca que se emita una sentencia condenatoria en contra del señor AUGUSTO VIRGEN TABORDA por el delito de violencia intrafamiliar, que viene presentándose desde hace 21 años, en la cual el acusado ejerce continua violencia contra su compañera permanente OMAIRA DEL SOCORRO GONZALEZ MORALES, con quien procreó 8 hijos, conducta que afecta no solo a ella sino a sus hijos en especial a menor MARYORI VIRGEN GONZALEZ, a quien los docentes de la institución donde estudia le encontraron una carta en la que expresaba su intención de suicidarse por la continua violencia de su padre hacia su progenitora. Indica que esta situación de violencia llevó a la comisaría de Familia a ordenar el desalojo del señor VIRGEN TABORDA. El Juez de instancia interpela a la Fiscalía para que precise su alegato de apertura y la representación de dicho ente indica que promete demostrar con las pruebas del juicio que el acusado ejerció durante más de 21 años actos de violencia en contra de su compañera permanente y su núcleo familiar, lo que lo hace inmerso en el delito de violencia intrafamiliar agravada.

Culminado el debate oral las partes presentaron sus alegatos de conclusión, la representación de la Fiscalía General de la Nación pidió condena por el delito de violencia intrafamiliar agravada toda vez que VIRGEN TABORDA, ejecutó actos de violencia en contra de su compañera permanente y su menor hija, tal y como quedó debidamente acreditado con los elementos probatorios aportados en el juicio, que demuestran que durante más de 21 años se han presentado estos hechos, en los que incluso le ocasionó 4 abortos al propinarle patadas y golpes constantemente, lo que aparece corroborado con lo dicho de

la señora OMAIRA DEL SOCORRO, las entrevistas que rindió, la valoración médica y piso lógica que se le realizó y la información que se obtuvo de lo ocurrido con su menor hija MARYORI.

Indicó que la causal de agrava con se cumple a cabalidad pues se maltrató no solo a su compañera peramente sino también a su hija menor de edad.

El representante de víctimas, indica que, conforme al principio de legalidad, solo es posible emitir sentencia por un solo delito de violencia intrafamiliar, vista la narrativa del testigo de cargo YOSIT JOSE PACHECO, que corrobora la versión traída por la señora OMAIRA DEL SOCORRO, pues las otras versiones no pudieron ser corroboradas de manera directa.

Por su parte la defensa, reclamo la absolución a su representado señalando que solo hay prueba de referencia sobre la presunta responsabilidad de su acusado, pues no se presentaron en desarrollo del juicio pruebas directas de lo que había ocurrido.

El Juez de instancia, anunció que el sentido de fallo será de carácter condenatorio, al considerar que los elementos de prueba aportados lo llevan al convencimiento más allá de toda duda de la ocurrencia del delito de violencia intrafamiliar en el que es ofendida la señora OMAIRA DEL SOCORRO GONZALEZ, por los hechos de uncidos en el año 2018, conducta que se agrava por haberse ejecutado sobre una mujer y que dan cuenta de muchos años de continuas agresiones que se ejecutaron en forma sistemática por parte del acusado.

III. Sentencia de Primera Instancia.

Inicia con una relación de los hechos transcribiendo una de las denuncias incluidas en el escrito de acusación, y procede a ocuparse de los elementos probatorios aportados por la Fiscalía, señalando que se incorporó un dossier contentivo de un proceso administrativo llevado en la Comisaria de Familia, así como el testimonio de la señora OMAIRA DEL SOCORRO, quien si bien es cierto se notó bastante afectada en su declaración y señaló que se encontraba declarando por lo que constaba en la Comisaria de Familia asintió en señalar que estaba siendo maltratada por su compañero permanente. Que su versión que fue suspendida para evitar ser revictimizada fue corroborada al dársele lectura integral a las diversas denuncias y entrevistas que rindió en el trámite adelantado en la Comisaria de Familia y que fueron recibidas por LUZ ESTELA AGUDELO.

Se indicó que, aunque no fue posible oír en declaración a la menor M .V.G., pues esta se evadió del hogar de paso al que había sido enviada, se contó con la versión que suministró el señor LUIS ERNESTO RESTREPO rector de la institución educativa SAN PERUCHITO quien informó del conocimiento que tuvo de un escrito de la menor que denunciaba la situación de violencia que se vivía en su hogar donde su padre violentaba agresivamente a su progenitora. Igualmente declaró la psicóloga NORA INES ZAPATA RESTREPO, quien dio lectura a una entrevista que recibió a la prenombrada menor.

Se refirió igualmente a la entrevista que recibió a la denuncia de la señora OMAIRA DEL SOCORRO, de la cual se dio cabal lectura en el juicio, así como a la entrevista que también recibió YESID BELTRAN GONZALEZ, investigador de policía judicial a la prenombrada OMAIRA DEL SOCORRO, y a la declaración del médico YOSIT PACHECO TORRES, quien puso en evidencia la situación de violencia que debía soportar la señora OMAIRA.

Señaló que conforme a la jurisprudencia nos encontramos frente un caso en el cual la víctima al llegar al juicio no declara por lo que resulta posible incorporar sus declaraciones previas como testimonio adjunto y valorar, para llegar al convencimiento de que en efecto ella es víctima de violencia intrafamiliar, y que como quiera que sin dubitación alguna una y otra vez ha señalado que el autor de tal violencia es el acusado encontrar del mismo debe proceder una sentencia condenatoria como autor del delito de violencia intrafamiliar.

Señaló además que se presentaba la causal de agravación de que la víctima era una mujer, y en consecuencia para imponer la pena, señaló que debía ubicarse dentro del cuarto mínimo y dentro de este cuarto fijo la una en 86.4 meses, al considerar que la conducta no solo afectó gravemente a la señora OMAIRA sino a los menores hijos que se habían procreado, negó cualquier subrogado o beneficio visto el monto de la pena impuesta.

IV. Apelación.

Inconforme con la sentencia de primera instancia la defensa interpone recurso de apelación, en la que reclama como pretensión la revocatoria de la sentencia condenatoria señalando que en el presente caso no se cuenta con prueba que demuestre de manera directa la ocurrencia de la conducta endilgada, pues solo se aporta prueba de referencia que no es válida para emitir una sentencia condenatoria.

Señaló que en relación a la supuesta violencia ejercitada en contará de la menor M. V.G. , ella nunca estuvo en el juicio, lo que impidió ejercer el derecho de con tradición, y aunque la señora OMAIRA DEL SOCORRO si lo hizo su actitud evasiva en el juicio impidió cualquier confrontación, por lo tanto, no es posible que ahora se edifique una sentencia con fundamento solo en la prueba de referencia.

V. Para resolver se considera

Conforme a los planteamientos del parte recurrente el tema que consista la atención de la Sala lo es el establecer si solo hay prueba de referencia que sustente la sentencia de primera instancia. Previo a esto imperioso resulta hacer algunas precisiones sobre los hechos jurídicamente relevantes.

VI. De los hechos jurídicamente relevantes.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de tiempo atrás perfiló una línea jurisprudencial que resalta la necesidad de que los hechos jurídicamente relevantes estén debidamente definidos tanto en la imputación como en la acusación, igualmente a indicado que no es posible agregar hechos nuevos a la imputación cuando se presenta la acusación, y en irrestricto respeto al principio de congruencia imposible es que se termine condenado por otros hechos no incluidos en la acusación.

Como se viene diciendo reiterada es la jurisprudencia sobre las exigencias de la relación fáctica de la acusación de la que se exige 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 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)».

Tal y como lo resalta sentencia en cita condición indispensable de una acusación es

contener una relación clara precisas y completa de los hechos jurídicamente relevantes, pues definidos el fundamento fáctico de la acusación, resulta posible no solo determinar cuáles son los cargos por los que debe responder el procesado, sino que además esto permite delimitar el objeto de prueba, y de estar demostrado imponer la sanción que la ley establece para el tipo punible en el que el fundamento fáctico se subsume.

En el presente asunto no existió una audiencia de imputación propiamente dicha pues el proceso se siguió por el trámite abreviado previsto en la Ley 1826 del 2017, y por lo tanto fue la Fiscalía la que corrió traslado del escrito de acusación.

Del contenido del escrito de actuación, como ya se reseñó al momento de determinar los hechos que fueron juzgado, con gran perplejidad, se aprecia que la representación del Ente Instructor no hizo el más mínimo esfuerzo para presentar una relación fáctica de los hechos jurídicamente relevantes, sino que procedió a transcribir completamente una denuncia que, ante la Comisaria de Familia de Andes, formulará el pasado 24 de septiembre del 2018, aunque en el escrito de acusación, se hablan de otras entrevistas estas corresponden a otras personas diferentes o no fueron transcritos en el escrito de acusación por ende solamente sobre los hechos relacionados en la ya referenciada denuncia es que se puede ubicar fácticamente la conducta por la que se acusó, debiendo además agregar que aunque únicamente habló de un concurso de conductas punibles, precisó que los hechos se presentaron durante 21 años y que afectaron tanto a la señora OMAIRA DEL SOCORRO como a la menor M.V.G.

Como ya se referenció en el acápite de los hechos de tal denuncia se extrae que la acusación se fundamente en hechos que se presentan en el municipio de Andes, corregimiento de Buenos Aires, Vereda el Perrucho en donde la señora OMAIRA DEL SOCORRO GONZALEZ

MORALES convivía con AUGUSTO DE JESUS VIRGEN TABORDA, con quien procreó 8 hijos, de los cuales 4 aún son menores de edad quien de forma sistemática viene ejerciendo violencia física y moral hechos que se ha presentado durante 21 años de convivencia . La representación del Ente Instructor incluyó en la acusación como víctima a la menor M.V.G, sin embargo, no hizo mención alguna de hechos jurídicamente relevantes que permitiera saber cómo se presentó la violencia hacia dicha menor.

Ya en desarrollo del juicio a partir de los alegatos de apertura, y posteriormente en los de cierre, analizando la prueba aportada en el juicio, señaló que el evento de violencia intrafamiliar en relación a la menor, se circunscribe a que a ella los docentes de la entidad educativa a la que asiste le encontraron una carta en la que exponía la intención de suicidarse cansada de la continua violencia de su padre, igualmente en la petición de condena la fiscalía agregó otros hechos, como quiera que señaló que el procesado ocasionó por lo menos en 4 oportunidades abortos a la señora OMAIRA DEL SOCORRO, visto los continuos golpes, patadas y puños que le infligía. Agregó que todos los hijos han sido objeto de violencia, y que aun que la Comisaría de Familia ordenó el desalojo del acusado, este no cumplió dicha orden y continuó violentando a todo su entorno familiar.

Indiscutible es entonces que la representación de la Fiscalía General de la Nación no cumplido con el deber de presentar una acusación clara y completa, pues no solo transcribió indebidamente apartes de una denuncia, sino que no se tomó el trabajo de elaborar las premias fácticas de la acusación, y luego en la medida en que el proceso avanzaba fue adicionando hechos, que de manera alguna pueden ahora ser tenidos en cuenta así en desarrollo del debate probatorio los mismos hubieren sido discutidos y eventualmente probado, esto pues solamente es posible condena conformé a los hechos contenidos en la acusación, en irrestricta respeto al principio de congruencia, de otra parte dio tumbos sobre

cómo se presentaba el concurso de conductas punibles, y finalmente solo pidió condena por un delito de violencia intrafamiliar en el que según su dicho habían dos ofendidas.

El Juez de instancia, producto de esa misma indefinición y consecuente del pedido final de la Fiscalía solo condenó por un delito de violencia intrafamiliar, y señaló que había dos víctimas.

De lo ocurrido aprecia la Sala una falta de técnica en la elaboración de la acusación, en la que como se viene indicado se transcribió indebidamente una denuncia, de la que ya se reseñaron cuáles son los hechos que se pueden extractar, sin que se aprecia en momento alguno en dicha transcripción que se mencionen los hechos jurídicamente relevantes de la conducta de violencia intrafamiliar en perjuicio de la menor de edad, lo que implica entonces que tal conducta, no podía ser juzgada ni mucho menos tratada en la sentencia de primera instancia, pues no había un referente fático sobre la misma como se viene diciendo en la acusación que es el pilar sobre el que debe partir toda sentencia condenatoria, sin embargo esto no genera la nulidad de la actuación, pues lo cierto es visto lo ocurrido en el juicio que la defensa si entendió cuáles eran los cargos en relación al punible de violencia intrafamiliar donde es ofendida la señora OMAIRA DEL SOCORRO, por lo tanto con las precisiones que se harán más adelante sobre el concurso de conductas punibles, procederemos a verificar si como lo predica la defensa solo existe prueba de referencia en la actuación que sustente los cargos de la acusación por ese delito, debiendo compulsarse copias para que la Fiscalía defina si en efecto va a formular o no acusación en relación a los hechos en que la menor M.V.G es ofendida visto como ya se precisó que nunca incluyó premisas fácticas en la acusación sobre los hechos que supuestamente generaron la conducta en la que tal menor fue ofendida, igualmente para que precise que ocurre con los hechos de la otra denuncia que transcribió en la acusación, y que se refiere

a personas totalmente ajenas a los hechos que aquí se juzgan visto que allí se señala que señora MARIA ELCY FERNANDEZ SANCHEZ denuncia a DIEGO ALBERTO OSORIO el 18 de julio del 2017, por el delito de violencia intrafamiliar.

De lo probado en el juicio.

Al juicio compareció la señora OMAIRA DEL SOCORRO, ella desde el inicio de su declaración se notó molesta, a las preguntas contesto con franca desilusión guardaba largos silencios señalando que lo que se le preguntaba ya lo había contestado varias veces en la Comisaría, pero dejando claro que su compañero permanente padre de sus 8 hijos la ha estado violentado durante todos los años de convivencia. En desarrollo de su testimonio y visto lo que ocurría con el estado anímico de la declarante, se optó por terminar su testimonio y posteriormente se dio lectura a dos versiones previas que esta dama había rendido , la primera por intermedio de LUZ ESTELA AGUDELO, empleada de la Comisaría de Familia de Andes, en el año 2018 y otra entrevista que, en el mes de agosto del 2021, recibió el funcionario de policía judicial JESUS ALBERTO ARRIETA CASTRO. En estas dos declaraciones previas la señora OMAIRA DEL SOCORRO, presenta un relato más claro y completo de los abusos, golpes, e insultos que le propina su compañero permanente y como esto desquició su vida doméstica y la de sus hijos.

El juez de instancia consideró que tanto la versión de la señora OMAIRA en el juicio, como las dos entrevistas previas podían y debían ser valoradas en su conjunto, bajo la figura del testimonio adjunto, visto lo que ocurrió con la prenombrada OMAIRA DEL SOCORRO en desarrollo del juicio. Apreciación que la Sala encuentra acertada, pues en efecto, esta dama como lamentablemente ocurre con otras muchas mujeres víctimas de violencia, deben

desfilar de una a otra dependencia narrando sus infortunios sin que ellas noten que en efecto lo que notician tiene algún efecto, y aquí por lo menos desde el año 2018 la señora GONZALEZ esta presentados en Comisaria, Policía Judicial y ahora en un Juzgado ya en el año 2021, a narra una y otra vez lo que ha padecido, lo que indudablemente genera en ella frustración, como se evidencia en su declaración en el juicio oral, lo que amerita entonces que su versión se valore conjuntamente con versiones previas que sobre los mismos hechos hubiere rendido, las cuales como ocurrió en el presente juicio se introdujeron con los servidores públicos que recibieron tales denuncias y entrevistas. Sobre el testimonio adjunto la Penal de la Corte Suprema de Justicia¹ e 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.

¹ Sentencia 1875 del 2021.

(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 conainterrogado 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 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”

Precisamente eso fue lo que ocurrió, aquí los vacíos de la declaración de la ofendida en el juicio, producto de lo que se presentó cuando ella comparece y su estado de ánimo, por estar una y otra vez repitiendo sus padecimientos, llevo a que se introdujeran en el juicio sus declaraciones previas, y en consecuencia estas deben ser valoradas en conjunto para presentar entonces adecuadamente la forma como fue violentada por su compañero permanente aquí acusado.

Ahora bien, esta versión de la señora OMAIRA sobre los continuos padecimientos que sufre a manos de su esposo, queda corroborada con lo que encontró el médico YOSIT PACHECO TORRES, que si bien es cierto examinó a esta dama tres meses después de que denunció los hechos en la comisaria de Familia de Andes, y por lo tanto no encontró rastros en su cuerpo de la violencia que había padecido, si evidenció una gran afectación en esta dama lo que lo llevó a considerar que estaba en un riesgo alto de violencia, lamentablemente aquí la representación del Ente instructor fue bastante parca en el interrogatorio al galeno sobre como evidenció todos los marcadores que lo llevaron a considerar tal riesgo pero de lo expuesto por este médico se aprecia que en efecto el encontró no solo un relato que daba cuenta de violencia sino rastros en el comportamiento y el estado de ánimo de la dama que confirmaban lo que ella narraba, por lo tanto, evidente es como lo resaltó en su momento la representación de víctimas, que aquí existe una clara corroboración del dicho de la dama ofendida sobre los episodios de violencia padecidos.

Debemos entonces precisar qué valor tiene lo que los y profesionales de la salud que perciben cuando valoran víctimas de diversas formas de violencia. Al respecto se debe indicar que los eventos que aprecian directamente estos profesionales de la salud, indiscutiblemente son pruebas directas, pues ellos cuando examinan a las supuestas víctimas lo hacen porque deben buscar rastros o signos de ese abuso por lo mismo, lo que consigna como conclusión de sus observaciones sirve válidamente para demostrar o no la ocurrencia de un evento de violencia . Por el contrario, los eventos que ellos oyeron narrar, y que consignan en sus informes son prueba indirecta, pues ellos no los presenciaron, simplemente dan constancia de lo que oyeron, de la información que se les transmitió.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“En particular, impera señalar que lo referido por la víctima ante dichas profesionales de la psicología y la medicina, ingresa directamente como elemento de juicio

menesteroso de considerar, pues, en tanto fundamento de las experticias por ella rendidas, hacen parte integral de la misma, como claramente lo dejó sentado la Sala en oportunidad anterior²:

“Impera destacar que mientras el testigo, en estricto sentido y por regla general, suministra una declaración acerca de su experiencia en hechos pasados que haya percibido directamente bajo el influjo de sus sentidos, el perito al rendir su dictamen, entendido en los dos actos que lo componen, puede emitir su opinión y transmitir su conocimiento acerca de cuestiones pasadas, presentes o futuras.

(...)

El mismo arquetipo de solución reflexiva se adopta ahora jurisprudencialmente para Colombia, donde también es una realidad, como en todas las latitudes, que los peritos —no solo médicos— tienen como parte de sus elementos de trabajo información obtenida por fuera de la audiencia pública. La experticia médica es uno de los ejemplos más sobresalientes a ese respecto, pero no el único.

El fundamento lógico del anterior aserto, en el caso de las pericias médicas, consiste en que si en la vida cotidiana los profesionales de la salud toman decisiones importantísimas para la vida de los pacientes, guiados por lo dicho en la historia clínica, lo explicado por otros médicos y lo relatado por el mismo paciente o por terceros, no se vislumbran argumentos razonables para descartar o enervar, por ese mismo motivo, la opinión pericial en el juicio oral basada en aquel tipo de información.”³

Aquí como se viene diciendo no se encontraron rastros físicos de violencia, pero si afectaciones en el comportamiento y el estado anímico por tanto lo apreciado por el medico que valoró a la señora OMARIA DEL SOCORRO, sirve para corroborar su dicho.

De otra parte se contó con lo narrado por la trabajadora social KATERIN ESNEDIA PALACIO MARIN de la Comisaria de Andes quien infructuosamente trato de atender el caso de la

² Sentencia del 17 de septiembre de 2008, Radicado N 29.609.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 21 de septiembre de 2012, radicado. 36827 M.P. Julio Enrique Socha Salamanca

señora OMAIRA DEL SOCORRO y su hija, quien finalmente ante la renuencia de la madre no pudo brindarle atención, sin embargo ella informa que noto en esta mujer un grave estado de alteración y temor al ser requerida sobre el maltrato del que era víctima y noticiaba su hija, ella no percibió directamente los hechos de violencia, pero si encontró afectada a la señora GONZALEZ, y conforme a sus labores y experiencia puede afirmar que es la reacción propia de una persona que está siendo víctima de violencia intrafamiliar.

Las otras pruebas practicadas en el juicio y que fueron las de las declaraciones de otro personal de la Comisaria de Familia así como los docentes de la institución en la que estudiaba la menor de edad, buscaron evidenciar los eventos de violencia de los que era víctima M. V. G pero como ya se indicó tal cargo no se incluyó en la actuación y por los mismos se está disponiendo la compulsas de copias, sin embargo con las pruebas analizadas encuentra la Sala como se viene anunciando que si se cumple con la exigencia de la Ley 906 del 2004 para emitirse una sentencia condenatoria, pues aunque se trajeron declaraciones previas de la dama ofendida, estas se valoran conjuntamente con la versión que ella da en el juicio, y resulta además corroborado su dicho con la valoración médica lo que permite entonces demostrar a cabalidad que por lo menos el cargo de violencia intrafamiliar en la que es perjudicada la señora OMAIRA DEL SOCORRO GONZALEZ, se encuentra debidamente acreditado, así finalmente por los errores en la acusación, y a pesar de que la conducta se reiteró en el tiempo, la codena de primera instancia sea por un solo delito de violencia intrafamiliar y no al de un concurso, yerro que no puede ahora entrar a solucionar la Sala pues, daría al traste con el principio de la *no reformatio in pejus* visto que aquí el apelante único fue la defensa, y la Fiscalía que había acusado por un concurso, predio su norte en desarrollo del juicio, y ya no mantuvo la acusación por un concurso de conductas punibles como debía hacerlo.

En este orden de ideas la providencia materia de impugnación será confirmada, pero con

las modificaciones que se han anunciado y las que ahora se precisarán.

De la causal de agravación.

En el escrito de acusación se indicó que la conducta por la que se acusaba era la de violencia intrafamiliar agravada conforme al inciso 2 del artículo 229 del Código PENAL, no se precisó en concreto por cuál de las eventualidades señaladas en la norma se agravaba la conducta, ya en los alegatos de cierre se indicó por parte de la representante del Ente Instructor que lo era en razón a que las víctimas eran mujeres y una de ellas menor de edad.

Como ya se indicó no se incluyó en la acusación en el aspecto fáctica la violencia intrafamiliar contra la menor de edad, por ende, no se puede tener tal aspecto ahora que analizamos la causal de agravación, ahora no se discute que la señora OMAIRA DEL SOCORRO, es una mujer, pero por este simple hecho no se configura la causal en cuestión. Al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia⁴ hace las siguientes precisiones :

Acerca de la agravación punitiva por recaer sobre una mujer, la Sala mayoritaria⁵ ha señalado que la conducta desplegada por el sujeto activo debe producirse en el marco de una pauta cultural de sometimiento de ella por parte del hombre, lo cual finalmente reivindica su derecho de protección a la igualdad y la consecuente prohibición de discriminación por su género.

Si bien el legislador no estableció un elemento subjetivo especial para la aplicación de la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el inciso 2 del artículo 229 del Código Penal, como si lo hizo respecto del delito de feminicidio, lo cierto es que se trata de una medida más en procura de erradicar la discriminación y la violencia estructural ejercida sobre las mujeres.

⁴ Sentencia SP 901 DEL 2021 RDICADO 56.794 M.P. LUIS ANOTNIO HERNANDEZ BARBOSA.

⁵ Car. CSJ SP, 1 oct. 2019. Rad. 52394 y CSJ SP, 19 feb. 2020. Rad. 53037.

Entonces, la agravación punitiva específica para el delito de violencia intrafamiliar requiere constatar que el agresor realizó la conducta en un contexto de discriminación, dominación o subyugación de la mujer, sin importar la finalidad por la cual haya procedido.

Insistió la Sala mayoritaria en que la pauta cultural de discriminación, irrespeto y agresión hacia las mujeres suele materializarse en los escenarios que implican mayor riesgo para este grupo poblacional, entre ellos, la familia, pues buena parte de la teoría que soporta los más recientes cambios normativos y los respectivos desarrollos jurisprudenciales sobre violencia contra las mujeres, da cuenta de la conexión que suele existir entre las agresiones hacia la pareja y, en general, la violencia intrafamiliar, además de la comisión de feminicidios.

Desde luego, precisó la Corporación, corresponde a la Fiscalía acreditar probatoriamente dicho contexto, no solo para establecer la viabilidad de una sanción mayor, sino, además, para verificar si se está en presencia de un caso de violencia de género, pues conlleva la imposición de por lo menos 2 años de prisión adicionales a los establecidos en el tipo básico, además de que visibilizar ese fenómeno es presupuesto de su erradicación.

Entonces, en la estructuración del programa metodológico al investigador no le bastará demostrar la condición de mujer de la víctima agredida, pues si se asume que la circunstancia de agravación protege un bien jurídico específico (la igualdad y la consecuente prohibición de discriminación), el Estado debe constatar en cada caso las circunstancias bajo las cuales se produjo la agresión, las razones de la misma y, en general, todo lo necesario para establecer si la conducta reproduce la pauta cultural de discriminación y maltrato en razón del género.”

En el presente caso si bien es cierto la Fiscalía habla de una violencia sistemática, no acompañó ningún elemento probatorio tendiente a demostrar que los eventos de violencia intrafamiliar que se reportan se presentaron dentro de un marco de discriminación por género, y las ya mencionadas falencias de la relación fáctica de la acusación, independientemente de que en el debate probatorio se trajeran a colación otros eventos de violencia impiden que se tenga entonces debidamente estructurada y probada en la actuación, la causal de agravación de que la víctima sea mujer, simplemente por el hecho de serlo como al parecer lo entiende la representante del Ente Instructor en sus alegatos de clausura. Por ende, si no se probó adecuadamente el escenario de violencia de género,

mal puede la Sala tener ahora como debidamente probada la causal de agravación planteada, lo que implica entonces que la pena que finalmente se impuso debe ser modificada.

Sin embargo debe aquí llamarse la atención Fiscalía General de la Nación, no solo fue descuidada en la elaboración de la acusación, sino en la adecuada fundamentación jurídica de los cargos, graves falencias tuvo en el proceso investigativo, y su desempeño en el juicio de verdad fue pobre, todo esto resulta grave en casos como el que aquí nos ocupa donde una mujer que es víctima de violencia durante años debe ir una y otra vez en busca de ayuda pero pasan los años y las autoridades no toman las medidas necesarias.

Tasación de la pena.

La pena para el delito de violencia intrafamiliar conforme el artículo 229 es de 4 a 8 años los cuartos de movilidad en este orden de ideas, serán el mínimo hasta 5 años, los cuartos medios hasta 7 años y el cuarto máximo hasta 8 años, no se impusieron causales de mayor o menor punibilidad por lo que debemos ubicarnos en el cuarto mínimo, dentro de dicho cuarto que fue el mismo al que arribó el fallador de primera instancia, se hizo un incremento dentro del mismo cuarto en razón de que las víctimas eran mujeres y que trastocó gravemente la unidad familiar afectando a la esposa y a los hijos, sobre los dos primeros aspectos encuentra la Sala que como ya se predicó la causal I de agravación de ser mujer no se probó debidamente y aunque iniciame e la Fiscalía hablo de un concurso e conductas luego solo pindio condena por un delito de violencia intrafamiliar y así se condenó, por lo mismo no es posible tener en cuenta tales aspectos, para la tasación de la pena.

Ahora lo que tiene que ver con que se trastocó gravemente la unidad familiar, indudable es que si se presentó y esto es de la esencia misma del delito por lo que no encuentra la Sala

suficiente tal argumento para apartarse del límite inferior e la pena, por lo tanto, la misma será de 48 meses de prisión.

En ese orden de ideas la pena que deberá purgar el señor AUGUSTO DE JESUS VIRGEN TABORDA es la de 48 meses de prisión y como pena accesoria la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de duración de la pena de prisión.

Toda vez que la conducta de violencia intrafamiliar se encuentra enlistada en el artículo 68 A del Código Penal, no hay lugar a modificar la determinación tomada en primera instancia sobre la negativa a conceder cualquier subrogado o beneficio de libertad al aquí condenado, quien deberá en consecuencia cumplir con la pena impuesta en el establecimiento que a tal fin disponga el I. N. P.E. C.

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

RESUELVE

PRIMERO: Modificar la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Andes, en contra de AUGUSTO DE JESUS VIRGEN TABORDA el pasado 21 de octubre del año en curso, en el sentido de señalar que la pena que debe cumplir es la de 48 meses de prisión, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicos, como autor y responsable del delito de violencia intrafamiliar en el que es ofendida la señora OMARIA DEL SOCORRO GONZALEZ.

Proceso No: 050346000264201800150 NI: 2022-0052
Acusado: AUGUSTO DE JESUS VIRGEN TABORDA
Origen: Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Andes
Delito: Violencia intrafamiliar
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Modifica

SEGUNDO: En relación a la conducta de violencia intrafamiliar notificada en el juicio en la que es ofendida la menor M. V. G, se compulsaran copias de la presente actuación con destino a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

TERCERO: En todo lo demás rige la sentencia de primera instancia.

CUARTO: Contra la presente determinación procede el recurso extraordinario de casación que debe interponerse dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Proceso No: 050346000264201800150 NI: 2022-0052
Acusado: AUGUSTO DE JESUS VIRGEN TABORDA
Origen: Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Andes
Delito: Violencia intrafamiliar
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Modifica

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

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

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

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

Código de verificación:
ab1a1f346906447423a908d70276e79c79554c030823fc608d086f52d74ee9f5

Documento generado en 25/03/2022 01:18:36 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050002204000202200067

NI: 2022-0168-6

Accionante: DRA. KAROL STEPHANY BUSTOS Y ALEJANDRA MARÍA RUÍZ EN REPRESENTACIÓN DE ELIANA MARCELA MARULANDA LOPERA

Accionado: FISCALÍA SECCIONAL DE CISNEROS (ANTIOQUIA)

Decisión: Concede

Aprobado Acta No. : 43 de marzo 25 del 2022

Sala No.: 06

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, marzo veinticinco del año dos mil veintidós

VISTOS

Las abogadas Karol Stephany Bustos Suárez y Alejandra María Ruíz Hernández solicitaron protección Constitucional a los derechos fundamentales de la señora Eliana María Marulanda Lopera, a la vida, salud, el derecho a la integridad corporal, seguridad, acceso a la administración de justicia, dignidad humana y a vivir libre de violencia, presuntamente vulnerados por parte de la Fiscalía Seccional de Cisneros (Antioquia).

LA DEMANDA

Manifiestan las abogadas en el escrito de tutela que la señora Eliana Marcela Marulanda Lopera interpuso denuncia penal el día 18 de septiembre de 2019, ante la Fiscalía Seccional de Cisneros, en contra del señor Mateo Espinal Villa, por la presunta conducta punible de amenazas en contra de su vida e integridad y la de su hija menor de edad.

Asevera que en los últimos dos años su poderdante, continúa siendo agredida por el señor Mateo Espinal Villa, amenazando con quitarle a su hija, con asesinarla, con llevarse a la niña y hacerle daño porque él tiene poder económico. En su sentir utiliza el poder político en el cargo que desempeña en la contraloría, pues manifiesta que este refiere que dada su condición le permite ejercer poder sobre ella y todo lo que realiza y que ninguna entidad la va a ayudar porque ella no tiene dinero y él sí.

Pese a que la denuncia la presentó desde el año 2019 ha solicitado pronunciamiento en varias ocasiones de la Fiscalía Seccional de Cisneros, recibiendo como respuesta que el trámite de la denuncia esta retrasado por la situación sanitaria producto del Covid-19, sin que se haya tomado ninguna medida de protección, aun cuando las pruebas de las agresiones físicas se allegaron con la respectiva denuncia.

Indica que el 6 de noviembre del año 2016 la señora Marulanda Lopera acude al hospital debido a que fue atacada físicamente por el señor Mateo Espinal Villa, en ese momento se encontraba en estado de gestación.

Como pretensión constitucional instan por la protección a los derechos fundamentales de su prohijada a la vida, salud, integridad corporal, seguridad, acceso a la administración de justicia, dignidad humana y a vivir libre de violencia y demás derechos fundamentales que se acrediten transgredidos, y en ese sentido se ordene a la Fiscalía Seccional de Cisneros emitir las medidas de protección requeridas en la situación de la señora Eliana Marcela Marulanda Lopera.

Como medida provisional solicitó que por medio de la acción de tutela se ordenara la prohibición de acercamiento del señor Mateo Espinal Villa a la señora Eliana Marcela Marulanda Lopera y a la menor Luciana Espinal mientras se resuelve de fondo el presente caso.

Adjunta al escrito de tutela, copia del poder especial para actuar, la copia del formato único de la noticia criminal y de historia clínica, copia de escrito de la señora María Deyanira Lopera Osorio, copia de la evaluación psicológica a la señora Eliana María Marulanda, copia conversación vía WhatsApp.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Por reparto efectuado por la oficina de apoyo judicial, correspondió a esta Sala conocer de la presente acción constitucional, por ende, el día 11 de febrero de 2022, se dispuso la admisión de la demanda, ordenando notificar a la Fiscalía Seccional de Cisneros (Antioquia), al tiempo que se dispuso la vinculación del E.S.E. Hospital San Antonio del municipio de Cisneros (Antioquia) y del señor Mateo Espinal Villa. En cuanto a la *medida provisional* deprecada en favor de la señora Eliana Marcela Marulanda Lopera, esta Magistratura no la decretó, por cuanto de los hechos narrados en el escrito de tutela no se logró extractar el perjuicio causado o que se encuentre en un riesgo tal que haga impostergable la intervención del juez constitucional antes del término previsto para emitir el fallo de tutela y en esa medida, se tuviese que disponer provisionalmente alguna precaución conforme al artículo 7 del Decreto 2591 de 1991.

Seguidamente, se recibió pronunciamiento de la Fiscalía Seccional de Cisneros informando que dado a que los hechos denunciados acaecieron en el centro comercial San Diego, ordenó la remisión por competencia de la carpeta a la ciudad de Medellín, correspondiendo el conocimiento a la Fiscalía 53 Seccional de Medellín desde el 26 de febrero de 2020.

Derivado de lo anterior, por medio de auto calendado el día 17 de febrero de 2022, esta Sala ordenó la remisión por competencia del presente trámite constitucional con destino al Tribunal Superior de Medellín - reparto.

El Tribunal Superior de Medellín propuso conflicto negativo de competencia; así las cosas, la Corte Suprema de Justicia dirimió el conflicto y por medio de

auto ATP232-2022 Radicación N° 122436 del día 1 de marzo de 2022 asignó el conocimiento a esta Sala. Decisión que fue notificada a esta Magistratura el día 10 de marzo de 2022 a las 5: 04 pm.

Así las cosas, el día 11 de marzo de 2022 se dispuso la vinculación a la acción de tutela, de la Fiscalía 53 Seccional de Medellín–Unidad Especial Delitos contra libertad Dignidad Humana, Comando de Policía de Cisneros, Comisaria de Familia de Cisneros, Migración Colombia, Cancillería - Ministerio de Relaciones Exteriores, Juzgado Promiscuo Municipal de Cisneros, a la abogada Gloria Elena Uribe Vásquez y a la Dra. Carolina Osorio psicóloga E.S.E. Hospital San Antonio de Cisneros (Antioquia).

Por su parte el señor **Diego León Zapata Gaviria representante Legal de la E.S.E Hospital San Antonio de Cisneros (Antioquia)**, relató que una vez auscultado los archivos internos de la entidad que representa, no reposa historia clínica de la paciente en la fecha 6 de noviembre de 2016; asegura que a la accionante se le han prestado servicios de atención en psicología, pues el 28 de octubre de 2021 se le realizó una evaluación en la que encontraron que la accionante se encuentra afectada psicológica y emocionalmente por los malos momentos vividos con el padre de su hija, recomendando continuidad en el proceso psicológico.

Así las cosas, refiere que ha brindado a la actora la atención médica requerida, cumpliendo a cabalidad con su deber de prestar los servicios de salud a los pacientes asignados a ese hospital. Concluyendo que la ESE Hospital San Antonio de Cisneros no ha vulnerado derecho alguno a la señora Eliana Marcela Marulanda Lopera, solicitando la desvinculación del presente trámite.

El señor Mateo Espinal Villa, emitió pronunciamiento relatando que el 4 de noviembre de 2016, vivenció un percance con la señora Marulanda, colindante a la Fábrica de Licores de Antioquia, cuando se disponían a viajar al municipio de Andes donde ella se iba a presentar en un show de baile en el marco de las fiestas patronales del municipio, la cual se trató de una discusión normal de

pareja en la que no hubo agresiones ni físicas ni verbales, relata que se encontraba conduciendo y llegó un momento en el que ella se iba a lanzar del vehículo en movimiento, lo insultó y golpeó ante varias personas. Posteriormente una hora después llega la policía a mediar la situación.

Ese día él prosiguió con su camino y la señora Marulanda se quedó con los policías, en horas de la noche se da cuenta que la señora Marulanda se encontraba bailando en la tarima principal del municipio de Andes, escena la cual grabó, cuestionando que si según ella se encontraba golpeada por qué terminó bailando hasta las 4 de la mañana en las fiestas de un pueblo, además para esa fecha tenía 2 meses de embarazo. Cuestiona que la demandante solo fue al centro hospitalario hasta el 6 de noviembre de 2016, es decir, 2 días después de la supuesta agresión, lo que en su sentir contradice su dicho pues si estuviese tan delicada por los golpes recibidos hubiera acudido al hospital el mismo día de la presunta agresión.

Asiente que la señora Marulanda interpuso una denuncia penal en su contra ante la Fiscalía Seccional de Cisneros por el delito de amenazas. Relata que la amenaza que pregona se derivó de una conversación telefónica entre la demandante y su señora madre, pues esta agrede a su madre verbalmente y la intimida, ante esta situación su madre sufre un colapso nervioso y se desploma en el centro comercial, hecho por el cual, con sentimiento de ira se desahoga con la señora Marulanda, lanzando toda clase de improperios en su contra vía WhatsApp, asegurando que cuando pasó el momento de efervescencia ofreció una disculpa a la demandante por su mal actuar.

Posteriormente recibió llamada de la Dijin de Cisneros para informarme sobre la denuncia interpuesta en su contra por la señora Marulanda y la señora Deyanira Lopera madre de la demandante, informándole que debía acudir para dar la versión de los hechos, aun así, dado sus ocupaciones solo acudió tres meses después, informándole que esa denuncia había sido remitida a la ciudad de Medellín.

Así las cosas, el 9 de marzo de 2020 recibió un correo electrónico del señor Néstor Arles Román Asistente de Fiscal II de la Dirección Seccional de Fiscalía de Medellín, donde lo convocan para el día 13 de marzo de 2020. Al comparecer en la fecha y hora establecida al despacho le ponen en conocimiento la denuncia recibida del municipio de Cisneros, presentada por la señora Eliana Marulanda, relatando los hechos materia de denuncia, finalmente nunca tuvo conocimiento qué sucedió con ese proceso.

Asevera que no es cierto que ejerciera violencia psicológica en contra de la señora Marulanda, niega amenazas con quitarle a la menor de edad, tampoco es cierto que la amenazó con hacerle daño a su hija, ni que aprovecha su posición económica para favorecer intereses personales, relata que la demandante desea verlo destruido laboral, económica y emocionalmente, al parecer por no haber conformado un hogar con ella.

Relata los inconvenientes que ha tenido que pasar junto a su familia para ver a su hija, pues pese a que tienen un acuerdo en comisaría de familia, las visitas han sido limitadas y las pocas veces que puede verla debe ser en el municipio de Cisneros, municipio lejano a la ciudad de Medellín.

Asegura además que la demandante siempre ha querido llevarse a la menor de edad para los Estados Unidos, desde que nació lo ha solicitado, hasta el punto de extorsionarlo con situaciones personales, para que le dé el permiso de salida. Siempre había sido renuente hacerlo pues temía lo que ahora está sucediendo, y es que se quede en el extranjero con su hija.

En octubre del año 2021 la señora Marulanda lo demandó ante el Juez Promiscuo de Cisneros para que le concediera permiso de salida del país a la menor de edad. En efecto acudieron a la Notaría 23 de Medellín, otorgo un permiso de salida por tres meses, es decir, hasta el 5 de febrero de 2022, con destino a la ciudad de Miami - Estados Unidos con fines turísticos, firmaron un documento en el que la señora Marulanda se comprometía a realizar video llamadas permanentemente, a mantenerlo informado de las condiciones de

la niña y del lugar exacto de residencia y a regular el régimen de visitas a su llegada; condiciones que a la fecha ha incumplido, pues no ha regresado desconociendo el paradero exacto de su hija.

Conforme a lo anterior, elevó derecho de petición ante la Cancillería, le dan respuesta el 10 de febrero de 2022, donde una funcionaria de la Cancillería en Estados Unidos se apersonó del caso y está realizando todos los esfuerzos diplomáticos para localizar a la señora Marulanda y a la menor de edad; advirtiéndole sobre las consecuencias de su actuar, pues estaría incurriendo en un delito. Demanda que lo pretendido por la señora Marulanda, es legalizar su estadía permanente en los Estados Unidos.

Culmina su intervención, relatando su preocupación por el bienestar de su hija dado el aparente estado mental deteriorado de la señora Marulanda, quien en su sentir es capaz de lanzar graves acusaciones en su contra solo por satisfacer sus intereses personales.

La Dra. María Piedad Franco Fiscal 126 Seccional de Cisneros (Antioquia), relata que, revisada la base de datos de ese despacho, encontró una indagación preliminar con el número SPOA 051906000329201900096 por el delito de amenazas, denunciante Eliana Marcela Marulanda Lopera.

Asegura que una vez enterada que los hechos denunciados ocurrieron en el centro comercial San Diego de la ciudad de Medellín, atendiendo el factor territorial y funcional procedió a remitir la indagación preliminar a la oficina de asignaciones de la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín, correspondiendo el conocimiento a la Fiscalía 53 Seccional de Medellín - Unidad Especial Delitos Contra la Libertad y Dignidad Humana, con fecha de asignación el 26 de febrero de 2020. Además, que ha sostenido conversaciones en varias ocasiones con la señora Eliana Marcela, la cual tiene pleno conocimiento de que las diligencias se encuentran en la ciudad de Medellín, lugar donde se produjeron los hechos.

El Dr. Jorge Uriel Buitrago Restrepo Fiscal 53 Seccional de Medellín, relató que el día 26 de febrero de 2020 le fue asignada la carpeta con numero de SPOA 051906000329201900096 por el delito de amenazas, denunciante Eliana Marcela Marulanda, denunciado Mateo Espinal Villa, fecha de los hechos el 28 de agosto de 2019, señalando que el 9 de marzo de 2020 se escuchó en diligencia de ampliación de denuncia a la señora Eliana Marcela Marulanda Lopera, efectuándose la entrega de dos formatos de medidas de protección dirigidas a la policía, uno para el Comandante de la Estación de Policía de Cisneros y otro para el Comandante de la Policía Metropolitana de Medellín.

Para ese mismo día, es decir 9 de marzo de 2020 remitió comunicación al señor Mateo Espinal Villa, citándolo para diligencia de enteramiento de denuncia en su contra para el 13 de marzo de 2020, diligencia a la cual asistió.

Posteriormente el 6 de agosto de 2021 recibió petición de la señora Eliana Marcela Marulanda donde solicita información sobre el trámite de la denuncia. El 9 de agosto de 2021 brinda respuesta a la petición de información a la señora Marulanda Lopera.

Seguidamente el 15 de febrero de 2021 recibió petición del señor Mateo Espinal solicitando copia de la denuncia en su contra, al efecto ese mismo día remitió lo pertinente. Por último, señala que lo sucedido en el presente caso es una discusión de pareja. Adjunta a la respuesta de tutela, copia de la carpeta.

La Dra. Marta Lía López Jaramillo Juez Promiscuo Municipal de Cisneros (Antioquia), por medio de oficio N°148 del día 15 de marzo de la presente anualidad, señaló que una vez auscultado los archivos del despacho no se encontró diligencia donde se encuentre inmiscuida la demandante. Por ende, solicita se desvincule a ese despacho judicial del presente trámite constitucional.

El Dr. William Darío López Hernández Comisario de Familia de Cisneros (Antioquia), asiente que relacionado a los señores Eliana Marcela Marulanda y Mateo Espinal Villa, en esa comisaría se han celebrados tres audiencias, la primera de ellas, audiencia de conciliación el día 29 de enero de 2018 asunto reestructuración cuota alimentaria para la menor Luciana Espinal Marulanda. La segunda, audiencia de conciliación el día 3 de diciembre de 2018, con el asunto reestructuración cuota alimentaria, para la menor Luciana Espinal Marulanda. La tercera, audiencia de conciliación el día 3 de septiembre de 2021, con el asunto reestructuración cuota alimentaria y autorización para salida del país de la menor de edad Luciana Espinal Marulanda.

Finalmente manifiesta que en esa comisaría respecto a las partes involucradas no se han discutido temas de violencia intrafamiliar o circunstancias afines.

La Oficina Asesora Jurídica de Migración Colombia, indica que la entidad que representa carece de competencia para atender de manera favorable las pretensiones de la demandante, pues pretende se ordene la prohibición de acercamiento del señor Mateo Espinal Villa a la señora Eliana Marcela Marulanda Lopera y a la menor de edad Luciana Espinal Villa.

Asevera que, respecto a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, debe decretarse la existencia de falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que esa entidad carece de competencia para atender las pretensiones incoadas por la demandante, además esa entidad no ha vulnerado derechos fundamentales. Finalmente solicita se desvincule a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia de la presente acción de tutela.

El Coordinador del Grupo Interno de trabajo de Asuntos Legales de la Oficina Asesora Jurídica Interna del Ministerio de Relaciones Exteriores, señala que lo pretendido por la demandante, está relacionado con hechos que no le constan a esa entidad, pues hacen referencia a situaciones totalmente ajenas a las funciones y competencias del Ministerio de Relaciones Exteriores. Por lo

cual relata que se opone a las pretensiones propuestas por la tutelante, toda vez que, en principio estas no están dirigidas en contra de esa entidad, por lo que la acción se torna improcedente, al configurarse el fenómeno de la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Finalmente solicita la desvinculación de esa entidad del presente trámite de tutela, sin que exista hecho alguno que se pueda atribuir y que permita inferir una acción u omisión generadora de amenaza o puesta en peligro de los derechos fundamentales de la accionante por parte de esa entidad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer la acción Constitucional, de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1382 del 2000, modificado por el Decreto 1983 de 2017, y decreto 333 de 2021 artículo 1, donde se establecen las reglas de reparto de la acción de tutela.

2. Solicitud de amparo

Las abogadas Karol Stephany Bustos y Alejandra María Ruíz quienes actúan en representación de la señora Eliana María Marulanda Lopera solicitan el amparo Constitucional de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte de la Fiscalía Seccional de Cisneros (Antioquia), en consecuencia, solicita que por medio de la acción constitucional se dispongan de medidas de protección en favor de la señora Marulanda Lopera.

3. De la naturaleza de la acción

La acción de tutela se ha establecido como el mecanismo por excelencia ágil y eficaz de defensa de los derechos constitucionales fundamentales, frente a las amenazas o agresiones de las que sean objeto por acción u omisión de

cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos específicamente contemplados en la ley.

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

4. Del caso en concreto

En el caso bajo estudio se tiene que la señora Eliana Marcela Marulanda Lopera por medio de apoderadas judiciales, pretende, en primer lugar, se proteja sus derechos fundamentales a la vida, salud, integridad corporal, seguridad, acceso a la administración de justicia, dignidad humana y a vivir libre de violencia, y en ese sentido se ordene a la Fiscalía Seccional Cisneros (Antioquia), disponga de medidas de protección en su favor y de su hija menor de edad.

La Dra. María Piedad Franco Fiscal 126 Seccional de Cisneros (Antioquia), señala que concerniente a la indagación preliminar con el número SPOA 051906000329201900096 por el delito de amenazas donde la denunciante es la señora Eliana Marcela Marulanda Lopera, dado que los hechos denunciados ocurrieron en el centro comercial San Diego de la ciudad de Medellín, y atendiendo el factor territorial y funcional procedió a remitir la indagación preliminar a la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín, correspondiendo el conocimiento a la Fiscalía 53 Seccional de Medellín - Unidad Especial Delitos Contra la Libertad y Dignidad Humana.

Por su parte, el Dr. Jorge Uriel Buitrago Restrepo Fiscal 53 Seccional de Medellín (Antioquia), manifestó que respecto a la señora Marulanda Lopera, tramita en ese despacho denuncia por la presunta conducta punible de amenazas en contra del señor Mateo Espinal Villa, interpuesta desde el 18 de septiembre de 2019. Así mismo, el 9 de marzo de 2020 recibió de la señora Eliana Marcela Marulanda ampliación de denuncia, en esa fecha efectuó la entrega personal de dos formatos de medidas de protección dirigidos a la policía uno para el Comandante de la Estación de Policía de Cisneros y otro para el Comandante de la Estación de Policía Metropolitana de Medellín.

En este punto es preciso señalar que la investigación se encuentra en curso identificada con el número SPOA 051906000329201900096 por el delito de amenazas donde la denunciante es la señora Eliana Marcela Marulanda Lopera, el fiscal delegado para el caso, es decir, el Fiscal 53 Seccional de Medellín, en la contestación de tutela solo se limitó a afirmar que la denuncia se interpuso desde el 18 de septiembre del año 2019, no obstante recibió la carpeta el 26 de febrero de 2020 y que en la misma se debate una discusión de pareja, sin ahondar en las actuaciones investigativas desarrolladas durante ese lapso y las determinaciones adoptadas. Pues se evidencia luego de auscultar en la carpeta, que el 9 de marzo de 2020 se efectuó la ampliación de la denuncia, al igual que un formato de solicitud de medida de protección del mes de marzo del año 2020 y la citación al señor Mateo Espinal Villa, y el trámite de varios derechos de petición.

Ahora, según el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia, establece las funciones de la Fiscalía General de la Nación, en efecto, la misma está obligada adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito. Al igual que deberá ser diligente y cumplir con los plazos establecidos. Aunado a ello velar por la protección de la víctimas, testigos y demás intervinientes en el proceso penal.

Por su parte el parágrafo 1 del artículo 175 de la ley 906 de 2004 preceptúa lo siguiente:

“PARAGRAFO. La Fiscalía tendrá un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminis para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de las indagación. Este término máximo será de tres años cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o mas los imputados. Cuando se trate de investigaciones por delitos que sean de competencia de los jueces penales del circuito especializados el término máximo será de cinco años.”

Establecido lo anterior y dado que la noticia criminal interpuesta por la señora Eliana Marcela Marulanda se formuló desde el 18 de septiembre del año 2019, para el 26 de febrero de 2020 una vez remitida por competencia de la Fiscalía Seccional de Cisneros, se le asignó a la Fiscalía 53 Seccional de Medellín, el término establecido en la ley feneció el 26 de febrero de 2022, tiempo en el cual, el fiscal delegado no ha definido si los hechos denunciados ocurrieron o si revisten las características de delito, y en ese sentido determinar si imputa o por el contrario su decisión es archivar las diligencias. Tiempo en el cual no informó sobre las medidas de protección tomadas dentro de la investigación, las labores investigativas, las determinaciones adoptadas, pues pese a que existe un formato de solicitud de medida de protección de esta no se conoce su trámite.

Si bien, es criterio aceptado que la acción de tutela es improcedente, si los derechos fundamentales que se estiman vulnerados pueden ser protegidos mediante los mecanismos ordinarios de defensa dispuestos por el ordenamiento jurídico, de allí el carácter residual y subsidiario de esta acción constitucional. Aun así, en caso de latente vulneración de derechos fundamentales los requisitos de la acción constitucional deben de ceder para la protección de los mismos.

Así las cosas, se hace evidente para esta Sala la falta de diligencia de la Fiscalía 53 Seccional de Medellín, para darle impulso y decidir sobre la investigación que ahora demanda la actora, pues si bien la misma no demanda sobre la mora

judicial, esta es relevante por tanto dentro de la investigación es donde debe resolverse los requerimientos de las presuntas víctimas, además de no existir soportes sobre las medidas de protección que demanda la señora Marulanda.

A qué se debe resaltar el deber que tienen todas las autoridades de brindar protección y asistencia a las mujeres que sean víctimas de cualquier forma de violencia. Al respecto la Corte Constitucional¹ señala:

“En primer lugar, como asunto de inexorable estudio a la hora de resolver las demandas de mujeres que afirman haber sido víctimas de algún tipo de violencia, la Sala debe abordar las exigencias constitucionales e internacionales -bloque de constitucionalidad-, previstas para superar una problemática centenaria persistente.

Lo anterior supone asumir como verdad social incuestionable, que históricamente a la mujer no se le reconocían los mismos derechos que a los hombres². Esa condición de evidente desigualdad facilitó, en muchos casos³, que esta fuera objeto de agresiones de la institucionalidad (por el no reconocimiento de derechos como ciudadana), la sociedad y de individuos particulares.

La violencia sexual, física y/o psicológica que se ejerce en contra de una mujer es entonces una consecuencia de la desigualdad que en otrora definía su vida social, civil y política; así fue incluida en los considerandos de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia

¹ Sentencia T. 311 del 2018.

² Sentencias T-878 de 2014 y T-652 de 2016.

³ En el artículo “Comprender y abordar la violencia contra las mujeres. Violencia infligida por la pareja”. Washington, DC : OPS, 2013 publicado por la OMS en http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/98816/1/WHO_RHR_12.36_spa.pdf?ua=1 se dijo que: “Hay información emergente en el sentido de que las intervenciones que combinan microfinanciación con capacitación sobre la igualdad de género pueden resultar eficaces para reducir la violencia de pareja, como muestra el estudio IMAGE en Sudáfrica”. En el artículo Violencia contra mujeres en un entorno de desigualdad social: homicidios dolosos en Tijuana, Baja California de David F. Fuentes Romero, Margarita Barajas Tinoco y Silvia Figueroa Ramírez y publicado en el portal de la ORG Scielo se indicó sobre la violencia sexual que: “4. Reflejan las desigualdades en las relaciones de sexo-género. En la violación sexual 'un hombre se apropia de la sexualidad de una mujer, como es mediada por su cuerpo' y por medio de esta acción proclama que la sexualidad de ella 'le pertenece, está subordinada a él' (Mckinnon, 1982, en Fernández de Juan, 2004: 87-88) (...). Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia del 16 de noviembre de 2009 al interior del caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México haciendo alusión a lo expuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos mencionó que: “La Comisión señaló que “[e]s esencial entender el vínculo entre la violencia contra las mujeres y la discriminación que la perpetúa, para apreciar el alcance del deber de debida diligencia en el presente caso” y al referirse a lo manifestado por el Estado mexicano señaló que: “La Corte considera que estas declaraciones remitidas como prueba por el Estado, son coincidentes con su reconocimiento de responsabilidad en el sentido de que en Ciudad Juárez existe una `cultura de discriminación´ que influyó en los homicidios de las mujeres en Ciudad Juárez. Asimismo, la Corte observa que como ya fue establecido *supra*, diferentes informes internacionales hicieron la conexión entre la violencia contra la mujer y la discriminación contra la mujer en Ciudad Juárez”. También sentencia T-878 de 2014.

contra la mujer “Convención de Belem do Para”.⁴ Lo propio fue reconocido en la Declaración de las Naciones Unidas de 1993.⁵

Ahora bien, como resultado de las luchas libradas por mujeres y hombres para que a aquellas se les reconocieran los mismos derechos que a estos, el mundo empezó a cambiar los paradigmas, lo cual tuvo impacto en parámetros estatales en relación con el papel que la mujer desempeñaba en la sociedad y con la necesidad de equipararla en derechos.

Es así como las mujeres y la sociedad han logrado importantes conquistas en materia laboral⁶, de empoderamiento familiar⁷, social⁸ y político⁹; sin embargo, subsisten relaciones interpersonales disfuncionales entre hombres y mujeres que en muchos casos pueden explicarse a partir de los rezagos de dicha historia, razón por la cual las diferentes problemáticas de género siguen siendo un asunto no superado sobre el cual el derecho y la sociedad todavía mantienen tareas importantes.

*En efecto, la Corte, en sentencia T- 878 de 2014, además de efectuar una importante recapitulación sobre la histórica desigualdad de la cual han sido víctimas las mujeres consideró que: “la igualdad material de género aún constituye una meta, ya que subsisten realidades sociales desiguales. Por ello, ha sostenido que ‘la mujer es sujeto constitucional de especial protección y en esa medida no sólo sus derechos generales sino igualmente los específicos, requieren de atención fija por parte de todo el poder público, donde se incluyen los operadores jurídicos’¹⁰”.*¹¹

4. Ahora bien, respecto de la violencia contra la mujer, las Naciones Unidas la ha definido como “se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida.”¹²

⁴ Así quedó consignado: “PREOCUPADOS porque la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”. Belem do Pará, Brasil, 9 de junio de 1994.

⁵ “Reconociendo que la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre”. 85ª sesión plenaria. 20 de diciembre de 1993

⁶ En 1979 las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, instrumento que fue acogido en Colombia a través de la Ley 51 de 1981.

⁷ En Colombia el primer ejemplo es la Ley 28 de 1932 a través de la cual se le reconocen potestades patrimoniales a las mujeres casadas.

⁸ A nivel local, el Acto Legislativo 1 de 1936, en su artículo 8 introdujo un importante avance en materia profesional al permitir que las mujeres accedieran a la educación superior.

⁹ El voto femenino en Colombia se obtuvo con el Acto Legislativo 3 de 1954.

¹⁰ Sentencia C-667 de 2006 que estudió parte del numeral 5º del artículo 3 de la Ley 136 de 1994, que establecía una acción afirmativa para las mujeres en cuanto a las funciones de los municipios en relación con la satisfacción de necesidades insatisfechas en salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, servicios públicos domiciliarios, vivienda, recreación y deporte.

¹¹ En similar sentido la sentencia T-967 de 2014.

¹² Artículo 1 de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer.

Por su parte, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem do Pará"¹³ estableció para la región americana que la violencia contra la mujer debe entenderse como "cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado".

La jurisprudencia expedida en la región americana no solo ha aceptado que las diferentes expresiones de violencia contra la mujer son el resultado de la discriminación por el género, sino que también ha admitido que la asignación de estereotipos y la resistencia a la modificación de los roles históricamente asignados por el género, además de alentar las agresiones, deben considerarse gestos que, en sí mismos, son formas de violencia:

"401. En similar forma, el Tribunal considera que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado, es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer."¹⁴ (Resaltado fuera del texto original).

El Estado colombiano, que no ha sido ajeno a esta realidad y a estos antecedentes, se ha sumado a los esfuerzos mundiales por erradicar toda forma de violencia de género y cumpliendo esa meta se tiene que uno de los primeros y principales referentes internacionales que orienta tanto la actividad normativa como la gobernanza interna es la "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y firmada en Copenhague el 17 de julio de 1980, aprobada en Colombia con la Ley 51 de 1981.

De este conjunto normativo es destacable para el caso concreto el artículo 2, en tanto define los compromisos que el Estado adquirió para erradicar la discriminación contra la mujer y así estableció que:

"a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;

¹³ Aprobada por Colombia mediante la Ley 248 de 1995.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 16 de noviembre de 2009. Caso **González y otras ("Campo Algodonero") vs. México**

- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;*
- c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;*
- d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;*
- e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;*
- f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyen discriminación contra la mujer;*
- g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer”.*

Ahora bien, de manera más específica, la Ley 248 de 1995, a través de la cual se aprobó la Convención de Belén do Pará, en su artículo 7, estableció como obligaciones del Estado colombiano las siguientes:

- “a) Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;*
- b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;*
- c) Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;*
- d) Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;*
- e) Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;*
- f) Establecer procedimientos legales y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;*
- g) Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y*
- h) Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención”.*

Además de estos instrumentos, Colombia acogió los siguientes:

(i) La "Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional" y el "Protocolo para Prevenir, Reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional", adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el quince (15) de noviembre de dos mil (2000).¹⁵

(ii) La "Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer", hecho en Nueva York, el 31 de marzo de 1953¹⁶.

(iii) Convención Interamericana sobre la Nacionalidad de la Mujer.¹⁷

(iv) el "Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).¹⁸

5. Por su parte, la normativa interna, recogiendo la definición de violencia contra la mujer establecida en la "Convención de Belem do Pará", agregó que dicho concepto también incluye el daño "económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad".¹⁹

Esta normativa explicó que "de conformidad con lo estipulado en los Planes de Acción de las Conferencias de Viena, Cairo y Beijing, por violencia económica, se entiende cualquier acción u omisión orientada al abuso económico, el control abusivo de las finanzas, recompensas o castigos monetarios a las mujeres por razón de su condición social, económica o política. Esta forma de violencia puede consolidarse en las relaciones de pareja, familiares, en las laborales o en las económicas."²⁰

Como puede verse, el objetivo de eliminar la discriminación y toda forma de violencia en contra de la mujer implica considerar que el Estado, en virtud de su naturaleza y funciones, tenga un papel principal y preponderante.

6. Para el caso de Colombia, el Estado se ha preocupado por diseñar diferentes estrategias para cumplir tanto los deberes que le imponen los tratados internacionales como los fines establecidos en la Constitución. Téngase en cuenta que los valores y principios constitucionales son aplicables para todos los ciudadanos y, en esa medida, los contenidos en el Preámbulo, así como en los artículos 1 y 2 son imperativos en los cuales es

¹⁵ Ley 800 de 2003.

¹⁶ Ley 35 de 1986.

¹⁷ Ley 77 de 1935.

¹⁸ Ley 984 de 2005.

¹⁹ Ley 1257 de 2008. Art. 2.

²⁰ *Ibidem*.

evidente una preclara pretensión de igualdad. Así las cosas, la efectividad de valores y principios como la convivencia pacífica, la vida y la dignidad humana deben aplicarse sin consideraciones de raza, condición socioeconómica y/o género.

Entre esas estrategias se cuentan las siguientes: (i) la expedición de normas de carácter punitivo que establecen un tratamiento más gravoso cuando la víctima es una mujer y su género fue determinante en la ejecución de la conducta punible²¹; (ii) el diseño de trámites administrativos expeditos para obtener protección inmediata en caso de violencia al interior de la familia²²; y (iii) normas dirigidas a establecer un esquema integral de protección en casos de violencia y, en general, para superar cualquier forma de discriminación a través de medidas de sensibilización, prevención y sanción de conductas ejercidas en contra de las mujeres²³.

Ahora bien, una lectura sistemática de esas medidas permite entender que la violencia en contextos familiares ha sido un fenómeno de especial atención por parte del Estado y del legislador y así se ha establecido la sanción de la violencia en dicho escenario como uno de los instrumentos más relevantes en el proceso de superación de las problemáticas que gravitan entorno del género”

En tanto, la Fiscalía 53 Seccional de Medellín, recibido la carpeta el 26 de febrero de 2020, la denuncia se interpuso desde el 18 de septiembre de 2019, es decir, el tiempo total de investigación es casi igual a tres años, con esto no se justifica la tardanza pues el 26 de febrero de 2022 se cumplió con el tiempo establecido y aún no se ha decidido de fondo, si imputa cargos o por el contrario su decisión es archivar las diligencias motivadamente., de otra parte pese a los requerimientos para que se tomen medidas que le brinden protección a la señora MARCELA MARULANDA LOPERA, como se avizora de la lectura de la carpeta de la actuación en la Fiscalía están no se materializan, y por el contrario el representante del Ente Instructor trivializa los hechos y los encuadra en una simple discusión de pareja, olvidando que se están noticiando eventos de violencia y discriminación de género, y que aquí una mujer esta informando actos que la afectan no solo a ella sino a su hija por parte del señor MATEO ESPINAL VILLA con quien ha procreado a esa hija.

²¹ La Ley 1257 de 2008 modificó el Código Penal –Ley 599 de 2000- con el fin de introducir circunstancias de agravación punitiva cuando la conducta punible se agote en contra de una mujer por el hecho de ser mujer.

²² Ley 294 de 1996.

²³ La Ley 1257 de 2008 no solo introdujo reformas punitivas, sino que estableció otras formas de protección.

Así las cosas, resulta evidente el quebrantamiento a los derechos fundamentales invocados en favor de la señora Eliana Marcela Marulanda Lopera, por ende, no le queda más a esta Sala que CONCEDER las pretensiones imploradas.

En ese sentido, se le ORDENA a la Fiscalía 53 Seccional de Medellín, que, dentro de un plazo de seis (6) meses contados a partir de la notificación del presente fallo de tutela, proceda a definir la situación dentro de la indagación preliminar con el número SPOA 051906000329201900096 por el delito de amenazas, hechos denunciados por la señora Eliana Marcela Marulanda Lopera.

Aunado a lo anterior, se ORDENA a la Fiscalía 53 Seccional de Medellín que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo de tutela, proceda a definir la procedencia de medidas de protección con el fin salvaguardar la integridad de la accionante, que como se evidencia de lo actuado en una mujer que está siendo objeto de una presunta conducta violenta.

En cuanto a la Fiscal 126 Seccional de Cisneros (Antioquia), se desvinculara de la presente acción de tutela pues en la actualidad no hay actuación en esa dependencia judicial por los hechos puestos a consideración en esta acción de tutela.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales invocados por las abogadas Karol Stephany Bustos y Alejandra María Ruíz Hernández en representación de Eliana Marcela Marulanda Lopera, en contra de la Fiscalía 53 Seccional de Medellín (Antioquia)

SEGUNDO: SE ORDENA a la Fiscalía 53 Seccional de Medellín, que, dentro de un plazo de seis (6) meses contados a partir de la notificación del presente fallo de tutela, proceda a definir la situación dentro de la indagación preliminar con el número SPOA 051906000329201900096 por el delito de amenazas, hechos denunciados por la señora Eliana Marcela Marulanda Lopera

TERCERO: SE ORDENA se le ordena a la Fiscalía 53 Seccional de Medellín que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo de tutela, proceda a definir la procedencia de medidas de protección con el fin de proteger a las víctimas.

CUARTO: En cuanto a la Fiscal 126 Seccional de Cisneros (Antioquia), se desvinculara de la presente acción de tutela pues en la actualidad no hay actuación en esa dependencia judicial por los hechos puestos a consideración en esta acción de tutela.

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

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

SEPTIMO : En caso de no ser apelada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:

6674586113afd60c416e038c2122e935850391c4b5a38c9d630756aa5f15494

0

Documento generado en 25/03/2022 01:17:22 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

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