

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 066

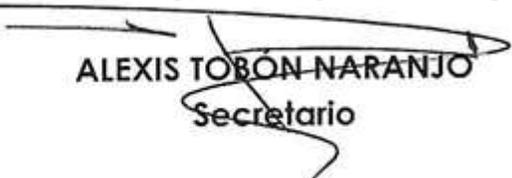
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2022-0383-2	Tutela 1ª instancia	LUIS FELIPE LONDOÑO LONDOÑO	JUZGADO 4° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA	Niega por improcedente	Abril 20 de 2022
2021-0444-2	Sentencia 2ª instancia	Actos sexuales con menor de 14 años	ALIRIO DE JESÚS MONCADA HERRERA	Modifica sentencia de 1° instancia	Abril 20 de 2022
2022-0259-3	Auto ley 906	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	Carlos Alberto Bedoya Arroyave	Fija fecha de publicidad de providencia	Abril 21 de 2022
2020-1179-3	Auto ley 906	Concierto para delinquir agravado	ERNESTO GOEZ VALDERRAMA Y OTRO	Concede recurso de casación	Abril 21 de 2022
2022-0379-4	Tutela 1ª instancia	EMPRESA SIGMA ENERGY S.A.S	FISCALIA 20 ESPECIALIZADA DE ANTIOQUIA	Concede derechos invocados	Abril 21 de 2022
2021-1433-4	auto ley 906	Concierto para delinquir agravado	Yeison de Jesús Largo Sinitavé	Revoca auto de 1° instancia	Abril 21 de 2022
2021-1857-1	Tutela 2ª instancia	JHONATAN COBOS CASTRO	GRAN COLOMBIA GOLD SEGOVIA y otros	No acepta impedimento. Ordena remitir a la Corte	Abril 21 de 2022
2022-0443-5	Decisión de Plano	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	Luis Carlos Arenas Ciro	Acepta impedimento. Ordena remitir	Abril 20 de 2022
2022-0320-6	Tutela 2ª instancia	JUAN DIEGO MORENO RIVAS	DIRECCIÓN GENERAL POLICÍA NACIONAL Y OTRO	Modifica fallo de 1° instancia	Abril 20 de 2022
2022-0460-6	Tutela 2ª instancia	EDWIN SMITH MENA BECHARA	MINISTERIO DEL INTERIOR Y OTROS	Ordena Remitir a la H. Corte Suprema de Justicia	Abril 21 de 2022
2022-0399-6	Tutela 1ª instancia	LUZ OMAIRA GUTIÉRREZ	Juzgado 1° Penal del Circuito de la Ceja Antioquia y o	Niega por improcedente	Abril 21 de 2022

FIJADO, HOY 22 DE ABRIL DE 2022, A LAS 08:00 HORAS

ALEXIS TOBÓN-NARANJO
Secretario

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

RADICADO: 05001600207201500062
INTERNO: 2021-0444-2
DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO: ALIRIO DE JESÚS MONCADA HERRERA
DECISIÓN: REVOCA PARCIALMENTE

Medellín, veinte (20) de abril de dos mil veintidós (2022)

Aprobado según acta Nro. 031

1. ASUNTO

Conciérne a la Corporación resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del señor Alirio de Jesús Moncada Herrera, en contra de la sentencia emitida el 2 de septiembre de 2020 por el titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis - Antioquia, mediante la cual lo condenó al hallarlo penalmente responsable en calidad de autor del punible.

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

2. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

Fueron plasmados por el fallador de primer grado de la siguiente manera:

Se sindicó al señor ALIRIO DE JESÚS MONCADA HERRERA haber manipulado sexualmente en repetidas ocasiones a su hijastra, la entonces menor L.C.Q.L. hoy L.C.C.Q., en sus residencias localizadas en los sectores La Planta y Primavera de la vereda San Luis de este municipio, cuando de manera reiterativa se le pasaba a su cama en las noches y comenzaba a tocarle sus partes íntimas como senos y vagina, la desvestía, se quitaba sus prendas y rozaba el miembro viril contra los genitales de la víctima, lo cual desarrolló desde cuando la menor había llegado a los 8 años, y se extendieron no solamente hasta antes de alcanzar los 14, sino que incluso al llegar a los 15 según lo testificó dicha víctima en el transcurso del juicio oral.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

En audiencia realizada el 21 de agosto de 2019 en el Juzgado 1 Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de Támesis, se legalizó la captura de Alirio de Jesús Moncada Herrera –previamente dispuesta a instancia de la Fiscalía—, oportunidad en la que le fue imputada la comisión del concurso de delitos de actos sexuales con menor de 14 años agravado y le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en el domicilio.

Previa radicación del escrito de convocatoria a juicio, el 10 de diciembre de 2019 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis celebró audiencia de formulación de acusación, en donde el delegado del órgano de instrucción presentó al inculcado los mismos cargos fácticos y jurídicos.

El día 10 de febrero de 2020 tuvo ocurrencia la audiencia preparatoria. El juicio oral se desarrolló durante los días 14 de mayo, 25 y 26 de junio, fecha última en la que se interpuso recurso de apelación frente a la negativa del decreto de nulidad por falta de defensa técnica, decisión que fuera confirmada por esta Sala de Decisión, mediante providencia del 27 de agosto de 2020.

El debate probatorio se reanudó el 06 de octubre de la misma anualidad, siguiendo su curso los días 28 de octubre y 7 de diciembre de 2020, 19 de enero y 12 de febrero de 2021, última calenda en que las partes expusieron sus alegatos de conclusión y el titular del Despacho emitió sentido condenatorio del fallo; Más adelante, el 3 de marzo de la misma anualidad se dio lectura a la sentencia que ahora se examina en su legalidad, merced a que el representante judicial del procesado manifestó su inconformidad con lo allí decidido y con oportunidad hizo la sustentación.

4. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Inició el fallador de primer grado con la individualización del acusado, siguió haciendo un resumen de los hechos

jurídicamente relevantes, luego memorando la actuación procesal surtida, reiterando los cargos de la acusación, y una síntesis de los alegatos de las partes e intervinientes en el juicio oral, para adentrarse a las “consideraciones”, donde después de evocar normatividad legal aplicable para adelantar válidamente el ejercicio de valoración probatoria, se centró en la categoría del delito de la tipicidad que está probada, es decir, está verificado los actos sexuales en contra de la menor L.C.C.Q, pues probó inicialmente a través del testimonio ofrecido por el servidor de policía judicial John Alexander Ortiz Pulgarín, la edad de la menor, quien para la época en que se atribuyen los hechos lujuriosos por parte del procesado, aquella no alcanzaba a superar los 14 años de edad, pues se dice que los episodios de abuso se remontan aproximadamente desde que contaba con 8 años de edad y se extendieron no solo hasta que alcanzó los 14, sino que en boca de la adolescente, se desarrollaron hasta cuando contaba con 15 años de edad.

Como dato relevante para la concreción del punible en mención, puntualizó *“Ahora bien, conforme a los hechos descritos en la acusación, soportados en la denuncia y ratificados en repetidas oportunidades, según se puede colegir de la entrevista recaudada a la entonces menor por la Comisaría de Familia de Támesis, de su entrevista forense, de la valoración psicológica y de su testimonio durante el juicio oral, ALIRIO DE JESÚS MONCADA HERRERA la sometió a manipulación sexual cuando tocaba sus partes íntimas -senos y vagina-, la despojaba de sus prendas, se quitaba las suyas y le rozaba el pene por la vagina, lo que incontrovertiblemente corresponde a maniobras obscenas que encajan claramente en el tipo penal de actos sexuales con menor de catorce años, como quiera que son acciones distintas del acceso carnal que se orientan a satisfacer la libido del agresor sexual. Narración episódica de*

hechos lujuriosos que son concordantes, precisos, congruentes, exactos, compatibles, puntuales, claros y coincidentes, que los convierten en producto de un discurso sincero que no tiene componentes que se insinúen duda por fantasiosos o imaginativos, pues como se dice en la valoración psicológica practicada a la adolescente por parte de la testifical, la psicóloga Yanny Cecilia Gómez Zapata, no se percibieron fenómenos sensorceptivos”.

Formó indiscutible el carácter de parentesco en primer grado de afinidad que ostentaba el acusado como padrastro de la menor, pues convivía con la señora María Belisa Quirama López, madre de la víctima, acorde con el registro civil de nacimiento que de ella se acompañó por el policial Ortiz Pulgarín.

Siguiendo su análisis, se ocupa del aspecto subjetivo del que discurre como “comportamiento antisocial” del inculpado al ofrecer su propio testimonio, mostrándose ajeno a los señalamientos que le atribuye la adolescente, sin dar una explicación del por qué L.C.C.Q., supuestamente ha mentado, pues no dio cuenta de una animadversión que ésta le pueda profesar, limitándose a decir que convivió por 7 años, entre el 2010 y el 2014, con María Belisa Quirama López y sus dos hijos, sin que durante ese tiempo le haya hecho algo a la menor, enterándose de los supuestos abusos en el año 2015 cuando la mamá lo abordó con rabia y cuando ya se encontraban separados.

Puntualiza que el discurso del procesado va en contraposición directa con el ofrecido por la víctima, quien en su testimonio se sostuvo claramente en la acusación al advertir que él se

aprovechaba cuando todos estaban dormidos y a media noche se le pasaba para su cama, se desvestía, la desvestía y comenzaba a tocarle los senos y la vagina; intentando meterle el pene pero ella no se dejaba; que le rosaba o le tocaba la vagina con el pene; que como su mamá estaba embarazada necesitaba espacio porque el lugar era pequeño, por lo que le dijo al acusado que se pasara a la otra habitación y durmiera con su hermanito, pero él se le pasaba para su cama; que no decía nada y se quedó callada porque le daba miedo.

Al principio no le contó nada a su mamá porque él era el esposo de ella y lo defendía, además que no le creía y temía que él los abandonara; se atrevió abuelita y a su tía quienes le reclamaron por no haber contado antes; además que madre se demoró para creerle porque pensaba que estaba inventando; los hechos sucedían con alta frecuencia, prácticamente todos los días. Siente deseos de rechazo porque Alirio De Jesús Moncada Herrera asegura que lo que manifiesta es mentira; que el lugar de los hechos fue por la planta de energía en donde vivieron, dentro de una de las dos habitaciones de la vivienda que se comunicaban porque no tenía puerta, pues su mamá y el acusado pernoctaban en una y ella y su hermanito en la otra; que su mamita veía las confianzas de Moncada Herrera hacia ella, pues se mantenía a toda hora abrazándola; y que éste le envió una carta en donde le pidió perdón, la que al ponérsele de presente la reconoció considerando que se la envió para que lo perdonara y para que volvieran a ser la familia que antes eran.

La situación narrada por la menor fue corroborada por la Psicóloga forense Yarley Rodríguez Rivas, quien en similares términos narró en la entrevista lo sucedido con su padrastro.

Acusaciones directas que de manera global reiteró ante la Comisaria de Familia de Támesis, la Dra. Amparo de la Cruz Cardona Giraldo, a quien conforme a su testimonio ofrecido en el juicio oral le relató el 22 de febrero de 2016 que Alirio de Jesús abusaba de ella porque se le pasaba para su cama, le tocaba las partes íntimas, se le montaba, le abría las piernas e intentaba meterle su miembro viril.

Para el a-quo, si bien la defensa pretendió desacreditar el discurso de la menor empleando el procedimiento de impugnación a la credibilidad del testigo, sobre la base de que la adolescente miente, pues incurrió en numerosas contradicciones, para lo cual parte que mientras en la noticia criminal señaló que los episodios de abuso sexual comenzaron desde que contaba con 12 años, en diversas entrevistas y en su testimonio durante el juicio oral hizo referencia a que las maniobras obscenas desarrolladas por el agresor sexual iniciaron desde que había alcanzado los 8 años.

En tal sentido especificó que si la menor nació el 15 de mayo de 1998 y conforme a lo declarado por María Belisa Quirama López y el procesado, ellos comenzaron a convivir a inicios del año 2010, entonces L.C.C.Q., no podía contar con 8 años ya que tendría más de 12, siendo claro que la denunciante sostuvo que los presuntos abusos iniciaron desde el momento en que la

pareja convivía; luego, no es posible que el acusado haya manipulado sexualmente a la menor en la época que aduce, mucho más aún cuando sostuvo que recordaba la fecha en que hizo la Primera Comunión que fue a los 12 años, pero su abuela Rosa Elvira López Quirama manifestó que la realizó a los 15, además de haber sostenido que tenía clara la fecha porque los abusos comenzaron cuando nació el primer hijo del acusado con María Belisa, conociéndose según lo declaró dicha señora, que ese alumbramiento se dio a finales del año 2010, valga decir, con una diferencia de 13 años y no de 8.

Al respecto, la adolescente había dicho en la noticia criminal recepcionada el 29 de enero de 2015 -cuando ya contaba con 16 años de edad- esto es, cuatro años después de los últimos episodios de abuso sexual, que los hechos sucedieron cuando su mamá quedó embarazada del primer hijo del acusado, ocasión en la que necesitaba dormir sola con la bebé y a Alirio le tocaba dormir al lado de su cama. Igualmente, señaló que esa situación irregular comenzó cuando tenía 12 años de edad, lo cual recuerda porque iba a hacer la primera comunión.

No obstante, tanto en entrevista forense llevada a cabo el mismo día, como en valoración psicológica efectuada a principios del año 2016 y en entrevista practicada por la Comisaría de Familia de Támesis el 22 de febrero de 2020, la adolescente había señalado que los episodios de abuso sexual sucedieron desde que tenía ocho (8) años de edad. Sin embargo, no podrá entenderse que la joven L.C.C.Q., haya mentido sobre la real ocurrencia de los hechos como lo aduce

la defensa; mucho menos que la imprecisión en las fechas constituyan una contradicción capaz de desacreditarlos, cuando los mismos guardan correspondencia en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron, puesto que el dicho de la víctima se ha mantenido incólume sobre la clase de vejámenes a los que fue perversamente sometida por su padrastro, esto es, tocamientos en sus senos y vagina, rozamiento del pene en sus genitales y despojo de las prendas de vestir tanto de la víctima como del victimario; además, a través de la misma modalidad cuando lo hacía siempre en las noches pasándosele a la cama, unas veces tocándola por encima de la ropa y otras desnudándola y desnudándose él, incluso en alguna ocasión intentando penetrar su asta viril, lo que no le era permitido por ella; episodios lujuriosos que siempre dijo, ocurrieron en su cama, dentro de la habitación en la que pernoctaba con su hermanito, en la residencia ubicada en la vereda San Luis del municipio de Támesis, sin agregar componentes más severos a lo probado, pues hasta negó que el acusado le hubiera introducido su miembro viril.

Tampoco resulta ser cierto, según el fallador inicial, como convenientemente lo afirmó la defensa, *“aprovechándose de la estrategia que utilizó para confundir a los testigos cuando los sometió a la técnica de contrainterrogatorio”*, que la pareja comenzó a convivir a partir del año 2010 hasta el 2014 y que por esa razón las fechas no coinciden, ya que si los episodios de abuso sexual se iniciaron desde que la menor tenía 8 años para el mentado 2010 tendría 12 al haber nacido el 15 de mayo/98,

pues olvida el defensor que la señora María Belisa López Quirama, amén de la confusión a la que la sometió, si bien expresó que comenzó a convivir con Alirio desde el año 2010, también fue clara antes de ofrecer esta respuesta y a través del interrogatorio al que la sometió el representante de la Fiscalía General de la Nación, que cuando nació su primer hijo con Alirio ya vivía con él por 3 años; luego, si esta criatura nació en el año 2010 como lo admitió aquella señora, entonces es claro que su convivencia inició en el 2007; y desde esa fecha hacia atrás hasta el alumbramiento L.C.C.Q., el 15 de mayo de 98, la menor habría alcanzado máximo los 9 años.

No existe así, la esperada contradicción a la que alude la defensa, ya que ese período a partir del cual se inició la convivencia coincide con la edad aproximada desde la cual la menor advirtió haber sido manipulada sexualmente por su padrastro. El episodio que le especificó la adolescente a la Fiscalía y del cual también dio cuenta en la denuncia, relacionado a la época de la Primera Comunión y al período de embarazo y nacimiento del primer hijo del acusado con su progenitora, es el acontecimiento al cual se refirió la menor relacionado con que la mamá necesitaba espacio y le pedía al acusado que se fuera a dormir a la otra habitación en donde ella pernoctaba con el hermanito; ese es el acontecer que la pequeña víctima adujo cuando alcanzó los 12 años, lo que no permite colegir, como lo entiende la defensa, que haya sido a partir del momento en que se iniciaron los vejámenes sexuales, cuando contaba con 8 y que no le permiten coincidir en las fechas.

Para el fallador, las palabras y las narraciones que a través de ella se hacen de los hechos deben entenderse en su sentido lógico y natural y no extraer de ellos pretendidas contradicciones para favorecer intereses propios. En efecto, si la adolescente hizo referencia a la época en que nació el primer hijo de la pareja y a la fecha en que realizó la Primera Comunión cuando había alcanzado los 12 años de edad, fue porque se trató del período más claro que pudo recordar sobre episodios de abuso sexual por parte de Moncada Herrera, no al primero como lo interpreta la defensa, y tampoco puede ser acomodado convenientemente para aducir la falta de correspondencia porque la menor había señalado que esos bochornosos acontecimientos sucedieron desde que contaba con 8 años, puesto que se trata de la fecha más clara y precisa que por justificadas razones le vinieron a la memoria más claramente a la denunciante, sin ser precisamente la época desde que se iniciaron los vejámenes sexuales.

Si bien su abuela Rosa Elvira López Quirama indicó que la adolescente realizó la Primera Comunión a los 15 años tampoco constituye un argumento de peso para derruir la real ocurrencia de los hechos, puesto que quedó claro cómo la víctima recordó ese evento cuando alcanzó los 12 años, además de evidenciar que la propia víctima aseguró que las manipulaciones erótico sexuales de Alirio De Jesús sobre su cuerpo se extendieron hasta que ella alcanzó los 15 años.

Tampoco resulta afortunado el argumento de que si la pareja convivió entre el 2010 y el 2014, no pudo existir manipulación sexual durante la convivencia de la pareja, tal como lo aseguró la ofendida por haber expresado que fue desde que había llegado a los 8 años; conclusión que no es permitida, puesto que entre el 2010 y el 2014 solo hay 4 años, desconociendo la defensa que fue el propio acusado quien al ofrecer su testimonio, aseguró haber convivido con María Belisa por espacio de 7 años.

Insiste que el contenido de las declaraciones de la víctima es contundente, planteando para el efecto, *“Ahora bien, al ser cotejada por la defensa sobre la presunta contradicción, no es cierto que haya sido renuente; todo lo contrario, supo ser clara la hoy joven de 22 años de edad, al explicar que no tenía muy claras las fechas e insistió en lo que había advertido varios años atrás, en el sentido de que tenía presente la fecha porque su madre estaba embarazada de la niña mayor de MONCADA HERRERA, la que hoy puede estar contando con 11 años de edad, los que si los retrotraemos encontraremos que hay coincidencia con el período en que dio cuenta L.C.Q.L., hoy L.C.C.Q., en la denuncia, ya que para ese entonces tendría algo más de los 11 años de edad, lo que se confirma con la declaración de su progenitora María Belisa Quirama López, quien explicó que la primera hija que tuvo con ALIRIO nació en el año 2010, esto es, que para ese entonces la adolescente contaba con cerca de 12 años, lo cual ya tuvimos oportunidad de tratar y que como se dijo, es la que más recuerda con precisión, porque como también le respondió nuevamente al*

representante de la Fiscalía General de la Nación, iba a hacer la primera comunión”

Consecutivamente expresó no poder pasar por desapercibido que la víctima nuevamente ha tenido que rememorar unos episodios que ocurrieron varios años atrás -algo más de diez-, por lo que se torna entendible que no tenga muy claras la fechas, pero lo cierto e indiscutible es que como lo aseguró el delegado del ente acusador, la única fecha que tiene presente y bastante clara es la correspondiente a esa época, notablemente recordada por cualquier ser humano.

A todo lo anterior emerge como prueba indiciaria la actitud posterior a la comisión de los hechos punibles por parte de Alirio de Jesús, puesto que de su puño y letra le dirigió a la menor una carta en la que reconociendo que cometió un error con ella, le solicita olvidar el pasado y mantener una buena amistad, pues desea recuperar a su esposa y pasar una navidad juntos, aunque si bien la defensa alega una serie de situaciones con respecto al manuscrito, esas mismas alegaciones no cuenta con soporte probatorio alguno.

De otro lado, el juzgador apunta que con el objeto de reforzar las presuntas graves contradicciones que emergen a partir de los dichos de la adolescente, la defensa persigue que el Despacho le brinde valor probatorio a la entrevista recaudada a su padre biológico, el señor Julián David Caro a pesar de que dicha persona no ofreció su testimonio; sino una entrevista que fuera admitida como parte de la evidencia documental Nro. 3

de la Fiscalía por vía del recurso de reposición, e introducida a través del testimonio del Policía de Infancia y Adolescencia John Alexander Ortiz Pulgarín, pero que estuvo enfocada desde el principio, según lo dio a entender el representante del ente acusador, para acreditar el parentesco que esta persona tiene con la menor; y si bien es cierto fue quien la acompañó a entablar la denuncia, no lo es menos que el discurso que el señor Caro ofreciera en dicha entrevista acerca de lo sucedido a su hija, no puede ser objeto de controversia y mucho menos de consideración, porque si al petente le interesaba demostrar un discurso diferente debió traer el testimonio del citado Julián David e incluso, bien habría podido interrogar a la adolescente sobre la supuesta contradicción en su dicho, relacionado con que a su padre le contó algo distinto, como que los episodios de abuso sexual ocurrían desde los 7 años cuando la menor se metía al baño y el acusado la seguía, incluso introduciéndole el asta viril por la vagina.

Finalmente concluye argumentando que, todo lo dicho constituye suficiente material de convicción que conlleva a pregonar la tipicidad, la antijuridicidad, la autoría o participación y la responsabilidad penal del acusado para proferir condena en su contra.

5. IMPUGNACIÓN DEL FALLO

En su alegato de alzada, la defensa del procesado en fila su recurso bajo tres aristas, a saber: error en la valoración probatoria, violación del debido proceso y defensa técnica y

desconocimiento del Non Bis in Idem, para al final solicitar la absolución de su defendido, al demostrar su inocencia con la fuerza de sus argumentos.

Concerniente al primer punto de disenso, reprocha el que se le diera tanta credibilidad al dicho de la menor víctima, a pesar de las evidentes contradicciones, asociado a dejarse de lado la entrevista rendida por el padre biológico de la menor víctima, misma que fuera admitida como prueba de referencia en el desarrollo de juicio oral.

Recalca que el análisis de la prueba debatida en el desarrollo de juicio oral fue parcial, señala el despacho al referirse a los aspectos subjetivos del comportamiento de Alirio de Jesús Moncada Herrera, al ejercer su derecho hacer escuchado en el juicio oral, no dio una explicación del por qué L.C.Q.L, supuestamente ha mentado, olvidando el fallador, que aquel manifestó durante el tiempo que convivió con la menor la trató como a una hija, posterior a su separación, se entera de las acusaciones en su contra, enfatizando en desconocer los motivos que llevaron a la menor a interponer la denuncia. Así, pretende la Judicatura que su defendido diera una explicación de una situación, que conforme su manifestación desconoce.

De igual forma incurrió en contradicciones la menor L.C.Q.L en las entrevistas realizadas por las psicólogas Yanny Cecilia Y Yarley Rodríguez Rivas, estando plenamente probado con el registro civil de nacimiento, que L.C. nació el 15 de mayo de 1998, igualmente, probado en desarrollo del juicio oral con el

testimonio de María Beliza y del procesado el señor Alirio, quienes iniciaron una convivencia a finales del año 2009, calenda para la cual la menor ya contaba con más de 11 años de edad.

Sin embargo, al presentar la denuncia la menor manifestó que los presuntos tocamientos iniciaron cuando ella tenía 12 años de edad, pero, posteriormente manifestó en entrevistas y en el juicio oral que dichos actos se presentaron desde que ella tenía ocho años de edad, es decir desde el año 2006, fecha para la cual aún no convivían con Alirio, lo cual muestra una clara contradicción y una intención de hacer ver más grave los presuntos vejámenes.

También manifestó L.C.Q.L en el juicio oral que la primera ocasión en que ocurrieron dichos tocamientos la recuerda con claridad por que para esa fecha ella realizo la primera comunión aunado a lo anterior la abuela materna de la menor Rosa Elvira López Quirama, manifestó que L.C.Q.L realizo la primera comunión a los 15 años.

A pesar de lo transcrito, para el A-quo no puede entenderse que la joven haya mentido, mucho menos que la imprecisión constituya una contradicción capaz de desacreditar las acusaciones. Pese a que tanto María Beliza como Alirio coinciden en su testimonio que iniciaron la convivencia en pareja en el año 2010 y que esta se extendió hasta el año 2014, la declaración de la señora María Belisa obedeció a una confusión.

Aunque la menor manifestó que todo empezó cuando su Mama María Belisa dio a Luz el primer hijo de Alirio, quien nació en el año 2010, fecha para la cual L.C.Q.L tenía poco más de 12 años el despacho insiste caprichosamente, en dar por probado que los presuntos actos se dieron desde que la menor tenía ocho años de edad.

Por otra parte, el despacho da credibilidad al dicho de la adolescente en cuanto que los actos se extendieron hasta los 15 años de edad, sin embargo omite que en las entrevistas y en el juicio oral la menor manifestó que solo convivió con Alirio hasta los 13 años de edad.

El censor recrimina el valor probatorio dado al manuscrito supuestamente escrito por su defendido, sin prueba alguna que así lo acredite, para lo cual aduce el hecho que la defensa no haya interrogado al acusado sobre dicho documento, desconociendo el despacho la presunción de inocencia que le asiste a su prohijado, aun cuando en la carta se evidencia a simple vista dos tipos de letra.

También en su deponencia L.C.Q.L indico que su madre María Beliza se separó de Alirio después que ella presentó la denuncia, porque la psicóloga le indico que, si no separaba de él, le quitaban los niños, dicho que es contradictorio con la realidad, pues en su testimonio la señora María baliza manifestó que se separó de Alirio en el año 2014 y que hasta el año 2016 se enteró de los presuntos vejámenes. Es decir, la separación de

María Beliza y Alirio no fue en razón a los presuntos actos de abuso hacia L.C.Q.L como como lo interpreto el a-quo.

El segundo punto de disenso, se basa en el decreto de nulidad por violación al debido proceso y a la defensa técnica, si bien el señor Alirio Moncada, fue acompañado por un profesional del derecho tanto a la audiencia de acusación, como a la audiencia preparatoria la asistencia jurídica de dichos profesionales, no fue permanente pues desde el día 21 de agosto de 2019 fecha en que se legaliza la captura e imputan cargos hasta el día 10 de diciembre de 2019, su representado no tuvo ninguna asesoría o algún tipo de comunicación por parte de los profesionales de la defensoría pública.

Enunció también jurisprudencia que hace referencia a las situaciones en las que por falta de defensa técnica la persona procesada queda en indefensión, esto es el radicado 48128 de 2017.

El derecho a la defensa técnica debe ser permanente, ejercerse a lo largo de todo el proceso tanto en la investigación como en el juzgamiento de tal manera que si hay una etapa en la cual no se garantiza el único remedio es la declaratoria de nulidad.

Reprocha el no haberse solicitado una serie de pruebas testimoniales que favorecían la teoría del caso de su defendido, al tiempo, que recrimina la falta de asistencia jurídica permanente y real, al punto que ni siquiera tuvo comunicación

privada con antelación a la audiencia con los defensores, razón por la cual se vulnero su derecho fundamental al debido proceso contradicción y defensa.

El último motivo de disenso discurre acerca de la violación al principio del Non Bis in Idem, en la medida que el a-quo al individualizar la pena para cada uno de los delitos en concurso homogéneo, agrava las conductas en igual proporción atendiendo lo normado en art. 211 del C. Penal, modificado por el art. 7o de la ley citada Ley 1236/08, numeral 5º, a su vez modificado por el art. 30 de la Ley 1257/08, dado el parentesco de afinidad que como padrastro ostentaba el victimario sobre la víctima, es decir aumenta la pena para cada uno de los delitos bajo la misma circunstancia de agravación punitiva, por el parentesco entre el procesado y la víctima. Señalando como extremos punitivos para cada uno de los delitos entre 12 años y 19 años y seis meses.

Cuando debió solo agravar el primer delito, teniendo como extremos punitivos, para los otros restantes la pena señalada en el artículo 209 del código penal por no concurrir más circunstancia de agravación punitiva, es decir de 9 a 13 años.

Al compás de lo expuesto, solicita se revoque la decisión de instancia al no encontrarse probada la responsabilidad de su prohijado en delito endilgado, subsidiariamente solicita se disminuya la pena impuesta a su representado, teniendo en cuenta la doble penalización de la circunstancia de agravación

punitiva impuesta por el A-quo, al momento de individualizar la pena.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 Competencia

La Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto en virtud en lo previsto en los artículos 34 numeral 1°, artículo 176 de la ley 906 de 2004 y el artículo 91 de la ley 1395 de 2010.

5.2. Problema jurídico

Del texto del recurso se observa que la defensa de Alirio de Jesús Moncada Herrera presenta tres situaciones procesales que deben definirse por separado, nulidad, testimonio de la menor víctima y redosificación punitiva; por virtud del principio de prevalencia se analizará como primer problema jurídico si en el proceso de aducción probatoria se ha incurrido en quebrantamiento de normas de rango fundamental o legal que impliquen nulitar lo actuado por violación a garantías y derechos fundamentales.

Superado el análisis anterior, se procederá a valorar los medios probatorios debidamente incorporados al proceso penal para determinar si existen sustentos que permitan confirmar o, por el contrario, su poder suasorio no permite edificar una sentencia

condenatoria imponiéndose la obligación de emitir una decisión absolutoria.

De la nulidad por violación al debido proceso y a la defensa técnica

De antaño se ha dicho que el derecho fundamental a la defensa técnica constituye una de las principales garantías reconocidas legal y constitucionalmente a favor de cualquier persona que se vea inmiscuida como objeto de juzgamiento de un proceso penal.

La normativa fue expuesta por la defensa para enfatizar en la importancia del derecho que considera conculcado, y que se registra, entre otras decisiones en la sentencia SP154-2017, del 18 de enero de 2017, radicado No. 48128, a través de la cual se citan las normas del derecho internacional e interno expuestas tanto en la solicitud inicial de nulidad que hiciera el 25 de mayo de 2020 como en la apelación que en esta oportunidad se revisa, resaltando entre otros aspectos su carácter de intangible, real o material y permanente, cuándo se configura por el absoluto estado de abandono del defensor, una situación de indefensión generada por la inactividad categórica del abogado, y aquel punto en el que no merece discusión y en el que se hace énfasis en que la simple disparidad de criterios sobre un punto no tiene la fuerza de configurar una violación al derecho de defensa.

En esta oportunidad el jurista muestra total desacuerdo con las consideraciones del a-quo, nuevamente, con la misma argumentación que enfocara su disertación en pasado análisis, apuntalando sus disertos: *“De acuerdo con lo anterior si bien el señor Alirio Moncada, Fue acompañado por un profesional del derecho tanto a la audiencia de acusación, como a la audiencia preparatoria la asistencia jurídica de dichos profesionales, no fue permanente pues desde el día 21 de agosto de 2019 fecha en que se legaliza la captura e imputan cargos hasta el día 10 de diciembre de 2019, mi representado no tuvo ninguna asesoría o mera comunicación por parte de los profesionales de la defensoría pública, conoció a la. Doctora Sandra profesional que lo acompañó a la audiencia de Acusación, al instante de instalarse dicha audiencia, lo mismo ocurre entre la audiencia de acusación y el 10 de febrero fecha en que se realiza la audiencia preparatoria. Al doctor German quien lo acompañó a la audiencia preparatoria, también lo conoce al instante de instalarse la audiencia. Lo que denota una ausencia de comunicación y asesoría permanente, Por lo tanto el señor Alirio no tuvo una defensa material, se puede observar en los registros de las diligencias de acusación y preparatoria que la defensa no realizó ninguna actuación teniendo a desvirtuar o contrarrestar la teoría de la fiscalía, en la acusación la defensa solo manifestó no tener pruebas para descubrir a la fiscalía y en la audiencia preparatoria el defensor anuncia como única prueba de descargo el testimonio del acusado, en primer lugar el ser escuchado en juicio oral es un derecho de todo ciudadano, a quien se le atribuya la comisión de un delito, por lo tanto basta con la simple manifestación libre*

consiente e informada del procesado, de su deseo de renunciar a los derechos a guardar silencio y no auto incriminación, para que el mismo sea escuchado en el juicio oral, por lo tanto al ser un derecho no requiere sustentación de pertinencia utilidad o conducencia y tampoco es requisito necesario que el mismo se ha decretado como prueba en la audiencia preparatoria. En segundo lugar, no es la única prueba que existía en favor del señor Alirio, pues de acuerdo con lo indicado por mi representado existen varios testigos que conocieron de cerca la relación de mi cliente, con la presunta víctima y su progenitora, testigos a los cuales incluso hizo alusión la defensa en la audiencia de legalización de captura e imputación de cargos, pero que fueron desconocidos tanto por la defensa en la audiencia de acusación y en la audiencia preparatoria"

A la sazón de lo expuesto, los argumentos nulitatorios que expone el togado de la defensa, amén de ser desafortunados, fueron evaluados en pretérita oportunidad por esta misma Sala de Decisión en providencia del 27 de agosto de 2020, de donde deviene inapropiado insistir ahora en el punto, dado el principio de preclusividad que rige la actuación penal, y sin siquiera acreditar alguna falencia judicial.

Lo expuesto en precedencia conduce a inadmitir la petición de nulidad que eleva el opugnante en el libelo, debiendo estarse a lo resuelto en la decisión de auto interlocutorio fechado el día 20 de agosto de 2020, aprobado según acta N° 64 calendas.

Del testimonio de la menor L.C.C.Q

Desestimado el cargo de nulidad, con el propósito de sustentar el segundo reproche, el defensor de Alirio de Jesús encaminó sus esfuerzos a cuestionar la apreciación probatoria del Juzgado fallador de primera instancia. En especial, el mérito suasorio otorgado a las declaraciones de la víctima, las cuales, en su criterio, contienen serias incoherencias que ponen en duda su veracidad, dejando sin sustento probatorio el fallo de condena, al ser ésta la única prueba directa que aportó la fiscalía.

En ese orden y con el fin de realizar los fines del recurso de apelación y el principio de doble conformidad, la Corporación procederá a examinar el cargo propuesto en armonía con los elementos de juicio incorporados.

Para el opugnante, según lo que logra extraer la Sala de su alegato, el a-quo cercenó, parcializó y tergiversó el testimonio de la víctima L.C.C.Q y, a su vez, inaplicó los principios de la sana crítica y la lógica al momento de su valoración que le imponían, para el caso concreto, auscultar tanto el valor intrínseco de ese relato, como la existencia de pruebas de corroboración periférica que lo impregnaran de credibilidad.

Dicho de otro modo, en criterio del censor la judicatura de primer grado pasó por alto circunstancias como: (i) La circunstancias de tiempo, modo y lugar reveladas por el padre de la menor- Juan David Caro- en la denuncia que diera inicio a la presente causa, escrito que ingresara al plenario como prueba de referencia; (ii) su narrativa no mantuvo uniformidad

en las distintas intervenciones que realizó, pues mientras en el juicio oral afirmó que había sido abusada desde que contaba con 8 años de edad, aseveraciones que extendió en las entrevistas rendidas ante las psicólogas Yanny Cecilia Gómez Zapata y Yarley Rodríguez Rivas, contrario a ello, la señora María Beliza madre de la víctima informó que comenzó la convivencia con el procesado en el año 2010, época parra la cual la menor contaba con más de 11 años de edad; (iii) su historia está plagada de hechos inverosímiles, en tanto L.C.Q.L en el juicio oral manifestó que la primera ocasión en que ocurrieron dichos tocamientos la recuerda con claridad por que para esa fecha se llevó a cabo su primera comunión, y la señora Rosa Elvira Quirama quien es su abuela, depuso que aquella realizó la primera comunión a los 15 años, así como tampoco resulta lógico que la niña dijera que los actos impúdicos se prologaron hasta cuando ella tenía 15 años de edad, pero en el juicio manifestó que convivió con Alirio de Jesús y su madre, hasta la edad de 13 años, (iv) su historia tiene reseñas contradictorias como cuando manifestó que su madre María Beliza se separó de Alirio después que ella presento la denuncia, porque la psicóloga le indico que si no se paraba de le quitaban los niños, aseveración que es contradictoria, pues su madre en la vista pública manifestó que se separó de Alirio en el año 2014 y que hasta el año 2016 se enteró de los presuntos vejámenes, esto es, la separación de su madre y su padrastro no fue en razón a los presuntos actos de abuso hacia ella, además de que su madre nunca confrontó a Alirio de Jesús sobre lo que estaba sucediendo como se quiere hacer notar (v) no logra entender cuál es al raciocinio del fallador cuando le da plena

credibilidad a una carta supuestamente enviada por Alirio de Jesús a la víctima, dando por sentado que tal manuscrito es de su confección.

Según se puede tasar, las censuras recaen, en esencia, sobre la manera en que el juez de instancia valoró la declaración inculpativa de la víctima y las pruebas que la corroboraron.

Para el recurrente, no se tuvieron en cuenta las múltiples incongruencias y afirmaciones ilógicas en las que incurrió la testigo, aspectos sobre los cuales considera oportuno la Magistratura recordar, como punto de partida, el contenido del artículo 404 de la Ley 906 de 2004 en el que se establecen los criterios de apreciación de la prueba testimonial los cuales, según se lee en la norma, están ligados a los principios técnico-científicos sobre la percepción y la memoria, con especial atención a la *"naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió"*, así como los procesos de rememoración y el comportamiento del testigo durante su exposición. Tales condiciones deben ser evaluadas por el fallador al momento de reconstruir los supuestos fácticos debatidos en la actuación.

Al verificar el contenido de las pruebas practicadas en el juicio se encuentra que, en efecto, la menor L.C.C.Q., menor de edad para la época de los hechos², informó que, cuando contaba con 8 años de edad, mientras vivía en el sector La Planta del

² Nació el 15 de mayo de 1998, según registro civil de nacimiento. Cfr. fol. 31 carpeta digital rotulada N° 72 evidencia documental fiscalía.

municipio de Támesis, en compañía de su madre y hermanitos, su padrastro Alirio de Jesús Moncada Herrera aprovechaba la clandestinidad de la noche para pasarse para su cama y posarse encima de ella, tocándole su vagina y senos con sus manos y rozándole su miembro viril por sus partes íntimas, hechos que fueron reiterativos en el tiempo, en sus palabras, "casi todos los días".

Al respecto rememoró la adolescente *"en ese entonces mi mama estaba en embarazo de una hermanita que tengo, como era pequeña no cabían los dos ahí, mi mamá le pidió que se pasara para la habitación donde nosotros estábamos durmiendo y que podía dormir con mi hermano, entonces como las camas eran un poquito juntas, él se pasaba por la noche para la cama mía. El se desvestía, me desvestía, y a mi me empezaba a tocar los senos y la vagina. Sentía miedo y susto y como a mi nunca me llegaron a hablar de la sexualidad y los abusos, no conocía nada del tema. Eso fue en varias oportunidades, casi todos los días, hubo un tiempo que no siguió con eso, ya después nos mudamos para otra casa y siguió en lo mismo. Es un poco difícil recordarlo porque fue hace mucho tiempo. Eso sucedió hasta que me fui a vivir con mi abuela, iba a cumplir como 15. Intentaba meterme el pene en la vagina y no lo lograba porque yo no me dejaba, yo le decía que no lo hiciera"*

Esta misma narrativa, en sus aspectos neurálgicos, fue la que la menor le hizo a la doctora Yarley Rodríguez Rivas, perito del CTI Grupo investigativo libertad, integridad y formación sexual

CAIVAS quien, al realizar la entrevista judicial, consignó en su informe³:

¿Leidi Cuéntame por qué viniste a hablar conmigo hoy? ¿Tu sabes por qué estas acá hoy?

La menor respondió lo siguiente: "porque vine a poner una demanda". Seguidamente manifestó que la demanda es contra el padrastro que se llama Alirio de Jesús Moncada Herrera, porque se estaba aprovechando de ella.

A las 11:06 la menor refirió que el padrastro ALIRIO, la estaba tocando y le estaba haciendo cosas que no debía, que le estaba tocando las partes íntimas, que los hechos sucedieron en Tamesis, que ocurrieron en las noches, asimismo comunicó que los hechos ocurrieron varias veces pero que no recuerda cuántas veces sucedieron.

A las 13:23 mn la menor manifestó que cuando ALIRIO, le tocó las partes íntimas por primera vez, todos estaban acostados y que ALIRIO, se pasó para la cama de la misma, que la empezó a tocar, que se desnudo él y que también la desnudo a ella, que se subió a la cama y que le intento a meterle el pene a la vagina, también dice que se le montó encima y que ella, no dejó que ALIRIO, le metiera el pene a la vagina, que ella le dijo que no y que él, se vistió y se fue.

A las 18:16 mn LEIDI, expresó que no recuerda como estaba vestida el día que ALIRIO, intentó meterle el pene en la vagina, que tampoco recuerda como estaba vestido ALIRIO, ese día.

A las 18:31 mn la menor manifestó que el hecho sucedió de noche, que todos estaban dormidos, que no recuerda la hora.

A las 18:43 mn la adolescente comunicó que el hecho sucedió hace tiempo, que tenía ocho años de edad

A las 19:05 mn LEIDI, informó que ALIRIO, sabía cuántos años tenía ella.

A las 19:25 mn la menor argumentó que el padrastro le dijo que no le dijera a la mamá

³ Fol. 4 carpeta digital rotulada N° 72 evidencia documental fiscalía. Informe de investigador de campo FPJ-11. file:///C:/Users/72EvidenciaDocumental2a4Fiscalia.pdf

A las 19:25 mn la adolescente expresó que ALIRIO, le quitó el interior.

A las 21:06 mn LEIDI, indicó que en la pieza donde ALIRIO, intentó tocarle las partes íntimas había dos camas, un chifonier, que el hecho sucedió en la cama de la misma, asimismo comunicó que la mamá estaba en la otra pieza pero que estaba dormida”

Y, cuando el 22 de febrero de 2016 la entrevistó la doctora Amparo Cardona Giraldo, Comisaria de familia del municipio de Támesis, la menor relató:

PREGUNTADA. Tu pusiste alguna denuncia en Medellín recuerdas por qué. CONTESTADA. Sí por un abuso, y me acuerdo que me acompañó mi papa y la esposa de él. Y recuerdo que la denuncia era contra ARILIO MONCADA, porque el abuso de mil. PREGUNTADA. Recuerdas donde y cuando fue la primera vez que el señor ARILIO MONCADA te toco o abuso de ti y si nos quieres contar que era lo que él hacía contigo. CONTESTADA, cuando yo tenía 8 años hasta que cumplí los doce 12 años, el me tocaba las partes íntimas, me desvestía y se me pasaba a la cama, se me montaba encima y me habría las piernas e intentaba metérmelo PREGUNTADA. En esa época tu con quien vivías. CONTESTADA. Vivíamos mi mama mi hermanito y Alirio, PREGUNTADA. Recuerdas el año en que tu pusiste la denuncia CONTESTADA. En el año 2015. PREGUNTADA. Recuerdas en que año le contaron a tu mama lo que ALIRIO te hacía. CONTESTADA. Eso fue cuando yo tenía trece años que me fui a vivir con mi mamita pero no recuerdo en que año fue. PREGUNTADA. ALIRIO en algún momento te llegó a amenazar o a prometerte cosas, para que no hablaras. CONTESTADA. Él me decía que no contara nada porque si no dejaba a mi mama, y yo pensaba más que todo en mis hermanitos. PREGUNTADA. Cuantos hijos tuvo tu mama con Alirio, CONTESTADA. Dos hijos ahora tienen 5 y 6 años. PREGUNTADA. Cuanto hace que tu mama se separó de ALIRIO. CONTESTADA, hace un mes que se separaron. PREGUNTADA. Desde los 13 años hasta ahora que tienes 17 años con quien has vivido. CONTESTADA, con mis abuelos hasta que cumplí los 15 años y de ahí me fui a vivir a Medellín con mi papa y el año pasado volví a vivir con mis

abuelos en septiembre PREGUNTADO. Cuantos cuartos había en tu casa cuando Vivian con ALIRIO, CONTESTADA. Había dos cuartos uno para mi mama y Alirio y en otro dormía yo con mi hermanito, pero en diferente cama. PREGUNTADA. Tú dices que Alirio se te pasaba para la cama en qué momento y a qué hora se pasaba. CONTESTADA, cuando yo tenía 8 años mi mama se puso a vivir con él y cuando tuvo El primer hijo de él como no cabían en la cama ALIRIO se pasó a vivir al cuarto que yo compartía con mi hermanito y él dormía con mi hermanito y ahí también se me pasaba para la cama. Y después nos fuimos a vivir un tiempo a la casa de los papas de ALIRIO y todos vivíamos en un solo cuarto y ahí cuando mi mama se levantaba a hacerle el desayuno y despacharlo él se pasaba y me tocaba y me hacia lo mismo porque todo quedaba pegadito”

En ese orden, la versión que la niña entregó a los profesionales constituye declaración rendida por fuera del juicio oral, de claro contenido incriminatorio, mismas que fueron admitidas por el-aquo como prueba de referencia, no obstante, ser leída su contenido en la vista pública.

Además de ello, esa misma narrativa la utilizó con su abuela Rosa Elvira López Quirama⁴ y la Psicóloga Yanny Cecilia Gómez Zapata⁵, funcionaria adscrita a la comisaria de familia del municipio de Támesis.

Como se puede observar, se cuenta con múltiples elementos de conocimiento que informan sobre el relato que la víctima hizo acerca de los tocamientos de índole sexual que le realizó su

⁴ Audiencia de juicio oral 6 de octubre de 2020. A partir del minuto 04:08.

https://etbcsjmy.sharepoint.com/personal/secsptsant_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?ct=1644152744995&or=OWA%2DNT&cid=4363a8ff%2Dd42d%2D99d7%2D731a%2Dc6eb53401e89&id=%2Fpersonal%2Fsecsptsant%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2F2021%20RADICADOS%2F2021%2D0444%2D2%2FPRIMERA%20INSTANCIA%2F57Audien ciaContinuacionJuicioOralParte10%2Emp4&parent=%2Fpersonal%2Fsecsptsant%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2F2021%20RADICADOS%2F2021%2D0444%2D2%2FPRIMERA%20INSTANCIA

⁵ Audiencia de juicio oral 06 de octubre de 2020. A partir del minuto 19:10.

https://etbcsjmy.sharepoint.com/personal/secsptsant_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?ct=1644152744995&or=OWA%2DNT&cid=4363a8ff%2Dd42d%2D99d7%2D731a%2Dc6eb53401e89&id=%2Fpersonal%2Fsecsptsant%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2F2021%20RADICADOS%2F2021%2D0444%2D2%2FPRIMERA%20INSTANCIA%2F54Audien ciaContinuacionJuicioOralParte7%2Emp4&parent=%2Fpersonal%2Fsecsptsant%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2F2021%20RADICADOS%2F2021%2D0444%2D2%2FPRIMERA%20INSTANCIA

padrastró Alirio de Jesús Moncada Herrera. Todas las versiones, incluidas las que la niña les contó a las psicólogas Yanny Cecilia Gómez Zapata y Yarley Rodríguez Rivas y a la comisaria de familia de Támesis Amparo de la Cruz Cardona Giraldo, contienen, en esencia, el mismo núcleo fáctico y, aunque algunas ofrecen más detalles que otras, todas guardan uniformidad frente a la existencia de los hechos y a la identidad de la persona que la menor identificó como su agresor, por lo que no se puede entender que tal situación fue fantaseada. Dígase, además, que en el estrado estuvieron presentes los testigos exponiendo sus percepciones directas y sus opiniones especializadas.

Adicionalmente, al verificar el material probatorio que ingresó al proceso encuentra la Corporación que, en efecto, en el desarrollo de los interrogatorios cruzados los testigos suministraron una serie de datos específicos que valorados en conjunto permiten convalidar el relato de la menor ofendida. De esa información obtenida se resalta, en primer lugar, la grave afectación de orden emocional que sufrió L.C.C.Q a raíz de los actos sexuales a los que fue sometida por su padrastró, los cuales se prolongaron en el tiempo. Así lo dieron a conocer las referidas psicólogas en sus testimonios.

Sobre el particular, la doctora Yanny Cecilia Gómez Zapata⁶ informó:

⁶ Audiencia de juicio oral 06 de octubre de 2020. Minuto 29:10.
https://etbcsjmy.sharepoint.com/personal/secsptsant_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?ct=1644152744995&or=OWA%2DNT&cid=4363a8ff%2Dd42d%2D99d7%2D731a%2Dc6eb53401e89&id=%2Fpersonal%2Fsecsptsant%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2F2021%20RADICADOS%2F2021%2D0444%2D2%2FPRIMERA%20INSTANCIA%2F54AudenciaContinuacionJuicioOralParte7%2Emp4&parent=%2Fpersonal%2Fsecsptsant%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2F2021%20RADICADOS%2F2021%2D0444%2D2%2FPRIMERA%20INSTANCIA

“en ese momento de la valoración se concluyó que presentaba características diagnósticas por el proceso vivenciado donde se manifestaba un daño emocional en cuanto a la latencia de sensación de ese daño, latencia en cuanto sentimientos, que ella no expresaba verbalmente, sino que eran emociones internas y que a ella le costaba verbalizarlas, presentaba miedo constante a que volviera a ser agredida.

(...)

Ella no presentaba el deseo de profundizar mucho sobre la situación que le había pasado y por eso entonces concluyó que había una presencia de daño emocional donde a ella se le sugirió que continuara con un proceso de intervención psicológica para poder que realizara ese proceso de sanación, en cuanto a la verbalización de esa latencia y la volviera manifiesta”.

En el interrogatorio cruzado a la deponente, el delegado del ente persecutor fue más allá, y la interrogó de manera directa acerca de si la presencia del daño emocional evidenciado era consecuencia directa de los actos lascivos desplegados por su padrastro Alirio de Jesús Moncada Herrera, frente a lo cual conceptuó⁷:

“si doctor, porque esto es lo que se manifiesta a raíz de la valoración psicológica de la entrevista que se realizó con la adolescente y en lo que ella manifestó de que ese abuso empezó desde que tenía 8 años, esto es, a raíz de todo ese proceso que ella vivió en esos eventos traumáticos a nivel sexual”

Desde otro ángulo, la señora Rosa Elvira López Quirama, expuso: “la niña la veíamos toda cambiada, muy triste, lloraba, en fin, ella era muy rebelde”⁸

⁷ Ibidem. Minuto 38:10

⁸ Audiencia de juicio oral 06 de octubre de 2020. Archivo rotulado 57 continuación de juicio oral parte 1°. Minuto 5:24.

Por su parte, la psicóloga del CAIVAS Yarley Rodríguez Rivas⁹, en la misma línea, explicó a la audiencia pública los vejámenes sexuales a las que fue sometida por su padrastro Alirio de Jesús, mismos que aquella le relató en entrevista que le realizara.

Pues bien, a partir de lo que estas testigos expertas, así como su familiar ascendiente pudieron percibir sobre el comportamiento de la menor y sus afecciones emocionales que a simple vista y de forma directa aquéllas observaron, se obtiene un primer hecho indicador que permite corroborar la veracidad de sus afirmaciones sobre los tocamientos libidinosos del que su padrastro Alirio de Jesús la hizo víctima. Los episodios de latencia, rabia, miedo, rebeldía, temor, el llanto son indicativos de que, en efecto, vivió un episodio traumático que no resulta extraño a los hechos de violencia sexual por ella denunciados.

En consonancia con los sentimientos ya referidos, en el registro fílmico la Corporación pudo evidenciar el llanto constante y los suspiros que la menor exteriorizó al inicio de su declaración en su asistencia al foro público, al punto que el a-quo, le sugirió que se tomara un receso para que se calmara, a lo que ella no accedió, pues quería relatar aquellas vivencias sexuales que debió soportar por parte de su impúdico familiar¹⁰.

⁹ Audiencia de juicio oral 28 de octubre de 2020. Archivo rotulado 65 continuación audiencia de juicio oral. Parte 3 A partir del minuto 2:01 https://etbcsjmy.sharepoint.com/personal/secsptsant_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?ct=1644152744995&or=OWA%2DNT&cid=4363a8ff%2Dd42d%2D99d7%2D731a%2Dc6eb53401e89&id=%2Fpersonal%2Fsecsptsant%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2F2021%20RADICADOS%2F2021%2D0444%2D2%2FPRIMERA%20INSTANCIA%2F65AudienciaContinuacionJuicioOralParte3%2Emp4&parent=%2Fpersonal%2Fsecsptsant%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2F2021%20RADICADOS%2F2021%2D0444%2D2%2FPRIMERA%20INSTANCIA

¹⁰ Audiencia de juicio oral 28 de octubre de 2020. Archivo rotulado 68. Audiencia continuación de juicio oral parte 6. Minuto 1:14:10. https://etbcsjmy.sharepoint.com/personal/secsptsant_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?ct=1644152744995&or=OWA%2DNT&cid=4363a8ff%2Dd42d%2D99d7%2D731a%2Dc6eb53401e89&id=%2Fpersonal%2Fsecsptsant%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2F2021%20RADICADOS%2F2021%2D0444%2D2%2FPRIMERA%20INSTANCIA%2F68AudienciaContinuacionJuicioOralParte6%2Emp4&parent=%2Fpersonal%2Fsecsptsant%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2F2021%20RADICADOS%2F2021%2D0444%2D2%2FPRIMERA%20INSTANCIA

A lo anterior se suman otra serie de situaciones que, de igual modo, contribuyen a darle credibilidad al relato de la menor, y que se contraen a: (i) la forma en la que se dieron a conocer los hechos como resultado de la motivación por parte de su padre biológico para que denunciara lo sucedido, produciendo así, la revelación del ultraje; (ii) el indicio de oportunidad, pues los testigos confirmaron que para la época de los hechos, esto es, que su madre María Beliza y su padrastro Alirio de Jesús vivían juntos en compañía de su hermanito y de ella; (iii) la inexistencia de un motivo, plenamente demostrado, para que la menor decidiera formular tan grave acusación en contra de su familiar y (iv) cuando su madre María Beliza se entera de lo sucedido, entre otras determinaciones, decidió enviarla a vivir a la ciudad de Medellín con su padre biológico Juan David Caro.

Para tratar de demostrar el error, el apelante puso de presente dos circunstancias que, según él, desacreditan la credibilidad de la víctima. Por un lado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar reveladas por el padre de la menor- Juan David Caro- en la denuncia que diera inicio a la presente causa, y por el otro, su narrativa no mantuvo uniformidad en las distintas intervenciones que efectuó, pues mientras en el juicio oral afirmó que había sido abusada desde que contaba con 8 años de edad, aseveraciones que extendió en las entrevistas rendidas ante las psicólogas Yanny Cecilia Gómez Zapata y Yarley Rodríguez Rivas, su madre, la señora María Beliza informó que comenzó la convivencia con el procesado en el año 2010, época para la cual la menor contaba con más de 11 años de edad.

Planteado así el debate, para la Sala las propuestas del recurrente no alcanzan a superar el umbral de la propia y subjetiva interpretación de la prueba, pues en su argumentación se limitó a referir situaciones que en su modo de ver conducían a restarle credibilidad al dicho de la víctima, como lo es el haber encontrado algunas contradicciones con sus relatos anteriores, lo cual, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal¹¹, no constituye razón suficiente para desechar su testimonio porque, justamente, es labor del funcionario judicial establecer, con apoyo en las reglas de la sana crítica, a qué segmentos de su narrativa les confiere credibilidad y a cuáles no.

Al efecto, lo dicho en precedencia fue establecido en los siguientes términos¹²:

(...) la experiencia enseña que cuando una misma persona rinde varias versiones o cuando varias declaran sobre idéntico asunto es normal que no concuerden en estricto sentido y, más bien, una perfecta coincidencia de todos los datos da lugar a sospechar que han sido preparados o aleccionados. Lo determinante, para restarles fuerza persuasiva, es que las divergencias recaigan sobre aspectos esenciales o fundamentales, no así si se trata de contradicciones meramente accesorias o tangenciales (CSJ SP, 5 nov. 2008, rad. 30305; CSJ SP, 5 nov. 2008, rad. 30305).

De otro lado, al verificar los audios del juicio oral con facilidad se puede establecer que los motivos que el impugnante adujo para cuestionar la veracidad del testimonio de L.C.C.Q no

¹¹ CSJ AP, 09 mar. 2013, rad. 40768.

¹² CSJ SP8290-2017, rad. 42176.

fueron utilizados por este mismo sujeto procesal para impugnar, de manera directa o indirecta, su credibilidad en el juicio. Además, los cuestionamientos sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar reveladas por el padre de la menor- Juan David Caro- en la denuncia que diera inicio a la presente causa quedaron al margen de toda controversia, pues no fueron abordados durante la confección probatoria que solo puede tener lugar durante el debate oral -solo se ingresó la denuncia como prueba de referencia – y no en las postrimerías del proceso a través de simple retórica, máxime cuando, en su disertación, el censor ni siquiera planteó la existencia de un nexo entre lo dicho por el padre en la denuncia y la acusación que la menor formuló contra su padrastro por haberla manipulado sexualmente en múltiples oportunidades.

Recuérdese también que, en su testimonio, la misma menor informó ante pregunta que hiciera el delegado fiscal sobre si rememoraba los tiempos de ocurrencia de los hechos, contestando que le era un poco difícil recordarlo, por el transcurso del tiempo y porque tenía fechas que no recordaba¹³. Adicional a ello, la Dra. Yanny Cecilia Gómez Zapata informó a la diligencia la “latencia de sensación del daño” que percibió en la adolescente, constatándolas en la negativa de querer profundizar sobre el evento, sintiendo rabia por tener que verbalizar lo acaecido.

Complementando, el reproche del defensor también se encaminó a cuestionar la credibilidad de la testigo, pues su

¹³ Audiencia de juicio oral 28 de octubre de 2020. Archivo rotulado 69. Audiencia continuación de juicio oral parte 7. Minuto 14:10

historia está plagada de hechos inverosímiles, primero por cuanto L.C.C.Q en el juicio oral manifestó que la primera ocasión en que ocurrieron dichos tocamientos la recuerda con claridad por que para esa fecha se llevó a cabo su primera comunión, y la señora Rosa Elvira Quirama quien es su abuela, depuso que aquella realizó la primera comunión a los 15 años, así como tampoco resulta lógico que la niña dijera que los actos impúdicos se prologaron hasta cuando ella tenía 15 años de edad, pero en el juicio manifestó que convivió con Alirio de Jesús y su madre, hasta la edad de 13 años, y segundo su historia tiene reseñas contradictorias como cuando manifestó que su madre María Beliza se separó de Alirio después que ella presento la denuncia, porque la psicóloga le indico que si no se separaba le quitaban los niños, aseveración que es contradictoria, pues su madre en la vista pública manifestó que se separó de Alirio en el año 2014 y que hasta el año 2016 se enteró de los presuntos vejámenes, esto es, la separación de su madre y su padrastro no fue en razón a los presuntos actos de abuso hacia ella, además de que su madre nunca confrontó a Alirio de Jesús sobre lo que estaba sucediendo como se quiere hacer notar.

Desde esta perspectiva, falta a la verdad material el apelante distorsionando el medio de prueba, toda vez que respecto al primer reparo, no es cierto que la menor haya mencionado que la primera vez que sucedieron los hechos fue en la primera comunión, pues lo que manifestó la adolescente fue que una

de las veces que lograba evocar fue antecitos de la primera comunión¹⁴.

Respecto a la segunda crítica, debe indicársele al recurrente que en efecto es certero lo manifestado por la adolescente víctima, y ello quedó demostrado con la declaración de su madre María Beliza Quirama, quien a pesar del cariño que le profesaba a su esposo, en su deponencia expuso:

“por eso le estaba cogiendo pereza a Alirio, ya por eso también lo deje porque yo lo deje por eso, por evitar los problemas porque el ya tenía también otra niña entonces por eso más que todo yo hice eso. También entonces, por lo que le había pasado a ella y por lo que yo ahorita tengo una niña entonces de pronto le podía pasar lo que le paso a ella, le podía pasar a ella también, yo por eso también lo deje”¹⁵.

A la pregunta del delegado de la Fiscalía General de la Nación sobre si había confrontado a Alirio de Jesús sobre los abusos que le había exteriorizado su hija, en una salida por exculpar a su pareja sentimental manifestó que si, y que él le había prometido que no volvería a suceder, frente a lo cual exteriorizó:

“cuando la niña me comentó todo lo que le sucedió yo le hice el reclamo y él me contestó llorando que lo perdonara que no volvía a hacer eso, refiriéndose a que no volvería a abusar sexualmente de ella, ahí mismo le pidió perdón a la niña, que no va a volver a molestarla ni a abusar sexualmente de ella, la niña no le respondió nada, se quedó callada, luego hable a solas con mi hija y ella me dijo que estará tranquila que no va a hacer nada contra él, que no

¹⁴ Audiencia de juicio oral 28 de octubre de 2020. Archivo rotulado 69. Audiencia continuación de juicio oral parte 7. Minuto 14:45

¹⁵ Audiencia de juicio oral 06 de octubre de 2020. Minuto 55:40

https://etbcsjmy.sharepoint.com/personal/secsptsant_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?ct=1644152744995&or=OWA%2DNT&cid=4363a8ff%2Dd42d%2D99d7%2D731a%2Dc6eb53401e89&id=%2Fpersonal%2Fsecsptsant%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2F2021%20RADICADOS%2F2021%2D0444%2D2%2FPRIMERA%20INSTANCIA%2F59AudienciaContinuacionJuicioOralParte12%2Emp4&parent=%2Fpersonal%2Fsecsptsant%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2F2021%20RADICADOS%2F2021%2D0444%2D2%2FPRIMERA%20INSTANCIA

iba a demandar porque le daba pena de los niños quienes estaban pequeñitos, además le daba pena de mí también”¹⁶.

Destacando, además que, si confrontó a Alirio sobre lo que estaba sucediendo, tal como quedó consignado en la entrevista FPJ-14 del 2 de mayo de 2015 rendida en la estación de policía de Infancia y adolescencia del municipio de Tamesis, ratificando, además:

“decidí dejar a Alirio porque que iba a esperar más al lado de él, entonces a mi me daba como susto porque como ya yo tenía otra niña me daba miedo que fuera a pasar lo mismo que con Carolina”¹⁷

Por manera que, al ser las premisas erradas, las reflexiones posteriores resultan inexactas y vagas, empleando un método de referencia sobre el contenido del testimonio absolutamente fragmentado, parcial e incompleto, para de esta manera generar descredito a la declaración de la víctima L.C.C.Q.

De otra parte, el impugnante alega que el A-quo valoro como prueba un manuscrito cuya elaboración se le atribuye al señor Alirio Moncada, entregado por la familia de la víctima, concluyendo el despacho que realmente el procesado si elaboro dicho documento sin prueba alguna que así lo

¹⁶ Audiencia de juicio oral 06 de octubre de 2020. Minuto 48:50

https://etbcsjmy.sharepoint.com/personal/secsptsant_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?ct=1644152744995&or=OWA%2DNT&cid=4363a8ff%2Dd42d%2D99d7%2D731a%2Dc6eb53401e89&id=%2Fpersonal%2Fsecsptsant%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2F2021%20RADICADOS%2F2021%2D0444%2D2%2FPRIMERA%20INSTANCIA%2F59AudienciaContinuacionJuicioOralParte12%2Emp4&parent=%2Fpersonal%2Fsecsptsant%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2F2021%20RADICADOS%2F2021%2D0444%2D2%2FPRIMERA%20INSTANCIA

¹⁷ Audiencia de juicio oral 06 de octubre de 2020. Minuto 57:41

https://etbcsjmy.sharepoint.com/personal/secsptsant_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?ct=1644152744995&or=OWA%2DNT&cid=4363a8ff%2Dd42d%2D99d7%2D731a%2Dc6eb53401e89&id=%2Fpersonal%2Fsecsptsant%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2F2021%20RADICADOS%2F2021%2D0444%2D2%2FPRIMERA%20INSTANCIA%2F59AudienciaContinuacionJuicioOralParte12%2Emp4&parent=%2Fpersonal%2Fsecsptsant%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2F2021%20RADICADOS%2F2021%2D0444%2D2%2FPRIMERA%20INSTANCIA

acredite, destacando la Magistratura que el argumento es falaz, pues fue la misma L.C.C.Q, quien en su deponencia expuso como la carta llegó a su poder y quien la había escrito, especificando:

“es una carta que Alirio me mandó con un hermano de él de nombre al parecer con Rober me parece, no estoy segura con quien me la mando, no me acuerdo si fue antes de la denuncia o después de la denuncia y lo reconozco porque esa esa es la letra de don Alirio....yo nunca le respondí la carta, no me nació responderle la carta....”¹⁸.

Nuevamente, al verificar la audiencia de juicio oral se obtiene que la actividad de la defensa en orden a verificar que la letra contenida en la carta si era de Alirio de Jesús Moncada Herrera sobre este punto es nulo, al punto que ni siquiera, en ejercicio del contrainterrogatorio a L.C.C.Q se le indagó a ésta sobre el particular.

Finalmente, y con el propósito de abordar el cuestionamiento que planteó el recurrente y que, según él, las manifestaciones realizadas por L.C.C.Q no pueden asumirse como verdades incontrastables o indubitables, baste con recordar que en el modelo de enjuiciamiento criminal con tendencia acusatoria en el que impera un régimen eminentemente adversarial, a la fiscalía, en ejercicio exclusivo de su rol acusador, sólo le incumbe probar su teoría del caso. En ese orden, si a la defensa le asaltaron todas las dudas que enlistó en la demanda y aseguró *“En el presente caso es importante tener en cuenta que al momento de radicar la denuncia L.C.Q.L, tenía 17 años, edad en la cual una persona posee la capacidad intelectual*

¹⁸ Audiencia de juicio oral 28 de octubre de 2020. Archivo rotulado 69. Audiencia continuación de juicio oral parte 7. Minuto 19:30

suficiente, para crear, recre y comunicar cualquier tipo de suceso”, debió asumir un papel activo en la confección de la prueba y en el recaudo de la información que le interesaba aportar al debate.

Sobre el particular, se ha pronunciado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹⁹:

«En el sistema procesal de tendencia acusatoria acogido por la Ley 906 de 2004, por el cual se rige este asunto, los ataques dirigidos a criticar la labor investigativa del órgano acusador resultan intrascendentes, porque quien cumple esta función no está sometido a los mandatos del principio de investigación integral, que impone indagar con igual celo lo favorable y desfavorable a los intereses del procesado.

En este modelo, las partes gozan de total libertad en el ejercicio del derecho a probar y en la selección de la estrategia a seguir en procura de sacar adelante su teoría del caso. Se trata de una actividad regida por los principios de independencia y autonomía, en cuyo ejercicio no es posible que una parte exija de la otra que oriente la actividad probatoria en determinado sentido, o de una determinada manera.

Su naturaleza adversarial determina que la función investigativa ya no sea exclusiva del órgano acusador, sino también de la defensa, y que dentro de su resorte esté, por tanto, adelantar las gestiones investigativas necesarias orientadas a acopiar las pruebas que estime de interés para sustentar su teoría del caso, sin depender de lo que probatoriamente haya hecho o pueda hacer su contraparte.

La Sala ha reconocido que, en este modelo de enjuiciamiento, a la fiscalía le incumbe probar su teoría del caso, no las hipótesis defensivas del procesado, y que si en ejercicio de esta función acopia pruebas que pueden ser de interés para la contraparte, el deber que surge para ella es sólo de descubrimiento, para que la defensa las conozca

¹⁹ CSJ SP, 13 may. 2020, rad. 47909

y las utilice en el juicio, si lo considera necesario (CSJ AP446-2015, revisión 42815 y CSJ AP de 23 de mayo de 2012, casación 38642, entre otras).

Esta la razón por la cual el principio de investigación integral resulta exótico en este modelo de enjuiciamiento, y por qué los ataques de la defensa, orientados a cuestionar la gestión investigativa del órgano fiscal por omisiones o deficiencias en el recaudo de pruebas, supuestamente favorables a ella, carecen de fundamento». -Negrillas por la Corporación-.

En resumen y según quedó visto en las consideraciones que anteceden, en el presente caso se cuenta con el estándar de conocimiento exigido por el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal acerca de la materialidad del delito y la responsabilidad penal del acusado.

Al margen de los infundados reproches probatorios que en sede de apelación formuló la defensa, la decisión de condena se encuentra suficientemente respaldada con el testimonio directo de la víctima que cuenta con serios factores de credibilidad, junto con las demás pruebas que lo corroboran los dichos de la abuela Rosa Elvira y su madre María Beliza- así como las valoraciones de las profesionales en psicología Yarley Rodríguez Rivas y Yanny Cecilia Gómez Zapata, quienes dictaminaron sobre la profunda afectación emocional que produjo en la víctima el acto delictivo cometido por su padrastro Alirio de Jesús Moncada Herrera, quedando de esta forma establecido el fallo condenatorio emitido por el a-quo, el cual deberá ser confirmado.

De la vulneración del Non bis in Idem

De acuerdo con el reproche del censor en este punto, El A-quo al individualizar la pena para cada uno de los delitos en concurso homogéneo, agrava las conductas en igual proporción atendiendo lo normado en art. 211 del C. Penal, modificado por el art. 7° de la ley citada Ley 1236/08, numeral 5°, a su vez modificado por el art. 30 de la Ley 1257/08, dado el parentesco de afinidad que como padrastro ostentaba el victimario sobre la víctima, es decir aumenta la pena para cada uno de los delitos bajo la misma circunstancia de agravación punitiva, por el parentesco entre el procesado y la víctima.

Señalando como extremos punitivos para cada uno de los delitos entre 12 años y 19 años y seis meses. Cuando debió solo agravar el primer delito, teniendo como extremos punitivos, para los otros restantes la pena señalada en el artículo 209 del código penal por no concurrir más circunstancia de agravación punitiva, es decir de 9 a 13 años.

De acuerdo con lo anterior la pena individualizada para cada uno de los delitos sería de 12 y 9 años respectivamente. No de 12 años para cada uno como fue señalado en la sentencia. Si bien es cierto lo anterior en nada influye frente a la pena individualizada de 12 años por el primer delito, no es menos cierto que si influye para determinar el incremento del otro tanto que señala el artículo 31 del código penal.

Otro tanto que el A-quo señalo en 5 años, pero que si se taza teniendo en cuenta que la pena individualizada para este otro delito es de 9 años y en igual proporción que se realizó frente a

una pena individualizada de 12 años, el incremento sería de 3 años y seis meses.

Como el debate se circunscribe en el aumento por razón del concurso de conductas punibles consagrada en el artículo 31 del Código Penal, amparada bajo la expresión "*hasta otro tanto*". En este punto del debate, resulta útil develar la sustentación que sostuvo el *ad quo* para la imposición del aumento punitivo en razón del concurso en mención:

Una vez individualizada la pena que viene a ser igual por cada uno de los delitos en concurso homogéneo, sucesivo e indeterminado, siguiendo los derroteros del art. 31 del C. Penal y que enseña que en el caso de concurso se deberá partir del delito que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una, este Despacho considera suficiente incrementarla en cinco (5) que sumados a los doce (12) totalizan así DIECISIETE (17) AÑOS DE PRISIÓN que será la pena privativa de la libertad a purgar por el señor ALIRIO DE JESÚS MONCADA HERRERA.

De la transcripción, se observa que el Juez Promiscuo Támeis con funciones de Conocimiento, no empleó correctamente las pautas establecidas en la legislación penal para la justificar el aumento impuesto a título de concurso.

El procedimiento más allá de ser injustificado y erróneo demuestra un entendimiento diferente de lo que, dentro de un Estado social de derecho significa individualizar la sanción penal, bajo los presupuestos de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

De la misma manera denota una falta de ponderación, violatoria del principio constitucional de prohibición de exceso, ya que su deber era justificar y explicar el aumento de esos otros cinco (5) años bajo los parámetros legales y constitucionales establecidos.

De esta forma se ha dilucidado en jurisprudencia del Alto Tribunal de la Justicia Ordinaria en su Sala de Decisión Penal²⁰, así:

“Al analizar en esta oportunidad dicha postura, la Sala advierte que no le faltan problemas. Por una parte, sostener en ese específico contexto que el incremento punitivo por el concurso está sujeto a la valoración de los criterios obrantes en el artículo 61 inciso 3° del Código Penal no sólo carecería de sustento normativo, sino además reñiría con el principio de no volver sobre lo mismo dos veces, ya que tales aspectos debieron ser apreciados por el juez a la hora de individualizar la pena por cada comportamiento concurrente.

Por otra parte, tampoco es afortunado sugerir que en la concreción del aumento por el concurso no se puede apreciar el número de delitos que convergen, pues una tal valoración es inherente al sentido del artículo 31 de la Ley 599 de 2000, en el cual la infracción de «varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición» suscita la obligación de determinar las sanciones «que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas», además de considerar la prohibición de no exceder su «suma aritmética». La cantidad de ilícitos en la dosificación de la pena se trata, por lo tanto, de un factor que al funcionario no le es posible desconocer.

Recientemente, la Sala, en el fallo de segunda instancia CSJ SP, 12 mar. 2014, rad. 42623, resolvió una impugnación según la cual el incremento a la sanción más grave no fue motivado por el juez, en el sentido que

²⁰ CSJ-SP5420-2014, 30 Abr. 2014, Rad. 41.350:

éste no debía valorar de nuevo los factores cualitativos del artículo 61 de la Ley 599 de 2000 (que debió haber estimado durante la determinación de cada pena concurrente), sino únicamente estaba limitado por los aspectos cuantitativos del artículo 31 de ese estatuto, es decir, que el incremento no fuese más allá del otro tanto de la pena más grave, ni de la acumulación de las convergentes, ni del tope máximo de sesenta (60) años de prisión.

Sin embargo, en esa providencia, la Corte también dejó abierta la posibilidad de que los funcionarios tuvieran en cuenta factores cualitativos como la cantidad de delitos y la índole de éstos. En palabras de la Corte:

«[C]laramente el artículo 31 regula de manera suficiente el tópico del incremento obligado de hacer por virtud del fenómeno concursal, limitando el arbitrio del juez exclusivamente a factores cuantitativos que dicen relación con la cantidad de pena pasible de agregar al delito base.

Ello significa que en la regulación de cuánto es ese aumento obligado de hacer en los casos de concurso de delitos, no inciden los factores específicos que gobiernan la individualización de la pena respecto de las ilicitudes individualmente consideradas.

Si se advirtiera necesaria una objetivación de las razones que motivan la aplicación de la pena por el concurso de delitos, habría que decir que ellos remiten únicamente al tipo de delito concurrente y el número de estos, por un elemental criterio de justicia que impide sanciones irrisorias o inanes frente a delitos graves o un número considerable de los mismos.»

Dado el fin de unificar la jurisprudencia, la Sala, en esta oportunidad, aclara que el incremento punitivo en los casos de concurso depende, además de los factores cuantitativos previstos en el artículo 31 del Código Penal, de los siguientes criterios: **(i)** el número de conductas concurrentes y **(ii)** los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, que tienen que ver con la gravedad, así como las modalidades específicas, de los delitos que concursan.

Lo anterior, sin embargo, no encuentra fundamento en el artículo 61 de la Ley 599 de 2000, como equivocadamente lo manifestó la Corte en pretérita

ocasión, sino en la norma rectora consagrada en el artículo 3º del código sustantivo:

Artículo 3-. Principios de las sanciones penales. La imposición de la pena o de la medida de seguridad responderá a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

Esta disposición, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 del Código Penal, equivale a «la esencia y orientación del sistema» en materia de imposición de penas, además de que prevalece sobre las demás normas que contiene el estatuto, e incluso se constituye en el soporte para su interpretación”²¹.

En ese orden, la adecuada motivación del proceso de dosificación punitiva es un elemento fundamental para predicar la legitimidad de la imposición de una determinada pena. El sistema punitivo adoptado por el Código Penal colombiano concibe un proceso de tasación que parte de montos mínimos de sanción prefijados legislativamente, como expresión de compensación (general y abstracta) del injusto culpable. Así mismo establece límites máximos que el juez no puede sobrepasar, so pena de violar la legalidad y desconocer la prohibición de exceso.

En el asunto que concita la atención de la Sala, se evidencia que a la hora de ponderar los factores para la pena del concurso, la primera instancia incurrió en una motivación deficitaria y optó por adicionar la pena principal impuesta, sin argumentos que soportan tal imposición.

Para determinar el incremento derivado del concurso ha de tomarse como punto de partida la pena más grave, debidamente individualizada. El aumento no podrá ser superior

²¹ Criterio reiterado recientemente en: SP1299–2020, 10 Jun. 2020, Rad. 53.165.

a la suma aritmética de las originadas en cada una de las penas por los delitos concurrentes. El incremento punitivo, entonces, no puede corresponder a la simple acumulación de sanciones, sino que tiene que representarle una *ventaja sustancial al procesado*²².

Para concretar el aumento en la severidad de la pena, derivada del mayor contenido de injusto que entraña la repetida infracción del tipo penal, esta entidad Tribunalicia ponderará la retribución con el fin de prevención especial positiva, expresado en la función de resocialización y como concreción de los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad (artículo 3º Inc. 1º Código Penal)²³.

En el presente caso, la pena más grave fijada por el punible de actos sexuales con menor de catorce años, tal como se ha reseñado, fue el de 144 meses de prisión, sanción del todo ajustada a los criterios de retribución y prevención especial.

Desde esa perspectiva, en el sub examine, un elevado incremento punitivo por el concurso podría dejar en el vacío el propósito de resocialización del condenado y se podría incurrir, inclusive, en doble sanción por los mismos hechos *-non bis in ídem-*. Mientras que si, en aras de la razonabilidad, se aplica un aumento mermado, se posibilitan las expectativas de reintegración social, manteniéndose en todo caso la retribución y la prevención especial negativa.

²² Cfr. CSJ-SP2998-2014, 12. Mar.2014, Rad. 42.623, reiterada en: SP8057-2015, 24 Jun.2015, Rad. 40.382.

²³ Tal como se expreso en: CSJ- SP5420-2014, 30 Abr. 2014, Rad. 41.350, reiterado en: SP8057-2015, 24 Jun. 2015, Rad. 40.382.

Con base en dichas orientaciones, y atendiendo los parámetros jurisprudenciales que sobre el tema se han tratado, considera la Sala proporcionado aumentar en una cuarta parte de la pena impuesta por el delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado (144 meses). Así, el incremento en razón del concurso será de **36 meses de prisión**. Dicho sea de paso, este guarismo resulta inferior al que propuso el impugnante en su recurso de alzada.

De esta manera, la condena definitiva a imponer al sentenciado será de **180 meses de prisión**.

En virtud de lo anterior, también se observa que el juzgado de instancia le otorgó a Alirio de Jesús Moncada Herrera la pena de inhabilitación de derechos y funciones públicas por término de 17 años, la cual a partir de lo descrito anteriormente, y siguiendo el artículo 52 Inc. 3º del Código Penal, se dejará con el mismo *quantum* de la pena impuesta, y en consecuencia también habrá de modificarse en este punto la decisión²⁴.

Por último, basta aclarar que, con la presente modificación punitiva, no procede al condenado ningún tipo de beneficio o subrogado penal.

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

²⁴ De esta forma también se ha realizado en: CSJ-SP1611-2015, 18 Feb.2015, Rad.44.396; SP, 25 Nov. 2015, Rad. 46.325; SP6588-2016, 18 May.2016 Rad.47.747y SP8093-2017, 7 Jun. 2017, Rad. 46.882.

7. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 3 de marzo de 2021 por el Juzgado Promiscuo del Circuito con funciones de Conocimiento de Támesis, con ocasión del proceso de redosificación punitiva.

En consecuencia, fijar las penas de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el término de **CIENTO OCHENTA (180) DE PRISIÓN**, por la comisión del delito de Actos sexuales con menor de catorce años agravados en concurso homogéneo y sucesivo

SEGUNDO: PRECISAR que, en lo demás, el fallo recurrido se mantiene incólume.

TERCERO: Contra la presente decisión procede el recurso de casación, en el término previsto por el artículo 183 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

(Salvamento parcial de Voto)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO

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

Firma Con Salvamento Parcial De Voto

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

Código de verificación:
8a9fafd893549ca0c25439dbb677d8c3b708d71bdf1eb6c4fb3c345
6cb2e818c

Documento generado en 20/04/2022 04:56:36 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



1

Radicado: 05000220400020220131
No. interno: 2022-0383-2
Accionante: LUIS FELIPE LONDOÑO LONDOÑO
Accionados: JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO
ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA
Vinculados: Secretaría de los Juzgados Penales del
Circuito Especializados de Antioquia y
Otros.
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.012
Decisión: SE NIEGA.

Medellín, veinte (20) de abril de dos mil veintidós (2022)

Aprobado según acta No.032

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 **LUIS FELIPE LONDOÑO LONDOÑO** en contra del **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA** por la presunta vulneración al derecho fundamental de petición.

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva, a la Secretaría de Los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia, al Complejo Carcelario y Penitenciario

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.

Coped Pedregal, al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia y, al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Medellín, toda vez que, pueden verse afectados con las resultas del presente proceso constitucional.

2.- HECHOS

Expresa el accionante que, el 18 de enero del año 2022 solicitó por medio de derecho de petición Art.23 C.N. ante el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, que enviara su expediente a reparto de Ejecución de Penas de Medellín, para que así de esta manera, le adjudiquen un Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad. Asimismo, expuso el inconveniente que tiene con relación a su número de cédula (1.038.335.835) en la página de la rama judicial en la consulta de procesos, el cual aparece con otro nombre que no correspondiente al suyo, es decir, si se consulta, su número de cédula el resultado que arroja es un nombre distinto al suyo, dicho nombre erróneo corresponde a una persona llamada JHON ESTIVENSON BENITEZ CESPEDES, por lo que solicitó al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia le solucionara dicho inconveniente. Sin recibir respuesta hasta la fecha.

2. RESPUESTA A LA DEMANDA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta de la Secretaría de los Juzgado Penales del Circuito Especializados de Antioquia, en la que se indicó:

"... una vez verificado el sistema de gestión se tiene que, efectivamente al señor LONDOÑO LONDOÑO, le registra un proceso el cual fue llevado hasta su finalización por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de

Antioquia, con radicado N° 05001 60 00 000 2020 01138, el mismo fue remitido ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad posteriormente, para la vigilancia de la condena.

Una vez se realiza la verificación por el número de cedula del accionante se tiene que, efectivamente hay un error en la radicación de otro proceso, por parte de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, que no tiene nada que ver con el hoy accionante, el cual se registra con el número de CUI 05001 60 00 000 2019 00562, en contra del señor JHON ESTIVENSON BENITEZ CESPEDES, dicho proceso en nuestra base de datos registra número de cedula 1.038.335.635, número de documento que es similar al del accionante.

Es por ello que se vislumbra señora Magistrada un error de digitación al momento de radicar el proceso del señor BENITEZ CESPEDES, por parte de los Juzgados de Ejecucion de Penas y Medidas de Seguridad, además se tiene que en el Centro de Servicios, no se ha recibido petición alguna por parte del señor LONDOÑO LONDOÑO y es por ello que le solicito amablemente declarar improcedente la Acción de Tutela Interpuesta por el señor LUIS FELIPE LONDOÑO, en contra de este Centro de Servicios y del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Le remito los pantallazos de los procesos antes indicados, donde se vislumbra el error en la radicación del proceso por parte de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, para los fines que considere pertinentes. "

Igualmente, se recibe respuesta del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Medellín y Antioquia, informando lo siguiente:

"...consultado el Sistema de Gestión para el Centro de Servicios de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín-Antioquia se encontró que al señor LONDOÑO, el juzgado 03 de Ejecución de Penas y Medidas de Medellín, le vigila la pena impuesta por el juzgado 04 Penal del Circuito Especializado de Antioquia bajo el radicado interno 2022E3-01210.

Respecto al derecho de petición impetrado por el sentenciado la misma no se conoce en esta dependencia, pero cabe resaltar que es cierto que el señor JOHN ESTIVENSON BENITEZ CESPEDES a quien el Juzgado 01 de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín le vigilaba la pena con radicado interno 2019E1- 02798 registra con cedula de ciudadanía 1038335835, a la que se hace referencia, verificada la sentencia condenatoria se observa que es realmente es 1038335635, por ende se envió oficio para la corrección inmediata .

Por lo anteriormente expuesto, le solicito muy respetuosamente DESVINCULAR a este Centro de Servicios Administrativo de la presente acción constitucional."

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en respuesta al presente amparo señaló que:

"...el 25 de junio de 2021 este Despacho emitió sentencia en contra de Luis Felipe Londoño Londoño, bajo el radicado 05 001 60 00000 2020 01138 (CUI MATRIZ 05 001 60 99029 2017 00081).

Ahora, en punto de la solicitud del actor, debe decirse que cuando el Despacho comunicó la sentencia descrita al EC PEDREGAL a través de correo electrónico enviado el 31 de marzo de 2022, remitió también el oficio 0220, en el que se indicó al sentenciado lo siguiente: "Me permito comunicarle que la sentencia de primera instancia proferida por este Despacho el 25 de junio de 2021 y que fuera confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en decisión del 12 de agosto de 2021 dentro del proceso penal citado en la referencia, fue remitida ante los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín con Oficio 0216 de la fecha para lo de su competencia y fines pertinentes. Del mismo modo, al área jurídica del EC Pedregal le fueron entregadas copias de las decisiones con el Oficio 0219 de la fecha, con fines de actualización de la información en sus bases de datos". En dicho correo electrónico se le dijo expresamente al establecimiento carcelario que lo allí contenido debía notificarse personalmente al señor Londoño Londoño

Igualmente se resalta que el proceso con radicado 05 001 60 00000 2020 01138 se asignó por reparto al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y

Medidas de Seguridad de Medellín.

3.- Acerca del inconveniente que manifiesta el actor, relativo a que al buscar su número de cédula en el sistema de la Rama judicial aparece el nombre de John Estivenson Benítez Céspedes, debe decirse que tal solicitud no fue allegada al presente Despacho. Sin embargo, con ocasión a la presente acción de tutela, el Juzgado verificó el número de cédula que fue consignado en la sentencia emitida el 25 de junio de 2021, observándose que el mismo coincide con los elementos aportados por la Fiscalía General de la Nación durante el trámite, para acreditar la plena identidad del actor, número que corresponde con el expresado por el accionante en su escrito de tutela, no registrándose error alguno atribuible a este Juzgado.

Es decir, si la errada anotación existe, no fue realizada por esta Oficina Judicial.”

Finalmente, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, en su respuesta informó:

“...Verificada la Consulta Jurídica y el Sistema de Gestión de la Rama Judicial, se evidenció que dicho proceso fue repartido a este Juzgado el 01 de Abril de 2022, para vigilancia de la pena de 72 meses de prisión, impuesta por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en sentencia del 25 de junio de 2021, al hallarlo penalmente responsable del delito de Concierto para delinquir agravado, Radicado CUI 05001600000020201138. Donde registra como número de identificación 1038335835, el cual al consultar en el Sistema de Gestión y Consulta Jurídica arroja como resultado el nombre de LUIS FELIPE LONDOÑO LONDOÑO.

Atendiendo a lo manifestado por el accionante LONDOÑO LONDOÑO, respecto del error en su número de cédula 1038335835, el cual dice que registra en el Sistema de la Rama Judicial con otro nombre -JHON STIVEN BENITEZ CESPEDES, es de aclarar, que el número de cédula de éste último es 1038335635, difiere en el número del tutelante, en un 6, y efectivamente corresponde al señor BENITEZ CESPEDES, proceso cuya pena vigila el Juzgado Primero Homólogo de Medellín, dentro del radicado CUI 050016000000201900562.

Por lo anterior, no se evidencia error alguno en el número de cédula

registrado en el Sistema de la Rama Judicial y en el proceso cuya pena vigila este Despacho."

El Complejo Carcelario y Penitenciario Coped Pedregal, pese haber sido vinculado a esta acción constitucional, no hizo ningún pronunciamiento frente a los hechos y pretensiones de la tutela, situación que no es óbice para resolver a tono con lo dispuesto en el Art. 20 del Decreto 2591 de 1991.

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 invocado por el sentenciado Luis Felipe Londoño Londoño, al no haberse resuelto sus solicitudes de corrección de la cedula en la base de datos- Consulta de Procesos de la Rama Judicial y la remisión del proceso penal para la vigilancia de la Pena a los Juzgados de Ejecución Penas y Medidas de Seguridad por parte del JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA.

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.

Si bien se invoca por la accionante la vulneración al derecho de petición, éste se encuentra inmerso dentro del derecho fundamental al debido proceso —que se estudiará de oficio— al impetrarse al interior de un proceso judicial-etapa vigilancia de la pena-, por manera que, la respuesta que emita la autoridad judicial debe darse conforme las reglas propias de cada juicio o procedimiento, así lo explicó Corte Constitucional en sentencia T- 394-2018:

“El derecho de petición ante autoridades judiciales – Reiteración jurisprudencial

5.1. A partir de la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado el núcleo y alcance del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, se ha establecido que este tiene dos dimensiones fundamentales: la primera implica la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas, y la segunda comprende el derecho a tener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo a las peticiones presentadas^[35].

De esta forma, dicha garantía fundamental refiere a la posibilidad de las personas de elevar peticiones respetuosas ante las autoridades, las cuales deben ser resueltas de manera pronta y oportuna. Este deber se extiende a las autoridades judiciales, quienes se encuentran obligadas a resolver las solicitudes de los peticionarios en los términos prescritos por la Ley y la Constitución para tal efecto.^[36]

5.2. Ahora bien, en lo que respecta al derecho de petición ante autoridades judiciales, esta Corporación ha precisado sus alcances al manifestar que si bien es cierto que el derecho de petición puede ejercerse ante los jueces y en consecuencia estos se encuentran en la obligación de tramitar y responder las solicitudes que se les presenten,^[37] también lo es que *“el juez o magistrado que conduce un proceso judicial está sometido -como también las partes y los intervinientes- a las reglas del mismo, fijadas por la ley, lo que significa que las disposiciones legales contempladas para las actuaciones*

administrativas no son necesariamente las mismas que debe observar el juez cuando le son presentadas peticiones relativas a puntos que habrán de ser resueltos en su oportunidad procesal y con arreglo a las normas propias de cada juicio".^[38]

En este sentido, la Corte ha sostenido que el alcance del derecho de petición encuentra limitaciones respecto de las peticiones presentadas frente a autoridades judiciales, toda vez que han de diferenciarse los tipos de solicitudes, las cuales pueden ser de dos clases: (i) las referidas a actuaciones estrictamente judiciales, que se encuentran reguladas en el procedimiento respectivo de cada juicio, debiéndose sujetar entonces la decisión a los términos y etapas procesales previstos para tal efecto; y (ii) aquellas peticiones que por ser ajenas al contenido mismo de la *litis* e impulsos procesales, deben ser atendidas por la autoridad judicial bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración y,^[39] en especial, de la Ley 1755 de 2015.^[40]

En este orden, la omisión del funcionario judicial en resolver las peticiones relacionadas a su actividad jurisdiccional según las formas propias del proceso respectivo, configura una violación del debido proceso y del derecho al acceso a la administración de justicia^[41]. Por otro lado, la omisión de la autoridad jurisdiccional en resolver las peticiones formuladas en relación con los asuntos administrativos constituye una vulneración al derecho de petición^[42]." NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Asimismo, en lo que atañe al debido proceso en la etapa de la ejecución de la sentencia, señaló la Corte Constitucional en sentencia T-753 de 2005, lo siguiente:

(...)

"Reglas que informan el debido proceso durante la etapa de ejecución de las sentencias penales.

3.1. La ejecución es la última parte del procedimiento judicial, que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del tribunal competente. En atención a esta definición, la Corte Constitucional ha entendido que las garantías del proceso penal se extienden a la etapa de la ejecución de la sentencia. En este sentido, fue dispuesto en el fallo T- 388 de 2004^[1]:

" (...) la ejecución de la pena no puede entenderse escindida del proceso penal que se siguió en contra de quien se encuentra privado de la libertad por existir una sentencia condenatoria en su contra, y cuyas garantías también se predicen del tiempo de la ejecución de la pena. La unidad del proceso presupone que los distintos actos que lo integran estén coordinados y concurren armoniosamente al fin del mismo, que es la efectividad de la ley sustancial, obviamente, mediante la observancia de los principios fundamentales del procedimiento^[2]".

En virtud de lo anterior, las reglas que informan el debido proceso establecidas en el artículo 29 de la Constitución Política, las

disposiciones internacionales, los principios de la administración de justicia consagrados en la Ley 270 de 1996, "Ley Estatutaria de la Administración de Justicia" y aquellos que se encuentran vigentes en el procedimiento penal son parámetros a los cuales debe ceñirse la actuación de las autoridades judiciales durante el período de ejecución de las sentencias.

3.2. El derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política ha sido definido por la Corte Constitucional como "la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y crea las garantías de protección a los derechos de las personas, por lo que ninguna actuación de las autoridades públicas depende de su propio arbitrio"^[3]. En este orden de ideas, es deber de las autoridades sujetarse a los procedimientos previamente fijados y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la Ley.^[4]

Según fue explicado en la sentencia T-266 de 2005^[5], el derecho a un debido proceso comprende al menos las siguientes garantías:

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

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

En primer lugar, el derecho de acceso a la administración de justicia implica que existe un juez competente para decidir cada caso de acuerdo con criterios legales predeterminados por la ley. Es decir, que el ciudadano goza de certidumbre sobre la autoridad judicial y las competencias que le son atribuidas a la misma, con el objeto de que se pronuncie sobre su causa^[6].

En segundo lugar, los procesos deben ser desarrollados en un término razonable y sin dilaciones injustificadas. En armonía con este postulado, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia consagra el principio de celeridad y el principio de eficiencia en virtud de los cuales la administración de justicia debe ser pronta y cumplida^[7]. Igualmente, la diligencia con arreglo a la cual deben obrar las autoridades judiciales en el impulso de sus actuaciones fue incorporada en las normas rectoras del código de procedimiento penal en especial, el artículo 9 sobre actuación procesal, en virtud de la cual, la actividad procesal se desarrollará teniendo en cuenta "(...) la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia" y la previsión legal sobre celeridad y eficiencia (Art. 15 C.P.P.).

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

administración de justicia una protección en el ámbito temporal del trámite, bajo la idea de que justicia tardía no es justicia^[8]. En consecuencia, una situación de procesamiento no puede ser indefinida so pena de afectar el derecho de acceso a la administración de justicia.

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

Finalmente, en punto de la carga de la prueba en sede de tutela indicó la Corte Constitucional en sentencia T-620 de 2017, lo siguiente:

(...)

La carga de la prueba en el trámite de tutela

19. De conformidad con el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, la tutela es un mecanismo informal, lo que significa que simplemente se exige que en la solicitud se exprese: la acción o la omisión que la motiva, el derecho que se considera violado o amenazado, el nombre de quien es autor de la amenaza o agravio, y la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que, en principio, la informalidad de la acción de tutela y el hecho de que el actor no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política, no lo exoneran de demostrar los hechos en los que basa sus pretensiones. En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión, porque quien conoce la manera como se presentaron los hechos y sus consecuencias, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.^[39]

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante. Por consiguiente, si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta no tiene justificación.^[40]

En ese orden de ideas, la Corte ha señalado que la decisión judicial "no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela."^[41]

20. Ahora bien, en esta clase de procesos el régimen probatorio se rige por las facultades excepcionales que confieren los artículos 18, 20, 21 y 22 del Decreto 2591 de 1991 al juez de amparo.^[42] En consecuencia, el juez de tutela debe hacer uso de sus facultades oficiosas y constatar la veracidad de las afirmaciones realizadas por las partes. En ese orden de ideas, cuando el juez de tutela tiene dudas acerca de los hechos del caso concreto, le corresponde pedir las pruebas que considere necesarias de manera oficiosa. De este modo, su decisión se basará en hechos plenamente demostrados, para lograr decisiones acertadas y justas que consulten con la realidad procesal^[43].

Por consiguiente, en sede de tutela la regla según la cual corresponde al accionante probar todos los hechos en que fundamenta su solicitud de amparo, se aplica de manera flexible, pues el juez debe hacer uso de sus poderes oficiosos para conocer la realidad de la situación litigiosa, "(...) de manera que no sólo está facultado para pedir informes a los accionados respecto de los hechos narrados en el escrito de tutela, sino que está obligado a decretar pruebas cuando persisten las dudas respecto de los hechos del caso estudiado."^[44]

En síntesis, a pesar de que en principio el accionante tiene la carga de la prueba, corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso y proteger los derechos fundamentales de las personas.

Con fundamento en las consideraciones anotadas, a continuación se estudiará la procedencia de la tutela en el asunto objeto de análisis."

Acorde con los hechos de la tutela, el accionante reclama que la entidad accionada, no dio respuesta a sus solicitudes (2) fechadas del 18 de enero de 2022 en las que solicita al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, remita el proceso por el cual fue condenado en ese despacho a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y se corrija en la base de datos-consulta de procesos de la Rama judicial la información allí contenida, toda vez que, al consultar con su número de cedula el nombre que se reporta no corresponde al suyo.

Bajo este panorama, advierte la Sala que, verificado la demanda del accionante y los anexos allegados, no se pudo advertir que las peticiones de las cuales depreca su respuesta se hubiesen remitido al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado

de Antioquia, sea a través del Complejo Carcelario y Penitenciario Coped Pedregal en el cual se encuentra recluso, pues no obra constancia de recibido por parte de ese establecimiento penitenciario o, de manera directa a través de medio electrónico o físico, en tanto no se allegó constancia de su envío, mucho menos de su recibo. Tal situación fue confirmada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia y la Secretaría de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia.

Pese a lo anterior, de acuerdo a la respuesta emitida a este amparo por parte de las entidades accionadas, se pudo evidenciar que las solicitudes del accionante fueron atendidas satisfactoriamente, esto es, el proceso por el cual fue condenado en el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia — CUI 05001 60 00 000 2020 01138—, fue remitido a los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para la vigilancia de la condena, el cual fue repartido al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Medellín el día 01 de abril de 2022 bajo el radicado interno 2022E3-01210.

Asimismo, en lo que atañe al error advertido por el accionante en el que señala se encuentra registrado su número de cedula con un nombre diferente en la base de datos-consulta de procesos de la Rama judicial, indicó el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, que se realizaron los trámites para su corrección al evidenciar que: *“el señor JOHN ESTIVENSON BENITEZ CESPEDES a quien el Juzgado 01 de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín le vigilaba la pena con radicado interno 2019E1- 02798 registra con cedula de ciudadanía 1038335835, a la que se hace referencia, verificada la sentencia condenatoria se observa que es realmente es 1038335635, por ende se envió oficio para la corrección inmediata”*.

Lo anterior, fue verificado por esta Corporación al consultar la base datos: Consulta de Procesos en la página de la Rama Judicial² con la cedula del accionante³.

Así las cosas, 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:

“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”.

Colofón de lo anterior, refulge con nitidez que en el presente amparo no se encuentra vulnerado ningún derecho fundamental que haya que proteger, en tanto se acreditó la carencia actual de objeto por hecho superado. En consecuencia, se **NEGARÁ** la tutela impetrada por el sentenciado **LUIS FELIPE LONDOÑO LONDOÑO**.

² <https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/JuezClaseProceso>

³ Ver el archivo denominado “ 11 Pantallazos consulta procesos Rama Judicial Luis Felipe Londoño Londoño” del expediente electrónico.

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

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 **LUIS FELIPE LONDOÑO LONDOÑO**, 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**

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:
ddef47c239b090b68c1b59f858a58aa89c172d2b1e78ce3c6c3
685c252e7c4e2

Documento generado en 20/04/2022 05:41:53 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiuno (21) de abril de dos mil veintidós (2022)

Radicado CUI 05615 60 00344 2019 80065
Radicado Interno 2022-0259-3
Delito Trafico, fabricación o porte de estupefacientes
Procesado **Carlos Alberto Bedoya Arroyave**

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través de los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, y prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se fija fecha y hora para la celebración de audiencia de lectura, dentro de la actuación de la referencia para el día **VIERNES VEINTINUEVE (29) DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL VEINTIDÓS (2022). A LAS NUEVE DE LA MAÑANA (09:00 A.M.).**

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

CÚMPLASE

(firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:
e6fb0f34ad37e961f779b7a4a53021eadf4bb5225b634bd3b374
d57f7bc542bf

Documento generado en 21/04/2022 08:27:22 AM

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

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

RAD. INTERNO: 2020:1179-3

DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTROS

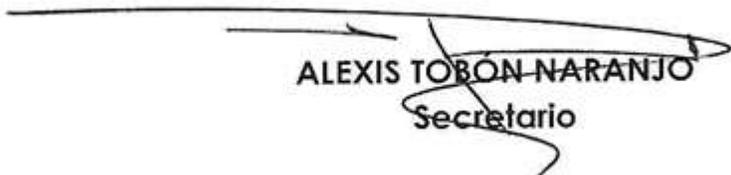
ACUSADO: ERNESTO GOEZ VALDERRAMA Y OTRO

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significando a la H. Magistrada que el **Doctor Álvaro Enrique Jiménez Carillo** en calidad de apoderado del señor Ernesto Goez Valderrama, dentro del término de ley interpuso el recurso extraordinario de CASACIÓN¹ frente a la decisión emitida dentro del proceso de la referencia.

Dentro del término concedido para sustentar respectivo recurso, el **Dr. Jiménez Carillo** allegó la respectiva demanda de casación². término que expiró el día dieciocho (18) de abril del año en curso (2022) siendo las 05:00 p.m³.

Lo anterior para su conocimiento y demás fines.

Medellín, abril 20 de dos mil veintidós (2022)


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

¹ Archivo 14

² Archivo 16-17

³ Archivo 15

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, abril veintiuno (21) de 2022.

Rdo. 2050-1179-3

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el apoderado del señor Ernesto Goetz Valderrama Dr. **Alvaro Enrique Jiménez Carillo**, sustentó oportunamente el **recurso extraordinario de casación** debidamente interpuesto, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

**cd0e395908190699b8037c61052fd5a3c7193c5bb74be6976304773b
533428d9**

Documento generado en 21/04/2022 04:33:41 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, veinte (20) de abril de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-0379-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : **05000-22-04-000-2022-00130**
Accionante : DIANA MARÍA RUÍZ HERNÁNDEZ
Accionado : FISCALÍA 20 SECCIONAL DE
ANTIOQUIA, UNIDAD DE VIDA
Decisión : Ampara

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 040

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve la ciudadana DIANA MARÍA RUÍZ HERNÁNDEZ, en calidad de representante legal de la empresa SIGMA ENERGY SAS, según se desprende del respectivo certificado de existencia y representación legal respectivo, contra la FISCALÍA 20 SECCIONAL DE ANTIOQUIA, UNIDAD DE VIDA, en procura de la protección de su garantía fundamental de petición.

ANTECEDENTES

La señora DIANA MARÍA RUÍZ HERNÁNDEZ, representante legal de la empresa SIGMA ENERGY SAS, informa que

el 24 de mayo de 2021, radicó a través de la ventanilla única de correspondencia de la Dirección de Fiscalías de Antioquia y Medellín, una petición dirigida a la FISCALÍA 20 SECCIONAL DE ANTIOQUIA, UNIDAD DE VIDA, en el sentido que se le informara el estado actual del proceso bajo radicado 05 001 600 248 2008 00042 y le fuera remitida copia de la decisión en firme proferida por la entidad responsable en tal escenario; sin embargo, hasta el momento desconoce la respuesta debida.

Al respecto, en desarrollo de este trámite constitucional, se pronunciaron las entidades vinculadas de la siguiente manera:

**SUBDIRECCIÓN REGIONAL DE APOYO
NOROCCIDENTAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN:**

Expresa su representante que en la ventanilla única de correspondencia fue recibida una petición el 24 de mayo de 2021, por parte de la señora Diana Ruíz, asignándosele el radicado Nº 20210370147392 por parte del Sistema de Gestión Documental, asunto conocido por la Mesa de Control de PQRS para el debido trámite, siendo direccionada la solicitud a la FISCALÍA 20 ESPECIALZADA DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE ANTIOQUIA, el 8 de junio de 2021, de lo cual fue enterada la parte interesada.

Concluye por lo tanto, no se evidencia alguna omisión atribuible a esa dependencia que derive en la afectación a

los derechos fundamentales de la actora, siendo responsabilidad de la aludida fiscalía responder de fondo a sus reclamaciones.

FISCALÍA 20 ESPECIALIZADA DE ANTIOQUIA:

El Dr. Luís Fernando Valencia Arroyave, Fiscal 20 Especializado de Antioquia, informa que respecto a la queja de la señora Diana María Ruíz Hernández, desconoce una petición que haya presentado el 24 de mayo de 2021, dejando en claro que asumió el despacho que ahora regenta en el mes de octubre de esa anualidad.

Aduce en todo caso que la petición de la actora ya fue atendida indicándosele a través de los correos karengonzalez@vindexcolombia.com y vindexaboadossas@gmail.com que el proceso bajo radicado 05 001 600 248 2008 00042, se encuentra inactivo y tiene varias rupturas identificadas con los SPOA 05 001 6000000 2008 00263, con sentencia condenatoria desde el 13 de julio de 2009 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia; 05 001 6000000 2009 00045, conexas al proceso 05 001 600 248 2008 00042; 05 001 6000000 2009 00066 con sentencia condenatoria emitida por el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Antioquia, desde el 4 de septiembre de 2010, por aceptación de cargos exteriorizada por dos ciudadanos diferentes a la actora; proceso con SPOA 05 001 6000000 2015 00502, archivado por prescripción.

Le explicó el señor fiscal igualmente, que para obtener información sobre las decisiones respectivas, deberá la actora presentarlas ante los juzgados primero y segundo especializado de Antioquia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero precisar que, el punto medular de la solicitud, acorde con las circunstancias que expone la parte accionante en el libelo de la demanda, radica en determinar si el ente accionado, FISCALÍA 20 ESPECIALIZADA DE ANTIOQUIA, incurrió en alguna omisión en lo que atañe a resolver en debida forma la solicitud formulada por la señora DIANA MARÍA RUÍZ HERNÁNDEZ, en calidad de representante legal de la empresa SIGMA ENERGY SAS, el 24 de mayo de 2021.

En primer lugar, ha de señalarse que si bien han transcurrido aproximadamente 10 meses luego de cumplirse el plazo legalmente establecido para que la interesada obtuviera respuesta a su solicitud, lo cierto es que ello no desconoce la inmediatez con que debe acudir a este mecanismo de amparo, tratándose de un plazo que no resulta excesivo, dentro del cual acudió la actora a este mecanismo constitucional y máxime que pese a acreditar la presentación de la petición respectiva, la entidad llamada a responder continuó negando ese hecho concreto.

De cara a lo expuesto, es menester aclarar

desde ya que pese a desmentir la fiscalía accionada la presentación de algún escrito por parte de la actora, lo cierto es que según la respuesta aportada a este escenario por parte de la Subdirección Regional de Apoyo Noroccidental de Antioquia, de la Fiscalía General de la Nación, ello sí tuvo lugar desde el 8 de junio de 2021, cuando del escrito respectivo se dio traslado a la entidad antes referida.

Ahora bien, es de advertir que en desarrollo de este trámite constitucional la FISCALÍA 20 ESPECIALIZADA DE ANTIOQUIA manifestó que ya había dado respuesta a la solicitud de la accionante y al respecto existe constancia de que efectivamente esto sucedió, tal como es acreditado por el ente accionado, aportando los correos a través de los cuales es enviada la información requerida a la parte accionada a las direcciones electrónicas karengonzalez@vindexcolombia.com y vindexaboadossas@gmail.com.

Ahora bien, la lectura detenida a la petición elevada por la señora Diana María, lleva a concluir que su interés se finca igualmente en la decisión emitida por el juez de conocimiento frente al proceso bajo SPOA 05 001 600 248 2008 00042, información que de igual manera reclamó al ente acusador, y frente a lo cual su delegado respondió que debía hacer la solicitud respectiva ante los juzgados 1º y 2º especializado de Antioquia, que en su momento profirieron las decisiones que zanjaron de una u otra forma la actuación comprensiva de las diferentes rupturas procesales.

Pero tal orientación dada por la Fiscalía 20 Especializada de Antioquia no se compadece con las directrices dispuestas por el artículo 21 de la ley 1755 de 2015, *Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, que se lee a continuación:

“...Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente”.

De ahí que no obstante la actora hubiera recibido información acerca del estado actual del proceso ya referenciado, lo cierto es que aún no se ha garantizado de manera plena el derecho de petición que le asiste, en la medida que predicándose incompetente la autoridad accionada para suministrar copia de las sentencias proferidas en el marco del proceso que finaliza en 2008 00042, imperaba la remisión de la petición respectiva a las autoridades judiciales encargadas de emitir en su momento la decisión judicial pertinente, y de ello dar traslado a la parte interesada en acopiar esa información, de acuerdo a la normatividad antes citada.

Aclarado lo anterior, la Sala brindará la protección de la garantía fundamental de petición que en el evento bajo examen le asiste a la señora DIANA MARÍA RUÍZ HERNÁNDEZ,

representante legal de la empresa SIGMA ENERGY SAS, para lo cual se ordenará al ente accionado, FISCALÍA 20 ESPECIALIZADA DE ANTIOQUIA, que en el término de *cuarenta y ocho (48) horas* siguientes a la notificación de la presente decisión, efectúe los trámites correspondientes, a fin de direccionar la petición elevada por ésta el *24 de mayo de 2021*, a las autoridades encargadas de emitir la decisión judicial en el marco del proceso bajo SPOA 05 001 600 248 2008 00042, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes, de lo cual informará a la parte interesada.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER LA TUTELA de la garantía constitucional fundamental de petición que para el presente evento se radica en la parte accionante, la ciudadana DIANA MARÍA RUÍZ HERNÁNDEZ, representante legal de la empresa SIGMA ENERGY SAS, tal como encuentra expresa consagración en el *artículo 23* de la *Carta Política*.

SEGUNDO: En consecuencia, SE ORDENA al ente accionado, FISCALÍA 20 ESPECIALIZADA DE ANTIOQUIA , que en

el término de *cuarenta y ocho (48) horas* siguientes a la notificación de la presente decisión, efectúe los trámites correspondientes a fin de direccionar la petición elevada por la señora DIANA MARÍA RUÍZ HERNÁNDEZ, representante legal de la empresa SIGMA ENERGY SAS, el *24 de mayo de 2021*, a las autoridades encargadas de emitir la decisión judicial en el marco del proceso bajo SPOA 05 001 600 248 2008 00042, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes, de lo cual informará a la parte interesada.

De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir la actuación ante la *H. Corte Constitucional* para efectos de su eventual revisión, según la normativa dispuesta sobre el particular en el *artículo 31, Decreto 2591 de 1991*.

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

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:

d18e5e22339b6bb1e31be3ff7f5cdf208e8409a83775ae4d4c4c2f466
8f401e6

Documento generado en 21/04/2022 02:38:41 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

Radicado: 2021-1433-4
CUI : 05-001-60-00000-2018-01172
Acusado: Yeison de Jesús Largo Sinitavé
Delito : Concierto para delinquir agravado y otro
Decisión : **Revoca**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.

Acta N° 041

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpuso la Fiscalía, frente a la decisión proferida en desarrollo de la audiencia del juicio oral, el día *24 de agosto de 2021*, por el *Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia – Antioquia-*, a través de la cual no admitió el testimonio del señor Deimer Casarrubia Palmesano, al interior de la actuación que se sigue en contra de *Yeison de Jesús Largo Sinitavé*, por los supuestos delictivos de *concierto para delinquir agravado y Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*.

N° Interno : 2021-1433-4

AUTO INTERLOCUTORIO (906)

Procesado : Yeison de Jesús Largo Sinitavé

Delito : Concierto para delinquir agravado

ANTECEDENTES

El 20 de agosto de 2021, inició la audiencia de juicio oral en el proceso adelantado contra el señor Yeison de Jesús Largo Sinitavé. En desarrollo de esa fase procesal, el señor fiscal manifestó que entre los testigos, buscaba la comparecencia del señor Deimer Casarrubia Palmesano, quien se encontraba privado de la libertad en el EPC DE VALLEDUPAR, sin embargo, tuvo conocimiento de que esa persona fue dejada en libertad por pena cumplida desde el 16 de julio de 2021, por orden del Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar, lográndose extractar de su cartilla biográfica que su lugar de ubicación sería la carrera 76 A # 88 – 16 el barrio, Robledo, Kenedy, de la ciudad de Medellín, lugar donde acudió uno de los policías judiciales para verificar si allí se encontraba el testigo, pero quienes allí se encontraban manifestaron no conocerlo.

Y en cuando a los dos números de teléfono celular, dice el señor fiscal que pese a haber tratado de contactar al mencionado testigo, marcando en diferentes oportunidades a los abonados

telefónicos suministrados, ello no fue posible porque remitían a correo de voz.

Asimismo, luego de haber librado orden a policía judicial pudo establecer que si bien figuraba como afiliado a la EPS SAVIA SALUD, se encontraba inactivo desde el año 2017; oportunidad en la cual de igual manera se conoció que su lugar de ubicación era la carrera 17 #9-75 del barrio Pueblo Nuevo, Caucasia, y un número fijo al cual se llamó pero estaba fuera de servicio, manifestando además que a la dirección suministrada no se realizó alguna visita puesto que se trataba de la suministrada hasta el año 2017, cuando estaba afiliado al Sistema de Seguridad Social en salud.

Con base en lo expuesto, el señor fiscal solicitó como prueba de referencia el interrogatorio a indiciado efectuado al señor Deimer Casarrubia Palmesano en la medida que no había sido posible su ubicación y mucho menos lograr su comparecencia a ese estrado judicial, postulación denegada por el A quo, en consideración al escaso agotamiento de diligencias tendientes a lograr la ubicación del testigo, pues el ente acusador podría disponer de otros insumos que le permitieran ese cometido y sumado a ello, estimó el juzgado que dicha prueba de referencia no prestaría ninguna utilidad al proceso para

N° Interno : 2021-1433-4

AUTO INTERLOCUTORIO (906)

Procesado : Yeison de Jesús Largo Sinitavé

Delito : Concierto para delinquir agravado

efectos de evidenciar la teoría del caso de la Fiscalía, de cara al delito de Concierto para delinquir agravado.

Sobre este último particular, indicó la primera instancia que la prueba de referencia debe estar acompañada de medios de conocimiento directos que permitan la demostración de la materialidad de la conducta y la responsabilidad del procesado, de ahí que como prueba directa frente al delito de concierto para delinquir solo se cuenta con el testimonio Aldivier Macea de los Santos, el que luego de haberse practicado, permite concluir la ausencia de aporte probatorio en torno a la comisión de la ilicitud aludida por el procesado, lo cual lleva a colegir que autorizar la aducción del interrogatorio a Deimer Casarrubia como prueba de referencia, tratándose del único medio probatorio que daría cuenta de la configuración del delito de Concierto para delinquir, no prestaría ninguna utilidad al proceso de cara al esclarecimiento de los hechos.

Frente a la decisión del juez no se interpuso recurso alguno por parte de la Fiscalía, ordenándose la continuidad de la diligencia para el 24 de agosto de 2021, oportunidad en la que el delegado de la fiscalía, luego de escucharse a otro de sus testigos, solicitó el aplazamiento de la diligencia y así poder agotar otros esfuerzos necesarios para lograr la comparecencia de su testigo Deimer

Casarrubia Palmesano; de no ocurrir ello, insistiría en la aducción de su interrogatorio como prueba de referencia.

DECISIÓN CONFUTADA

Consideró la primera instancia que no admitiría nuevamente argumentos relacionados con la petición de prueba de referencia del señor Deimer Casarrubia por ser un hecho que ya fue resuelto en su oportunidad.

Recuerda en ese orden de ideas que el proceso penal se compone de actos preclusivos y no se pueden retomar a discreción de las partes; tampoco se podría admitir una búsqueda adicional por parte del señor fiscal respecto de su testigo pues de lo contrario, se trataría de un actuar desleal recordando que en la sesión pasada indicó el mismo sujeto procesal que ya había agotado esos esfuerzos de ubicación que son lo que habilitan la solicitud de prueba excepcional de referencia, bajo el escenario de no disponibilidad del testigo.

Señala el A quo que si la fiscalía hubiera considerado que aún tenía actos de investigación pendientes para lograr la ubicación de su declarante, no ha debido hacer la solicitud en la diligencia anterior.

Así las cosas, el señor juez negó la solicitud de repetir o de intentar nuevamente la práctica de la prueba del señor Deimer Casarrubia, es decir, como testigo presencial o a través de la incorporación de su interrogatorio como prueba de referencia.

ARGUMENTOS DE APELACIÓN:

Advierte el delegado de la fiscalía que lo preclusivo son los actos procesales y no las oportunidades de las cuales disponen las partes para elevar peticiones respetuosas.

Señala además que el sistema acusatorio está diseñado para una confrontación entre las partes y en el presente escenario corresponde a la fiscalía llevar a juicio su acervo probatorio en aras de acreditar su teoría del caso, en el cual se encuentra el testimonio del señor Deimer Casarrubia, decretado desde la audiencia preparatoria, y de quien se tenía conocimiento acerca de su situación de privado de la libertad en el Centro Penitenciario de Valledupar, sin embargo, recobró su libertad el 16 de julio de 2021 y a pesar de que la fiscalía agotó unos actos necesarios para su ubicación, enfocándose en una dirección que ese ciudadano aportó no solo al momento de

N° Interno : 2021-1433-4

AUTO INTERLOCUTORIO (906)

Procesado : Yeison de Jesús Largo Sinitavé

Delito : Concierto para delinquir agravado

rendir el interrogatorio de indiciado sino al momento en que registró los datos de salida del centro carcelario era la carrera 76 A # 88-16, allí no fue posible encontrarlo.

Llama la atención así mismo, en el sentido que el juez de primera instancia no puede adelantar valoraciones sobre la utilidad de esa prueba de referencia según los artículos 375 y 376 de la ley procesal penal, lo cual equipara a un prejuizgamiento no admisible en este estadio procesal.

Refiere que el debate probatorio no ha culminado y la fiscalía aún cuenta con la oportunidad de presentar sus pruebas de cara a demostrar su teoría del caso, a más de que el ordenamiento procesal permite que una vez presentado el testigo si se hace necesaria su nueva comparecencia ello es viable en aras de complementar o adicionar la información necesaria de ahí que, en su criterio, con mayor razón es viable cuando se ha negado una prueba de referencia y la parte interesada pretende efectuar otros esfuerzos para ubicar a esa persona para lograr su declaración en juicio.

N° Interno : 2021-1433-4

AUTO INTERLOCUTORIO (906)

Procesado : Yeison de Jesús Largo Sinitavé

Delito : Concierto para delinquir agravado

NO RECURRENTES:

La defensa solicita se confirme la decisión tomada por el A quo, pues la primera instancia resolvió de cara a la legalidad. Arega que el tema en controversia ya fue resuelto y aceptado por el mismo fiscal por lo que no hay lugar a la petición que hace de nuevo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El tema central que ocupa la atención de la Sala y acorde al disenso planteado por el recurrente, es establecer si asistió razón al *Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia*, cuando no permitió la recepción del testimonio del señor DEIMER CASARRUBIA PALMESANO en desarrollo del juicio oral, concretamente en la audiencia llevada cabo el 24 de agosto de 2021, por considerar que en la sesión anterior ya se había definido el asunto, inadmitiendo el testimonio en consideración al escaso agotamiento de diligencias tendientes a lograr la ubicación del testigo y además teniendo en cuenta la escasa utilidad de su interrogatorio para ser introducido como prueba de referencia, a efectos de evidenciar la teoría del caso de la Fiscalía, de cara al delito de Concierto para delinquir agravado.

Antes de abordar la temática propuesta se hace necesario aclarar que sobre el carácter de órdenes que por regla general tienen las decisiones adoptadas en la audiencia del juicio oral, ha sobrevenido una nueva postura de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en pronunciamiento con *Rad. 49771*, del *once (11) de julio de dos mil diecisiete (2017)*, M.P. Dr. EYDER PATIÑO CABRERA, que hace más flexible esa interpretación, de cara a la naturaleza interlocutoria de una buena parte de esas decisiones, dando cabida por tanto, al derecho de contradicción y en respeto a las garantías fundamentales de las partes:

“No obstante el criterio expuesto, la Corte estima necesario precisar que ciertas medidas asumidas en ese escenario procesal, pueden eventualmente afectar derechos fundamentales de las partes, por lo cual, dada su naturaleza, no corresponderían en estricto sentido a meras órdenes sino a autos interlocutorios.

En este orden, si bien es la audiencia preparatoria el escenario idóneo para las discusiones que se susciten acerca de la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de conocimiento, en el evento de que en el juicio oral se niegue la incorporación de elementos de convicción, previamente decretados y ordenados, esas determinaciones inciden sustancialmente en el derecho al debido proceso, por lo que resulta lógico y justo que sean susceptibles de contradicción.

Desde luego, no se discute que las decisiones en desarrollo de la vista pública, con las que el juez dispone para el impulso de la actuación, corresponden a las denominadas órdenes, las cuales se comunican y son de mero trámite. Pero por otro lado, se avizora que, las medidas en este mismo escenario, que nieguen la incorporación de material demostrativo decretado en la audiencia de solicitudes probatorias, tienen la calidad de autos y se erigen como providencias aptas de ser recurridas mediante los recursos de

reposición y/o apelación, conforme el estatuto adjetivo penal". (Subrayas nuestras)

En ese orden y como en la audiencia preparatoria se había decretado el testimonio del señor Deimer Casarrubia Palmesano, la posición del *A quo* al denegarlo en la audiencia del juicio oral, admite entonces el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía.

Al respecto cabe reseñar que en audiencia del 20 de agosto de 2021, en desarrollo de la práctica probatoria a cargo de la Fiscalía General de la Nación, su delegado manifestó al estrado judicial que para esa oportunidad no había podido lograr la comparecencia del testigo Deimer Casarrubia Palmesano, de quien si bien se conocía que estaba privado de la libertad, le fue otorgada la misma el 16 de julio de 2021, y pese a haber agotado las diligencias orientadas a lograr su ubicación, esto no fue posible.

El juez primario consideró que el representante del ente acusador pudo agotar otras diligencias orientadas a lograr la ubicación y comparecencia del testigo Casarrubia Palmesano para atestiguar en juicio, advirtiendo además que, en todo caso, lo que pudiera manifestar dicha persona no resultaba útil para el esclarecimiento de los hechos, habida cuenta que se trataría del único medio probatorio en ese sentido,

pues el otro testigo que ya declaró, no dio cuenta de la comisión del delito de Concierto para delinquir por parte del procesado.

En esas condiciones, puede decirse de una vez que la determinación adoptada por el señor Juez en ese sentido no resulta acertada y se aleja de la situación que venía presentándose frente al testigo Casarrubia Palmesano, quien se encontraba privado de la libertad en el EPC de Valledupar hasta el 16 de julio de 2021, luego de lo cual la fiscalía delegada desplegó varios actos tendientes a dar con su paradero y así lograr su declaración en el juicio.

En realidad se trata de un contexto especial, en la medida que el aludido señor obtuvo su libertad poco más de un mes antes de iniciarse el juicio oral, y la Fiscalía para esa primera oportunidad, 20 de agosto de 2021, ya había comenzado a efectuar los rastreos pertinentes en aras de conseguir su ubicación, a través del sistema de seguridad social en salud, los números de celular y una de las direcciones donde podría ubicarse, aportados por la misma persona una vez fue dejado en libertad, pero sin obtener resultados positivos.

Cierto es que para esa fecha de igual manera contaba con la dirección reportada por el testigo en Savia Salud EPS, como su lugar de residencia, pero no agotó esa posibilidad; sin embargo, sin que ello conllevara un dilación irracional de la actuación, aún podría el ente

acusador continuar con el agotamiento de esa gestión así como de otras pesquisas sustentadas en bases de datos idóneas para ese fin de localización del testigo, y así subsanar las falencias resaltadas por el A quo, más cuando fue corto el periodo de tiempo con el cual se contó para solucionar el impase. Para el cumplimiento de ese cometido, podría resultar entonces justificado el aplazamiento de la respectiva audiencia, cuyo resultado podría arrojar el conocimiento de otras circunstancias que permitieran determinar si habría lugar o no a decretar la prueba de referencia.

Ahora bien, la falta de utilidad de la prueba cuya práctica se pretende en juicio, como argumento central sobre el cual sustenta el A quo su inadmisión, no resulta un argumento válido, pues en primer lugar, la pertinencia en punto de la utilidad del testimonio, fue analizada desde la audiencia preparatoria y en el caso concreto gira en torno al conocimiento directo que detenta la ya citada persona acerca de la supuesta participación del procesado en el grupo delincencial al cual también pertenecía el testigo. Conviene recordar en torno a los elementos estructurales de la prueba de esta naturaleza, lo dicho por la H. Corte Suprema de Justicia en decisión del 2 de marzo de 2022, radicado 58549:

“... podrá hablarse de prueba de referencia cuando concurren los siguientes elementos: (i) una declaración realizada por una persona fuera del juicio oral, (ii) que verse sobre aspectos que en forma directa y

personal haya tenido la ocasión de observar y percibir, (iii) que exista un medio o modo de prueba que se ofrece como evidencia para probar la verdad de los hechos de que informa la declaración...” (CSJ SC, 6 Mar 2008, Rad. 27477).

En el aparte subrayado, la Sala hace alusión a un aspecto que no aparece expresamente consagrado en el artículo 437, pero que se infiere de su redacción: se considerará prueba de referencia la declaración anterior al juicio oral, si es ofrecida para probar la verdad de su contenido o, lo que es lo mismo, como medio de prueba de algún aspecto relevante del debate”.

De cara a lo expuesto, es cierto que al momento de analizar la procedencia o no de una prueba de referencia impera verificar si versa sobre aspectos que el testigo en forma directa y personal haya tenido la ocasión de observar y percibir, pero ello no significa que el juez esté llamado a efectuar una valoración integral de ese medio cognoscitivo con las pruebas ya practicadas en forma previa para establecer su admisibilidad, pues esa actividad de valoración ciertamente está reservada para el momento de la emisión de la decisión final acerca de la responsabilidad penal del acusado.

Por el momento, de lo que se trata es de verificar entre otras situaciones ya citadas en la decisión jurisprudencial, si el testigo Casarrubia Palmesano daría cuenta de aspectos relevantes para el esclarecimiento de los hechos, lo cual y de cara a la audiencia preparatoria merece una respuesta favorable, tratándose de un

exintegrante de la organización delincinencial a la cual, al parecer perteneció el procesado, independientemente de las manifestaciones ya exteriorizadas por el testigo que declaró en forma previa, pues ello, insístase, será justipreciado de manera integral frente a las demás manifestaciones de quienes concurren como declarantes en forma posterior, en la emisión del respectivo fallo.

Y en ese orden de ideas, mal podría cercenarse de una vez la posibilidad de que la Fiscalía realice otros actos tendientes a la ubicación del testigo, frente a lo imprósperas que resultaron sus otras actividades en ese sentido, y que dieron lugar a la denegatoria mencionada por parte del juez de instancia en la audiencia del juicio oral realizada el 20 de agosto de 2021, y ratificada en la posterior audiencia del 24 de ese mismo mes, en la que de nuevo y frente a las apreciaciones del A quo en torno a su solicitud inicial de prueba de referencia, el delegado del ente instructor solicitó su aplazamiento para buscar otras alternativas orientadas a lograr la comparecencia de la mencionada persona; prudente espacio que permitiría otra oportunidad al delegado de la fiscalía para lograr la ubicación del señor Casarrubia Palmesano, o en su defecto, agotar en la medida de lo posible todas las actividades tendientes a esa finalidad, y de esa manera habilitar una nueva solicitud de prueba de referencia.

N° Interno : 2021-1433-4

AUTO INTERLOCUTORIO (906)

Procesado : Yeison de Jesús Largo Sinitavé

Delito : Concierto para delinquir agravado

Por todo lo expuesto la decisión de primer grado se revocará, a fin de que en desarrollo del juicio oral se habilite el espacio para que la Fiscalía presente al señor Casarrubia Palmesano como testigo directo, tal como fue decretado desde la audiencia preparatoria, o, si es del caso, agotadas la diligencias adicionales que a bien tenga, eleve una nueva solicitud de prueba de referencia frente a la declaración anterior de dicho testigo.

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

RESUELVE;

PRIMERO: REVOCAR la decisión proferida por el *Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia*, en la audiencia del día 24 de agosto de 2021, mediante la cual no permitió la recepción del testimonio del señor DEIMER CASARRUBIA PALMESANO como testigo directo y tampoco suscitó un nuevo espacio para resolver sobre la declaración anterior de dicha persona como prueba de referencia, en el proceso adelantado en contra del señor YEISON DE JESÚS LARGO SINITAVÉ por el delito de *Concierto para delinquir agravado y Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*. En consecuencia, se remitirán las presentes diligencias

N° Interno : 2021-1433-4

AUTO INTERLOCUTORIO (906)

Procesado : Yeison de Jesús Largo Sinitavé

Delito : Concierto para delinquir agravado

al juzgado de origen para que en desarrollo del juicio oral se habilite el espacio para que la Fiscalía presente al señor Deimer Casarrubia Palmesano como testigo directo, o, si es del caso, agotadas la diligencias nuevas y adicionales que a bien tenga, eleve una nueva solicitud de prueba de referencia frente a la declaración anterior de dicho testigo.

SE NOTIFICA en estrados la presente decisión de segundo grado, advirtiéndose que contra la misma no procede recurso alguno.

SE DISPONE retornar las diligencias al Juzgado de origen a fin de que se dé cumplimiento a lo aquí decidido.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

N° Interno : 2021-1433-4

AUTO INTERLOCUTORIO (906)

Procesado : Yeison de Jesús Largo Sinitavé

Delito : Concierto para delinquir agravado

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

N° Interno : 2021-1433-4

AUTO INTERLOCUTORIO (906)

Procesado : Yeison de Jesús Largo Sinitavé

Delito : Concierto para delinquir agravado

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:

1b2b8ab8ecd766240b4812e4f142bb0ea8b1bcc4f49cb6067e8be45c719b56cb

Documento generado en 21/04/2022 02:38:56 PM

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

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

N° Interno : 2021-1857-1
Auto Ley 906 2ª Instancia.
Radicado : 05 736 31 89 001 2021 00161
Accionante : Jhonatan Cobos Castro
Afectado : Gustavo Prestan Carrascal
Actuación : No acepta impedimento

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, abril veintiuno (21) de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	2021-1857-1
ACCIONANTE	JHONATAN COBOS CASTRO
ACCIONADO	GRAN COLOMBIA GOLD SEGOVIA
ASUNTO	NO ACEPTA IMPEDIMENTO

Los compañeros de Sala, Magistrados Edilberto Antonio Arenas Correa y Nancy Ávila de Miranda, manifestaron su impedimento para asumir el conocimiento de la presente acción de tutela, con fundamento en el artículo 56, numerales 4° - *haber manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso* - y 6° - *haber participado dentro del proceso* - de la ley 906 de 2004, toda vez que la decisión proferida por la aludida sala el 14 de septiembre de 2021, mediante la cual se revocó decisión del Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, Antioquia, que amparó los derechos fundamentales del señor Jhonatan Cobos Castro, fue anulada por la H. Corte Suprema de Justicia el 28 de octubre de 2021, a fin de que se saneara lo actuado a partir del auto mediante el cual se concedió el recurso de apelación ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia y así el accionante tuviera la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción frente a los argumentos de disenso presentados por la entidad accionada, Gran Colombia Gold Segovia – sucursal Colombia.

Para sustentar su manifestación de impedimento, la Sala dual- *pues la doctora Guerthy Acevedo Romero, según lo manifiesta*

N° Interno : 2021-1857-1
Auto Ley 906 2ª Instancia.
Radicado : 05 736 31 89 001 2021 00161
Accionante : Jhonatan Cobos Castro
Afectado : Gustavo Prestan Carrascal
Actuación : No acepta impedimento

en oficio del seis (6) de abril de 2022, para la fecha en que los doctores Edilberto Antonio Arenas Correa y Nancy Ávila de Miranda, se declararon impedidos, ella se encontraba desvinculada del cargo como titular del Despacho 04 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia-- presidida por el Dr. Edilberto Antonio Arenas Correa expuso lo siguiente:

“En virtud de lo anterior, mediante sentencia de segunda instancia proferida el 14 de septiembre de 2021, la Sala conformada por los suscritos magistrados (y en su momento la doctora Guerthy Acevedo Romero), resolvió revocar la decisión de primera instancia al considerarse que la acción era improcedente, toda vez que:

“...Del material probatorio que obra en el trámite constitucional no fue posible establecer con certeza que la empresa accionada había conocido, previa terminación del contrato de trabajo con el señor Jhonatan Cobos Castro, el estado de salud del mismo.

Igualmente, se advierte que no fue posible inferir que las patologías o afecciones del accionante hubiesen dificultado el desarrollo normal de sus laborales al interior de la empresa. Es de anotar, que únicamente la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable y la vulneración de un derecho fundamental haría posible tramitar la petición de tutela para proteger transitoriamente los derechos del señor JHONATAN COBOS CASTRO, pero el mismo no se observa en este caso, pues del análisis de las pruebas allegadas no se infiere la existencia de la consecuencia dañina irremediable, que pudiera evitarse con el ejercicio transitorio de esta acción.

Esta Corporación, considera que la Entidad accionada no ha vulnerado los derechos fundamentales que se aducen, en tanto se desprende del escrito tutelar, la documentación anexa y las respuestas incorporadas, que no se acreditó que la empresa gran Colombia Gold Segovia sucursal Colombia tenía conocimiento de las enfermedades que padecía el actor o hubiese sido informada de la misma y el accionante no se encontraba incapacitado con lo que no le era exigible solicitar al Inspector del trabajo autorización para dar por terminado el contrato laboral.

En consecuencia, en el presente caso no se encuentran configurados los requisitos de procedibilidad de esta acción constitucional que habiliten su estudio excepcional, pues la parte actora cuenta con otros medios de defensa establecidos en la ley para demandar su pretensión. Así mismo, se advierte que no es la acción de tutela el instrumento adecuado por el cual se pueda entrar a ordenar el reintegro, pago de salarios, y de acreencias laborales dejadas de

N° Interno : 2021-1857-1
Auto Ley 906 2ª Instancia.
Radicado : 05 736 31 89 001 2021 00161
Accionante : Jhonatan Cobos Castro
Afectado : Gustavo Prestan Carrascal
Actuación : No acepta impedimento

percibir, así como con la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por cuanto ello debe definirse en el marco del respectivo proceso ordinario laboral, por lo que se insiste no es un tema constitucional.

En resumen, es clara la improcedencia de la acción de tutela por dos razones: la primera porque no se vislumbra un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional en el asunto por las razones que se anotaron en precedencia; y la segunda en lo atinente con la existencia de otro medio de defensa judicial idóneo, pues la protección reclamada se puede lograr por vía de los mecanismos ordinarios de defensa, como lo es acudir al correspondiente proceso laboral, que además no se acreditó que siquiera se hubiese intentado acudir a dicha vía. (...) (Resalta la Sala).

Ahora el accionante interpuso acción de tutela en virtud a que el Juzgado de primera instancia no le había notificado sobre la impugnación interpuesta por la entidad accionada, ante lo cual, la Sala de Decisión de Tutelas N° 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia emite decisión el veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021) respecto de la demanda de tutela formulada por el señor JHONATAN COBOS CASTRO y mediante la cual resolvió “Primero: Conceder el amparo del derecho al debido proceso de JHONATAN COBOS CASTRO. Segundo: Dejar sin efecto todo lo actuado al interior del trámite de la acción de tutela 057363189001-2021-00161-00, promovida por el aquí también accionante JHONATAN COBOS CASTRO contra la empresa Gran Colombia Gold Segovia Sucursal Colombia, a partir del auto del 13 de agosto del año en curso, que concedió la impugnación interpuesta por la accionada. En consecuencia, ordenar al Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia (Antioquia) y a la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, rehacer el trámite que corresponda, de acuerdo con sus competencias y conforme las directrices fijadas en esta decisión”.

En consecuencia, devueltas las diligencias al Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia y luego de que dicho despacho le diera traslado al accionante del citado recurso, fue remitida la carpeta nuevamente a esta Corporación, correspondiéndole al suscrito nuevamente decidir sobre el recurso de apelación interpuesto contra el fallo emitido el 09 de agosto de 2021.

Toda vez que la decisión proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 28 de octubre de 2021 dejó sin efecto el trámite a partir del auto del 13 de agosto que concedió la impugnación, ello en virtud de un asunto de forma (no se había notificado auto que concedió impugnación), se advierte en consecuencia que el tema de fondo sigue siendo el mismo, por lo que al

N° Interno : 2021-1857-1
Auto Ley 906 2ª Instancia.
Radicado : 05 736 31 89 001 2021 00161
Accionante : Jhonatan Cobos Castro
Afectado : Gustavo Prestan Carrascal
Actuación : No acepta impedimento

abordar el presente asunto, se concluye que se manifestó opinión en el marco de la actuación ya realizada, en ese sentido los integrantes de la sala tienen un compromiso en la opinión sobre el asunto materia del asunto constitucional ya analizado.

Teniendo en cuenta lo anterior es que consideramos que estamos incurso en la causal de impedimento invocada, toda vez que dentro de la providencia proferida por esta Sala compuesta por los suscritos magistrados y en su momento la doctora Guerthy Acevedo Romero (Despacho hoy en vacancia temporal), se emitió decisión de fondo sobre el problema constitucional planteado, manifestando opinión, la cual como se resaltó, es la que considera el actor vulnera sus derechos fundamentales siendo la misma la razón de la presente demanda de tutela”.

Mediante decisión del 14 de enero de 2022, el Despacho del suscrito Magistrado no aceptó dichas manifestaciones ordenando la remisión del asunto a la H. Corte Suprema de Justicia, Corporación que en providencia del 21 de enero de este mismo año, comunicada a este despacho el 6 de abril de 2022, dispuso abstenerse de resolver el impedimento manifestado por los doctores EDILBERTO ARENAS CORREA y NANCY ÁVILA DE MIRANDA, por considerar que el trámite dado al mismo, no se ajusta a lo dispuesto en los artículos 58A de la Ley 906 de 2004 y 54 de la Ley 270 de 1996, toda vez que el suscrito actuó como juez singular cuando lo debido era integrar la Sala con los magistrados que siguen en turno y/o conjueces.

Así las cosas, y en cumplimiento de lo dispuesto por la Alta Corporación, procederá la Sala, ya integrada debidamente, a pronunciarse frente al impedimento dado a conocer; para el efecto y en relación con el apego irrestricto a la taxatividad de las causales de impedimento la H. Corte Suprema de Justicia en decisión AP1893 de 22 de mayo de 2019, Radicación N° 55.340, ha sostenido lo siguiente:

Nº Interno : 2021-1857-1
Auto Ley 906 2ª Instancia.
Radicado : 05 736 31 89 001 2021 00161
Accionante : Jhonatan Cobos Castro
Afectado : Gustavo Prestan Carrascal
Actuación : No acepta impedimento

“Al respecto, esta Sala ha señalado de manera pacífica y reiterada que la manifestación de impedimento está sujeta al particular arbitrio de quien la declara y vinculada inevitablemente a la taxatividad de las causales, sin que sea posible acudir a la analogía o a la extensión de los motivos estrictamente señalados por la ley, en aras de sustentar su procedencia”.

Desde esa perspectiva bien puede concluirse que carecen de sustento fáctico las causales invocadas, pues realmente y atendida su taxatividad, la sentencia de segunda instancia proferida el *14 de septiembre de 2021* por la Sala presidida por el Dr. Edilberto y en la que sustenta el impedimento, en estricto sentido no existe, por haber sido objeto de la nulidad por parte de la H. Corte Suprema de justicia.

Además, frente a lo decidido por la alta Corporación en su decisión del *veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021)*, lo único que procedía tanto a cargo del *Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia (Antioquia)* como de la Sala Penal de este Tribunal era *“...rehacer el trámite que corresponda, de acuerdo con sus competencias y conforme las directrices fijadas en esta decisión”*, a partir del auto del 13 de agosto de 2021; sin que resulte comprensible que el mandato en esos términos permita el cambio de los funcionarios judiciales para que otros cumplan la misma función, así sea con sustento en impedimentos o recusaciones, pues la orden es directa con miras al logro del saneamiento del proceso por quienes han intervenido en el mismo.

De ahí que verificada la vulneración de las garantías fundamentales invocadas por quien se considera afectado, el

N° Interno : 2021-1857-1
Auto Ley 906 2ª Instancia.
Radicado : 05 736 31 89 001 2021 00161
Accionante : Jhonatan Cobos Castro
Afectado : Gustavo Prestan Carrascal
Actuación : No acepta impedimento

mismo juez que dio lugar a la irregularidad es el llamado a corregirla, como en este caso el Juez Promiscuo del Circuito de Segovia, a quien correspondía notificar del auto que concede la impugnación al actor y así permitirle ejercer su derecho de contradicción, en los términos ordenado por la H. Corte Suprema de Justicia en la decisión del 28 de octubre de 2021, como en efecto lo hizo, remitiendo luego las diligencias a este Tribunal, como lo aceptan los compañeros de Sala, para decidir nuevamente sobre el recurso de apelación contra el fallo del 9 de agosto de 2021, y sobre el cual ya se había emitido decisión de fondo sobre el problema constitucional planteado, por lo que en consecuencia se declararon impedidos para resolver nuevamente sobre lo mismo.

Ciertamente mediante decisión del 14 de septiembre de 2021, la Sala presidida por el Dr. Arenas Correa decidió revocar la sentencia proferida el 21 de agosto del mismo año, a través de la cual fueron amparados los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y mínimo vital de Jhonatan Cobos Castro, decisión que bien podría mantenerse luego de verificar los argumentos esgrimidos por el actor frente a la impugnación interpuesta por la entidad accionada *-en cumplimiento de lo ordenado por la H. Corte Suprema de Justicia-*, o realizar un cambio radical en tal sentido, con sustento en la misma argumentación; sin embargo, en uno y otro caso, es ostensible la carencia de relevancia frente a las referidas causales de impedimento.

En efecto, si se optara por revocar la sentencia de primera instancia, no se trataría de una segunda decisión, sería la primera, pues, como en acápites anteriores se dijera, en virtud de

N° Interno : 2021-1857-1
Auto Ley 906 2ª Instancia.
Radicado : 05 736 31 89 001 2021 00161
Accionante : Jhonatan Cobos Castro
Afectado : Gustavo Prestan Carrascal
Actuación : No acepta impedimento

la nulidad decretada por la alta Corte, la decisión del 14 de septiembre de 2021 perdió su vigencia. En esas condiciones mal podría alegarse entonces “*haber manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso*” o “*haber participado dentro del proceso*”, causales 4ª y 6ª, respectivamente del artículo 56 C.P.P.-

Pero adicionalmente, no puede dejarse de lado la imprecisión en que se incurre por los compañeros de Sala cuando sustentan su impedimento en la referida causal 4ª, desconociendo la interpretación que sobre la misma realiza la H. Corte Suprema de Justicia en providencia *CSJ AP4833-2018, 8 nov. 2018, rad. 53269*:

[...] “Al respecto, la Sala de Casación Penal ha manifestado que la opinión debe ser sustancial, vinculante y haberse emitido por fuera del proceso. Así:

Lo sustancial, es lo esencial y más importante de una cosa; en asuntos jurídicos, se identifica con el fondo de la pretensión o de la relación jurídico material que se debate. Se entiende que la opinión es vinculante cuando el funcionario judicial que la emitió queda unido, atado o sujeto a ella, de modo que en adelante no puede ignorarla o modificarla sin incurrir en contradicción. Y por fuera del proceso, significa que la opinión sea expresada en circunstancias y oportunidades diferentes a aquellas que prevé la legislación procesal para el asunto del cual se debe conocer funcionalmente”. (CSJ AP, 21 abr. 2004, rad. 22121). (Subrayas nuestras)

Frente a este aspecto es claro que la opinión sobre el asunto constitucional planteado, se produjo dentro del proceso en términos de la anulada sentencia del 14 de septiembre de 2021, y no por fuera del mismo, exigencia ineludible según el aparte jurisprudencial transcrito para otorgarle validez a la tan mencionada causal de impedimento, en el evento de dársele un enfoque diferente y de mayor valor al que fuera expuesto en párrafos

N° Interno : 2021-1857-1
Auto Ley 906 2ª Instancia.
Radicado : 05 736 31 89 001 2021 00161
Accionante : Jhonatan Cobos Castro
Afectado : Gustavo Prestan Carrascal
Actuación : No acepta impedimento

anteriores y que descarta igualmente y de manera radical la posibilidad de aplicar cualquiera de las dos causales.

Por lo anteriores razonamientos, la Sala no acepta el impedimento manifestado por los señores Magistrados Edilberto Antonio Arenas Correa y Nancy Ávila de Miranda.

Por Secretaría de la Sala remítanse las presentes diligencias ante la Sala de Decisión de Tutelas N.º 3 de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, a fin de que se pronuncien acerca del impedimento ya conocido.

CÚMPLASE

Firma electrónica

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firma electrónica

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO**

Firma electrónica

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
MAGISTRADO**

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco

N° Interno : 2021-1857-1
Auto Ley 906 2ª Instancia.
Radicado : 05 736 31 89 001 2021 00161
Accionante : Jhonatan Cobos Castro
Afectado : Gustavo Prestan Carrascal
Actuación : No acepta impedimento

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

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

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

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

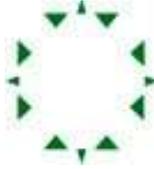
Código de verificación:

fb66fe4493f381364a5c8cd28d6b65816a5076f36e0b5f3bce97ad2958
010a8e

Documento generado en 21/04/2022 02:39:13 PM

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

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, veinte (20) de abril de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 32 de la fecha

Proceso	Auto Interlocutorio Ley 906 de 2004 – decisión de plano
Asunto	Impedimento – causal 6 artículo 56 C.P.P.
Radicado	05-652-60-00299-2020-80004 (N.I. TSA 2022-0443-5)
Decisión	Fundado

ASUNTO

Procede esta Sala, conforme al artículo 57 de la Ley 906 de 2004, a resolver de plano el impedimento propuesto por el Juez Penal del Circuito de El Santuario – Antioquia, amparado en la causal 6 del artículo 56 *ibídem*, para continuar fungiendo como Juez de conocimiento en el presente asunto.

ANTECEDENTES RELEVANTES

El 18 de febrero del año 2022, el Juez Penal del Circuito de El Santuario, amparado en la hipótesis de haber “*participado dentro del proceso*”,

contenida en la causal 6 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, se declaro impedido para conocer del proceso adelantado en contra de LUIS CARLOS ARENAS CIRO por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Para sustentar tal decisión sostuvo que el día anterior decidió no aprobar un preacuerdo presentado por las partes en el que acordaron una rebaja de pena desproporcionada para el momento procesal, lo que desprestigiaba a la administración de justicia. También aduce que para adoptar tal providencia debió evaluar todos los elementos materiales probatorios, evidencia física, e información legalmente obtenida, e incluso unas manifestaciones de responsabilidad del procesado durante un allanamiento y registro, comprometiendo así su criterio.

En razón de ello, remitió el proceso al Juzgado Penal del Circuito de Marinilla - Antioquia, autoridad que, mediante auto del 4 de abril del 2022, no aceptó el referido impedimento al considerar que no se precisó cuál de las hipótesis contenidas en la citada causal era la invocada, y en todo caso, porque se trata de un impedimento infundado pues el Juez de El Santuario se limitó a enunciar los elementos con los que se contaba para acreditar la tipicidad de la conducta sin adentrarse en su valoración sustancial, al punto que la no aprobación del acuerdo obedeció exclusivamente a la pena convenida, por lo que no advierte que su homólogo haya emitido juicios que afecten su imparcialidad.

En consecuencia, envió las diligencias a esta Corporación para que se defina la controversia suscitada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Dado que el Juez Penal del Circuito de El Santuario manifestó un impedimento para asumir el conocimiento de esta actuación, el mismo que no fue aceptado por el Juez Penal del Circuito de Marinilla, esta Sala decidirá si efectivamente aquel funcionario se encuentra incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 6 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, concretamente, en la hipótesis de que "*hubiere participado dentro del proceso*", la que, valga decirlo, sí fue precisada por el juez de El Santuario.

Se anuncia desde ya que el impedimento planteado prosperará. Para soportar debidamente tal anuncio se precisa que sobre la hipótesis invocada, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que esta se presenta únicamente al interior del mismo proceso, y cuando se trate de una intervención sustancial que tenga la entidad suficiente para comprometer realmente la transparencia, rectitud, objetividad, imparcialidad y ecuanimidad de quien obra como Juez.¹

Ahora bien, en la audiencia de control al preacuerdo, celebrada el 17 de febrero del año 2022, el Juez Penal del Circuito de El Santuario negó el convenio de las partes por considerar desacertada la pena pactada.

Sin embargo, aparte de tal conclusión, en la misma providencia llevó a cabo un juicio de tipicidad y de responsabilidad con fundamento en los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida que se le aportaron para el efecto, concluyendo que de ellos era posible establecer la real existencia del delito y la responsabilidad del procesado, al punto que criticó la posición de la

¹ Vease entre otras, SP CSJ radicados 55143 del 2 de febrero de 2022, AP228-2022, M.P. Gerson Chaverra Castro, 56889 del 24 de junio de 2021, AP2526-2121 del mismo ponente, 60163 del 6 de octubre de 2021, AP4699-2021, M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán, 55631 del 24 de julio de 2019, AP2986-2019, M.P. Guillermo Salazar Otero, y 56609 del 26 de febrero de 2020, AP640-2020 M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

fiscalía, autoridad que, en su criterio, contaba con medios suficientes para lograr una sentencia condenatoria.²

En esos términos, su proceder implicó la aceptación de la existencia de los hechos jurídicamente relevantes, los que estructuraban el delito investigado, y que ARENAS CIRO es penalmente responsable. A partir de tales premisas, consideró indebida la pena pactada y el actuar de la fiscalía.

Entonces, aunque la razón principal de la no aprobación del preacuerdo es la pena fijada por la defensa y el ente acusador, el Juez finalmente tuvo contacto con información que posiblemente vaya a ser presentada en juicio para demostrar los hechos jurídicamente relevantes y la responsabilidad de LUIS CARLOS ARENAS CIRO.

Además, véase que no sólo tuvo acercamiento con tales elementos, sino que adoptó una decisión soportada en ellos y a la cual subyace una postura definida que implica un criterio anticipado respecto a la participación del procesado en los hechos, al punto que fue concluyente sobre la suficiencia de la información que se le puso de presente para alcanzar una sentencia condenatoria.

En ese orden, teniendo en cuenta que su decisión implicó la valoración de elementos con vocación de prueba y la adopción de una postura concreta sobre la autoría del procesado en los punibles que se le endilgan, es claro que su actuación tocó con elementos esenciales del proceso que comprometen su imparcialidad en la etapa de juicio.

Nótese que contrario a lo expuesto por el Juez Penal del Circuito de Marinilla, su homólogo de El Santuario no se limitó a la enunciación de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información

² Audiencia de preacuerdo del 17 de febrero de 2022, archivo "19VideoAudienciaPreacuerdo", récord 00:59:48 a 01:14:25.

legalmente obtenida que se le aportaron, sino que efectuó una valoración de estos para dar por sentados aspectos sustanciales del proceso que, de seguir en cabeza del caso, serían el objeto de sus decisiones posteriores, principalmente, el fallo de instancia.

Siendo así, es claro que, en el presente asunto el Juez Penal del Circuito de El Santuario no puede seguir asumiendo el conocimiento de la actuación porque ello conllevaría a poner en entredicho su objetividad.

Por lo tanto, sin necesidad de más consideraciones, se declarará fundado el impedimento manifestado por este. En consecuencia, se remitirá la actuación al Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, para que asuma el conocimiento del asunto.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo 2 del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la providencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Por lo anterior, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO el impedimento propuesto por el Juez Penal del Circuito de El Santuario - Antioquia.

SEGUNDO: REMITIR el proceso al Juzgado Penal del Circuito de Marinilla – Antioquia para que asuma su conocimiento.

TERCERO: Se comunicará lo resuelto al Juzgado Penal del Circuito de El Santuario - Antioquia.

Contra esta decisión no proceden recursos.

CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación:

4a42f799ec18a22d030c7190d7427dab164a31e27e4a8add20e39f2e45fd678b

Documento generado en 20/04/2022 09:03:56 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: 05045310400120220003600 **NI:** 2022-0320-6
Accionante: JUAN DIEGO MORENO RIVAS
Accionada: DIRECCIÓN GENERAL POLICÍA NACIONAL Y OTRO
Decisión: Confirma y modifica
Aprobado Acta No.:52 de abril 20 del 2022
Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril veintiuno del año dos mil veintidós

VISTOS

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) en providencia del día 7 de marzo de la presente anualidad, negó por improcedente el amparo constitucional frente a los derechos fundamentales al debido proceso, buen nombre, invocados por el señor Juan Diego Moreno Rivas, presuntamente vulnerados por parte de la Dirección de Protección y Servicios Especiales de la Policía Nacional, la Dirección General de la Policía Nacional, Jefatura Seccional de Protección y Servicios Especiales Infancia y Adolescencia del Departamento de Policía de Urabá, Dirección de Talento Humano – Grupo Traslados de la Policía Nacional.

Inconforme con la determinación de primera instancia, el señor Juan Diego Moreno Rivas, interpuso recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

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

“El accionante asevera que desde mediados del año 2020, hasta lo que va recorrido del 2022, le correspondió la labor en el Grupo Protección a la Infancia y la Adolescencia, de la Seccional de Protección y Servicios Especiales del Departamento de Policía Urabá, desempeñando el cargo de Integrante Protección de la Infancia y la Adolescencia, donde le figuran 04 condecoraciones, y 25 felicitaciones por buen desempeño laboral, y desde el 2019 ha obtenido la calificación máxima que es de 1200 puntos, categoría superior, ha observado un intachable comportamiento, dado que no ha sido objeto de quejas, llamados de atención o afectaciones en su formulario de seguimiento, investigaciones penales o sanciones disciplinarias.

Igualmente dijo que en noviembre del 2020 formuló acción de tutela por violación al debido proceso con ocasión a la inserción en su formulario de seguimiento de anotación realizada por parte del Mayor Luis Gabriel Pardo Rodríguez, Jefe Seccional Protección y Servicios Especiales del Departamento de Policía Urabá, y como consecuencia de haber promovido la acción constitucional de tutela, el Mayor Luis Gabriel Pardo Rodríguez, emprendió persecución en su contra, lo cual informó ante la Dirección de Protección y Servicios Especiales y ante la Jefatura del área de Infancia y Adolescencia, como también dio cuenta de tratamientos médicos que no pudo continuar con ocasión de la comisión y traslado a Riosucio, Chocó.

Agregó que el 25 de noviembre de 2021 el Comandante del Departamento de Policía Urabá solicitó ante la Dirección de Protección y Servicios Especiales estudiar la posibilidad de realizar trámites para la desvinculación de la especialidad de la patrullera Claudia Patricia Escobar Guisao y al señor Juan Diego Moreno Rivas pertenecientes a la Seccional de Protección de Servicios Especiales DEURA, para que apliquen sus conocimientos especializados en el modelo Nacional de vigilancia comunitaria por cuadrantes en el Departamento de Policía Urabá, atendiendo a las necesidades en dicha materia, y propuso vincular al subintendente Iván Darío Rivera Rivera y a la patrullera Vanessa Zapata García, pertenecientes al Grupo de Prevención y Educación ciudadana.

También dijo que el 03 de enero de 2022, el Comandante del Departamento de Policía Urabá lo inscribió al Sistema Integrado para la ubicación del Talento Humano SIUTH, lo que permite ser trasladado de la Dirección de Protección y Servicios Especiales a la Policía Metropolitana de Santa Marta, mediante orden administrativa de personal de fecha 10 de febrero de 2022, emitida por la Dirección General de la Policía Nacional, desvinculación y traslado que se encuentran pendiente de materializarse, lo cual debe darse en un término no mayor a 15 días calendario siguientes a la notificación, según artículo 14-1 de la Resolución 06665 del 20 de diciembre de 2018.

Considera que se están vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso, al buen nombre, derechos de los niños, niñas y adolescentes residentes en el Urabá.

Pide ordene a las entidades accionadas, se modifique la orden administrativa de personal 22-041 de fecha 10 de febrero de 2022 emitida por la Dirección General de la Policía Nacional, disponiendo que el traslado debe darse a la Seccional de Protección y Servicios Especiales de la Policía Metropolitana de Santa Marta, concretamente al Grupo de Protección a la Infancia y Adolescencia, no sea desvinculado de la Especialidad, y continuar ejerciendo el mismo cargo (integrante Protección a la Infancia y Adolescencia) y funciones que venía realizando en la jurisdicción Departamento de Policía Urabá; se abstengan de designar el cargo de integrante Protección a la Infancia y Adolescencia a la señorita patrullera Tatiana Vanessa Zapata García y al señor Subintendente, Iván Darío Rivera Rivera, hasta tanto se realice en debida forma el proceso de incorporación, se verifique el cumplimiento de las calidades exigidas para el cargo, conforme lo determina el artículo 92 del Código de Infancia y Adolescencia, se realice la formación y capacitación obligatoria exigida por la misma normatividad en su artículo 90, se prevenga a las accionadas que no existan represalias en su contra por acudir a este mecanismo constitucional de protección de derechos fundamentales, de manera directa o indirecta, a través de sus superiores o de sus subalternos.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el 25 de febrero del corriente año, se corrió traslado a la Dirección de Protección y Servicios Especiales de la Policía Nacional y a la Dirección General de la Policía Nacional, así mismo, se ordenó

la vinculación de la Jefatura Seccional de Protección y Servicios Especiales Infancia y Adolescencia del Departamento de Policía de Urabá y de la Dirección de Talento Humano - Grupo Traslados de la Policía Nacional, para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

La Dirección de Protección y Servicios Especiales de la Policía Nacional, manifestó que mediante comunicación N° GS-2021-049066-DEURA del 25 de noviembre de 2021, el Comandante del Departamento de Policía Urabá, solicitó a esta unidad, estudiar la posibilidad de realizar los trámites pertinentes para la desvinculación de la especialidad a la señora patrullera Claudia Patricia Escobar Guisao y del Patrullero Juan Diego Moreno Rivas, pertenecientes a la Seccional de Protección y Servicios Especiales DEURA, para que los funcionarios aplicaran sus conocimientos especializados de acuerdo a la necesidad del servicio de la institución. Igualmente, para no disminuir la capacidad de talento humano de la seccional se propuso que sean vinculados a esa especialidad el señor Subintendente Iván Darío Rivera Rivera y Patrullera Tatiana Vanessa Zapata García.

Así las cosas, con el fin de no vulnerar derechos fundamentales del señor Moreno Rivas, el día 27 de diciembre de 2021 se celebró una mesa de trabajo para así verificar y analizar las diferentes solicitudes de desvinculación, una vez culminada se expidió el acta N° 413/SUPRO-GUTAH, en la que por decisión unánime se aprobó.

Asintió que solicitó al Subdirector General de la Policía Nacional, mediante el aplicativo Sistema Integrado para la Ubicación del Talento Humano, la desvinculación del accionante para que se desempeñara en otros ámbitos laborales de la institución, siendo esa la principal estrategia operativa de la Policía Nacional, buscando la optimización del servicio.

La Dirección General de la Policía Nacional expidió el Instructivo N° 041 DIPON DITAH del 06-10-2011 el cual establece "*Parámetros y requisitos para el cumplimiento de traslados*", contemplando entre los requisitos para traslados, el concepto del Director o Comandante de la unidad y un tiempo mínimo de dos años, refiriéndose a los casos de traslado por solicitud propia, en el caso del demandante, su traslado no se causó por solicitud del interesado, sino por disposición institucional la cual no está condicionada al cumplimiento de un determinado periodo de tiempo del funcionario en una unidad policial, sino en las necesidades del servicio.

Cuestiona lo manifestado por el accionante en cuanto le están siendo vulnerados los derechos fundamentales, o que la determinación haya sido arbitraria, pues el funcionario conoce que el personal uniformado de la Policía Nacional, en todos los grados, debe estar en disposición de trasladarse a cualquier lugar de la geografía nacional, a cumplir con la misión constitucional para la cual se incorporó.

Aunado a ello, resalta que el patrullero acudió a la acción de amparo, sin haber agotado los procedimientos establecidos para los casos especiales. El demandante ha debido solicitar la intervención del Comité de Gestión Humana de la unidad policial a la cual está adscrita, es decir, al Departamento de Policía Bolívar, para dar a conocer y someter a estudio su situación.

Aseguró que la Policía Nacional no ha actuado de manera intempestiva o arbitraria, pues su decisión se encuentra determinada en razones del servicio, obedeciendo a movimientos habituales de los uniformados y necesarios para la prestación del servicio para el que fueron vinculados, al tratarse de una entidad pública con una planta global y flexible. Finalmente, solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela, ante la falta de vulneración de derechos fundamentales al Patrullero Moreno Rivas.

El jefe de la Seccional de Protección y Servicios Especiales del Departamento de Policía de Urabá, en primer lugar reclama la improcedencia de la acción de

tutela al existir otro medio de defensa judicial, además, concerniente al tema de acoso laboral este fue tratado por el comité de convivencia laboral del departamento, y dado que los hechos habían ocurrido un año atrás, y estos no fueron informados en su momento, se llevó a cabo una conciliación llegando a unos acuerdos los cuales se cumplieron protegiendo el bienestar del accionante.

Existe acto administrativo del día 10 de febrero de 2022 suscrito por el director general de la Policía Nacional, en el cual ordena el traslado de varios funcionarios de varias especialidades de la institución entre ellas el accionante a la MESAN Metropolitana de Santa Marta, traslado que para esa fecha no se había materializado dado que se encontraba pendiente que se proporcionaran los viáticos, además por la protección al derecho a la vida que le asiste al demandante.

Estos traslados se encuentran regulados en la resolución N° 06665 del 20 de diciembre de 2018, quien tiene la potestad de realizar un traslado o desvincular a un funcionario de una especialidad, es el director general de la Policía Nacional a través de la dirección de talento humano.

Finalmente, solicitó no acceder a las pretensiones del señor Moreno Rivas, negando la presente acción de tutela, dado que esa no es la dependencia encargada de regular los traslado que es el tema principal de la presente acción de tutela.

El director de Talento Humano de la Policía Nacional, señaló que mediante comunicación N° GS-2021-057299/MESAN-COMAN-3.1 del 24 de diciembre de 2021, el Comandante de la Policía Metropolitana de Santa Marta solicitó al señor subdirector de la Policía Nacional el traslado de 40 funcionarios por necesidad en el servicio.

Conforme a lo anterior, el subdirector general de la Policía Nacional el 3 de enero de 2022 envió la comunicación al director de talento humano. Por medio

de comunicación GS-2022-005095-DITAH del 30 de enero de 2022 el director de talento humano de la Policía Nacional, presentó al señor subdirector general propuesta de traslado SIUTH de 147 funcionarios para atender la necesidad de talento humano a nivel nacional, incluido el señor Moreno Rivas. Atendiendo única y exclusivamente la necesidad en el servicio de policía, fue elaborada la propuesta de traslado N° 0233 observado que el patrullero Juan Diego Moreno Rivas cuenta con un tiempo de servicio de 9 años, 11 meses y 12 días, su estado civil es soltero, sin ninguna novedad en su estado laboral, el tiempo en el unidad es de 1 año, 11 meses y 13 días, presentando aptitud para prestar el servicio en la MESAN Policía Metropolitana de Santa Marta.

Seguidamente elaboró proyecto de traslado N° 0200 del 8 de febrero de 2022, para el señor Moreno Rivas, del grupo de protección a la infancia y adolescencia DEURA a Policía Metropolitana de Santa Marta. Formalizándose por medio de orden administrativa del 10 de febrero de 2022, emitida por el director general de la Policía Nacional con derecho a prima de instalación.

Aseguró que el 19 de enero de 2022 el demandante solicitó la derogación del traslado pues en su sentir se produjo producto del acoso laboral. Así pues, el 22 de febrero redireccionó a la jefe de grupo de talento humano de la dirección de protección y servicios especiales tal petición.

Cuestionó que el accionante acudió a la acción de tutela sin haber agotado los recursos establecidos por la institución policial en caso de traslados por casos especiales, ante la actual unidad de policía a la que pertenecer, es decir a la Metropolitana de Santa Marta.

Indicó que si bien es cierto la dirección de talento humano es la dependencia encargada de los traslados del personal, en el presente caso tal determinación obedeció a la necesidad en el servicio. Además, respecto al presunto acoso laboral en su contra, deberá ponerlo de presente en esa unidad a la que pertenece en la cual puede ejercer sus derechos.

Aseveró que el accionante desde el momento de la vinculación aceptó las condiciones propias del empleo, ya que la Policía tiene un carácter nacional, tiene una planta global y flexible y los empleos en cuanto a sus sedes se determina de acuerdo a la necesidad del servicio y no a una condición particular o personal del servidor.

Finalmente manifestó que se opone a cada una de las pretensiones del accionante, solicitando se declare la improcedencia de las mismas, pues el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Señala que en el presente caso el ciudadano Juan Diego Moreno Rivas afirmó que como consecuencia de haber promovido una acción de tutela, el Mayor Luis Gabriel Pardo Rodríguez Jefe Seccional de Protección y Servicios Especiales del Departamento de Policía Urabá, emprendió persecución en su contra, impidiendo continuar sus tratamientos médicos de fisioterapia, y demás servicios en salud, por comisión y posterior traslado a Riosucio, Chocó; posteriormente se gestionó el traslado a la Policía Metropolitana de Santa Marta, desvinculando de la especialidad de Protección y Servicios Especiales en el cargo de Intendente de Protección a la Infancia y la Adolescencia que venía desempeñando en Urabá, especialidad en la cual desea continuar en la Seccional de Santa Marta, puntualmente en el Grupo de Protección a la Infancia y Adolescencia.

Frente al tema de los traslados, es una facultad reglada a la que debe someterse la autoridad que decide ubicar a un subordinado para cumplir sus labores en otro lugar, por motivos razonables y proporcionados teniendo en cuenta los derechos fundamentales que le asisten a la parte más débil de la

relación reglamentaria o contractual. Por ese motivo, la acción de tutela no es el medio idóneo para cuestionar los traslados laborales, salvo cuando afectan derechos fundamentales.

Como la pretensión principal de la presente acción constitucional consiste en que se modifique la orden administrativa personal 22-041 de fecha 10 de febrero de 2022, emitida por la Dirección General de la Policía Nacional, disponiendo que el traslado debe darse a la Seccional de Protección y Servicios Especiales de la Policía Metropolitana de Santa Marta, concretamente al Grupo de Protección a la Infancia y Adolescencia, para no ser desvinculado de la especialidad de Protección a la Infancia y Adolescencia, aun así, en respuesta a la presente acción de tutela la Dirección de Talento Humano- Asuntos jurídicos de la Policía Nacional informó que el traslado del accionante se determinó exclusivamente en las necesidades del servicio de esa institución.

Respecto al acoso laboral, esto fue tema de debate en otra acción de tutela que conoció ese despacho judicial. Que el tema de inconformidad del actor debe tratarse como sucedió anteriormente en la diligencia de conciliación, ante la entidad competente para que decida si el traslado obedece a una causal objetiva por necesidades del servicio o consiste en una manifestación de una determinación subjetiva irrazonable.

Conforme a la vulneración al debido proceso por las presuntas irregularidades en el procedimiento de traslado, la Dirección de Talento Humano - Asuntos jurídicos de la Policía Nacional señaló que el accionante no ha agotado los medios judiciales de defensa previstos en la Resolución N° 06665 del 20 de diciembre de 2018, lo que indica que la presente acción de tutela es improcedente teniendo en cuenta su carácter subsidiario. En consecuencia, negó el amparo deprecado.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, el señor Juan Diego Moreno Rivas, impugnó la misma y para sustentar el recurso manifestó su descontento con el fallo de primera instancia por cuanto solo se centró en el asunto del traslado y olvidó la desvinculación de la especialidad, radicando allí su inconformidad. Demanda que no media acto administrativo que cuestionar.

Asegura que el traslado de la Dirección de Protección y Servicios Especiales a la Policía Metropolitana de Santa Marta, es producto de una persecución laboral, y no una necesidad en el servicio tal como lo manifiestan las entidades demandadas.

Señala que la *“Resolución 06665 “Por la cual se establecen los lineamientos para las Destinaciones, Traslados y Comisiones en la administración pública y entidades privadas, del personal de la Policía Nacional de Colombia”, artículo 7, numeral 5 “El personal que solicite la desvinculación de una especialidad o sea desvinculado de la misma, no podrá realizar proceso de selección para pertenecer a otra especialidad, salvo que por necesidades del servicio el Director General de la Policía Nacional disponga lo contrario.”, lo cual es conteste con lo establecido en la resolución 03684 del 08/08/2017 “Por la cual se adopta el Protocolo de Selección del Talento humano para la Policía Nacional”, la cual establece lo siguiente: Dentro de los requisitos exigidos en el protocolo de selección, la dirección de talento humano en coordinación con las especialidades pueden fijar requisitos adicionales, donde la primera de estas en su escrito S-2016-057384-DITAH, establece el siguiente “El personal que haya sido desvinculado de las Direcciones de Inteligencia Policial, Investigación Criminal e INTERPOL, Tránsito y Transporte, **Protección y Servicios Especiales**, Antisecuestro y Antiextorsión y Policía Fiscal y Aduanera, no podrá participar en la convocatoria.”*

Así las cosas, de acuerdo con la reglamentación interna la desvinculación es competencia de la Dirección de Protección y Servicios Especiales de la Policía

Nacional *“que esta se hizo a pedido del Comando del Departamento de Policía Urabá como igualmente lo advertí en el escrito de tutela, **que para ello se tuvo como único derrotero el fortalecimiento del modelo Nacional de Vigilancia Comunitaria por Cuadrantes**, que la misma se aprobó el 27 de diciembre de 2021 mediante acta No. 413/SUPRO-GUTAH, que a través del aplicativo SIUTH se solicitó mi desvinculación con el fin de que se pudiera desempeñar en otros ámbitos laborales de la Institución, aportando al modelo Nacional de Vigilancia Comunitaria por Cuadrantes, y **que la consecuencia de la desvinculación, implica quedar a disposición de la Dirección de Talento Humano para ser trasladado como lo dispone el artículo 7-11 de la resolución 06665 de 2018, y no volver a pertenecer a la misma como lo establece la reglamentación interna transcrita.**”*

Demanda que las razones para su desvinculación de la especialidad no se ajustan a la normatividad, no fue adoptada por un despacho diferente, pues la efectuó la Dirección de Protección y Servicios de la Policía Nacional, cuando el único competente es la Dirección General, que la única actuación que figura por parte de la Dirección General es la Orden Administrativa de Personal 22-041 de fecha 10 de febrero de 2022, donde fundan su determinación por necesidad del servicio.

Cuestiona que omitieron su preparación para el cargo, la capacitación, el tiempo que llevaba en la especialidad, su hoja de vida, su buen desempeño laboral, que la determinación debe ser motivada y evaluar además de específicos criterios y requerimientos, las circunstancias que afectan al trabajador.

Señala que el acoso no fue valorado en el fallo de primera instancia, pues por un lado se inclinó por los informes rendidos por los accionados, sin ninguna argumentación, además advirtiendo que *“es una cuestión que debe ventilar, como lo hizo anteriormente en la diligencia de conciliación que las partes celebraron, ante la entidad competente para que decida lo relativo a si el traslado obedece a una causal objetiva por necesidades del servicio, o, bien, es*

manifestación de una determinación subjetiva irrazonable del citado oficial”, significándose, que al no haberse dicho trámite, ese trámite, este Juzgado carece de elementos para determinar dicho aspecto.”, omitiendo que se trata de dos trámites independientes, en el cual hubo conciliación, que en vista de la nueva conducta de acoso por parte del oficial en los términos indicados en el escrito de tutela, “solicité que se continuara el trámite que consiste en dar trámite ante la Procuraduría General de la Nación para que de acuerdo a la competencia preferente adelante la respectiva investigación, donde la respuesta fue positiva de acuerdo a la respuesta anexa al escrito de tutela, motivo por lo cual, no se pudo predicar que se carece de elementos para ello o que no he agotado los mecanismo o instrumentos que tengo antes de recurrir a la tutela.”

Culmina su intervención, solicitando la protección a sus derechos fundamentales, y en ese sentido se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se concedan las pretensiones incoadas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó el señor Juan Diego Moreno Rivas el amparo de los derechos fundamentales presuntamente conculcados por parte de la Dirección General de la Policía Nacional y en ese sentido se modifique la orden administrativa personal 22-041 del 10 de febrero de 2022, emitida por la Dirección General de la Policía Nacional, disponiendo que el traslado debe ordenarse a la Seccional de Protección y Servicios Especiales de la Policía Metropolitana de Santa Marta, al Grupo de Protección a la Infancia y Adolescencia, de todos modos, insta para que no sea desvinculado de la Especialidad y de esa manera continuar ejerciendo el mismo cargo y funciones que venía realizando en el Departamento de Policía de Urabá.

Por otro lado, se ordene a las entidades encausadas abstenerse de designar en el cargo de Integrante Protección a la Infancia y Adolescencia a la patrullera Tatiana Vanessa Zapata García y al subintendente Iván Darío Rivera Rivera, hasta tanto, se verifique el cumplimiento de los requisitos exigidos para el cargo conforme lo determina el artículo 92 del Código de Infancia y Adolescencia, realizándose la formación y capacitación obligatoria exigida por la misma normatividad en su artículo 90.

2. Problema jurídico

En el caso sub *examine* corresponde a la Sala determinar si por vía de la acción de tutela es procedente modificar un acto administrativo emitido por la Dirección General de la Policía Nacional, por medio del cual ordenó el traslado del señor Juan Diego Moreno Rivas por necesidad en el servicio a la Policía Metropolitana de Santa Marta, por tanto se deberá asegurar continuidad en el cargo y funciones que venía desempeñando en el Departamento de Policía de Urabá, es decir en la misma especialidad para la cual se capacitó. O por el contrario su reclamo es improcedente tal como estableció el juez *a-quo*.

3. Caso concreto

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

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios

derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que eleva el señor Juan Diego Moreno Rivas, es que se se modifique la orden administrativa personal 22-041 de fecha 10 de febrero de 2022, emitida por la Dirección General de la Policía Nacional, y en su lugar se disponga que el traslado debe darse a la Seccional de Protección y Servicios Especiales de la Policía Metropolitana de Santa Marta, puntualmente al Grupo de Protección a la Infancia y Adolescencia, es decir, insta para que continúe ejerciendo el mismo cargo y funciones que venía desempeñando en la misma especialidad. Por otra parte, se ordene abstenerse de designar en el cargo de Integrante Protección a la Infancia y Adolescencia de Urabá a la Patrullera Tatiana Vanessa Zapata García y al Subintendente Iván Darío Rivera Rivera, hasta tanto se verifiquen los requisitos exigidos para el cargo.

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

La acción de tutela fue creada para que toda persona puede reclamar ante los jueces de la República en todo momento y lugar, bajo un procedimiento preferente y sumario la protección de los derechos fundamentales que consideren vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, no obstante, se debe de cumplir con los siguientes requisitos: (I) legitimación en la causa por activa; (II) trascendencia iusfundamental del asunto; (III) subsidiariedad; e (IV) inmediatez.

En cuanto al tercero de ellos, está relacionado con el requisito de la *subsidiariedad*, el cual se debe establecer cuando el accionante no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Pues al existir otros medios judiciales idóneos y eficaces para la protección de esos derechos, este requisito

se desvanece; siendo así, un medio judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales.

Bajo ese entendido, el señor Moreno Rivas puede acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa a través de los medios de control establecidos, para así obtener lo pretendido dentro de la presente solicitud de amparo, pues la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, para salvaguardar los derechos que por su urgencia e inminencia requieren la intervención del juez constitucional.

Recuérdese que esta acción es de carácter residual y subsidiaria y solo procede ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa, a menos que se invoque de manera transitoria para conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, quebranto que debe ser aducido por quien acciona y en este caso los argumentos planteados por el señor Juan Diego Moreno Rivas, no son suficientes para establecerse un detrimento o vulneración grave a sus derechos fundamentales.

Así pues, por medio de la orden administrativa de personal N° 22-041 del 10 de febrero de 2022, presentó el proyecto N° 200 donde se causó el traslado del señor Moreno Rivas del grupo de protección a la infancia y adolescencia DEURA a MESAN Policía Metropolitana de Santa Marta. Con derecho a prima de instalación.

Se evidencia dentro del material probatorio que el demandante presentó oficio GS 2022-002030 del 19 de enero de 2022, por medio del cual informó sobre una presunta irregularidad en su traslado, dirigida al director de talento humano pues en su sentir es la dependencia encargada de pronunciarse al respecto, así pues por medio de oficio GS-2022-009906 del 22 de febrero de 2022 esa dependencia trasladó la solicitud con destino al jefe de grupo de talento humano de la Dirección de Protección y Servicios Especiales, hecho que fue informado al señor Moreno Rivas.

Así mismo, del material probatorio recopilado se evidencia la constancia de la celebración de los comité de convivencia laboral, en los cuales se debatieron los temas propuestos por el demandante, puntalmente sobre el tema del presunto acoso laboral. En los cuales de existir hechos nuevos deberá de ventilarlos ante la unidad a la cual se encuentra adscrito.

Por regla general se predica la improcedencia de la acción de tutela en contra de actos administrativos, en los cuales no se puede evidenciar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por cuanto existe un medio idóneo y eficaz para lo pretendido por el señor Moreno Rivas dentro de la presente acción constitucional, mediante el cual, puede solicitar medidas preventivas de suspensión de la resolución que estima causa vulneración de derechos fundamentales.

En cuanto al tema de disenso y que nos ocupa la atención en esta oportunidad la sentencia de tutela T-425 de 15 señaló lo siguiente:

“ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS-Reiteración de jurisprudencia¹

La Sala estima que la acción de tutela, debido a su carácter subsidiario, no es procedente en principio para controvertir los actos administrativos que deciden traslados laborales de servidores públicos. Sin embargo, en aras de garantizar la eficacia de los derechos fundamentales, se debe considerar que cuando los mecanismos judiciales para alegar dichos traslados, siendo idóneos, no resulten eficaces para la protección de los derechos constitucionales, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio con el fin de salvaguardar los derechos y evitar un perjuicio irremediable, lo cual se presenta cuando se afectan en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar, ya sea (i) porque el traslado tenga como consecuencia la afectación de la salud del servidor público o de alguno de los miembros de su núcleo familiar; (ii) por ser el traslado producto de una orden intempestiva y arbitraria; o (iii) al demostrarse que el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o

¹¹ Sentencia T-425/15

de su familia. Estas situaciones deben ser analizadas bajo un criterio de orden constitucional por tratarse de un problema legal que trasciende a uno de relevancia para el ordenamiento jurídico, dada la afectación de los derechos fundamentales”

En consecuencia, esta Sala considera que razón le asiste al juez de instancia al negar las pretensiones incoadas por el tutelante, por tanto, se CONFIRMA el fallo objeto de disenso, pues no se evidencia dentro del material probatorio la presunta vulneración de derechos fundamentales que reclama el señor Moreno Rivas que afecte gravemente la salud del servidor o de su grupo familiar, ni se encuentra en riesgo su vida, igualmente, la determinación del traslado se fundó en la necesidad del servicio. Por ende, se itera no es posible acceder a las pretensiones del actor, en torno a modificar el acto administrativo que decidió sobre su traslado.

En ese sentido, dar una orden diferente, sería desconocer las directrices y organización propias de la Policía Nacional, y entorpecer el autónomo funcionamiento interno en el desarrollo de sus competencias de acuerdo a la eficaz prestación del servicio y de conformidad al *Ius Variandi*, consistiendo en la facultad que posee en el caso concreto la Policía Nacional, debido a su poder de subordinación para efectuar unilateralmente las modificaciones en las condiciones de trabajo de los empleados públicos que tenga a su cargo y que se encuentren vinculados a la institución encausada. Maxime si no se avizora que en el presente caso se le estén desmejorando las condiciones laborales al actor.

No obstante, desconoce esta Sala, si el jefe de grupo de talento humano de la Dirección de Protección y Servicios Especiales, emitió respuesta al oficio GS 2022-002030 del 19 de enero de 2022, presentado por el demandante y donde en su sentir da cuenta de una presunta irregularidad en su traslado. Por ende, se ordena al jefe de grupo de talento humano de la Dirección de Protección y Servicios Especiales que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo proceda a emitir respuesta en debida forma a la petición aludida.

Sentencia 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,

R E S U E L V E

PRIMERO: Se **MODIFICA** el fallo de tutela del pasado 7 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), y en ese entendido se **ORDENA** al jefe grupo de talento humano de la Dirección de Protección y Servicios Especiales o a quien corresponda, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a emitir respuesta en debida forma al oficio GS 2022-002030 del 19 de enero de 2022, presentado por el señor Moreno Rivas.

SEGUNDO: En lo demás rige la sentencia de primera instancia.

TERCERO: 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.

CUARTO: 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:

a945366f129eab1c2ecc203b2700c371b2b85b696f722f2b2647860832107f70

Documento generado en 20/04/2022 10:26:34 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

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

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

Proceso No: 058473184001202200028 **NI:** 2022-0460-6
Accionante: EDWIN SMITH MENA BECHARA EN REPRESENTACIÓN DE
ORCENDO TEQUIA VITACAY
Accionado: MINISTERIO DEL INTERIOR Y OTROS
Decisión: Remite por competencia conflicto de competencia
Aprobado Acta No.: Acta 53 del 21 de abril del 2022
Sala No: 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril veintiuno del año dos mil veintidós

Al suscrito Magistrado, por reparto efectuado por la Oficina Judicial de esta ciudad le fue asignado el conocimiento del conflicto de competencia suscitado dentro de la acción de tutela de primera instancia impetrada por el abogado Edwin Smith Mena Bechara en representación de Orcendo Tequia Vitacay en contra del Ministerio del Interior - Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, y otros; correspondería el estudio, sin embargo, se advierte una circunstancia que impide seguir con el trámite tutelar, como se pasa a ver:

Se tiene que el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Quibdó día 13 de abril de 2022 por medio de auto de sustanciación N° 182 declaró la carencia de competencia territorial para pronunciarse de fondo dentro de la acción constitucional de la referencia por cuanto la vulneración de derechos fundamentales se ocasionó en el lugar donde se encuentra ubicada la comunidad indígena, es decir en el municipio de Urrao (Antioquia), en ese sentido, ordenó remitir la tutela al Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Urrao.

Por su parte, el Juzgado Promiscuo de Familia de Urao, en auto calendado el 18 de abril de la presente anualidad, señaló que, frente al factor territorial, según la resolución N° 0036 de 11 de enero de 2022 por medio de la cual reconoció jurídicamente el cabildo indígena *CRISTALINA* del resguardo indígena de la *CRISTALINA* en el municipio de Quibdó Choco. La alcaldía de Quibdó registró debidamente dicha comunidad en la secretaria de gobierno como perteneciente a ese municipio, aunado a ello, la dirección para las notificaciones establecido en el escrito de tutela es en el municipio de Quibdó. Por ende, consideró que la vulneración de derechos fundamentales se establece en el municipio de Quibdó, en ese sentido propuso el conflicto negativo de competencia.

De lo anterior se colige, y es evidente entonces, que según lo preceptuado en el artículo 16 de la Ley 270 de 1996, modificado por el Artículo 7 de la Ley 1285 de 2009. Adicionado por el Parágrafo por el Artículo 2 de la Ley 1781 de 2016, que la Corte Suprema de Justicia es quien deberá resolver el conflicto de competencia que aquí se suscita, por ser un conflicto presentado entre Despacho de diferentes Distritos Judiciales. En igual sentido, lo indica el Auto 5 550 de 2008, proferido por la H. Corte Constitucional, que refiere:

“(i) la Corte Suprema de Justicia: a) en sus distintas salas de casación (penal, civil o laboral) en atención al criterio de especialidad jurisdiccional, resuelve los conflictos de competencia en materia de tutela suscitados entre Tribunales Superiores del Distrito Judicial, entre uno de estos y un juzgado perteneciente a otro distrito judicial, o entre juzgados de diferente distrito judicial; mientras que, b) la Sala Plena resuelve los conflictos de competencia en materia de tutela que se susciten entre las autoridades que integran la jurisdicción ordinaria que tengan distinta especialidad jurisdiccional y que pertenezcan a distintos distritos; (ii) Por su parte, los Tribunales Superiores de cada Distrito Judicial, por conducto de sus Salas Mixtas, resolverán los conflictos de competencia en materia de tutela que se presenten entre a) las distintas salas del correspondiente Tribunal Superior y b) los jueces de igual o diferente categoría – municipal y circuito –, que pertenezcan al mismo distrito judicial.”

De acuerdo a lo anterior entonces, es indudable que es a la Corte Suprema de Justicia Sala Plena quien corresponde dirimir el conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Quibdó y el Juzgado Promiscuo de Familia de Urao, dentro de la acción

constitucional interpuesta por el señor Orcendo Tequia Vitacay por intermedio de apoderado judicial. En consecuencia, se ordena remitir de manera inmediata el presente trámite a la Corte Suprema de Justicia Sala Plena, por ostentar la competencia para conocer del presente asunto.

Infórmese de esta determinación al accionante y a los despachos judiciales encausados.

CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado Sala Civil

Héctor Hernando Álvarez Restrepo
Magistrado Sala Laboral

Firmado Por:

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

Hector Hernando Alvarez Restrepo
Magistrado
Sala 002 Laboral
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:

468c9d40ddf285657457bb2157ad1e0c3516a1b38bb9c726267df1724e45b6fd

Documento generado en 21/04/2022 11:37:13 AM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050002204000202200138

NI: 2022-0399-6

Accionante: LUZ OMAIRA GUTIÉRREZ

Accionados: JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE LA CEJA (ANTIOQUIA) Y JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS DE ANTIOQUIA

Decisión: Niega

Aprobado Acta No: 054 del 21 de abril de 2022

Sala No: 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril veintiuno del año dos mil veintidós

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone la señora Luz Omaira Gutiérrez en nombre propio y como agente oficiosa de Brian Steven Orozco Gutiérrez en procura de sus derechos fundamentales, que en su sentir le vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia) y los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

LA DEMANDA

Manifiesta la señora Luz Omaira Gutiérrez, quien para ese momento se encontraba en detención domiciliaria en la ciudad de Medellín debido a la imposición de una medida de aseguramiento, que se encuentra privada de la libertad desde el 21 de mayo de 2021, por la comisión del delito de tráfico de estupefacientes.

Relata que estuvo detenida 26 días en la Estación de Policía de La Unión, posteriormente fue trasladada al Establecimiento Pedregal de Medellín el 15 de junio de 2021 y ese mismo día le fue concedida la prisión domiciliaria.

Celebradas las audiencias preliminares, el abogado que la representaba la instó para que aceptara los cargos ante el Juzgado Promiscuo Municipal de La Unión, asegurando que con ello conseguiría la detención domiciliaria, por ende, aceptó los mismos.

Posteriormente, el 21 de febrero de 2022 ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de La Ceja, se llevó a cabo la audiencia de lectura de fallo, en la cual se le impuso la pena principal de 32 meses de prisión y se revocó la medida domiciliaria.

Señaló que tenía su hogar en el municipio de La Unión con su esposo e hijo menor de edad de 16 años, que debido a su trabajo aportaba para el hogar, no obstante, debido a la situación que está pasando ha tenido que recurrir a comercializar fritos junto a su madre para su subsistencia y la de su núcleo familiar.

Además, que la revocatoria de la medida domiciliaria le ha traído un estrés severo y debido a ello ha tenido que recibir atenciones médicas en la Unidad Intermedia Metrosalud, que ha sido diagnosticada con *trastorno mixto de ansiedad y depresión*, para lo cual debe de tomar un fármaco llamado sertralina, así mismo, el médico tratante le ordenó la remisión a psiquiatría. Refiere afectación en su hijo quien ha tenido que ser atendido por el área psicosocial de la Institución Educativa Félix María Restrepo, pues su situación afecta a todo su núcleo familiar.

Como pretensión constitucional insta por la protección de sus derechos fundamentales y los de su hijo menor de 16 años, y en ese sentido se le ordene al Juzgado Primero Penal del Circuito de La Ceja y a los Juzgados de Ejecución

de Penas de Antioquia, dado el principio de favorabilidad, se le permita culminar la pena impuesta en detención domiciliaria.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 1 de abril de la presente anualidad, se dispuso la notificación al Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia) y los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en el mismo acto, se dispuso la vinculación del Juzgado Promiscuo Municipal de La Unión (Antioquia), Empresa Social del Estado Metro salud, y la Institución Educativa “Félix María Restrepo Londoño” de La Unión (Antioquia). Posteriormente se ordenó la integración del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

La **Dra. Margarita María Bustamante Granada Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, por medio de oficio número 553 del día 4 de abril de 2022, señaló que conforme a la información que reposa en la consulta de procesos el despacho competente para pronunciarse al respecto es el Juzgado Cuarto de Ejecución de Medellín, despacho que avocó conocimiento del proceso de la referencia el 21 de marzo de 2022.

Asevera que dentro de las actuaciones no se evidencia solicitud de prisión domiciliaria elevada por la señora Luz Omaira Gutiérrez que se encuentren pendiente por tramitar. Finalmente solicita la desvinculación del presente trámite de ese despacho judicial.

En ese mismo sentido **el Juzgado Cuarto de Ejecución de Antioquia**, refiere que no ha reposado, ni reposa en ese despacho expediente relacionado con la accionante, así mismo que por reparto correspondiendo el conocimiento al Juzgado Cuarto de Ejecución de Medellín. En idénticas condiciones se pronunció **la Dra. Mónica Lucia Vásquez Gómez Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** por medio de oficio 555 del 4

de abril de 2022 y la **Dra. Isabel Álvarez Fernández Juez Tercero de Ejecución de Penas de Antioquia.**

La Dra. María Helena Luna Hernández Juez Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia), por medio de oficio calendado el día 5 de abril de 2022, asintió que ese despacho judicial profirió sentencia condenatoria en contra de la señora Luz Omaira Gutiérrez y los señores Giovanni Andrés Maldonado Osorio y Alejandro Mejía Orozco, como autores de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, imponiéndoles la pena principal de 32 meses de prisión negando la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, ordenando al INPEC designar un establecimiento carcelario para que la demandante descuente la pena impuesta, emitiéndose la respectiva orden de encarcelamiento. Sentencia que fue producto de la terminación anticipada del proceso por la aceptación de cargos de los procesados el 21 de mayo de 2021, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de La Unión, decisión frente a la cual no interpusieron recurso alguno.

Finalmente, indica que el proceso penal se efectuó conforme a las garantías legales y constitucionales, ante la falta de afectación a los derechos fundamentales, pues actuó conforme a la ley. Además, que en la actualidad no reposa en ese despacho solicitudes pendientes por tramitar a nombre de la sentenciada. Adjunta a la respuesta copia de la sentencia condenatoria, constancia secretarial sobre el estado del proceso, así como las constancias remisoras.

La representante legal de la Empresa Social del Estado Metrosalud, relató que la señora Luz Omaira ha sido atendida en la unidad hospitalaria de Castilla, presentando los diagnósticos de *“vaginitis aguda; dermatitis, no especificada; Hipertensión esencial primaria; trastorno mixto de ansiedad y depresión”*, ordenando el médico tratante la remisión con el especialista en psiquiatría, medicina interna y optometría. Al igual, refiere que desconoce el estado de salud actual de la demandante o si está siendo debidamente tratada.

Finalmente resalta que esa entidad no ha vulnerado derechos fundamentales a la actora, pues ha prestado todos los servicios médicos requeridos, solicitando la desvinculación de esa entidad de la presente acción de tutela

La Dra. María Elena Bedoya Saldarriaga Juez Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, por medio de oficio 1070 del 5 de abril de 2022, manifestó que desde el 21 de marzo de 2022 vigila la pena impuesta a la señora Luz Omaira Gutiérrez por el Juzgado Primero Penal del Circuito de La Ceja de 32 meses de prisión, tras hallarla penalmente responsable de la comisión de la conducta punible de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes.

Asegura que el día que avocó conocimiento, es decir el 21 de marzo de la presente anualidad, ordenó cumplir con lo dispuesto en la sentencia, no obstante, al no encontrar registro alguno del cumplimiento de lo ordenado por el juzgado fallador libró oficio 934 -KMZ dirigido al Complejo Penitenciario El Pedregal ordenando el traslado urgente de la sentenciada Luz Omaira Gutiérrez a ese establecimiento. Al igual que el oficio 936 KMZ dirigido a la SIJIN MEVAL – GRUPO CAPTURAS por medio del cual dispuso la captura de la sentenciada.

Finalmente solicita no acoger las pretensiones de la tutelante, o desvincular del presente trámite a ese despacho judicial, dado que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, pues ha actuado de manera diligente.

La Dra. Sonia García Betancur Juez Promiscuo Municipal de La Unión (Antioquia), por medio de oficio 143 del 4 de abril de 2022 relató que se atiene a lo resuelto por esta Sala, además solicita tener en cuenta la actuaciones adelantadas en los expedientes penales con radicados internos 2021-00145 y 2021-00229.

CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017, que modificara el Decreto 1069 de 2015, y decreto 333 de 2021 respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio la señora Luz Omaira Gutiérrez solicitó se amparen en su favor sus derechos fundamentales, y en ese sentido se ordene al Juzgado Primero Penal del Circuito de La Ceja y a los Juzgados de Ejecución de Penas de Antioquia, permitir culminar la condena impuesta en detención domiciliaria dado su estado de salud y el bienestar de su núcleo familiar, principalmente el de su hijo menor de 16 años de edad.

Naturaleza de la acción

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

Se trata, sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un

proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando, además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Como regla general se tiene establecida la improcedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, por cuanto las sentencias constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley, por el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos, la garantía del principio de seguridad jurídica y, además, por la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático¹.

En torno a la procedibilidad de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia STP2897-2019, Radicación Nro. 103412 del pasado 07 de marzo del 2019, señaló:

“La doctrina constitucional ha sido clara y reiterativa en señalar que cuando se trata de providencias judiciales el amparo constitucional solamente resulta procedente de manera excepcional, pues, como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, a través de los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento para tal fin.”

“En ese orden, la presente acción constitucional, está sometida a las condiciones de procedibilidad del amparo contra providencias judiciales, a saber:”

“De orden general, en virtud de las cuales es necesario: (i) que la problemática tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los recursos o medios ordinarios o extraordinarios de defensa; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que el

¹ Sentencia C-590 de 2.005. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño

actor identifique debidamente los hechos que generaron la violación y los derechos afectados; y, (v) que la providencia controvertida no sea una sentencia de tutela.”

“De carácter especial, que supeditan la concesión del amparo a que aparezca probada la ocurrencia de alguno de los siguientes vicios o defectos: orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente o violación directa de la Constitución (CC C-590/05 y T-488/14, entre otras.”

Del caso en concreto

En el presente asunto se tiene que por medio de la acción de tutela la señora Luz Omaira Gutiérrez, cuestiona la decisión del Juzgado Primero Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia) al negarle la prisión domiciliaria, así que pretende se le permita seguir descontando la pena impuesta en detención domiciliaria. Una vez establecido lo anterior, la actora debate el acierto o no de la determinación del juzgado fallador en la sentencia condenatoria del 21 de febrero de la presente anualidad.

En primer lugar, esta Sala, entrará a definir si se cumplen con los requisitos para la procedencia de la acción constitucional en contra de providencias judiciales.

La acción de tutela fue creada para que toda persona puede reclamar ante los jueces de la República en todo momento y lugar, bajo un procedimiento preferente y sumario la protección de los derechos fundamentales que consideren vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, no obstante para la procedencia de la acción de tutela en contra de providencia judiciales se debe de cumplir con los siguientes requisitos: *“(i) que la problemática tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los recursos o medios ordinarios o extraordinarios de defensa; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que el actor identifique debidamente los hechos que generaron la violación y los derechos afectados; y, (v) que la providencia controvertida no sea una sentencia de tutela.”*

Una vez se establece la procedencia de los requisitos que anteceden, se pasa a verificar los requisitos específicos de la misma, estos son: (1) defecto orgánico²; (2) defecto procedimental³; (3) defecto fáctico⁴; (4) defecto material o sustantivo⁵; (5) error inducido⁶; (6) decisión judicial sin motivación⁷; (7) desconocimiento del precedente⁸ y (8) violación directa de la Constitución⁹.

En cuanto al carácter subsidiario de la acción de tutela, al efecto y conforme al requisito de la *subsidiariedad*, el cual se establece cuando el accionante para la protección de sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial, a no ser, que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; pues al existir otros medios judiciales idóneos y eficaces para la protección de esos derechos, este requisito se desvanece. Consecuente con lo anterior, un medio judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales.

Recuérdese que esta acción es de carácter residual y subsidiaria y solo procede ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa, a menos que se invoque de manera transitoria para conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, quebranto que debe ser aducido por quien acciona.

En ese sentido se vislumbra que la sentenciada puede acudir en cualquier momento ante el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas de Medellín o al

² Sentencia T-186/21 “cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, de forma absoluta, de competencia”

³ Sentencia T-186/21 “cuando el juez actuó al margen del procedimiento previsto por la ley para adelantar el proceso judicial”

⁴ Sentencia T-186/21 “surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”

⁵ Sentencia T-186/21 “ocurre en los casos en los que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”

⁶ Sentencia T-186/21 “se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”

⁷ Sentencia T-186/21 “implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido de que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”

⁸ Sentencia T-186/21 “esta hipótesis se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado”

⁹ Sentencia SU 024 y SU 069 de 2018 “la Constitución es norma de normas y que en todo caso que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad”

despacho judicial que corresponda en su momento con el fin de solicitar el beneficio domiciliario.

Ahora, encuentra la Sala que el tema de inconformidad de la accionante frente a la decisión que ahora se ataca por vía de tutela, se basa en las razones por las cuales el Juzgado Primero Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia) negó el beneficio de la prisión domiciliaria en sentencia del 21 de febrero de 2022, una vez realizado él estudió de la solicitud de prisión domiciliaria elevada por la parte demandante conforme a los numerales 4 y 5 del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, para lo cual consideró que no se acreditó la calidad de madre cabeza de familia, ni que se encuentre en estado grave por enfermedad.

De lo anterior se colige entonces, que fue precisamente este concepto el que tuvo en cuenta el Despacho fallador en determinar que no observó alguna circunstancia especial para acceder a la prisión domiciliaria pues en este caso se logró evidenciar que la sentenciada no era madre cabeza de familia, dada la existencia de su esposo esto se desvanece, pues este aporta a la manutención del hogar, además no observó que el hijo de 16 años se encuentre desprotegido. Así mismo, de la historia clínica, no se advirtió que la patología sea incompatible con la vida en reclusión.

Ahora, encuentra la Sala que el pretender controvertir el acierto o no de la interpretación que sobre tal aspecto hiciera el Juzgado Primero Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia), no resulta posible mediante el mecanismo excepcional de la acción de tutela, pues esta acción fue instituida por el constituyente como un mecanismo excepcional, lo que quiere decir que no fue creada como un mecanismo sustituto de los demás procedimientos establecidos para cada actuación, o que esta sea considerada como una instancia adicional a la que se pueda acudir para dejar sin efecto decisiones tomadas en el desarrollo normal de cualquier proceso. Maxime si no se avizora vulneración de derechos fundamentales, toda vez que se reservó el derecho a impugnar la decisión, lo que no sucedió, pues la sentencia no fue recurrida. Lo

que denota que se encontraban conforme con la determinación. Así mismo, le asiste el derecho a la sentenciada Luz Omaira Gutiérrez de acudir en cualquier momento ante el juez de ejecución de penas para solicitar los beneficios y subrogados penales, pues al final es este el escenario frente al cual debe ventilarse lo relativo a la ejecución de la pena.

Tampoco aprecia la Sala que en los argumentos que expone la actora en su escrito de tutela se configure algún defecto, que haga evidente la vulneración de derechos fundamentales y que en esa medida sea necesaria la intervención del Juez de tutela para conjurar tal situación, y ahora como si la acción de tutela fuera una segunda instancia pretende que se revise tal pronunciamiento, situación que de manera alguna está contemplada como motivo que válidamente admita una acción de tutela contra providencias judiciales.

Circunstancias por las cuales el amparo incoado contra las providencias judiciales que se están atacando en esta oportunidad, no es procedente, pues se insiste, el Juez de Tutela no puede soslayar las competencias asignadas a las diferentes autoridades judiciales.

Así las cosas, queda claro que el amparo incoado por la señora Luz Omaira Gutiérrez, deberá NEGARSE por improcedente.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE, la solicitud de amparo elevada por la señora Luz Omaira Gutiérrez, en contra del Juzgado Primero Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia); de conformidad con las consideraciones plasmadas en precedencia.

SEGUNDO: Desvincular de la presente acción constitucional a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas de Medellín, al Juzgado Promiscuo Municipal de La Unión (Antioquia), a la Empresa Social del Estado Metrosalud, y a la Institución Educativa “Félix María Restrepo Londoño” de La Unión (Antioquia).

TERCERO: La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:
d5c5e020253a336c7234a3175e9048b1ecfab71d9c6e77e93f7b2da36b89eb32

Documento generado en 21/04/2022 02:23:16 PM

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