

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 161

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
2022-1162-1	Tutela 2ª instancia	JABIB EDUARDO CONTRERAS SUAREZ	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VICTIMAS	Confirma fallo de 1ª instancia	Septiembre 09 de 2022
2021-0060-1	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	LUIS GUILLERMO CANO RAMIREZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Septiembre 09 de 2022
2021-0040-1	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	JHON FREDY JARAMILLO AGUIRRE Y OTROS	Fija fecha de publicidad de providencia	Septiembre 09 de 2022
2022-1250-3	Consulta a desacato	TERESA DE JESÚS QUINTERO QUINTERO	NUEVA EPS Y OTRO	confirma sanción impuesta	Septiembre 09 de 2022
2022-1190-3	Tutela 1ª instancia	YESENIA JULIETH OSPINA ÁLZATE	FISCALÍA 125 SECCIONAL DE JERICÓ ANTIOQUIA	Acepta desistimiento de tutela	Septiembre 09 de 2022
2022-1231-3	Tutela 1ª instancia	YARLY DOMINCO BAILARIN	FISCALÍA 50 DE DABEIBA ANTIOQUIA	Acepta desistimiento de tutela	Septiembre 09 de 2022
2022-1012	Tutela 1ª instancia	FERNANDO ANTONIO MERCADO VEGA	JUZGADO 4º DE E.P.M.S DE ANTIOQUIA Y OTRO	Concede recurso de apelación	Septiembre 09 de 2022
2022-1254-3	Tutela 1ª instancia	LUIS MARIANO JIMENEZ BERNAL	FISCAL 02 DELEGADO ANTE EL TRIBUNAL DE ANTIOQUIA	Niega por improcedente	Septiembre 09 de 2022
2022-1125-3	Tutela 2ª instancia	MARIA MINTA BERRIO FRANCO	UNIDAD DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS	Confirma fallo de 1ª instancia	Septiembre 09 de 2022
2022-0969-3	auto ley 906	EJERCICIO ILICITO DE LA ACTIVIDAD MONOPOLÍSTICA Y ARBITRIO RENTÍSTICO	NICOLAS ALBERTO BOTERO DUQUE	confirma auto de 1 instancia	Septiembre 09 de 2022

2022-1169-3	auto ley 906	RECEPTACION	DAHIAN STIVEN GIRALDO POSADA	confirma auto de 1 instancia	Septiembre 09 de 2022
2022-1161-4	Tutela 2º instancia	SANDRA MARIA ZULUAGA MADRID	COLPENSIONES Y OTROS	Revoca fallo de 1º instancia	Septiembre 09 de 2022
2022-1266-4	Tutela 1º instancia	ROMULO SANCHEZ SEPULVEDA	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y O	Niega por hecho superado	Septiembre 09 de 2022
2022-1042-4	Tutela 1º instancia	JESUS ARCELIO ALCARAZ ESCUDERO	FISCALIA 126 SECCIONAL DE CISNEROS ANTIOQUIA Y OTROS	Concede recurso de apelación	Septiembre 09 de 2022
2022-1290-5	Consulta a desacato	MONICA MERCEDES FLOREZ RIVERA	DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR Y O	Revoca sanción impuesta	Septiembre 09 de 2022
2022-1259-5	auto ley 906	PECULADO POR APROPIACION Y O	UBALDO ENRIQUE PACHECO JULIO	confirma auto de 1 instancia	Septiembre 09 de 2022
2022-1311-6	Decisión de Plano	HURTO	HENRY JOHANNY BAENA BAENA	Dirime conflicto de competencia	Septiembre 09 de 2022
2022-1171-6	Tutela 2º instancia	CESAR AUGUSTO GÓMEZ SUAREZ	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VICTIMAS	Confirma fallo de 1º instancia	Septiembre 09 de 2022
2022-1200-6	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	TOMÁS MARTINEZ BAILARIN Y OTROS	Fija fecha de publicidad de providencia	Septiembre 09 de 2022
2022-0943-5	Sentencia 2º instancia	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	CARLOS MARIO RÍOS ORTIZ	Confirma sentencia de 1º instancia	Septiembre 05 de 2022
2022-1000-5	auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	DIOMAR DE JESÚS LUJÁN PÉREZ	declara nulidad	Septiembre 05 de 2022

FIJADO, HOY 12 DE SEPTIEMBRE DE 2022, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

CARRERA 52 NRO. 42-73, PISO 27, OFICINA 2701.

232 5569 -232 0868

secsptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, nueve (09) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 191

PROCESO	:	05837 31 04 001 2022 00162 (2022-1162-1)
ASUNTO	:	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	:	JABIB EDUARDO CONTRERAS SUÁREZ
ACCIONADO	:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS – UARIV-
PROVIDENCIA:		TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de impugnación interpuesto por el señor JABID EDUARDO CONTRERAS SUÁREZ en contra de la sentencia proferida el 25 de julio de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Antioquia), mediante la cual declaró improcedente, por hecho superado.

LA DEMANDA

Expuso el accionante que está incluido en el RUPD, recibió en varias oportunidades la ayuda humanitaria, en el año 2015 solicitó la prórroga de la ayuda humanitaria, misma, que le fue negada, debido a que estaba en el proceso de indemnización, siempre que reclama la indemnización obtiene respuestas negativas diferentes.

Adujó que le informaron que debía esperar 120 días hábiles para ver si le pueden dar la indemnización.

Finalmente, solicitó el desembolso de la indemnización vía administrativa.

LA RESPUESTA

1.- La Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas – UARIV señaló que, verificado el Registro Único de Víctimas, el señor Jabib Eduardo Contreras Suárez, se encuentra acreditado con estado de inclusión por el hecho victimizante de desplazamiento forzado, según el radicado 2177352-10559372, en marco de la Ley 1448 de 2011.

Indicó que revisado el sistema de gestión documental, se estableció que el accionante no ha interpuesto derecho de petición, sin embargo, se emitió comunicación de fecha 23 de julio de 2022, enviada al correo electrónico aportada por el accionante, por lo tanto, no han incurrido en vulneración de los derechos fundamentales reclamados toda vez que en cumplimiento de la Resolución 1049 de 2019 y el auto 26 de 2017 de la Corte Constitucional, profirió la resolución No. 04102019-1430643 del 15 de diciembre de 2021, por la cual se reconoció el derecho a recibir la indemnización administrativa.

Afirmó que respecto al pago inmediato se le indica al accionante que no cuenta con alguno de los criterios para ser priorizado de acuerdo con el artículo 4 de la Resolución 1049 de 2019 y resolución 582 de 2021, esto es, i-tener más de 68 años , o ii-tener enfermedad huérfana, de tipo ruinoso, catastrófico o de alto costo definidas como tales por el Ministerio de Salud y Protección Social, o iii-tener discapacidad que se certifique bajo los criterios, condiciones e

instrumentos pertinentes y conducentes que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social o la Superintendencia Nacional de Salud; es por ello, que surge la imposibilidad de dar fecha cierta y o pagar la indemnización administrativa, toda vez que debe ser respetuosa del procedimiento establecido en la Resolución 1049 de 2019 y del debido proceso administrativo. Así mismo, adujo que están agotando el debido proceso, respecto a la aplicación del método técnico de priorización que se le realizará al accionante el 31 de julio de 2022.

Solicitó al Despacho negar las pretensiones de la acción constitucional por haberse demostrado la ocurrencia de un hecho superado.

Ahora bien, la entidad accionada adjunta respuesta con fecha del 23 de julio de 2022, donde le indican todos los pormenores relacionados a la indemnización administrativa, comunicación que fue enviada al correo electrónico del accionante tal como se evidencia en los documentos anexos por parte de la entidad demandada.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de primera instancia declaró hecho superado, con los siguientes argumentos:

“...En el caso sometido a estudio de esta Agencia Judicial, el señor JABIB EDUARDO CONTRERAS SUÁREZ, interpuso acción constitucional a fin de que se le proteja su derecho fundamental de petición, toda vez que solicitó ante la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas y Director de Reparaciones, la indemnización administrativa por el hecho victimizante de desplazamiento forzado; no obstante, a la fecha, la entidad accionada no ha dado respuesta a la mencionada petición. Ahora bien, pese a que la entidad accionada indica que revisado el sistema de gestión el accionante no ha

presentado petición, sin embargo, dan respuesta al mismo.

Por su parte, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y Director de Reparaciones, dio respuesta a la petición del señor JABIB EDUARDO CONTRERAS SUÁREZ, mediante comunicación del 23 de julio del año en curso, misma, que fue remitida al correo electrónico del petente y en la misma, se le explica todos los pormenores relacionados a la indemnización administrativa, tal como se le explicó al Despacho en su respuesta; en esa medida, requiere se niegue la presente acción de amparo al haberse configurado una carencia actual de objeto por hecho superado

Ahora bien, conforme con lo establecido por la Corte Constitucional, la acción de tutela es procedente para el amparo de los derechos fundamentales de la población víctima del desplazamiento forzado; ello como quiera que son sujetos de especial protección constitucional y con el fin de evitar un perjuicio irremediable, al hacerse urgente la satisfacción de sus necesidades básicas.

En el caso objeto de estudio de esta Agencia Judicial, se tiene que efectivamente el petente JABIB EDUARDO CONTRERAS SUÁREZ considera que se le están vulnerando sus derechos fundamentales.

Es claro entonces para esta Agencia Judicial que de acuerdo a la Ley 1755 de 2015, todas las personas tienen derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades; mismas que deben ser resueltas por la autoridad competente dentro de los 15 días siguientes a su recepción, salvo norma especial, conforme al contenido del artículo 14 ibídem, así mismo las respuestas a dichas solicitudes deben realizarse de manera completa y de fondo.

Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la efectividad y el respeto al derecho de petición, se da en la medida en que el funcionario emite una respuesta de fondo, clara, congruente, oportuna y con una notificación eficaz.

En relación con estos tres elementos iniciales, la Corte Constitucional, ha sido muy clara en indicar que la respuesta es de fondo, clara y congruente, cuando la respuesta al derecho de petición versa sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal; quiere decir, que la respuesta debe encontrarse libre de evasivas o premisas ininteligibles que desoriente el propósito esencial de la solicitud; sin que impida que el funcionario suministre información adicional relacionada con los intereses del peticionario. Respecto a la oportunidad, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, sostuvo que la administración debe resolver con la mayor celeridad posible, dentro del término establecido por el legislador y por último, ha indicado que el derecho de petición se satisface cuando la persona que elevó la solicitud, conoce la respuesta; es por ello que la entidad debe notificar la respuesta al interesado con el fin de permitírsele ejercer los recursos que tienen a su alcance y así satisfacer el núcleo esencial del derecho de petición.

Así las cosas, constata este Despacho Judicial, que la entidad accionada dentro de los términos establecidos en la Ley Estatutaria del Derecho de Petición y dentro del curso de la acción constitucional, ha dado respuesta a la solicitud presentada por el actor, respuestas que cumple los requisitos de ser de fondo y congruente con lo solicitado; atendiendo con ello, las precisiones hechas por la jurisprudencia constitucional; así mismo, la respuesta fue dada a conocer al accionante, puesto que fue remitida al correo electrónico

studiosjavi@hotmail, tal como se observa en el comprobante adjunto por la entidad. Recuérdese que el derecho de petición se satisface cuando se da una respuesta negativa o positiva a los intereses del petente; por lo que efectivamente se logra establecer que la entidad accionada resolvió la petición radicada por parte del accionante y que es objeto del presente amparo constitucional.

Por lo tanto y de conformidad con lo establecido por la jurisprudencia constitucional, se configura en el presente caso un hecho superado por carencia actual de objeto...”

LA IMPUGNACIÓN

El accionante inconforme con la decisión impugnó el fallo, aduciendo que la accionada, es la entidad que más vulnera los derechos de la comunidad desplazada, el derecho fundamental de petición y el de acceso a la indemnización, ya sea por desplazamiento forzado, por homicidio o desaparición forzada, para tener una pronta respuesta, ya sea fecha exacta o probable, pero que no jueguen como la comunidad desplazada, diciéndole en una resolución la priorizamos, pero sin una fecha probable, solo le dicen la priorizamos para que esa personas deje de molestar, para salir del paso, pero resulta que esa persona no está molestando, está solicitando lo que por ley tiene derecho, y se va con una ilusión diciendo ya me van a dar la indemnización, con eso se compra un lote de terreno o arregla la casa que se le está cayendo, cuando no es así como le dijeron, solo se lo dicen para salir del paso con esa persona.

Mencionó que el presente debate constitucional giró en torno a que las entidades accionadas y vinculadas frente al derecho del señor Jabib Eduardo Contreras Suarez, el cual contiene una apariencia de contestación de fondo, pero que no ha sido así, en este caso por eso acudió a un despacho, para que le ayudara, ya que la entidad accionada le viene vulnerando ese derecho, no solo del 15 de diciembre del 2021 a esta fecha, viene vulnerando sus derechos

desde el 2015, engañándolo cada 6 meses, donde le dicen que espere, en la notificación enviada por parte de la entidad accionada el 25 de agosto de 2021 dice, ASUNTO: PRIORIZACIÓN DE LA ENTREGA DE LA MEDIDA DE INDEMNIZACIÓN POR APLICACIÓN DEL MÉTODO TÉCNICO DE PRIORIZACIÓN, dicha notificación la anexó a la tutela.

Expresó que, sus derechos como víctimas de desplazamiento vienen vulnerado hace mucho tiempo, razón por la cual solicita que el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Turbo-Antioquia. sea revocado.

Dijo que, es claro que para que se configure el hecho superado, la entidad receptora de la petición, debió realizar la conducta pedida, siendo en este caso la entrega material de lo solicitado, por tratarse de una persona de gran protección constitucional. Ahora bien, es cierto que no se puede entregar dicha indemnización cuando la solicitan con derecho de petición y tutela, pero si debe haber una fecha probable, porque al solicitante le dieron una notificación diciéndole que lo van a priorizar, que van a hacer una excepción con ese núcleo familiar.

Por último, solicitó que se revoque el fallo de Tutela del 25 de Julio de 2022 proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Turbo-Antioquia, como consecuencia, se ampare el derecho fundamental y todos los derechos.

CONSIDERACIONES

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

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

En este sentido, esa Corporación ha manifestado:

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

¹ Ver Sentencia T- 608 de 2013

en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.²

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

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

Frente al tema ha dicho:

“Según se ha precisado en la doctrina constitucional, esta garantía constitucional consiste no sólo en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada. Asimismo, tal respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible, pues prolongar en exceso la decisión de la solicitud, implica una violación de la Constitución...”³

Ahora, cuando no es posible que la entidad resuelva una petición, debe informar al peticionario acerca de los inconvenientes presentados, señalando un término en el cual podrá producir la respuesta a su cuestionamiento.

La respuesta se ha considerado de fondo cuando la entidad realiza un análisis detallado para la verificación de los hechos y la respuesta expresa el marco jurídico que regula el tema cuestionado, con un análisis que confronte lo pedido, sin importar si la respuesta

² Sentencia T- 249 de 2001.

³ Sentencia T-957 de 2004

misma es favorable o no a los intereses del peticionario.

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

En el caso concreto, se tiene que el accionante dijo que había realizado peticiones donde la última fue realizada en noviembre de 2021 ante la entidad, solicitud que supuestamente demandaba el desembolso de su indemnización.

Por su parte, la accionada indicó que el señor JABIB EDUARDO CONTRERAS SUÁREZ se encuentra reconocido como víctima de desplazamiento forzado y que no accede a que sea incluida en el ruta de priorización, debido a que no cumple con los requisitos establecidos para tal fin, e indicaron que el 31 de julio de 2022 la Unidad aplicará nuevamente el método técnico de priorización, con el fin de determinar la priorización para el desembolso de su indemnización administrativa, y advirtió que es imposible manifestar una fecha cierta o razonable de pago, ya que cada víctima que cuente con el reconocimiento indemnizatorio tiene que llevar a cabo un debido proceso administrativo consagrado en la Resolución 1049 de 2019 por lo cual al no contar con ninguno de los criterios establecidos por el artículo 4 de la mencionada resolución, las personas deberán ser incluidas dentro del método técnico de priorización, el cual ya fue fundamentado anteriormente, y que será aplicado en el año en curso.

El Juez de primera instancia negó por hecho superado la acción de tutela impetrada por JABIB EDUARDO CONTRERAS SUÁREZ en

virtud a que la entidad accionada el 23 de julio de 2022 emitió una respuesta concreta, clara y de fondo a pesar que indicó que no existía ninguna petición en favor del accionante, y donde se le fue aplicado el método técnico de priorización pero resultó desfavorable para la entrega de la medida de indemnización administrativa, haciendo necesario que se corra un nuevo método técnico de priorización para el 31 de julio de 2022.

En el caso concreto, se tiene que el actor manifiesta que no comparte la decisión mediante la cual le negó la acción de tutela por considerar que se continúa violentando sus derechos fundamentales ya que según él fue enviada una respuesta el 15 de agosto de 2021 donde decían que lo iban a priorizar para la entrega de la indemnización, pero lo cierto es que no se tiene evidencia de dicha información, ya que lo aportado en el escrito de tutela datan en diferentes días del mes de diciembre de 2021.

Por lo anterior, se advierte que la Unidad para la Atención y Reparación a las Víctimas le ha brindado información sobre los motivos por los cuales no fue ingresado en la ruta de priorización, teniendo en cuenta que la causa principal fue por no cumplir con los requisitos exigidos para tal fin; situación que no se puede pretender que sea saltada mediante la acción de tutela; ya que de hacerlo se estaría violentado el derecho fundamental de los demás usuarios que cumplieron con las exigencias del caso, es de advertir que a pesar del accionante haber reiterado su solicitud por medio del chat de la entidad, la entidad mediante sus empleados le dieron respuesta en los mismos términos que ya lo habían realizado, indicándole que se debía hacer nuevamente el método técnico de priorización, el cual estaba programado para el 31 de julio de 2022.

Por lo que, es muy clara la Resolución 1049 de 2019; “Por la cual se adopta el procedimiento para reconocer y otorgar la indemnización por vía administrativa, se crea el método técnico de priorización, se derogan las Resoluciones 090 de 2015 y 01958 de 2018 y se dictan otras disposiciones”, donde en sus artículos 6° y ss, expresan:

“...ARTÍCULO 6o. FASES DEL PROCEDIMIENTO PARA ACCESO A LA INDEMNIZACIÓN ADMINISTRATIVA. El procedimiento para el acceso de la indemnización administrativa se aplicará para todas las solicitudes que se eleven con posterioridad a la entrada en vigencia del presente acto administrativo y se desarrollará en cuatro fases, así:

- a) Fase de solicitud de indemnización administrativa;
- b) Fase de análisis de la solicitud;
- c) Fase de respuesta de fondo a la solicitud;
- d) Fase de entrega de la medida de indemnización.

ARTÍCULO 7o. FASE DE SOLICITUD DE INDEMNIZACIÓN PARA VÍCTIMAS RESIDENTES EN EL TERRITORIO NACIONAL.

Las víctimas residentes en el territorio nacional que a la entrada en vigor de la presente resolución no hayan presentado solicitud de indemnización, deberán hacerlo de manera personal y voluntaria, así:

a) Solicitar el agendamiento de una cita a través de cualquiera de los canales de atención y servicio al ciudadano dispuestos por la Unidad para las Víctimas. Al agendarse la cita, la Unidad para las Víctimas informará y orientará a la víctima acerca del procedimiento previsto en el presente acto administrativo, así como de los documentos conducentes y pertinentes que deben presentar para cada caso;

b) Acudir a la cita en la fecha y hora señalada, y adicionalmente:

1. Presentar la solicitud de indemnización con la documentación requerida según el hecho victimizante por el cual se solicita la indemnización administrativa.

2. En caso de no presentar la documentación solicitada, la víctima deberá completarla, para lo cual, la Unidad para las Víctimas concederá una nueva cita.

3. Una vez se haya presentado la totalidad de la documentación requerida, la víctima debe diligenciar el formulario de la solicitud de indemnización administrativa, en conjunto con la Unidad para las Víctimas y de manera exclusiva con el talento humano que se disponga para tal efecto.

Solo hasta que se haya diligenciado el formulario de la solicitud de indemnización, se entenderá completa la solicitud y se entregará a la víctima un radicado de cierre.

PARÁGRAFO 1o. Cuando la víctima no pueda acudir a un punto presencial para entregar la documentación y efectuar el diligenciamiento conjunto, la Unidad para las Víctimas dispondrá del canal telefónico o virtual, así como de jornadas móviles, cuyas fechas serán oportunamente divulgadas.

PARÁGRAFO 2o. Cuando la solicitud verse sobre un único destinatario y este sea menor de edad, podrá realizar el procedimiento a través de su representante legal. En caso de discapacidad o enfermedad que dificulte acercarse a cumplir la cita, se podrá autorizar a un tercero con firma y/o huella.

ARTÍCULO 9o. CLASIFICACIÓN DE LAS SOLICITUDES DE INDEMNIZACIÓN. Una vez diligenciado el formulario de solicitud y entregado el radicado de cierre a la víctima, la Unidad para las Víctimas clasificará las solicitudes en:

- a) Solicitudes prioritarias: Corresponde a las solicitudes en las que se acredite cualquiera de las situaciones previstas en el artículo 4o del presente acto administrativo;
- b) Solicitudes generales: Corresponde a las solicitudes que no acrediten alguna situación de extrema urgencia y vulnerabilidad.

PARÁGRAFO. Cuando las solicitudes de indemnización administrativa contengan documentos presuntamente falsos, la Unidad para las Víctimas pondrá en conocimiento de esta situación a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia..." (subrayas fuera del texto)

Así las cosas, la Sala no observa vulneración de ningún derecho constitucional fundamental, porque la entidad dio respuesta de fondo a su petición de ingresarlo a la ruta de priorización y es que la respuesta brindada por la entidad no necesariamente debe ser positiva a las pretensiones de los peticionarios, simplemente deben pronunciarse de los ítems invocados.

Por ende, para la Sala, es evidente que, en el caso bajo estudio, el A quo siguió las directrices de la doctrina constitucional anotada, por lo que deberá confirmarse la decisión.

En ese orden de ideas, se confirmará la decisión de primera instancia.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **05982fca2f537102369d66e04e6f77f3f5b17f37638fd82957792800a874be90**

Documento generado en 09/09/2022 02:51:57 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, nueve (09) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FEHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 361 60 00337 2018 00084 (2021 0040)

DELITO: ESTUPEFACIENTES

ACUSADOS: JHON FREDY JARAMILLO AGUIRRE

RICARDO ARTURO GÓMEZ PALACIO

LUIS CARLOS GUZMÁN AGUDELO

MARÍA ELENA OQUENDO GRACIANO

BRODIN ANTONIO GÓMEZ MURIEL

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **LUNES DIECINUEVE (19) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 09:00 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente conexión.

Por la Secretaría de la Sala entérese de manera oportuna a todas las partes e intervinientes.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

¹ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/firmaelectronica>

Firmado Por:
Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
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: **5e37613a76a401250714aba29e54d6e5e117a814ed0d841699e5e202b497b25c**

Documento generado en 09/09/2022 01:54:35 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, nueve (09) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FEHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 101 60 00330 2019 80023 (2021 0060)

DELITOS: HOMICIDIO AGRAVADO

PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO

ACUSADOS: LUIS GUILLERMO CANO RAMÍREZ

HERNÁN DE JESÚS JIMÉNEZ RESTREPO

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **LUNES DIECINUEVE (19) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 09:30 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente conexión.

Por la Secretaría de la Sala entérese de manera oportuna a todas las partes e intervinientes.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

¹ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/firmaelectronica>

Firmado Por:
Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
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: **42d41884c6a235e7fcea0596f0334712d9acc6560ceab97dd7ae2e8e17975b48**

Documento generado en 09/09/2022 01:53:56 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2022-1250-3
Accionante	Teresa de Jesús Quintero Quintero
Accionados	EPS Ecoopsos
Asunto	Consulta desacato
Decisión	Confirma

Medellín, dos (02) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta N° 234 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver, en el grado jurisdiccional de consulta del incidente de desacato, conforme lo prevé el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, propuesto por **Teresa de Jesús Quintero Quintero**, contra **EPS Ecoopsos**, debido a la sanción que le fuera impuesta por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, mediante auto interlocutorio adiado el 22 de agosto hogaño.

ANTECEDENTES

Con sentencia de 07 de julio de 2010, se ampararon los derechos fundamentales de **Teresa de Jesús Quintero Quintero**, en consecuencia, se ordenó a la accionada:

*“(…) SEGUNDO: Se ORDENA a EPS ECOOPSOS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, disponga todo lo necesario, como ubicar los recursos económicos, hacer los pagos, y expedir la autorización para REPROGRAMACIÓN DE MARCAPASOS que requiere la actora, así como todo el **tratamiento médico integral que requiera en razón de la patología que presente** y que se ha hecho alusión en este fallo, esté o no dentro del POSS (…).” (Negrillas fuera del texto)*

El 26 de julio de los corrientes¹, la accionante presentó incidente de desacato alegando el incumplimiento de la accionada frente a lo ordenado en el fallo de tutela, pues expuso que tiene 100 años de edad y a la fecha, no se le ha ordenado consulta con cardiología ni tampoco se le asignado fecha para control del marcapasos.

En la misma fecha², se requirió al Gerente General de la **EPS Ecoopsos** señor **Jesús David Esquivel Navarro**, y al Representante Legal para asuntos judiciales **Yesid Andrés Verbel**, para que en el término de un (1) día ordenaran al encargado de cumplir con la tutela el estricto cumplimiento de la orden judicial y dispusieran la apertura del proceso disciplinario a que hubiese lugar.

Mediante oficio del 01 de agosto de 2022³ el Representante Legal para asuntos judiciales **Yesid Andrés Verbel** indicó que el control del marcapasos se cumple en el mes de septiembre de 2022, razón por la cual no habían procedido a agendarle la cita, por su parte, en lo que respecta a la consulta de control o de seguimiento por especialista en cardiología, se encuentra autorizada bajo el N° 05.61518580 y direccionada para Clínica de Cirugía Ambulatoria Conquistadores S.A.

Adujo que, la entidad procedió a entregar autorización a la usuaria y ofrecer ayuda para la solicitud de la cita, sin embargo, ella y sus familiares no aceptaron pues manifiestan que no van a trasladarse a Medellín.

Obra constancia del Juzgado de Primera Instancia en la cual indican que⁴, la sobrina de la accionante se acercó hasta esa oficina y manifestó que, desconocía la autorización que fuera allegada por la EPS, así mismo que en esa fecha se había desplazado hasta las instalaciones de la entidad accionada para la asignación de la cita para consulta de control o

¹ PDF N° 001 del expediente digital.

² PDF N° 002 del expediente digital.

³ PDF N° 004 del expediente digital.

⁴ PDF N° 008 del expediente digital.

seguimiento por especialista en cardiología pero le manifestaron que, en los próximos días le indicarían fecha y hora. Adujo que, no le han vuelto a entregar pañales, ni tampoco el medicamento Rivaroxaban TAB X 15 MG.

Con auto adiado el 03 de agosto de 2022⁵, se dio apertura formal al trámite incidental de desacato, ordenando la notificación del mismo a **Jesús David Esquivel Navarro** y **Yesid Andrés Verbel** como Gerente General y Representante Legal para asuntos judiciales, respectivamente, para que aportaran documentos que acreditaran el cumplimiento de la sentencia. Sin embargo, agotado el término no se recibió pronunciamiento alguno.

El 13 de junio de 2022⁶, se declaró el incumplimiento de la tutela por parte de **EPS Ecoopsos**, se ordenó el arresto domiciliario de **Jesús David Esquivel Navarro** y **Yesid Andrés Verbel García** por cinco días y el pago de multa por valor de cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Las presentes diligencias fueron remitidas a esta Colegiatura, a fin de que se surtiera el trámite del grado jurisdiccional de consulta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la presente consulta, según lo dispuesto por el artículo 52, inciso 2 del Decreto 2591 de 1991, dado que la sanción impuesta por desacato debe ser consultada ante el respectivo superior funcional, calidad que la Sala ostenta respecto de la autoridad judicial que tramitó la tutela y el incidente.

⁵ PDF N° 005 del expediente digital.

⁶ PDF N° 008 del expediente digital.

2. Del caso en concreto

La finalidad del incidente de desacato no es propiamente la sanción como desarrollo de las facultades coercitivas del juez constitucional, sino la de garantizar la realización efectiva de los derechos protegidos por vía de la acción de tutela. Al respecto ha considerado la Corte Suprema de Justicia:

“Ha de subrayarse, igualmente, que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el incidente de desacato no tiene como finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla...”⁷

En el presente asunto, se tiene que **Teresa de Jesús Quintero Quintero**, interpuso incidente de desacato contra EPS Ecoopsos, al estimar que no ha dado cumplimiento al fallo de tutela adiado el 07 de julio de 2010, por medio del cual, se le concedió tratamiento integral frente a su patología cardíaca en el cual se incluye la entrega de pañales, del medicamento denominado Rivaroxaban Tab X 15 Mg, la asignación de consultas con especialistas y control de su marcapasos.

Ahora bien, ante el incumplimiento de la orden emitida por el juzgado, la accionante, interpuso incidente de desacato, desde el 26 de julio de esta anualidad, trámite al que se vinculó al Gerente General de la EPS Ecoopsos **Dr. Jesús David Esquivel Navarro**, y al Representante Legal para asuntos judiciales de esa misma entidad, **Dr. Yesid Andrés Verbel**, constatándose que son las personas designadas para el cumplimiento de los fallos de tutela.

Durante el trámite que nos convoca se indicó por parte de éste último que, la consulta por cardiología se encuentra autorizada en la Clínica de Cirugía Ambulatoria Conquistadores S.A. con sede en Medellín, sin embargo los

⁷ CSJ STP14262-2015, rad 77727 del 10 de feb de 2015. Reiterado en radicados 75340 del 28 de agosto de 2014 y 66245 del 9 de abr de 2013.

familiares de la accionante informaron que no procederían a desplazarse hasta ese municipio.

Esos dichos fueron desvirtuados por parte de la sobrina de la promotora quien, según constancia secretarial, se desplazó hasta el Despacho e informó no conocer la autorización a la cual hacía referencia Ecoopsos en su informe, aunado a ello indicó que para esa misma fecha se dirigió a la EPS demandada y pese a su insistencia, no le asignaron la cita con el especialista.

Luego, si la intención de la entidad accionada es dar cumplimiento al fallo de tutela y velar de manera integral por los intereses de la señora **Teresa de Jesús Quintero Quintero**, quien además de ser una paciente de cien años de edad, presenta patologías de sumo cuidado, lo pertinente era proceder no solamente a autorizar el servicio sino a materializarlo con la asignación de fecha y hora para consulta lo que no ha ocurrido hasta el momento, sin que exista soporte alguno en el trámite tutelar respecto de la renuencia de la accionante o sus parientes para asistir al centro médico ubicado en la ciudad de Medellín.

Ahora, en lo que respecta al control de marcapasos, se informó el 01 de agosto de 2022 que no habían procedido a la programación de la cita por cuanto, según la historia clínica, él mismo debía llevarse a cabo en el mes de septiembre.

El Despacho procedió a entablar comunicación con la sobrina de la promotora⁸ quien refirió que finalizado el mes de agosto de 2022 e iniciado el mes de septiembre no se había procedido a la asignación de la cita para dicho control. Ello da cuenta que, la entidad accionada no demuestra el más mínimo interés para salvaguardar los derechos de una persona que a

⁸ PDF N° 011 del expediente digital.

todas luces resulta ser vulnerable pues nada les impedía ahondar en garantías y asignar desde ese preciso momento la cita para el respectivo control sin dejar en total incertidumbre a la accionante y su núcleo familiar quienes se encuentran a la expectativa de la fijación de una fecha para la realización de dicho procedimiento y desconocen si él mismo se efectuará pues, ante los incumplimientos de la EPS no tienen claro si finalizado el mes de septiembre continúen guardando silencio sobre la asignación de la consulta.

De otro lado, se demostró incumplimiento para la entrega de los pañales y del medicamento de Rivaroxaban Tab X 15 Mg, aspectos sobre los cuales, la entidad accionada ni siquiera emitió algún pronunciamiento.

La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha establecido que la salud como servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que consagra expresamente el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento al principio de continuidad, que conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea admisible su paralización sin la debida justificación constitucional.

Lo anterior, por cuanto la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio se obliguen a la óptima prestación del mismo, en la búsqueda del goce efectivo de los derechos de sus afiliados conforme al marco normativo señalado, comoquiera que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, como es el caso del derecho a la vida y a la dignidad humana.

Ahora bien, es menester que la entidad accionada entienda que existe una orden de tutela que hace alusión a un tratamiento integral, siendo esta una directriz donde la entidad debe otorgar todos los servicios requeridos para garantizar y respetar el derecho fundamental a la salud y vida digna de los

usuarios, con el pleno respeto de los límites que regulan el sistema de salud.

En punto de lo anterior, la máxima Corporación Constitucional, mediante sentencia T- 309 de 2018, en cuanto a la integralidad de los servicios médicos, estableció lo siguiente:

“(…) se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, la atención y el tratamiento a que tienen derecho cuyo estado de enfermedad este afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para diagnósticos y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario, y en tal dimensión debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de salud(…)”

De ahí que cuando la causa de la vulneración de un derecho está en la renuencia, en la rebeldía del funcionario público o de un particular a cumplir lo dispuesto por el Juez de la República, se presenta allí una grave omisión generante de la acción encaminada a la defensa efectiva del derecho constitucional que se conculca. Y cuando ello ocurre, y el obligado a acatar un fallo no lo hace, no solo viola los derechos protegidos en la providencia, sino que se interpone en el libre acceso a la administración de justicia, frustrando así el anhelo de la justicia como uno de los cometidos del orden jurídico. Y quien a ello contribuye con su acción u omisión se hace responsable debiendo ser sancionado.

Teniendo en cuenta que, a la fecha no se ha programado la consulta con especialista en cardiología, cita para control de marcapasos ni tampoco se ha hecho entrega de los pañales y del medicamento de Rivaroxaban Tab X 15 Mg564 se encuentra pendiente, la Sala procederá a confirmar la sanción impuesta por el Juez de primera instancia Gerente General de la EPS Ecoopsos, Dr. Jesús David Esquivel Navarro y al Representante Legal para asuntos judiciales de esa misma entidad, Dr. Yesid Andrés Verbel.

En mérito de lo expuesto, **el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción impuesta por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, el 22 de agosto de 2022, al Gerente General de la EPS Ecoopsos, **Dr. Jesús David Esquivel Navarro** y al Representante Legal para asuntos judiciales de esa misma entidad, **Dr. Yesid Andrés Verbel**, por ser los encargados de cumplir con las sentencias de tutela.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al Juzgado de origen, para lo de Ley.

TERCERO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **091850f8df0997435cc62d5793cc5da085033b3b244a8d814e36edfb179e21df**

Documento generado en 08/09/2022 09:36:38 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2022-1190-3
Accionante	Yesenia Julieth Ospina Álzate
Accionado	Fiscalía 125 Seccional de Jericó
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Acepta desistimiento

Medellín, dos (02) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Aprobada mediante Acta N° 236 de la fecha

ASUNTO

Resolver la solicitud de desistimiento de la acción de tutela propuesta por el apoderado judicial de **Yesenia Julieth Ospina Álzate**, en contra de la **Fiscalía 125 Seccional de Jericó**, por la presunta vulneración del derecho fundamental de petición.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Los apoderados judiciales de la accionante relataron¹ que, desde el día 30 de junio de 2022 la señora **Yesenia Julieth Ospina Álzate** solicitó a la **Fiscalía 125 Seccional de Jericó**, se informe si la actuación con radicado 053686000338202200066 en la cual funge como víctima fue conexada a la radicada bajo el SPOA 053686000338202200023.

Peticionó además, se aclare si efectivamente el Despacho demandando adelanta indagación por homicidio en contra de la señora Fanny del Socorro Peláez Suarez y se valore la entrevista aportada por la

¹ PDF N° 02 del expediente digital.

representación de víctimas con miras a solicitar orden de captura, formulación de imputación y solicitud de imposición de medida de aseguramiento en contra de la ciudadana en mención

Aseguran que, a la fecha de la presente acción constitucional no había recibido respuesta por parte del accionado configurándose una violación al derecho de petición.

Solicitó que, por vía de tutela se ordene al juzgado accionado brindar respuesta a la solicitud impetrada.

TRÁMITE

Mediante auto del 23 de agosto hogaño² se inadmitió la acción de tutela al no haberse aportado el Poder Especial que les hubiere conferido la señora **Yesenia Julieth Ospina Álzate** para la interposición de la demanda constitucional; se les otorgó el término de tres días para subsanar la omisión referida.

El 24 de agosto de 2022 se subsanó la demanda de tutela³ y se procedió a su admisión, ordenándose notificar dicha providencia, así como la iniciación del trámite con entrega de fotocopia de la demanda y sus anexos a la **Fiscalía 125 Seccional de Jericó**, para que dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la accionante e igualmente rindiera el informe que estimara conveniente.

El 29 de agosto de 2022⁴ la parte actora refirió que desistía del trámite tutelar, porque se agotó el objeto del mismo, habida cuenta que la Fiscalía 125 Seccional de Jericó dio respuesta a la petición presentada.

² PDF N° 04 del expediente digital

³ PDF N° 07 del expediente digital

⁴ PDF N° 17 del expediente digital

Dicha información fue corroborada con el anexo remitido por parte del Despacho accionado denominado “Respuesta Derecho de Petición - Fiscalía Seccional 125 Jericó”, el cual se envía con copia al correo de uno de los apoderados judiciales de la accionante: juanmuneton@enclaveabogados.com⁵

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para decidir sobre la solicitud de archivo de la presente acción de tutela.

El inciso 2 del artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 consagra la facultad de desistir de la solicitud de amparo, prerrogativa que se extiende a las demás actuaciones adelantadas al interior del trámite de tutela, por ejemplo, la impugnación. En tal caso, agrega la norma en comento, debe archivarse el expediente.

Esta facultad, como lo ha discernido la Corte Constitucional, entre otras decisiones, en el Auto 008 de 2012, está supeditada desde luego a que la solicitud se impetre *“antes de que exista una sentencia respecto a la controversia”*.

Además, como también lo tiene dilucidado la Corporación referida en la decisión en cita, la regla aludida en precedencia se exceptúa en los casos en los que *“la controversia planteada afecta a un número considerable de personas y puede estimarse asunto de interés general, pues no resulta posible que uno solo de los afectados impida un pronunciamiento de fondo que interesa a todos ellos”*.

⁵ PDF N° 15 del expediente digital

En el *sub examine* se verifica la solicitud de desistimiento del trámite constitucional presentado por el apoderado judicial de la señora **Yesenia Julieth Ospina Álzate**, argumentado en el agotamiento del fin perseguido con la demanda tutelar, toda vez que, *“la Fiscalía 125 Seccional de Jericó dio respuesta a la petición presentada”* satisfaciéndose de esta manera la pretensión elevada por vía constitucional, por lo tanto, sería inocuo continuar con el presente trámite.

En segundo lugar, por cuanto resulta evidente que en el amparo invocado el apoderado judicial solamente alegó, en una dimensión individual, la vulneración del derecho fundamental de petición, siendo únicamente la señora **Yesenia Julieth Ospina Álzate** quien en su calidad de víctima dentro del proceso penal que se adelanta por el delito de homicidio, elevó la solicitud objeto de la acción constitucional.

Por último, la petición fue radicada antes del proferimiento del fallo. En consecuencia, resulta viable admitir el desistimiento presentado y en consecuencia se ordenará el archivo de las diligencias.

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

RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento presentado por el apoderado judicial de **Yesenia Julieth Ospina Álzate**. En consecuencia, **ORDENAR** el archivo del expediente.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Correo de aprobación)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Correo de aprobación)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **0fa30e96bb1c965251a8a5ff6ae0fb60c5849044bc6ccedd8fd3091df1f9f8cc**

Documento generado en 08/09/2022 09:36:50 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2022-1231-3
Accionante	Yarly Domico Bailarín
Accionado	Fiscalía 50 Seccional de Dabeiba
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Acepta desistimiento

Medellín, dos (02) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Aprobada mediante Acta N° 237 de la fecha

ASUNTO

Resolver la solicitud de desistimiento de la acción de tutela propuesta por la apoderada judicial de **Yarly Domico Bailarín**, en contra de la **Fiscalía 50 Seccional de Dabeiba**, por la presunta vulneración del derecho fundamental de petición.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

La apoderada judicial de la accionante relató¹ que, desde el día 03 de agosto de 2022 la señora **Yarly Domico Bailarín** elevó derecho de petición a la **Fiscalía 50 Seccional de Dabeiba** solicitándole expedir copia del registro de defunción correspondiente al señor Aníbal Domico víctima del delito de homicidio culposo dentro del SPOA N° 051726000328202200045.

¹ PDF N° 02 del expediente digital.

Asegura que, a la fecha de la presente acción constitucional no había recibido respuesta por parte del despacho accionado configurándose una violación al derecho de petición.

Solicitó que, por vía de tutela se ordene a la **Fiscalía 50 Seccional de Dabeiba** brindar respuesta a la solicitud impetrada.

TRÁMITE

Mediante auto del 23 de agosto hogaño² se admitió la acción de tutela ordenándose notificar dicha providencia, así como la iniciación del trámite con entrega de fotocopia de la demanda y sus anexos a la **Fiscalía 50 Seccional de Dabeiba**, para que dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la accionante e igualmente rindiera el informe que estimara conveniente.

El 30 de agosto de 2022³ la parte actora refirió que desistía del trámite tutelar, porque se agotó el objeto del mismo, habida cuenta que la Fiscalía 50 Seccional de Dabeiba dio respuesta a la petición presentada.

Dicha información fue corroborada con el informe allegado por parte del Despacho accionado en el cual refirió que, el 29 de agosto de 2022 remitió la información requerida.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para decidir sobre la solicitud de archivo de la presente acción de tutela.

² PDF N° 04 del expediente digital

³ PDF N° 15 del expediente digital

El inciso 2 del artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 consagra la facultad de desistir de la solicitud de amparo, prerrogativa que se extiende a las demás actuaciones adelantadas al interior del trámite de tutela, por ejemplo, la impugnación. En tal caso, agrega la norma en comento, debe archivarse el expediente.

Esta facultad, como lo ha discernido la Corte Constitucional, entre otras decisiones, en el Auto 008 de 2012, está supeditada desde luego a que la solicitud se impetre *“antes de que exista una sentencia respecto a la controversia”*.

Además, como también lo tiene dilucidado la Corporación referida en la decisión en cita, la regla aludida en precedencia se exceptúa en los casos en los que *“la controversia planteada afecta a un número considerable de personas y puede estimarse asunto de interés general, pues no resulta posible que uno solo de los afectados impida un pronunciamiento de fondo que interesa a todos ellos”*.

En el *sub examine* se verifica la solicitud de desistimiento del trámite constitucional presentado por la apoderada judicial de la señora **Yarly Domico Balarín**, argumentado en el agotamiento del fin perseguido con la demanda tutelar, toda vez que, *“la entidad accionada ya dio respuesta de fondo de manera concreta, a la solicitud elevada”* satisfaciéndose de esta manera la pretensión elevada por vía constitucional, por lo tanto, sería inocuo continuar con el presente trámite.

En segundo lugar, por cuanto resulta evidente que en el amparo invocado la apoderada judicial solamente alegó, en una dimensión individual, la vulneración del derecho fundamental de petición, siendo únicamente la señora **Yarly Domico Balarín** quien en su calidad de víctima dentro del proceso penal que se adelanta por el delito de homicidio, elevó la solicitud objeto de la acción constitucional.

Por último, la petición fue radicada antes del proferimiento del fallo. En consecuencia, resulta viable admitir el desistimiento presentado y en consecuencia se ordenará el archivo de las diligencias.

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

RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento presentado por la apoderada judicial de **Yarly Domico Balarín**. En consecuencia, **ORDENAR** el archivo del expediente.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada

(Correo de aprobación)

PLINIO MENDIETA PACHECHO

Magistrado

(Correo de aprobación)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **90b06ab4d50ff9e36ece992487bc6f0a4b1638d3895e3c67c9f7fcb6cb48ec51**

Documento generado en 08/09/2022 09:37:00 PM

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

Radicado Interno: 2022-1012-3

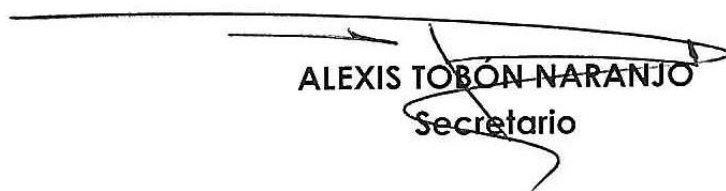
Accionante: Fernando Antonio Mercado Vega

Accionados: Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otros

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento de la H. Magistrada GUERTHY ACEVEDO ROMERO expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionante interpone oportunamente recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹.

Es de anotar que el término de notificación culminó el pasado 19 de agosto de 2022, razón por la cual se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día 22 de agosto 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 24 de agosto de 2022.

Medellín, agosto veintiséis (26) de 2022.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivos 28 - 29

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, agosto veintinueve (29) de dos mil veintidós (2022)

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el accionante Fernando Antonio Mercado Vega, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia de la suscrita Magistrada.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero

Magistrada

Sala 004 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **35f4bd40858f2d4fb6139a0c143e89eba4f3731287863691a687fb9f753ebdcb**

Documento generado en 09/09/2022 12:40:08 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2022-1254-3
CUI	05000-22-04-000-2022-00384
Accionante	Luis Mariano Jiménez Bernal
Accionados	Fiscal 02 Delegado ante el Tribunal de Antioquia
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Improcedente

Medellín, ocho (08) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Aprobada mediante Acta N° 237 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Luis Mariano Jiménez Bernal**, en contra de la **Fiscalía 02 Delegado ante el Tribunal de Antioquia**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, dignidad humana, acceso a la administración de justicia y honra.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que, para el 07 de marzo 2017 representó al padre de su colega y también abogado **Marcelino Tobón Tobón** en un proceso ejecutivo que se adelantó por parte del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de La Ceja en contra de la señora **María del Socorro Bedoya Bedoya**.

¹ PDF N°2, expediente digital de tutela.

En virtud de ello, la demandada liquidó en su favor un total de \$43.000.000 por concepto de honorarios, pero el Dr. Tobón Tobón sólo le entregó \$10.500.000 apoderándose del resto.

Posteriormente, esto es, para el 05 de mayo de 2017 el señor **John Jairo Isaza Botero** le envió el pago por intermedio del Dr. **Marcelino Tobón Tobón** el pago de una comisión por valor de \$10'000.000 pero su colega también se apropió de esta suma.

Conforme con esos comportamientos interpuso denuncia en su contra por el delito de hurto, enriquecimiento ilícito y abuso de confianza, pero el 17 de abril de 2017 la **Fiscal 78 Local de La Ceja**, en cabeza de la Dra. **Luz Adriana Gómez Salazar** archivó la investigación.

Asegura que, en uso de sus facultades solicitó el desarchivo del proceso ante el **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal La Ceja** en el cual fungía como titular el Dr. **Víctor Ricardo Ávila Galindo** pero éste, desconociendo los elementos de prueba obrantes, entre ellos, las declaraciones de María del Socorro Bedoya Bedoya y John Jairo Isaza Botero, no accedió a su pretensión.

Posteriormente, solicitó ante la Dirección Seccional de Fiscalías que, se apartara del caso a la Fiscal Delegada pues era evidente la animadversión en contra y, el 24 de noviembre de 2020 recabó nuevamente en la solicitud de desarchivo, pero para ese momento el titular del **Juzgado Primero Promiscuo Municipal La Ceja Dr. Juan Carlos Aristizabal Tabares**, no le permitió el ingreso a la audiencia a través de los medios digitales dispuestos para el efecto ni tampoco le respondieron en el abonado telefónico del Despacho. dicha situación fue puesta en conocimiento del Procurador delegado Doctor Javier Alfonso Lara Ramírez.

Ante esa situación de flagrante de sus derechos, interpuso denuncia en contra la Fiscal 78 Local de La Ceja, en cabeza de la Dra. Luz Adriana Gómez Salazar, el Dr. Víctor Ricardo Ávila Galindo titular del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal La Ceja y del Dr. Juan Carlos Aristizabal Tabares Juez Primero Promiscuo Municipal La Ceja, al estimar que, en el marco de sus actuaciones, habían incurrido en los punibles de prevaricato por acción, abuso de autoridad, favorecimiento de terceros, faltar a la igualdad de las partes y falta de administración de justicia pero, el **Fiscal 02 Delegado ante el Tribunal de Antioquia Dr. Néstor Raúl Posada Arboleda**, de manera irregular realizando una valoración indebida de los elementos materiales probatorios y evidencia física, el 22 de Mayo de 2022, archivó la investigación.

Solicita el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, dignidad humana, acceso a la administración de justicia y honra ordenándose el desarchivo de la actuación que se adelanta por parte del **Fiscal 02 Delegado ante el Tribunal de Antioquia Dr. Néstor Raúl Posada Arboleda** en contra de los precitados funcionarios.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 29 de agosto de 2022², se dispuso asumir la acción de tutela y se corrió traslado al Despacho demandado para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindiera el informe que estimara conveniente.

Aunado a ello, se ordenó vincular a la Directora Seccional de Fiscalías de Antioquia; al Delegado del Ministerio Público, Dr. Javier Alfonso Lara Ramírez; a la Fiscal 78 local de La Ceja Dra. Luz Adriana Gómez Salazar, al Juez 1º Promiscuo Municipal de La Ceja Dr. Juan Carlos Aristizabal Tabares, y, al Dr. Víctor Ricardo Ávila Galindo quien para ese momento

² PDF N° 04 – Expediente Digital.

se desempeñaba como Juez 2° Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de la Ceja.

2. La Dra. **Diana Carolina Ochoa Osorio**³ actuando en representación de la Dirección Seccional de Antioquia – Jurídica indicó que, revisado el sistema misional SPOA, se evidencia que las investigaciones a las cuales se hace referencia en el escrito de tutela se encuentran asignadas a la Fiscalía 02 Delegada ante el Tribunal y Fiscalía 78 Local de la Ceja, por lo que son esos Despachos quienes en el marco de su autonomía pueden dar impulso procesal a los casos conforme a Ley.

Conforme con ello, solicitó la desvinculación de la seccional a la cual se encuentra asignada e informó que correría traslado de la presente vinculación a los Despachos competentes.

3. El Dr. **Javier Alfonso Lara Ramírez, Procurador 124 Judicial II Penal**⁴ indicó que, para el caso en particular no se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto el promotor puede solicitar el desarchivo de las diligencias de conformidad con lo preceptuado en el artículo 79 del Código Penal y la sentencia C 1154 de 2005.

Frente a la petición de cambio de Fiscalía se desconoce si se ha presentado recusación o solicitud a la Directora Seccional de Fiscalías de Antioquia en contra del Dr. **Néstor Raúl Posada Arboleda**, razón por la cual no realiza pronunciamiento alguno.

4. El Dr. **Juan Carlos Aristizabal Tabares titular del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de La Ceja**⁵ indicó que, le correspondió por reparto el día 19 de febrero de 2020 solicitud de desarchivo radicada

³ PDF N° 020 del Expediente Digital

⁴ PDF N° 022 del Expediente Digital

⁵ PDF N° 024 del Expediente Digital

por parte del Dr. Luis Mariano Jiménez Bernal a través de apoderada judicial frente a las diligencias radicadas bajo SPOA 05-376-61-00121-2017-80614 que se adelantaban en contra de los señores Gilberto Germán Tobón Tobón y Marcelino Tobón Tobón por el delito de injuria y calumnia.

Indicó que, luego de múltiples fracasos de la diligencia, finalmente el 23 de agosto de 2021 el Despacho no accedió a su petición de desarchivo razón por la cual el promotor interpuso los recursos de reposición y/o apelación.

El Despacho no repuso su decisión y concedió el recurso de alzada pero, el profesional del derecho el 1° de septiembre de 2021 renunció a la impugnación.

Solicitó se declare improcedente la solicitud elevada por vía de tutela pues el accionante lo único que ha pretendido es que los diferentes titulares del Despacho y demás funcionarios involucrados en el presente asunto, resuelvan favoreciendo sus intereses y no los que verdaderamente debe ceñirse al mandato constitucional y legal, acudiendo igualmente a todas las instancias judiciales tratando de hacer ver a los funcionarios como prevaricadores, por lo cual considera que la presente acción es totalmente temeraria.

5. El Dr. **Néstor Raúl Posada Arboleda, Fiscal 02 Delegado ante el Tribunal de Antioquia**⁶, indicó que, a diferencia de lo manifestado por el promotor la orden de desarchivo proferida no es definitiva sino provisional razón por la cual no adquiere ejecutoria ni tampoco hace tránsito a cosa juzgada.

⁶ PDF N° 026 del Expediente Digital

Solicitó se declare la improcedencia de la acción constitucional pues el accionante tiene otra vía más expedita para hacer valer los derechos presuntamente vulnerados y el cual no es otro que acudir ante el juez con funciones de control de garantías para solicitar se reabra o reanude la investigación de conformidad con el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal.

En relación con la presunta animadversión en su contra y su solicitud de relevo del asunto, indicó que, el camino tampoco es la tutela, pues debió acudir al procedimiento establecido en los artículos 57 y 63 de la Ley 906 de 2004 esto es, recusándolo ante su inmediato superior que, para este caso sería el Director Seccional de Fiscalías de Antioquia.

6. El Dr. **Víctor Ricardo Ávila Galindo** quien fungía como titular del **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de La Ceja**⁷ solicita negar el amparo invocado como quiera que, el promotor utiliza la herramienta constitucional para cuestionar decisiones judiciales sin el cumplimiento de las exigencias para ello.

Asegura que, a pesar de contar con la posibilidad de presentar los recursos de ley en cada uno de los trámites judiciales, hace uso de la tutela para cuestionar la actividad de funcionarios judiciales que adoptan decisiones que no resultan favorables a sus intereses, lo que genera un desgaste para la administración de justicia.

Finalizado el término de traslado de la demanda de tutela, no se recibió respuesta por parte de la Fiscal 78 local de La Ceja Dra. Luz Adriana Gómez Salazar.

⁷ PDF N° 028 del Expediente Digital

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para proferir fallo de primera instancia dentro de la presente acción de tutela.

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

2. Problema jurídico

En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si en la presente acción constitucional se cumplen los requisitos generales y especiales de procedencia cuando se controvierten providencias judiciales y si se ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, dignidad humana, acceso a la administración de justicia y honra.

Lo anterior dado que, se advierte la inconformidad del accionante frente a la decisión del 22 de mayo de 2022, por medio de la cual, la Fiscalía 02 Delegada ante el Tribunal archivó denuncia que interpusiera contra la Fiscal 78 Local de La Ceja, en cabeza de la Dra. Luz Adriana Gómez Salazar, el Dr. Víctor Ricardo Ávila Galindo titular del Juzgado Segundo

Promiscuo Municipal La Ceja y del Dr. Juan Carlos Aristizabal Tabares
Juez Primero Promiscuo Municipal La Ceja.

3. Análisis de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

La sentencia C-590 de 2005 señala que hay un grupo de causales de procedibilidad genéricas y específicas para la prosperidad del recurso de amparo en contra de las decisiones judiciales⁸, cuyo fin –definido con posterioridad- consiste en tener con anticipación reglas metodológicas objetivas que sirvan al operador jurídico para examinar la procedencia y prosperidad de la acción de tutela⁹.

En relación con los «**requisitos generales**» de procedencia deben acreditarse, y en su orden, los siguientes: (i) la relevancia constitucional del asunto; (ii) el agotamiento de todos los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; (iii) la inmediatez, (iv) que se trate de una irregularidad procesal que tenga una incidencia directa y determinante sobre el sentido de la decisión cuestionada; (v) que se identifiquen razonablemente los hechos generadores de la vulneración y los derechos afectados y que se hubiere alegado tal circunstancia al interior del proceso en donde se dictó la providencia atacada; y (vi) que no se trate de una tutela contra tutela. Si falta al menos uno de estos requisitos la solicitud de amparo debe declararse improcedente.

Por su parte, los «**requisitos o causales específicas**» hacen referencia a determinados escenarios especiales que afectan la integridad de la decisión judicial y que justifican la intervención del juez constitucional para salvaguardar los derechos fundamentales. En este sentido, para que prospere una tutela contra una providencia judicial se requiere que se presente, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos: defecto

⁸ Así también puede consultar la decisión SU-915 de 2013.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 2010.

orgánico; procedimental absoluto: defecto fáctico, defecto sustantivo; error inducido; falta de motivación, desconocimiento del precedente; o violación directa de la Constitución. En caso de que, luego de realizar el análisis de fondo, se advierta la configuración de uno o más de estos defectos o vicios, lo que sigue por parte del juez constitucional es conceder el amparo y, en caso contrario, negarlo.

En cuanto a los requisitos generales se tiene que, no admite discusión alguna que el presunto asunto resulta de **evidente relevancia constitucional**, pues el acierto de la decisión tiene incidencia directa sobre derechos constitucionales de indiscutible trascendencia como lo es el debido proceso.

Sin embargo, frente al deber de promoción de los **mecanismos de defensa judicial** existentes a su alcance para revertir la decisión que acusa como nugatoria de sus derechos fundamentales, el promotor cuenta con otra vía legal y ordinaria de la cual no ha hecho uso esto es, solicitar el desarchivo de las diligencias.

El artículo 79 del Código de Procedimiento Penal prevé:

“Artículo 79. Archivo de las diligencias

Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación.

Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción penal...”
(Negrillas fuera del texto)

Aunado a ello, mediante sentencia C 1154 de 2005 la Corte Constitucional reiteró que, la persona que estime ser víctima de un punible puede solicitar ante el Juez con Funciones de Control de Garantías la reanudación de la investigación:

“Igualmente, se debe resaltar que las víctimas tienen la posibilidad de solicitar la reanudación de la investigación y de aportar nuevos elementos probatorios para reabrir la investigación. Ante dicha solicitud es posible que exista una controversia entre la posición de la Fiscalía y la de las víctimas, y que la solicitud sea denegada. En este evento, dado que se comprometen los derechos de las víctimas, cabe la intervención del juez de garantías. Se debe aclarar que la Corte no está ordenando el control del juez de garantías para el archivo de las diligencias sino señalando que cuando exista una controversia sobre la reanudación de la investigación, no se excluye que las víctimas puedan acudir al juez de control de garantías...”

Luego, si la intención del abogado **Luis Mariano Jiménez Bernal** es que se continúe con la denuncia que instauró en contra de la Dra. Luz Adriana Gómez Salazar, Fiscal 78 Local de La Ceja, del Dr. Víctor Ricardo Ávila Galindo titular del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal La Ceja y del Dr. Juan Carlos Aristizabal Tabares Juez Primero Promiscuo Municipal La Ceja puede hacer uso de las herramientas que le brinda la ley procesal penal y acudir ante los Juzgados con Funciones de Control de Garantías para que, en caso de estimarse necesario se ordene su desarchivo.

En lo que respecta a la solicitud de *“cambio de fiscal”* debe indicarse que, de las respuestas recopiladas durante el trámite de tutela no se advierte que, el promotor hubiere hecho uso de la figura de recusación de que trata el artículo 63 del Código de Procedimiento Penal para solicitar la designación de otro funcionario.

De tal suerte, se declarará la improcedencia de la acción de tutela por cuanto, corresponde al interesado agotar todos los medios judiciales ordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, como requisito previo para acudir al mecanismo de amparo constitucional¹⁰.

Finalmente, respecto de la solicitud elevada en el escrito de tutela referente a la escucha del señor John Jairo Isaza Botero y la señora María del Socorro Bedoya Bedoya reiterada mediante comunicación del 01 de septiembre de 2022 debe indicarse que al no acreditarse el requisito de

¹⁰ Corte constitucional, sentencia T-237 de 2018

subsidiariedad no se realizó un análisis de fondo y por ende resultaba inocuo acceder a su pretensión probatoria.

Ahora bien en cuanto a la vulneración de los derechos fundamentales a la **dignidad humana, acceso a la administración de justicia, honra** ello quedó en el plano enunciativo, pues no señaló los motivos por los cuales estimó que se encontraban en detrimento estas garantías fundamentales ni tampoco se logró advertir dicha situación de las respuestas brindadas por los accionados.

Frente al derecho de igualdad contemplado en el artículo 13 de la Constitución Política, cabe advertir que éste se vulnera cuando a situaciones iguales se les da un tratamiento diferenciado o a supuestos desiguales se les da igual tratamiento. En el presente caso el accionante no planteó siquiera que otras personas, en condiciones idénticas a las propias recibieron, un trato diferente y preferencial que permita el análisis orientado a establecer la configuración o no de un trato desigual o diferenciado. Ello, de conformidad con los lineamientos que al respecto tiene discernidos la Corte Constitucional en entendimiento al cual baste simplemente remitirse¹¹.

Así mismo, de los medios cognoscitivos acopiados en el trámite constitucional tampoco se vislumbra, como posible siquiera, que se hubiese presentado la circunstancia aludida, por lo tanto, sin consideraciones adicionales, la Sala excluye también la vulneración del referido derecho fundamental.

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

¹¹ Sentencia C-818 de 2010.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela del derecho fundamental al debido proceso, pretendido por **Luis Mariano Jiménez Bernal**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.361.335, al no encontrarse satisfecho el requisito de subsidiariedad.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE, por las razones expuestas, la vulneración a los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, dignidad humana, honra e igualdad.

TERCERO: INFORMAR que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma.

CUARTO: En caso de no ser impugnado este fallo, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **12eac80a3616458ddecc8d860ae41aabda24ee9687028bf40e9efdb5d7b033d**

Documento generado en 09/09/2022 02:46:11 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 PENAL DE DECISIÓN

N.I	2022-1125-3
RADICADO	05 440 31 04 001 2022 00176
ACCIONANTE	María Minta Berrio Franco
ACCIONADO	Unidad Administrativa Especial Para la Atención y Reparación a las Víctimas
ASUNTO	Impugnación Fallo Tutela
DECISIÓN	Confirma

Medellín, ocho (08) de septiembre de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante Acta N° 238 de la fecha)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la **Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas** -en adelante **UARIV**- contra el fallo del **03 de agosto de 2022**, mediante la cual el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla - Antioquia concedió parcialmente el amparo constitucional solicitado.

DE LA SOLICITUD

La señora **María Minta Berrio Franco** manifestó que la **UARIV** le reconoció a ella y a su núcleo familiar la calidad de desplazados, entre los cuales se encuentra su señora madre Blanca Inés Berrio Franco quien a la fecha tiene 74 años de edad.

Desde el 07 de junio de 2022, remitió derecho de petición a la accionada para que realizaran el proceso de priorización de su progenitora e informaran la fecha en la cual procederían a realizar el desembolso del dinero, pero al momento de interponer la acción constitucional, no ha recibido respuesta de fondo.

También solicitó información acerca de su propio proceso indemnizatorio y de otros miembros del grupo familiar pero las contestaciones que se le remiten se tornan en dilatorias.

Solicita el amparo de sus derechos fundamentales de petición, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la indemnización administrativa ordenando a la accionada priorizar la entrega de su señora madre y brindar información sobre la fecha en la cual se procederá al pago de los recursos.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

Estima que, con las respuestas brindadas por la entidad accionada el 29 de junio de 2022 y el 22 de julio de 2022 no resolvió de fondo la pretensiones de la accionante, pues en ninguna de ellas se le informa si conocida la situación particular la señora **Blanca Inés Berrio Franco** - quien según la respuesta brindada por la UARIV, tiene criterio de priorización- podrá en lo que resta de este año acceder al pago y/o si quedará pendiente para la vigencia del año 2023.

Por otra parte, en lo que respecta a la indemnización de la señora **María Minta Berrio Franco** y su núcleo familiar –quienes no se encuentran en ruta de priorización-, indicó que, en las respuestas emitidas por la accionada cumplieron la característica de ser de fondo, pues le indicaron que, para continuar con el proceso administrativo se hacía necesario que aportara información acerca de Valentina Gonzalez Berrio.

Con ese pronunciamiento brindado no se vulnera el derecho de petición el debido proceso, máxime cuando se desconce si la promotora efectivamente aportó la información requerida.

Conforme con ello, concedió parcialmente el amparo constitucional deprecado: ordenó a la accionada que dentro de las cuarenta y ocho

horas siguientes a la notificación de este fallo, procediera a indicar la fecha aproximada en la cual se le hará la entrega de recursos a la señora **Blanca Inés Berrio Franco**; y, negó por hecho superado la solicitud elevada en el marco al reconocimiento e indemnización administrativa a la accionante y su grupo familiar.

DE LA IMPUGNACIÓN

La entidad demandada solicitó se revoque el fallo recurrido por considerar que no ha vulnerado derecho fundamental alguno y de otro lado se configuró un hecho superado.

Brindó respuesta a la solicitud de la accionante se le informó que, mediante Resolución N°. 04102019-935224 del 26 de noviembre de 2020 se otorgó en favor de la señora **Blanca Inés Berrio Franco** la medida de indemnización administrativa por el hecho victimizante desplazamiento forzado.

Indicó que, inicialmente no se había acreditado algún criterio de priorización, sino que, ese hecho sólo fue conocido el 24 de junio de 2021 conforme con ello, procedieron al cambio de ruta a la “priorizada” y actualmente se encuentran realizando las respectivas validaciones y verificaciones para dar continuidad con el trámite de la indemnización administrativa.

Señala que para la entidad es imposible dar una fecha cierta como se ordena, y menos dentro del término de 48 horas, toda vez que debe ser respetuosa del procedimiento establecido en la Resolución N° 1049 de 2019 y del debido proceso administrativo, situación que no fue advertida por el juez de primera instancia en la sentencia que se impugna.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991¹, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela².

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

Del caso en concreto

El derecho de petición se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Carta Política con carácter de fundamental y de aplicación inmediata, esto último, conforme lo prevé el artículo 85 ibídem. De igual modo, dicha garantía se manifiesta en doble sentido, esto es, a través de la facultad para elevar solicitudes respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular; como también la de obtener una pronta resolución sustancial, material o de fondo sobre el asunto puesto en consideración.

Estudiado en su totalidad el escrito de tutela los documentos anexos e informes allegados al trámite constitucional, se tiene que la señora **María Minta Berrio Franco**, instauró un derecho de petición ante la **UARIV**, por medio del cual pretende aplicar la ruta priorizada a su señora madre **Blanca Inés Berrio Franco**, así mismo solicitó se le señalara la fecha exacta en la cual se procederá a la entrega de los recursos respecto de ésta.

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

2 La Dirección General de Sanidad Militar es una entidad del orden nacional y del nivel central – artículo 38 Ley 489 de 1998. De otro lado la alegada violación de los derechos fundamentales y sus efectos ocurrieron en esta ciudad donde tiene jurisdicción.

Por otra parte, requirió información acerca del trámite administrativo en el cual se encuentra vinculada ella de manera directa, junto con otros miembros de su grupo familiar.

La primera instancia indicó que, la UARIV omitió brindar un pronunciamiento de fondo respecto a la solicitud de priorización de la señora **Blanca Inés Berrio Franco** y la fecha probable de entrega de los recursos, violentándose de esta manera el derecho fundamental de petición; sin embargo, respecto a la segunda pretensión elevada, estimó que, se había configurado hecho superado pues, la accionada respondió de fondo el requerimiento e inclusive solicitó la actualización de información para continuar el trámite administrativo.

Teniendo en cuenta que, la impugnación versa sobre la orden brindada en favor de los intereses a la señora **Blanca Inés Berrio Franco**, procederá esta Sala a hacer referencia sólo sobre ese aspecto objeto de controversia.

A través de Resolución No. 1049 de 2019, se fijó el procedimiento para reconocer y otorgar la indemnización por vía administrativa y se creó el método técnico de priorización.

Según el artículo 11 ibídem, para la materialización de la entrega de los recursos, siempre se tendrá en cuenta la disponibilidad presupuestal, además la clasificación de las solicitudes en **prioritarias**, las que corresponden a aquellas en las que se acredite cualquiera de las situaciones previstas en el artículo 4, y **generales** que a las que no acrediten alguna situación de extrema urgencia y vulnerabilidad como lo establece el artículo 9.

Para determinar si una solicitud es o no priorizada la norma en comento creó el Método Técnico de Priorización³, en el cual se analiza si la persona cumple con algunos de los requisitos allí consagrados esto es, **tener una edad igual o superior a los sesenta y ocho (68) años**, discapacidad, enfermedades huérfanas, de tipo ruinoso, catastrófico o de alto costo, definidas como tales por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Sólo en caso de ser priorizadas, se deberá definir un fecha aproximada para que se realice el pago efectivo de la indemnización⁴.

En el presente asunto, se allegó copia de la cédula de ciudadanía⁵ de la señora **Blanca Inés Berrio Franco** acreditando tener 74 años de edad, razón por la cual, tendría derecho a ser priorizada conforme con ello, a conocer la fecha de la entrega de los recursos.

Sin embargo, de su escrito de amparo constitucional y las respuestas allegadas se puede establecer que, desde hace más de un año, esto es, desde el 24 de junio de 2021, su solicitud de priorización se encuentra en trámite y conforme con ello, se le ha imposibilitado conocer el momento del pago.

Y es que, si bien la UARIV le remitió dos respuestas a la promotora una el 29 de junio de 2022 y el 22 de julio de 2022, lo cierto que, es tal y como lo refirió la primera instancia, las mismas no han sido de fondo y se han tornado dilatorias, pues reconocen en su favor un “criterio de priorización” pero no le informan sobre la Ruta que se encuentra pendiente por finalizar ni tampoco le manifiestan el momento probable en el cual se efectuará el pago de la indemnización administrativa.

Ahora bien, refirió la accionada que, el término de 48 horas no es suficiente para otorgar una respuesta de fondo a la promotora pues “se

³ Artículo 15 de la Resolución No. 1049 de 2019

⁴ Auto 331 de 2019 Corte Constitucional

⁵ PDF N° 02, folio 18 del expediente digital

encuentran realizando las respectivas validaciones y verificaciones para dar continuidad con el trámite de la indemnización administrativa”.

Resulta preciso recordar que la Corte Constitucional en Auto 588/19 clasificó las órdenes de tutela en simples y complejas. La simple *“cuando comprende una sola decisión de hacer o de abstenerse de hacer algo que se encuentra dentro de la órbita de control exclusivo de la persona destinataria de la orden y se puede adoptar y ejecutar en corto tiempo, usualmente mediante una sola decisión o acto”*. Y compleja *“cuando conlleva un conjunto de acciones u omisiones que sobrepasan la órbita de control exclusivo de la persona destinataria de la orden, y, con frecuencia, requieren de un plazo superior a 48 horas para que el cumplimiento sea pleno. Las órdenes complejas, igualmente, son ‘mandatos de hacer que generalmente requieren del transcurso de un lapso significativo de tiempo, y dependen de procesos decisorios y acciones administrativas que pueden requerir el concurso de diferentes autoridades y llegar a representar un gasto considerable de recursos, todo lo cual suele enmarcarse dentro de una determinada política pública”*.

Estima la Sala que, el lapso concedido por la primera instancia en el presente trámite tutelar se ajusta a lo preceptuado en el numeral 5 del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 y a los parámetros brindados por la Corte Constitucional para tales efectos, pues la decisión de finalizar la ruta de priorización y la fijación de una fecha aproximada de entrega de los recursos recae única y exclusivamente en competencia de la UARIV sin que sea necesario la actuación administrativa de otra entidad, sumado a lo anterior ya ha tomado varios meses en los trámites de validación y verificación pertinentes para dar continuidad al trámite de indemnización administrativa.

De tal suerte, se procede a **CONFIRMAR** la decisión de primera instancia pues la accionada reconoce la existencia de un criterio de priorización en favor de la señora **Blanca Inés Berrio Franco** pero trascurrido más de un año no le informan los resultados de la ruta ni mucho menos la fecha probable en la cual se efectuará el pago indemnizatorio.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de primera instancia, conforme a lo anotado en el cuerpo de la presente decisión.

SEGUNDO: ORDENAR a la Secretaría de la Sala que, en el término de ley, remita el expediente a la Corte Constitucional para la revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellín - 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: **6f10163fb8646124ed058c77f85a94e95bb4dd141e85c67a115aa1589b5797f9**

Documento generado en 09/09/2022 02:46:39 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 PENAL DE DECISIÓN

RADICADO CUI	05440610850320128042900
N. I.	2022-0969-3
DELITO	Ejercicio Ilícito de Actividad Monopolística de Arbitrio Rentístico.
ACUSADO	Nicolás Alberto Botero Duque
ASUNTO	Permiso para trabajar
DECISIÓN	Confirma

Medellín, nueve (09) de septiembre de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante acta No. 239 de la fecha)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del señor **Nicolás Alberto Botero Duque**, en contra del auto interlocutorio No. 0725 del 09 de marzo de 2022 por el cual el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia negó permiso para trabajar.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **Nicolás Alberto Botero Duque** descuenta actualmente la pena de 40 meses de prisión impuesta el 11 de junio de 2021 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Marinilla, al haber sido hallado penalmente responsable del delito de Ejercicio Ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico.

En dicha providencia se le concedió el sustituto de la prisión domiciliaria.

SOLICITUD DE PERMISO PARA TRABAJAR

Mediante oficio del 02 de marzo de 2022¹, el apoderado del sentenciado solicitó ante el Juzgado Ejecutor, permiso para laborar como coordinador y supervisor de obra, para la empresa MEOCIV S.A.S, identificada con Nit: 901456600 ubicada en la calle 35 N° 33-05 de la ciudad de Marinilla.

Indicó que dicha labor la cumplirá de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5 p.m. y sábados de 8 a.m. a 2 p.m., en el Mall Complez Llanogrande Lote 04, Segundo Piso, contando con una hora de almuerzo todos los días y descanso el día domingo.

Para tales efectos, adjuntó a su petición contrato laboral y certificado de cámara de comercio del empleador.

DECISIÓN IMPUGNADA

Con auto No. 0725 del 09 de marzo de 2022², el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia negó la solicitud radicada.

Indicó que, si bien el sentenciado en su escrito adjunta certificado de la empresa MEOCIV S.A.S., en el que se estipula como horario

¹ PDF N° 05 de la carpeta principal

² PDF N° 05 de la carpeta denominada "Solicitud permiso para trabajar"

de trabajo de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5:00 p.m., con una hora de almuerzo y sábados de 8:00 a.m. a 2:00 p.m., también se indica en el mismo, que el puesto que se encuentra vacante, es para trabajar en diferentes municipios y ciudades del oriente antioqueño.

Indicó que, esa razón es suficiente para desechar su petición, dado que si no se estipula un lugar exacto donde Duque Botero desarrollaría las actividades, se supedita a desplazamientos indeterminados que no podría conocer la judicatura, ni controlar el personal del INPEC.

IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado del sentenciado interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación³.

Sostuvo que a diferencia de lo manifestado por la primera instancia se colige indudablemente que, el lugar de trabajo se encuentra ampliamente determinado. Adujo que, su prohijado realizará un desplazamiento diario desde su residencia hasta el lugar donde se prestará su servicio, permitiendo de esta manera las actividades de control y vigilancia por parte del INPEC sobre la pena que descuenta.

Que si bien en el parágrafo primero del artículo primero del contrato laboral, se hace alusión a que la función principal del procesado sea la de supervisar varios factores en diferentes obras ubicadas en varios municipios antioqueños, no es menos cierto que el empleador conoce claramente la situación judicial de su prohijado, y con ello la

³ Folios 105 del PDF N° 07

imposibilidad de desplazarse a las obras, teniendo entonces la obligación de suministrar herramientas tecnológicas para prestar el servicio profesional única y exclusivamente desde el Mall Complex Llano Grande Lote 4 Segundo Piso.

Adujo además que, en el caso de conceder permiso para laborar se debe vigilar el cumplimiento de las obligaciones mediante la instalación de un mecanismo de vigilancia electrónica, lo cual debido a su tecnología puede ubicar en tiempo real al condenado y que en caso hipotético de evidenciarse un incumplimiento a las obligaciones adquiridas el Despacho puede revocar el sustituto de la prisión domiciliaria.

Finalmente mencionó que, la Ley 2208 del 17 de Mayo de 2022 busca la generación de empleo para la población especial de condenados, siendo un deber por parte de los jueces analizar las circunstancias particulares y decidir de conformidad.

Solicita se reponga la decisión adoptada o en subsidio, se le conceda el recurso de apelación.

AUTO QUE RESUELVE REPOSICIÓN

Indicó que, las solicitudes que se elevan al Despacho deben ser claras y concisas, sin que deba entrarse a dilucidar qué quiso decir el memorialista, en su escrito, o que piensa o cree el empleador pues es el contrato de trabajo el que debe dilucidar todos esos aspectos.

Indicó además que, de conformidad con el documento adjunto, se puede evidenciar que, el sentenciado, tendría entre otras funciones la de verificar la “Calidad de materiales”, sin que pueda realizar dicha actividad desde una oficina. Reitera que, si bien el control de empleados puede ser sistematizado, el control de materiales no lo sería, pues necesitaría no solo ver, sino de palpar, máxime que, en párrafos siguientes del contrato se indica: “ejecutar por sí mismo las funciones asignadas...”

Tampoco se encuentra en forma clara y expresa que el empleador reconoce y se acoge a la situación jurídica del condenado, y que vaya a respetar la imposibilidad de desplazamientos por parte del condenado.

Conforme con ello, no repuso la decisión adoptada y concedió recurso de apelación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El artículo 38D del Código Penal adicionado por la Ley 1709 de 2004 regula la *“Ejecución de la medida de prisión domiciliaria”*. En esta disposición, el legislador además de señalar el lugar para el cumplimiento o descuento de aquella, le otorgó al funcionario judicial la facultad para *“autorizar trabajar y estudiar fuera de su lugar de residencia o morada”*. Esto último, obviamente, en aras de que mantenga los vínculos con la comunidad en garantía efectiva de la resocialización al facilitar la obtención en forma lícita de los recursos económicos necesarios para la subsistencia propia y de los integrantes del núcleo familiar.

Así las cosas, el trabajo, que siempre debe acreditarse por el peticionario y ser susceptible de verificación, puede ser formal o informal, al igual que en la condición de dependiente o independiente, pues se establece el imperativo de la imposición de una mecanismo de vigilancia electrónica.

Se presentó solicitud de permiso para que Nicolás Alberto Botero Duque labore como coordinador y supervisor de obra de la empresa MEOCIV S.A.S. y se allegó contrato laboral a término fijo suscrito por Anderson Jair Melo Galindo representante legal de la empresa Meociv S.A.S. conforme al cual realizará dichas labores en las diferentes obras, con las cuales la empresa tiene contratos y compromisos, como lo son: i) Supervisar que los operarios tanto de las máquinas y las volquetas estén dentro de la obra en los horarios establecidos por la misma; ii) Revisar que el material de playa cumpla con los requerimientos del cliente; *iii)* Recepcionar los recibos que certifican las labores de los diferentes operarios de todas las obras del oriente a continuación relacionadas y **llevarlos a la oficina:**

- Grupo Ingenium S.A.S. Nit 901403821 municipio El Peñol, Casa Bahía.
- Grupo Ingenium S.A.S. Nit 901403821 municipio Rionegro, Casa Rafael.
- Grupo Ingenium S.A.S. Nit 901403821 municipio Rionegro, Casa Rubén.
- Grupo Ingenium S.A.S. Nit 901403821 municipio Rionegro, Casa Pontovedra.
- Grupo Ingenium S.A.S. Nit 901403821 municipio Guarne, Mulata
- Grupo Bruder Colombia S.A.S. Nit 901124678 municipio Rionegro, Consorcio Urbanístico Nattura
- Construcciones con valor S.A.S Nit 900855528 municipio El Retiro, Construvallor
- Ingemat Colombia S.A.S. Nit 811030916 municipio de Marinilla, Obra Pública
- Interasfaltos S.A.S Nit 900882524 municipio Medellín, San Luis de la Calera

También se indicó que dicha labor la cumplirá de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5 p.m. y sábados de 8 a.m. a 2 p.m., en el Mall Complez Llanogrande Lote 04, Segundo Piso, contando con una hora de almuerzo todos los días y descanso el día domingo. Aunado a ello

que, dicha labor sería remunerada con la suma de \$1.117.172 pagaderos los días 15 y 30 de cada mes.

Del contrato laboral se puede concluir entonces que, los horarios y forma de pago se encuentran claramente delimitados , no obstante, no sucede lo mismo con el lugar en el cual se cumplirían las funciones pues aunque se estipula que labor la cumplirá en el Mall Complez Llanogrande Lote 04, Segundo Piso, no se pactó – *como aduce el recurrente*- que el empleador tiene la obligación de suministrar herramientas tecnológicas para prestar el servicio profesional única y exclusivamente desde dicha sede.

Lo que se acordó es que una de sus funciones consiste en recepcionar recibos de varias empresas ubicadas en Rionegro, Medellín, El Peñol, Marinilla, El Retiro y Guarne. En el numeral tercero del contrato se estipuló que debe recolectar los recibos de las diferentes compañías y “traerlos a la oficina”.

De otro lado, una de las funciones consiste en revisar el material de playa, sin que se determine la manera en la cual realizará dicha función encontrándose desde la oficina ubicada en el Mall de Llanogrande pues tal y como lo refirió la primera instancia, para el desarrollo de esa tarea se hace necesario un contacto con el material, el cual de ningún modo podría suplir las herramientas virtuales. Por tanto, no resulta dable acoger las interpretaciones realizadas por el defensor al momento de sustentar la apelación, con un sentido diferente a lo estipulado en el contrato.

No se trata entonces de plasmar en un contrato que las labores se desarrollaran en determinado lugar cuando, de las demás cláusulas

se advierte que se hacen necesarios los traslados a otras sedes e inclusive municipios. De la literalidad del contrato se advierte que a diferencia de lo manifestado por el profesional del derecho, el empleado no se mantendría inmóvil en su oficina sino que implica desplazamientos constantes a otros municipios que imposibilitarían al Establecimiento Carcelario mantener un control sobre el cumplimiento de su privación de la libertad.

Ahora bien, no es cierto que la decisión adoptada se encuentra en contravía de las disposiciones consagradas en la Ley 2208 de 2022, pues si bien establece incentivos económicos para fortalecer el acceso y las oportunidades en empleo y formación para la población pospenada, en momento alguno implica flexibilización frente a la rigurosidad en la verificación que corresponde a la judicatura.

Finalmente, si bien es cierto el Juez ejecutor cuenta con la posibilidad de imponer el mecanismo de la vigilancia electrónica y revocar el sustituto de la prisión domiciliaria, cuando se advierta que el sentenciado no se encuentre en el perímetro en el cual desempeñará sus funciones, esas herramientas son posteriores al otorgamiento del permiso para trabajar.

Por las razones plasmadas, la Sala procederá a **CONFIRMAR** la decisión materia de alzada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR al auto No. 0725 del 09 de marzo de 2022 por el cual el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia negó permiso para trabajar.

SEGUNDO: Como quiera que la presente decisión no admite recursos, por economía y celeridad procesal, una vez sea aprobada la ponencia, notifíquesele a las partes e intervinientes, y devuélvase la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada

Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **52a6a4674361f4864e5d4fd13bed6042f53d942c45de6811061f5ecf84d4b5ae**

Documento generado en 09/09/2022 02:46:49 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 DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Rad. CUI	05368 60 00338 2021 00074
Rad. Interno	2022-1169-3
Delito	Receptación
Acusado	Dahian Stiven Giraldo Posada
Asunto	Auto no aprueba preacuerdo
Decisión	Confirma

Medellín, veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta No. 226 de la fecha.

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por el delegado de la Fiscalía y la defensa de **Dahian Stiven Giraldo Posada**, contra el auto proferido el 11 de agosto de 2022, por medio del cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó -Antioquia, no aprobó el preacuerdo realizado por las partes.

HECHOS

Según el escrito de acusación¹, el 12 de junio de 2021 le fue hurtada al señor Juan Gabriel Molina Ospina su motocicleta de placas PJE-78B.

¹ PDF 03

Rad. CUI	05368 60 00338 2021 00074
Rad. Interno	2022-1169-3
Delito	Receptación
Acusado	Dahian Stiven Giraldo Posada
Asunto	Auto no aprueba preacuerdo
Decisión	Revoca

A continuación, se afirma que:

“El día 14 de junio de 2021 siendo aproximadamente las 10:20 am cuando agentes de la policía nacional adscritos a la estación de policía de Jericó, realizaban patrullaje en el casco urbano de Jericó-Antioquia recibieron información que una persona que transitaba en una motocicleta (...) e iba en compañía de un menor de edad llevaba dentro de una bolsa plástica color gris partes de una motocicleta que había sido hurtada en días pasados y que pretendía vender en el sector industrial.

*Al llegar la policía al sitio observaron las personas que correspondían a las características dadas por la comunidad que al notar la presencia policía (sic) se tornaron nerviosas, procediendo a requisarlas hallándoles dentro de una bolsa color gris 1 tanque de gasolina (...), 1 guardabarros interno trasero, 1 asa de sujeción para el pasajero, 1 ramal eléctrico para motocicleta, 1 carburador, 1 CDI; partes que pertenecía a una motocicleta marca Auteco Discovery 135, color verde, de placas PJE 78B, número de motor: JNGBRGO3419, número de chasis: MD2 JNB 1279 VGO1191 y que había sido hurtada el día 13 de junio de 2021 en el sector Las Quebraditas.
(...)”*

Por estos hechos, se imputó a **Dahian Stiven Giraldo Posada** la conducta punible de reptación agravada según el inciso segundo del artículo 447 del C.P.P por recaer la conducta sobre medios motorizados y sus partes esenciales en calidad de autor².

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 5 julio de 2022, cuando se pretendía realizar la audiencia preparatoria ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó, el delegado de la Fiscalía, expuso los términos del preacuerdo al que llegó con el procesado.³ El convenio consistió en que **Dahian Stiven Giraldo Posada**, acepta su responsabilidad en el delito imputado y a cambio se le degrada la participación en la conducta punible de autor a cómplice en aplicación del principio de legalidad, pues el artículo 350 del C.P.P faculta a la Fiscalía para tipificar la conducta punible de forma más beneficiosa,

² Minuto 00:20:38

³ A partir del minuto 00: 03:47

respetando el núcleo fáctico de la acusación y los elementos materiales probatorios.

En virtud de la disminución punitiva prevista en el artículo 30 del C.P., la pena se pactó en 24 meses de prisión y multa de 3.33 s.m.l.m.v.

La Fiscalía corrigió la acusación eliminando la circunstancia de agravación imputada, porque las partes de la motocicleta encontradas en poder del procesado no son esenciales.

Aclaró que el único beneficio concedido por virtud del preacuerdo, es la degradación en la intervención en la conducta punible de autor a cómplice y, como la eliminación de la circunstancia de agravación obedeció al principio de legalidad, no debe entenderse que con el preacuerdo se está concediendo al procesado un doble beneficio.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez improbo el preacuerdo realizado por las partes⁴. La razón esencial es que al haberse eliminado de la acusación la circunstancia de agravación punitiva y reconocido al procesado la intervención en la conducta punible a título de cómplice y no de autor, se le está reconociendo un doble beneficio que está prohibido por la ley.

Adicionalmente, los hechos imputados y acusados son típicos de receptación agravada, por lo que no es correcto afirmar que la eliminación de esa circunstancia de agravación punitiva se realizó en vigencia del principio de legalidad. Aseguró que, en todo caso, la agravante debió

⁴ A partir del minuto 00:02:47 audio del 11 de agosto de 2022

eliminarse en la acusación porque en etapa posterior, como ocurre en este evento, resulta extemporáneo.

Refirió que, aunque no constituye el motivo de la apelación, en este asunto no se le permitió una efectiva participación a la víctima en la realización del preacuerdo.

DE LA APELACIÓN

Las partes apelaron la decisión⁵.

El delegado de la Fiscalía manifestó que la agravante del delito de receptación se eliminó porque no corresponde a la realidad fáctica y probatoria. Las partes de la moto hurtada, incautadas al procesado, no son esenciales. No puede la Fiscalía incluir en el preacuerdo una circunstancia de agravación punitiva que no encuentra respaldo porque eso atentaría contra la prevalencia de la justicia material sobre la formal.

Su pretensión principal es que se revoque el auto apelado. De forma subsidiaria, pidió que se decrete la nulidad del proceso hasta antes de la audiencia de acusación, para que la Fiscalía pueda acusar sin la circunstancia de agravación punitiva y, estando la acusación en firme, se pueda realizar un nuevo preacuerdo.

Además, si se decreta la nulidad, es posible garantizar una efectiva participación a las víctimas.

La defensa interpuso recurso de reposición y en subsidio, apelación.

A lo manifestado por la Fiscalía, añadió que aun no se ha dado inicio a la

⁵ A partir del minuto 00:25:01

Rad. CUI	05368 60 00338 2021 00074
Rad. Interno	2022-1169-3
Delito	Receptación
Acusado	Dahian Stiven Giraldo Posada
Asunto	Auto no aprueba preacuerdo
Decisión	Revoca

audiencia preparatoria, por lo que es posible realizar la corrección en la acusación respecto de la circunstancia de agravación punitiva que no se corresponde con los hechos.

No hay violación al régimen legal ni concesión de un doble beneficio como equivocadamente lo refirió la Juez.

Aseguró que la víctima ha sido informada de la realización del preacuerdo y es optativo para él la comparecencia a las audiencias.

Pide que se revoque la decisión.

DE LA REPOSICIÓN

La Juez no repuso su decisión argumentando que el tanque de gasolina que se le incautó al procesado es una parte esencial de la moto hurtada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para desatar la alzada.

Previo a exponer las razones que llevan a la Sala a confirmar la decisión -lo que se hará en el acápite denominado caso concreto- se abordarán de forma conjunta y breve, los temas propuestos por los apelantes relacionados con: i) la solicitud de nulidad realizada por la Fiscalía, ii derecho de las víctimas a intervenir en el proceso y iii) si la eliminación de la circunstancia de agravación se realizó en aplicación del principio de legalidad.

i) De la solicitud de nulidad.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, reiteradamente ha destacado el carácter de *última ratio* propio del instituto de las nulidades, ya que la aplicación de este medio correctivo de la actuación procesal, debe estar orientado a subsanar irregularidades sustanciales percibidas en el proceso penal que afectan de manera directa el derecho de defensa, el debido proceso, o la competencia, conforme a los artículos 455, 456 y 457 del C.P.P., siendo ese el único mecanismo ostensible que pueda invocarse para tales fines.

Las nulidades sólo proceden por vía de excepción, por manera que no es cualquier irregularidad la que conduce a su determinación, pues pueden ser reconocidas como tal aquellas irregularidades sustanciales e insubsanables que hayan socavado severamente los intereses legítimos de las partes o del proceso y que no puedan ser remediados por otra vía, es decir sólo tienen aplicación cuando no puede corregirse sino al repetir parte del trámite.

En este caso, el delegado de la Fiscalía propuso de manera genérica y abstracta la nulidad del proceso hasta antes de la audiencia de acusación, en aras de acusar sin la circunstancia de agravación punitiva. No señaló cuál es la garantía fundamental que estima quebrantada ni brindó argumentos respecto de los motivos que expone como irregulares y tampoco dio las razones por las cuales esos yerros conlleven a la invalidación del proceso.

Por falta de una adecuada argumentación, no es posible para la Sala ahondar en el estudio de la solicitud de nulidad que plantea la Fiscalía.

ii. Derecho de las víctimas a intervenir en el proceso penal.

En el sistema penal acusatorio es trascendental el papel otorgado a las víctimas en relación con el ejercicio efectivo de sus derechos a la verdad, justicia y reparación. Su participación en el proceso penal se ha ido decantando legal y jurisprudencialmente para que puedan actuar activamente en el desarrollo de la actuación.

En asuntos relacionados con la terminación anticipada del proceso, quien ostente la calidad de víctima tiene el derecho a ser oída previo a la verificación y aprobación del acuerdo celebrado entre las partes o el allanamiento realizado unilateralmente.

Por ello, es de vital importancia velar por la participación de la víctima en el proceso penal -con mayor razón si éste culmina de manera anticipada- con el fin de que se respeten sus derechos y garantías fundamentales a la verdad, justicia y reparación, pues si bien no tiene la legitimación para vetar las negociaciones o el allanamiento a cargos, su intervención debe incorporarse a lo actuado para que el Juez competente determine si la terminación anticipada del proceso se ajusta a la legalidad.

En este caso, aunque la Juez refirió que no se le permitió una efectiva participación a la víctima en la realización del preacuerdo no explicó la razón de su aseveración. Lo cierto es que se pudo constatar que en la audiencia de presentación del preacuerdo estuvo presente la víctima cuyos intereses son representados, en principio, por la Fiscalía General de la Nación.

En todo caso, como esta Sala confirmará la improbación del preacuerdo realizado por las partes, se convoca a la Fiscalía para que, de insistir en la celebración del preacuerdo, garantice que la víctima participe de forma efectiva en su celebración, mediante su representación idónea, esto es, acompañada de un profesional del derecho que asista sus intereses, con el fin de evitar futuras nulidades.

iii. Eliminación en la acusación de la circunstancia de agravación punitiva del delito de receptación.

Lo primero que dirá la Sala es que no le asiste razón a la Juez en su afirmación relacionada con que la circunstancia de agravación punitiva debió eliminarse en la acusación, porque en etapa posterior, como ocurre en este evento, resulta extemporáneo. Olvida que lo determinante en este asunto no es que el proceso se encuentra en etapa preparatoria, sino que el mismo pretende culminarse de forma anticipada con la realización de un preacuerdo que debe estar sometido a control jurisdiccional.

Desde ese punto de vista, si al procesado se le imputó una circunstancia de agravación punitiva que no consulta la realidad fáctica, al momento de exponer los términos del preacuerdo la Fiscalía está no solo facultada sino en el deber, en aplicación del principio de legalidad, de excluirla de la acusación.

En este asunto, la discusión se contrae a establecer si los hechos imputados y acusados son típicos de receptación agravada. Solo determinando esa situación, es posible saber si la eliminación de esa circunstancia de agravación punitiva se realizó en vigencia del principio de legalidad.

Sin embargo, aunque el delegado de la Fiscalía manifestó que la agravante del delito de receptación -contenida en el inciso 2 del artículo 447 del C.P.- se eliminó porque no corresponde a la realidad fáctica y probatoria, en la medida en que las partes de la moto hurtada -incautadas al procesado- no son esenciales, no respaldó su afirmación en algún medio de conocimiento, que le permita a la Sala aceptar como cierta su afirmación.

Menos aún puede esta Corporación tener en cuenta la afirmación realizada por la Juez al resolver el recurso de reposición interpuesto por la defensa, en el entendido de que el tanque de gasolina que se le incautó al procesado es una parte esencial de la moto hurtada, pues no solo es contraria a lo afirmado por la fiscalía, sino que carece de soporte probatorio. Aspecto que debe ser aclarado por la fiscalía con los medios pertinentes.

Ante ese panorama, la Sala no cuenta con un elemento de juicio que le permita afirmar si la eliminación de la circunstancia de agravación punitiva del delito de receptación se realizó en vigencia del principio de legalidad o si, por el contrario, desconoce la realidad fáctica.

Caso concreto

Considera la Sala que el acuerdo celebrado por las partes viola el principio de legalidad. No obstante, la razón que respalda esa afirmación, no se deriva de los argumentos que llevó a la primera instancia a no aprobar el preacuerdo.

Rad. CUI	05368 60 00338 2021 00074
Rad. Interno	2022-1169-3
Delito	Receptación
Acusado	Dahian Stiven Giraldo Posada
Asunto	Auto no aprueba preacuerdo
Decisión	Revoca

La base fáctica expuesta por la Fiscalía hace relación al comportamiento de un autor de receptación, no de un cómplice, por manera que la degradación de la intervención en la conducta punible no obedece a la aplicación del principio de legalidad, sino a la selección de los criterios que permiten celebrar preacuerdos para terminar el proceso de forma anticipada.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el radicado 52.227 del 24 de junio, consideró lo siguiente:

“En virtud de un acuerdo no es posible asignarle a los hechos una calificación jurídica que no corresponda, como, por ejemplo, cuando se pretende darle el carácter de cómplice a quien claramente es autor, o reconocer una circunstancia de menor punibilidad sin ninguna base fáctica. En este tipo de eventos (i) la pretensión de las partes consiste en que en la condena se opte por una calificación jurídica que no corresponde a los hechos, como sucede en los ejemplos que se acaban de referir; (ii) en tales casos se incurre en una trasgresión inaceptable del principio de legalidad; (iii) esos cambios de calificación jurídica sin base factual pueden afectar los derechos de las víctimas, como cuando se asume que el procesado actuó bajo un estado de ira que no tiene soporte fáctico y probatorio; y (iv) además, este tipo de acuerdos pueden desprestigiar la administración de justicia, principalmente cuando se utilizan para solapar beneficios desproporcionados”.

Según la posición jurisprudencial relacionada, el acuerdo realizado por las partes solo podía aceptarse si la participación degradada - complicidad- es reconocida únicamente para efectos de disminuir la pena.

Esta modalidad de preacuerdo válida para la Corte fue expuesta en esa misma sentencia de la siguiente manera:

“Existe otra modalidad de acuerdo utilizada con frecuencia en la práctica judicial, consistente en tomar como referencia una calificación jurídica con el único fin de establecer el monto de la pena. En esos casos: (i) las partes no pretenden que el juez le imprima a los hechos una calificación jurídica que no corresponde, tal y como sucede en la modalidad de acuerdo referida en el párrafo precedente; (ii) así, a la luz de los ejemplos anteriores, el autor es condenado como tal, y no como cómplice, y no se declara probado que el

Rad. CUI	05368 60 00338 2021 00074
Rad. Interno	2022-1169-3
Delito	Receptación
Acusado	Dahian Stiven Giraldo Posada
Asunto	Auto no aprueba preacuerdo
Decisión	Revoca

procesado actuó bajo la circunstancia de menor punibilidad –sin base fáctica- ; (iii) la alusión a una calificación jurídica que no corresponde solo se orienta a establecer el monto de la pena, esto es, se le condena en calidad de autor, pero se le asigna la pena del cómplice...”.

En este caso, los hechos jurídicamente relevantes no permiten sostener que **Dahian Stiven Giraldo Posada** pueda ser cómplice de la conducta punible de receptación. No obstante, invocando la degradación de la intervención en el delito en aplicación del principio de legalidad, la Fiscalía pretende que éste sea condenado no como autor sino como cómplice.

Esa forma de intervención en la conducta resulta contraria a la base factual pues los hechos aceptados vía preacuerdo contienen claros elementos típicos de la autoría.

Nótese que, según la relación fáctica expuesta al inicio de esta decisión, a los agentes captores se les informó que una persona que transitaba en una motocicleta y que iba en compañía de un menor de edad, llevaba dentro de una bolsa plástica color gris partes de una motocicleta que había sido hurtada en días pasados.

Los policías llegaron al sitio y observaron las personas que correspondían a las características dadas por la comunidad y procedieron a requisarlas hallándoles dentro de una bolsa los elementos hurtados ya conocidos.

Lo cierto del caso es que el sujeto que fue vinculado formalmente a este proceso penal por esos hechos, fue el señor **Dahian Stiven Giraldo Posada** a quien la Fiscalía le imputó la conducta punible de receptación en calidad de autor. Respecto del menor, los hechos son claros en advertir únicamente que estaba en compañía del procesado lo que no permite

Rad. CUI	05368 60 00338 2021 00074
Rad. Interno	2022-1169-3
Delito	Receptación
Acusado	Dahian Stiven Giraldo Posada
Asunto	Auto no aprueba preacuerdo
Decisión	Revoca

inferir que actuaban en calidad de cómplices.

Entonces, el preacuerdo no podía ser aprobado porque la Fiscalía, al solicitar condena en calidad de cómplice, introdujo al proceso una calificación jurídica que no corresponde con los hechos imputados. Este tipo de acuerdos no son permitidos porque el fiscal debe reconocer la calificación jurídica que corresponda a los hechos jurídicamente relevantes.

Según la sentencia SU-479 de 2019:

“al celebrar un preacuerdo el fiscal no puede seleccionar libremente el tipo penal correspondiente, sino que deberá obrar de acuerdo con los fundamentos fácticos y probatorios que resulten del caso”.

Como se advierte de la jurisprudencia citada, para que sea permitido un preacuerdo en esas condiciones, debe quedar claro en la negociación que la complicidad se toma con el único fin de establecer el monto de la pena.

Si esa forma de intervención en la conducta punible se desprendiera de los hechos, el deber de la Fiscalía es reconocerla, no como contraprestación por el preacuerdo, sino en aplicación del principio de legalidad.

Así lo expresó la Corte en la sentencia Rad. 52.227 antes citada:

“...cuando se habla de los “hechos del caso” como referente para la celebración de acuerdos, no puede perderse de vista que se trata de hipótesis, sometidas a diferentes estándares a lo largo de la actuación penal; (ii) para hacer la imputación, la Fiscalía debe verificar el estándar establecido en el artículo 287, y debe hacer lo propio para decidir sobre la acusación, según los lineamientos del artículo 336; (iii) si el juicio de imputación y/o el juicio de acusación arrojan como resultado una hipótesis favorable en algún sentido al procesado –por ejemplo, que el homicidio se cometió bajo estado de ira, su intervención fue a título de cómplice y no de autor,

Rad. CUI	05368 60 00338 2021 00074
Rad. Interno	2022-1169-3
Delito	Receptación
Acusado	Dahian Stiven Giraldo Posada
Asunto	Auto no aprueba preacuerdo
Decisión	Revoca

se trató de un delito de hurto y no de peculado, etcétera-, la inclusión de esos aspectos no constituyen un beneficio, sino la sujeción al principio de legalidad; (iv) los fiscales deben actuar con la objetividad exigida en el artículo 115 de la Ley 906 de 2004, que corresponde a lineamientos básicos de la Constitución Política, lo que implica que la formulación de los cargos debe hacerse conforme la hipótesis factual establecida –según el estándar previsto para cada fase-, sin importar que ello dé lugar a situaciones favorables del procesado, porque, visto de otra manera, les está vedado “inflar” la imputación o la acusación para presionar la celebración de acuerdos; (v) es posible que luego de formulada la imputación, en virtud de la progresividad inherente a la actuación, la Fiscalía deba ajustar los cargos, lo que en algunos casos puede perjudicar al procesado –como en los eventos analizados en el fallo con radicado 51007, pero en otros puede favorecerlo, como cuando, luego de la imputación, se establece que el homicidio ocurrió bajo circunstancias de menor punibilidad; (vi) esos cambios pueden producirse por su propia actividad investigativa o por la información que logre recopilar la defensa –cuando opta por compartirla para que la hipótesis inicial sea corregida...”.

En ese sentido, no se declara probado que el procesado actuó como cómplice sin base fáctica y la alusión a esa calificación jurídica, que como se vio en este caso, no corresponde a los hechos jurídicamente relevantes, solo se orienta a establecer el monto de la pena. Siendo así, la condena debe proferirse en calidad de autor, aunque en virtud de la negociación se le asigne la pena del cómplice.

En conclusión, si la Fiscalía opta por la complicidad como contraprestación por el preacuerdo, debe manifestar con claridad que esa calificación jurídica se selecciona solo para efectos punitivos pero que, de acuerdo con los hechos, la condena debe proferirse en calidad de autor. Si la complicidad obedece al principio de legalidad, su reconocimiento para el preacuerdo no conlleva beneficio alguno para el procesado.

Finalmente, de insistir en la terminación anticipada del proceso y con el fin de evitar futuras nulidades, corresponderá a la Fiscalía verificar que la pena pactada cumpla con los parámetros de proporcionalidad atendiendo que la captura del procesado se produjo en situación de flagrancia (Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 52227 del 24 de junio de 2020).

Rad. CUI	05368 60 00338 2021 00074
Rad. Interno	2022-1169-3
Delito	Receptación
Acusado	Dahian Stiven Giraldo Posada
Asunto	Auto no aprueba preacuerdo
Decisión	Revoca

Por lo tanto, se confirmará el auto impugnado, pero por las razones dadas por la Sala, en la medida en que el preacuerdo celebrado entre las partes conllevó un cambio de calificación jurídica que no se corresponde con los hechos imputados.

Como quiera que la presente decisión no admite recursos, al ser de segunda instancia, por economía y celeridad procesal, una vez sea aprobada la ponencia, se deberá devolver la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de no aprobar el preacuerdo celebrado por las partes, adoptada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó, Antioquia.

SEGUNDO: Como quiera que la presente decisión no admite recursos, por economía y celeridad procesal, una vez sea aprobada la ponencia, notifíquesele a las partes e intervinientes, y devuélvase la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

Rad. CUI	05368 60 00338 2021 00074
Rad. Interno	2022-1169-3
Delito	Receptación
Acusado	Dahian Stiven Giraldo Posada
Asunto	Auto no aprueba preacuerdo
Decisión	Revoca

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **e3759fd64858de73233eba2bbafea92028d72aa53cd61ebc8f356ad774381761**
Documento generado en 01/09/2022 03:38:16 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, nueve (09) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-1161-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05.615.31.04003.2020.00078
Apoderada : Sara María Zuluaga Madrid
Accionante : María Soledad Sánchez Arbeláez
Accionada : AFP COLPENSIONES
Decisión : Hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 149

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el 1º de agosto de 2022, por el *Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.)*, por medio de la cual se concedió el amparo del derecho fundamental a la *seguridad social* de la señora MARÍA SOLEDAD SÁNCHEZ ARBELÁEZ, dentro de la acción de tutela interpuesta contra la AFP COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

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

“Sostuvo la accionante que, que el 16 de diciembre de 2021, elevó derecho de petición a la AFP COLPENSIONES donde se solicitaba calificar la pérdida de capacidad laboral de la señora MARIA SOLEDAD SÁNCHEZ ARBELAEZ, no obstante, a la fecha, no ha recibido respuesta alguna.

Resalta que, el derecho a la calificación de pérdida de capacidad laboral es de gran relevancia constitucional, ya que está intrínsecamente relacionada con la seguridad social, siendo el punto de partida para definir el derecho pensional de una persona que se encuentra en un estado de enfermedad, máxime si se cuenta con un concepto de rehabilitación desfavorable como el expedido por el médico tratante en la fecha 04 de agosto de 2021.

En esa medida, acude ante el Juez Constitucional para que se proteja su derecho fundamental de petición y se ordene a la AFP COLPENSIONES que proceda a fijar cita de revisión de la señora MARIA SOLEDAD SANCHEZ ARBELAEZ y posteriormente proceda con la calificación de pérdida de capacidad laboral con su debida notificación al accionante. Asimismo, que se le ordene dar una respuesta CLARA, DE FONDO Y CONGRUENTE al derecho de petición elevado el 16 de diciembre de 2021.

Fue así, que el Juez de instancia procedió a dictar sentencia mediante la cual concedió el amparo invocado y ordenó lo siguiente:

PRIMERO: CONCEDER el amparo al derecho fundamental a la seguridad social de la señora MARIA SOLEDAD SÁNCHEZ ARBELAEZ identificada con C.C. 21.787.430 invocado a través de su apoderada SARA ZULUAGA MADRID en contra de la AFP COLPENSIONES, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la AFP COLPENSIONES que, en el término de treinta (30) días contados a partir del día siguiente de la notificación de esta providencia, recolecte la información requerida, efectuando las correspondientes citas para las valoraciones y exámenes médicos exigidos por esa entidad, asumiendo los gastos que ello conlleva.

TERCERO: Se ORDENA a la AFP COLPENSIONES que, una vez recolectada la información dentro del término señalado en el

numeral anterior, proceda, dentro de los ocho (8) días siguientes, a efectuar la calificación de pérdida de capacidad laboral a la señora MARIA SOLEDAD SÁNCHEZ ARBELAEZ.

Frente a dicha decisión, instauró recurso de apelación la directora de acciones constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones, quien manifestó que la señora MARÍA SOLEDAD SÁNCHEZ ARBELÁEZ, inició el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, motivo por el cual Colpensiones emitió dictamen N.º DML 4584115 DEL 8 de junio de 2022, determinando un 53.67% de la pérdida de capacidad laboral con fecha de estructuración el 7 de junio del presente año y de origen común.

Se citó por medio de oficio del 23 de junio de 2021 para notificarle el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, el cual fue enviado mediante guía MT68702000CO a la carrera 62 N° 106-15 y al no contar con una respuesta por parte del accionante se dispuso la notificación por aviso en la página web de Colpensiones, siendo fijado el 30 de julio de 2021 y desfijado el 5 de agosto de 2021.

Por ultima, advierte carencia actual de objeto por hecho superado, como quiera que la entidad ya atendió de fondo la solicitud presentada por el accionante y que dio lugar a la acción de tutela de la referencia. No obstante, insiste en la inviabilidad del recurso de impugnación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico que ocupa el interés de la Sala, apunta a determinar si se conculcó el derecho fundamental a la seguridad social invocado en favor de MARÍA SOLEDAD SÁNCHEZ ARBELÁEZ, en relación con la no calificación de pérdida de capacidad laboral por parte de Colpensiones.

La jurisprudencia constitucional establece que cuando ha desaparecido el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la protección de amparo constitucional, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la salvaguarda de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por *“CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO”*¹. Al respecto, ha señalado en la Sentencia T- 625 de 2017 que:

“La acción de tutela tiene por finalidad servir como instrumento de protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos se encuentren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. En esta medida, la intervención del juez constitucional se justifica para hacer cesar dicha vulneración o amenaza y, así, garantizar la protección cierta y efectiva de los derechos fundamentales. Si la situación que genera la vulneración o amenaza “es superada o finalmente se produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”, la acción de tutela se torna improcedente. En efecto, esto supone la existencia de una carencia actual de objeto.

¹ “La carencia actual de objeto por hecho superado se configura cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela.” Corte Constitucional. Sentencia SU225 de 2013.

41. La jurisprudencia constitucional ha identificado tres hipótesis en las cuales se configura el fenómeno de la carencia actual de objeto, a saber: (i) cuando existe un hecho superado, (ii) cuando se presenta un daño consumado y, (iii) cuando acaece un hecho sobreviniente.

42. Primero, la carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando desaparece la afectación al derecho fundamental alegado y se satisfacen las pretensiones del accionante. Esta circunstancia puede ser consecuencia de “la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor”, lo cual acaece entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional.

43. Cuando se encuentra demostrada esta situación, el juez de tutela no se encuentra obligado a proferir un pronunciamiento de fondo. Sin embargo, de considerarlo necesario, puede realizar observaciones sobre los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, bien sea para condenar su ocurrencia, advertir sobre su falta de conformidad constitucional o conminar al accionado para evitar su repetición. Ahora bien, “lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado”.

44. La Corte ha señalado tres criterios para determinar si en un caso concreto operó o no el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado: (i) que con anterioridad a la acción de tutela exista una vulneración o amenaza a un derecho fundamental del accionante, cuya protección sea posteriormente solicitada; (ii) que durante el trámite de la acción de tutela haya cesado la vulneración o amenaza del derecho, y; (iii) si la acción pretende el suministro de una prestación y, “dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado”.

En el mismo sentido, se ha pronunciado de antaño la Honorable Corte Constitucional en sentencias como la T-018-02, expediente T-507-07, con ponencia del H. M. JAIME ARAUJO

RENTERIA y la T-134-03, expediente T-616929, con ponencia del H. M. EDUARDO MONTEALEGRE LYNNET.

En ese hilo conductor, el Tribunal de cierre en lo Constitucional ha sido pacífico al reiterar que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el funcionario respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.²

Así las cosas, en el caso concreto, se tiene que Colpensiones allegó escrito de cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia, aportando oficio de notificación del dictamen de pérdida de capacidad laboral, notificado el 8 de agosto de 2022 a través del correo electrónico sarazulu21@gmail.com destinado para ese propósito. La Sala estableció comunicación con la apoderada SARA MARÍA ZULUAGA, quien corroboró el cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia³.

Colpensiones al haber demostrado el cumplimiento del fallo de tutela, solicitó se resolviera la impugnación debido a que el acatamiento no modifica la inconformidad presentada oportunamente. Sin embargo, no es necesaria una discusión frente al tema, si se tiene en cuenta que la

² Sentencia T-352 de 2006

³ Archivo 002 del expediente digital C02Segunda Instancia.

entidad accionada cumplió con la orden emitida en primera instancia.

En todo caso, y como quiera que ha podido establecerse que la desaparición del hecho originario de esta acción tuvo lugar en desarrollo del respectivo trámite constitucional, logra constatarse que se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado.

En virtud de lo anterior, esta Sala revocará la sentencia de tutela proferida por el *JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO - ANTIOQUIA*, mediante la cual se concedió el amparo del derecho a la seguridad social, y en su lugar se declarará la carencia actual de objeto por hecho superado, en virtud a que ya se procedió por parte de la entidad accionada a realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral de la señora *MARÍA SOLEDAD SÁNCHEZ ARBELÁEZ*.

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, **REVOCA** la sentencia de tutela objeto de impugnación, y en su lugar se **DECLARA** la carencia actual de objeto por hecho superado, acorde con los fundamentos consignados en la parte motiva.

De igual forma, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión

de según grado, una vez lo cual, se remitirá el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *artículo 32, Decreto 2591 de 1991*.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

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: **830ef67cee9f75e75faac75227d67b3dca5f94eaf2c61a4ab754aca2398bc03c**

Documento generado en 09/09/2022 03:33:44 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, nueve (09) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-1266-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000.22.04.000.2022.00388
Accionante : Rómulo Sánchez Sepúlveda
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia y otros
Decisión : Deniega por hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 150

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano RÓMULO SÁNCHEZ SEPÚLVEDA, contra el JUZGADO PRIMERO Y SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA, ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO PEDREGAL, JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE QUIBDÓ, CHOCÓ Y JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN, en procura de la protección de su garantía fundamental de Petición y debido proceso.

ANTECEDENTES

El señor RÓMULO SÁNCHEZ SEPÚLVEDA, manifestó que se encuentra descontando una pena de 38 meses de prisión por el delito de concierto para delinquir y al considerar que había cumplido los requisitos establecidos en el artículo 64 del C.P., solicitó la libertad condicional y el 27 de abril de 2022 se allegó la documentación ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de Medellín; pero luego se constató que el proceso era de conocimiento del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, razón por la que el 24 de junio de 2022 volvió a solicitar la libertad sin que hasta el momento haya recibido respuesta.

De ahí que pretenda por esta vía, se le ordene al juzgado en cuestión resolver la solicitud presentada en los términos antes aludidos.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, el JUZGADO PRIMERO¹ DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, señaló que los procesos en los que aparece como condenado el señor SÁNCHEZ SEPÚLVEDA fueron remitidos a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medias de Seguridad de Quibdó, Chocó, razón por la que solicita sean desvinculados del presente trámite.

EL JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, informó que tuvo a cargo el conocimiento del proceso 2009-80197 y por medio de auto 1294

¹ Archivo 012 del expediente digital.

del 10 de octubre de 2013, decretó la extinción de la pena; mientras que en el radicado 2016-00093 se encontraba detenido en centro carcelario de Medellín y el expediente había sido remitido a los Juzgado de Penas y Medidas de Quibdó, Choco.

EL CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA², informó que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, vigiló una condena proferida por el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Antioquia. Aclara que esa dependencia remitió el proceso a los Juzgados de Penas y medidas de seguridad de Quibdó, Chocó, el 16 de marzo de 2021, razón por la que solicita ser desvinculado del presente trámite. Luego, al ser requerido nuevamente, informó que el asunto había sido asignado al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Medellín.

EL JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS DE QUIBDÓ, CHOCÓ, señaló que efectivamente ejerció vigilancia a la condena de 38 meses de prisión del señor SANCHEZ SEPÚLVEDA, recibiendo el expediente el 12 de agosto de 2022 a través de correo electrónico pero una vez se tuvo conocimiento del traslado del interno a la cárcel pedregal de Medellín, por medio de oficio número 050 del primero de septiembre de los corrientes, se remitió el expediente al Centro de Servicio de los Juzgados de Penas de Medellín.

² Archivo 020 del expediente digital.

EL CENTRO CARCELARIO PEDREGAL, informó que el 5 de septiembre de 2022 remitió oficio con la documentación correspondiente para redención de pena y libertad condicional del accionante, por esa razón solicita sean desvinculados de la acción de tutela.

EL JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN, informó que luego de confirmar que vigila la sanción penal por la cual se encuentra privado de la libertad el accionante en el EPC PEDREGAL, les fue asignado por reparto el expediente el 2 de septiembre de 2022 y allegado al Despacho el 5 de septiembre, al día siguiente se avoca el conocimiento del asunto. Aclara que el mismo seis de septiembre se recibe por parte de Pedregal documentación para redención de pena y libertad condicional, fue así que por medio de auto 3232 se concedió redención de pena y por auto 3233 se resolvió otorgar libertad condicional al sentenciado RÓMULO SÁNCHEZ SEPÚLVEDA y para efectos de notificación de las decisiones el 7 de septiembre fueron remitidos los autos junto con la diligencia e compromiso y orden de libertad ante el Establecimiento Carcelario Pedregal de forma física, a través del centro de Servicios.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir el objeto jurídico sobre el

cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

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

Por supuesto que para evitar que se repitan los mismos hechos, el juez constitucional se encuentra habilitado para señalar cuál ha debido ser el comportamiento adoptado por la entidad o entidades demandadas, para no desconocer los derechos fundamentales, en cuanto se hubiera constatado una eventual afrenta. Así, según el *artículo 24, Decreto 2591 de 1991*, cuando cesen los efectos del acto impugnado o éste se ha consumado en forma que resulta imposible ordenar el restablecimiento invocado, *“los accionados serán prevenidos para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones advertidas, y que, si procedieren de modo contrario serán sancionados, en los términos de la misma disposición”*.

Pues bien, en el caso concreto se tiene que la parte actora reclamaba una respuesta frente a su petición de

redención de pena y libertad condicional elevada desde el mes de abril de 2022 a través del centro carcelario Pedregal, sin embargo, el día 6 de septiembre de 2022, tuvo lugar un pronunciamiento al respecto por parte del despacho accionado JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN, reconociéndosele al interesado el tiempo al cual tendría derecho por razón de tales actividades y resolviendo de fondo acerca de la libertad condicional, de lo cual fue ordenada su notificación a través del Centro de Servicios de los Juzgados de Penas y Medidas, tal y como se aprecia en los archivos 034 y siguientes del expediente digital.

En ese orden, logra constatarse entonces que para el presente evento se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, por cuanto ya tuvo lugar el pronunciamiento reclamado y del cual fue ordenada su notificación a través del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia.

Así las cosas, se declarará que estamos en el presente trámite constitucional frente a la configuración de un hecho superado y, en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la parte interesada, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

RESUELVE

PRIMERO: DENIEGA LA TUTELA solicitada por el ciudadano RÓMULO SÁNCHEZ SEPÚLVEDA y respecto de la garantía constitucional fundamental de *petición*; ello, al constatarse la configuración de un supuesto de hecho superado, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *Decreto 2591 de 1991, artículo 31*.

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

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: **372c6cd060d3077990e44a5772242f5a0665c6079a060bb071157979849caf24**

Documento generado en 09/09/2022 03:38:22 PM

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

Radicado Interno: 2022-1042-4

Accionante: Jesús Arcelio Alcaraz Escudero

Accionado: Fiscalía 126 Seccional de Cisneros Antioquia y otros

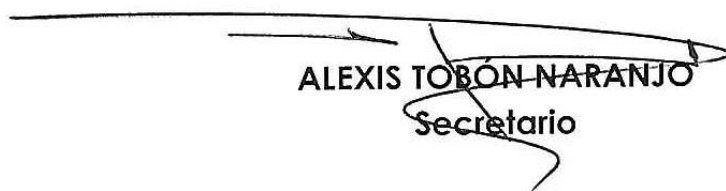
CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado PLINIO MENDIETA PACHECO expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionante interpone recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹.

Es de anotar que el trámite de notificación culminó el día 30 de agosto de 2022, fecha en la que hubo de tenerse notificados tanto al accionante como al vinculado Dr. José Arcesio Marín conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8° de la ley 2213 de 2022 a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Antioquia –Choco, a quien se le remitió en dos (2) oportunidades la notificación del fallo, sin que acusaren recibido del mismo, siendo efectivo el último envío el día 26 de agosto de 2022

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día 31 de agosto 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 02 de septiembre de 2022.

Superados algunos inconvenientes para la actualización del expediente digital paso a despacho.

Medellín, septiembre siete (07) de 2022.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivos 24-25

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, septiembre ocho (08) de dos mil veintidós (2022)

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el accionante Jesús Arcelio Alcaráz Escudero, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 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: **146ae3ce231ef5477ca154620d73ce4f9f3ed93b1eca462632d5a23c46f436ef**

Documento generado en 09/09/2022 04:04:02 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, siete (7) de septiembre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 82

Proceso	Incidente de Desacato
Instancia	Consulta Sanción por Desacato
Sancionado	Dirección General de Sanidad Militar
Radicado	05 045 31 04 002 20190065000 N.I. TSA: 2022-1290-5
Decisión	Revoca y confirma sanción

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la consulta de la sanción que por desacato impusiera el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Ant.) al mayor General HUGO ALEJANDRO LÓPEZ BARRETO como Director General de Sanidad Militar, al Mayor General CARLOS ALBERTO RINCÓN ARANGO como Director de Sanidad del Ejército Nacional, al Mayor HAMILTON CERÓN TOLEDO como Director del Establecimiento de Sanidad Militar de la Brigada N° 17 de Carepa y al superior jerárquico Coronel WILLIAM ALFONSO CHÁVEZ

VARGAS Director de Personal del Ejército Nacional, por no cumplir un fallo de tutela.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Ant.) mediante fallo de tutela del 28 de noviembre de 2019 tuteló los derechos fundamentales invocados por la incidentista, ordenando a la Dirección General de Sanidad Militar: “ PRIMERO: que, de manera inmediata, inicie todos los trámites administrativos tendientes a materializar el servicio médico denominado Impulso oscilometría pre y post broncodilatador, requeridos por Briana Vanesa Pastrana Flórez, en un lugar donde haya los especialistas y equipos médicos adecuados para tal fin, e cas de ser remitida a un lugar diferente al de su domicilio , deberá garantizar los traslados desde su lugar de residencia a cualquier ciudad diferente, en el que se incluyan los gastos de estadía y/o alimentación, para la afectada y su acompañante, TERCERO: Se ordena la cobertura del tratamiento integral , a favor de Briana Vanesa Pastrana Flórez, que tenga única y exclusiva relación con las patologías que motivaron la tutela, en las condiciones que indique los medios tratantes , encuéntrase o no dentro del POS”.

Con auto del 19 de agosto de 2022 se dio apertura al incidente de desacato en contra del mayor General HUGO ALEJANDRO LÓPEZ BARRETO como Director General de Sanidad Militar, el Mayor General CARLOS ALBERTO RINCÓN ARANGO como Director de Sanidad del Ejército Nacional, el Mayor HAMILTON CERÓN TOLEDO como Director del Establecimiento de Sanidad Militar de la Brigada N° 17 de Carepa y el superior jerárquico Coronel WILLIAM ALFONSO CHÁVEZ VARGAS Director de Personal del Ejército Nacional, por incumplimiento al fallo de tutela.

El 29 de agosto de 2022 el Juzgado impuso a los referidos funcionarios multa de cinco (5) s.m.l.m.v y cinco (5) días de arresto como consecuencia del desacato al fallo de tutela.

Esta Sala estableció comunicación telefónica con la incidentista, quien informó que la accionada no ha cumplido el fallo de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El incidente de desacato a un fallo de tutela, de que tratan los artículos 52 y ss. del Decreto 2591 de 1991, es una actuación correccional comprendida dentro del género llamado "*Derecho Sancionatorio*" y las sanciones establecidas por la ley para el incumplimiento de los fallos de tutela, denominado desacato, hacen parte de ese derecho.

Este tipo de sanciones se rigen por los mismos principios y categorías básicas del Derecho Penal, propio de la figura sancionatoria por desobedecimiento a la Ley, al punto que puede concurrir con la conducta punible de fraude a resolución judicial.

Para decidir de fondo un incidente de desacato como consecuencia de no acatar la orden constitucional, es necesario que el juzgador examine los diferentes elementos cuya concurrencia son obligatorios para predicar responsabilidad por la desatención de una orden de tutela. Si no se presenta alguno de los presupuestos requeridos, no se podrán imponer las sanciones prescritas en la Ley.

Para establecerse el incumplimiento de la orden de tutela, **debe fijarse el alcance de la misma**, las notificaciones efectivas, los responsables de su cumplimiento y **capacidad o posibilidad de hacerla efectiva**.

La sola verificación objetiva del incumplimiento de una sentencia de tutela no puede conducir a la imposición de una sanción correccional, pues adicionalmente se ha de constatar la responsabilidad subjetiva, esto es, que el desacato ha sido deliberado, lo que se acredita con la rebeldía del accionado, a pesar de los requerimientos para que cumpla la orden de tutela.

El problema jurídico por resolver se concreta en la responsabilidad que asiste a la entidad que resultó obligada en el fallo de tutela y así establecer si debe confirmarse la sanción impuesta desde la primera instancia a los funcionarios de la Dirección General de Sanidad Militar, debido al incumplimiento que al parecer se sostuvo respecto a la orden constitucional proveniente del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Ant.).

A partir de la información proporcionada por la incidentista en grado de consulta en cuanto a que aún no se da cumplimiento al fallo de tutela, es posible afirmar que los funcionarios de la entidad accionada, vinculados en debida forma a este trámite incidental, incumplieron la orden constitucional que amparó los derechos esenciales de la afectada y que le impuso directamente la obligación de su cumplimiento.

Aunque los funcionarios de la entidad accionada fueron enterados en debida forma de la apertura formal del incidente de desacato, no acreditaron el cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó Antioquia.

Es claro que la afectada no ha sido amparada en sus garantías fundamentales como lo dispuso el Juzgado fallador, porque la orden impartida, objeto de la tutela y presente desacato, no ha sido cumplida.

Es necesario revocar la sanción en contra del mayor General CARLOS ALBERTO RINCÓN ARANGO Director de Sanidad del Ejército Nacional. Como se indica, el sancionado pertenece a Sanidad del Ejército Nacional y no a Sanidad Militar. La dependencia de Sanidad del Ejército Nacional no es parte de la acción de tutela objeto de incidente de desacato.

En lo demás, se confirmará el auto del 29 de agosto de 2022 mediante el cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó Antioquia, sancionó con arresto de cinco (5) días y multa de cinco (5) s.m.l.m.v al mayor General HUGO ALEJANDRO LÓPEZ BARRETO como Director General de

Sanidad Militar, al Mayor HAMILTON CERÓN TOLEDO como Director del Establecimiento de Sanidad Militar de la Brigada N° 17 de Carepa y al superior jerárquico Coronel WILLIAM ALFONSO CHÁVEZ VARGAS Director de Personal del Ejército Nacional por no cumplir el fallo de tutela proferido el 28 de noviembre de 2019.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sanción impuesta al mayor General CARLOS ALBERTO RINCÓN ARANGO Director de Sanidad del Ejército Nacional por lo expuesto en la parte motiva.

En lo demás se **CONFIRMA** la providencia del 30 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó -Antioquia, que impuso sanción de multa y arresto al mayor General HUGO ALEJANDRO LÓPEZ BARRETO como Director General de Sanidad Militar, al Mayor HAMILTON CERÓN TOLEDO como Director del Establecimiento de Sanidad Militar de la Brigada N° 17 de Carepa y al superior jerárquico Coronel WILLIAM ALFONSO CHÁVEZ VARGAS Director de Personal del Ejército Nacional con encargo de Comandante del Comando de Personal del Ejército Nacional, por incumplimiento al fallo de tutela en referencia.

SEGUNDO: Remítase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **3a7811b3a0073d1717532050b20c89c71ac9fdbceb480034bbd51a96d82d3125**

Documento generado en 08/09/2022 06:20:28 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, siete (7) de septiembre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 82 de la fecha

Proceso	Auto Interlocutorio
Instancia	Segunda
Radicado	05-25060-00332-2015-80037 (N.I. TSA 2022-1259-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por Ubaldo Enrique Pacheco Julio en contra del auto interlocutorio 073 del 17 de agosto de 2022 proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre Antioquia, en el que se negó la libertad provisional.

De conformidad con el artículo 33 numeral 1° de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para el efecto.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 18 de mayo de 2019 el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre Antioquia emitió sentencia condenatoria en disfavor de UBALDO PACHECO JULIO por el punible de interés indebido en celebración de contratos y lo absolvió por la conducta de peculado por apropiación. La decisión fue confirmada por esta Sala el pasado 24 de marzo de 2022. Actualmente el proceso se encuentra en la Corte Suprema de Justicia surtiendo el trámite de casación.

El pasado 6 de junio PACHECO JULIO presentó solicitud de libertad provisional argumentando lo siguiente:

1. Afirma que según los artículos 2 y 4 de la Ley 1709 el reconocimiento de beneficios, subrogados y el goce efectivo de la libertad no estará condicionado al pago de la multa.
2. Ante lo expresado, concluye que la sentencia proferida en su contra no está en firme, por lo cual, exigir el pago de la multa resulta desbordado y arbitrario, máxime cuando se tiene como único argumento para no reconocer la libertad el pago de la multa.

La Juez afirmó que, en torno al requisito del pago de la multa impuesta para acceder a la libertad, resulta de vital importancia tener en cuenta el contenido de la sentencia C665 del 28 de julio de 2005, a través de la cual, se declaró la exequibilidad del aparte del artículo 471 del Código de procedimiento Penal que señala que el pago de la multa es requisito imprescindible para poder otorgar la libertad condicional. Por tanto, si bien la sentencia no está ejecutoriada es deber realizar el pago para obtener la libertad.

Además, según las solicitudes elevadas no se ha indicado en forma alguna que el peticionario esté en incapacidad económica en vía de ponderar la forma en que podrá producirse el pago de la pena de multa impuesta.

IMPUGNACIÓN

Del extenso escrito de sustentación presentado por el procesado, se pueden sintetizar los siguientes aspectos:

El argumento para negar “el no pago de la multa” carece de motivación suficiente y vulnera sus derechos fundamentales. “Solo basta analizar la prescripción de la pena en materia penal, para darse cuenta que la multa como pena principal, podrá demandarse su cumplimiento dentro de los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria de la sentencia - no antes, de que está adquiera la calidad de cosa juzgada; las oficinas de cobro coactivo disponen de este término legal, para cobrar o celebrar acuerdos de pago con los sentenciados; por esta razón, resulta improcedente exigir el pago de la multa para obtener la concesión de la libertad provisional- toda vez que la sentencia no ha hecho ese tránsito que le de firmeza a la decisión judicial condenatoria.”

La primera instancia afirma que no se ha indicado en forma alguna por el peticionario circunstancia que permita avizorar la incapacidad económica. Advierte haber indicado en memorial presentado en diciembre de 2021 que *“se me exonere del pago de caución señalada en el inciso final del artículo 65 del Código Penal, por no tener capacidad económica, dado que he estado detenido, o de fijar caución alguna, que sea la más mínima posible”*.

Alega que carece de fundamento la decisión ya que no ponderó los derechos enfrentados ni advirtió la prevalencia de los derechos y los alcances de dar aplicación a la norma más favorable. Tampoco cumpliría

con las exigencias constitucionales y legales para determinar un mejor derecho de orden constitucional con otro de ese orden que lo afecta. Advierte que existió un desconocimiento jurisprudencial sobre el derecho a la libertad por encima a la imposibilidad de pago de multa a los sentenciados.

La Fiscalía como no recurrente

El solicitante no ha acreditado la imposibilidad o falta de capacidad económica que le permita efectivamente satisfacer el pago de la multa impuesta. Es menester que UBALDO ENRIQUE PACHECO JULIO acredite sumariamente su situación económica, no es posible advertirla exclusivamente con la imposibilidad de trabajar, puede comportar elementos adicionales, como su patrimonio, ingresos, obligaciones e incluso cargas familiares.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico consiste en establecer si fue correcta la decisión tomada en primera instancia. La Sala advierte desde ya que confirmará la decisión. Pacheco Julio ha solicitado en diferentes oportunidades la libertad condicional de acuerdo con el cumplimiento de los requisitos del artículo 64 del Código penal.

Esta Sala en virtud de la favorabilidad en doble vía aplicó el numeral 2º del artículo 365 de la ley 600 de 2000, que trata las causales de libertad, a fin de resolver en debida forma solicitud de **libertad provisional**.

Sin embargo, el inciso segundo del numeral 2º del artículo 365 de la ley 600 de 2000, advierte: *“Se considerará que ha cumplido la pena, el que lleve en detención preventiva el tiempo necesario para obtener la libertad condicional, siempre que se reúnan los demás requisitos para otorgarla”*.

Como se trata de un instituto procesal previsto en ambas legislaciones que resulta ser favorable, su aplicación procede de conformidad con el cumplimiento de todos los requisitos previstos.

Es decir, no es posible que el sentenciado se acoja solo a una parte de la norma advirtiéndole que su sentencia aún no está ejecutoriada con el fin de evadir el pago de la multa como requisito para obtener la libertad¹. La norma citada por la Sala frente a la libertad provisional es clara, de establecerse anticipadamente que procede el subrogado, pero es necesario cumplir con los demás requisitos dispuestos por el legislador para obtenerla.

En ese sentido es acertado el argumento de la Juez de primera instancia quien decidió de acuerdo con la sentencia C665 del 28 de julio de 2005 que declaró la exequibilidad del artículo 471 del C.P.P. negar la libertad por falta de pago de la multa, refiriendo que el pago es requisito imprescindible para poder otorgar la libertad condicional.

Sin embargo, la Sala no desconoce lo informado por el recurrente de acuerdo con las sentencias de tutela emitidas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia frente al derecho a la libertad. Es posible que se puedan buscar distintas alternativas que tornen viable que el penado efectúe la cancelación de la multa y no vea troncado su derecho a la libertad **una vez verificada la imposibilidad del pago.**

No obstante, se observa que Ubaldo Enrique Pacheco Julio se concentró en cuestionar el cobro de la multa debido a que su sentencia no está ejecutoriada, pero no acreditó ni informó mínimamente su imposibilidad para el pago de la sanción a fin de buscar otra vía para otorgarle la libertad que solicita.

¹ Artículo 471 de la Ley 906 de 2004

Auto interlocutorio ley 906 de 2004

Condenado: Ubaldo Enrique Pacheco Julio
Delito: Peculado por apropiación en favor de terceros e
interés indebido en celebración de contratos
Radicado: 050016000718201400232
(N.I. TSA 2022-1259-5)

En la solicitud presentada no se informa si cuenta con la capacidad económica para realizar el pago de la sanción. En el escrito de apelación alega de que esa información la suministró en una solicitud presentada a finales de 2021. Pero se reitera, nada dijo al respecto en la solicitud objeto de discusión.

Por consiguiente, deberá confirmarse la providencia impugnada. El procesado podrá fundamentar nuevamente su solicitud ante la primera instancia de conformidad con lo expuesto.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de origen y naturaleza conocidos.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO CORREA ARENAS

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: **faff0e21867434681154d295336b8c8ba30e3ecfc0d1c70db0c35575d7eeb20d**

Documento generado en 08/09/2022 06:20:20 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

Radicado: 05 318 60 00336 2021 00320 **N. I. 2022-1311**
Acusado: HENRY JOHANNY BAENA BAENA, LUIS ANGEL GUEVARA JIMENEZ y ANDRES FELIPE
BAENA BAENA
Delito: Hurto
Decisión: Definición de competencia
Aprobado Acta No.: 139 del 9 de septiembre de 2022 **Sala No: 6**

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

Medellín, septiembre nueve del dos mil veintidós. -

(Hora:)

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO -

Definir la competencia para conocer de la acusación presentada en contra de HENRY JOHANNY BAENA BAENA, LUIS ANGEL GUEVARA JIMENEZ y ANDRES FELIPE BAENA BAENA, por los delitos de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO y FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES AGRAVADO.

II. ACTUACION PROCESAL RELEVANTE.

Ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro el pasado 27 de julio del 2022 se radicó acusación en contra de HENRY JOHANNY BAENA BAENA, LUIS ANGEL GUEVARA JIMENEZ y ANDRES FELIPE BAENA BAENA, por los delitos de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO y FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES AGRAVADO, el pasado 27 de Julio del año en curso, en el texto de la acusación se plasmó que los hechos se presentaron en la vereda la Raya del el municipio de Concepción,

posteriormente la Fiscalía remitió memorial al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, donde precisó que los hechos se presentaron en la vereda Ventanas del municipio de Alejandría.

Por tal razón la titular del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, mediante auto fechado al día 26 de Julio consideró que debía remitir la actuación al Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, toda vez que el municipio de ALEJANDRIA pertenece a dicho circuito judicial.

El día 5 de septiembre del año en curso el señor Juez Penal del Circuito de Marinilla señala que él no es competente para conocer de la actuación pues el municipio de ALEJANDRIA pertenece al circuito de RIONEGRO, y dispone el envío de la actuación a la Sala Penal el Tribunal Superior de Antioquia para que resuelva de plano la controversia suscitada.

III. **CONSIDERACIONES DE LA SALA. -**

Procede la Sala conforme lo dispone el artículo 54 de la Ley 906 del 2004 a definir la competencia para conocer de la presente actuación.

Lo primero que debe advertirse es que la Juez Primero Penal del Circuito de Rionegro, olvida que la sistemática de la ley 906 del 2004 es oral, y por lo tanto si pretendía rehusar la competencia para conocer de la presente actuación debía hacerlo en audiencia a fin de garantizar no solo la publicidad de su decisión sino la posibilidad de que los sujetos procesales pudieran expresar sus posiciones frente al planteamiento que ella hace para rechazar asumir la competencia de estas diligencias posición ampliamente ratificada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹, sobre la necesidad de plantear cualquier controversia sobre competencia en audiencia y con presencia de los sujetos procesales e intervinientes.

¹ Entre otras las decisiones AP198-2016 P2863-2019, AP2016-2021

Sin embargo visto lo manifiestamente inadmisibile del motivo que propone la Juez Primera Penal del Circuito de Rionegro, y el hecho de que tardó más de un mes el Juez Penal del Circuito de Marinilla en repudiar igualmente en la competencia procederá la Sala en aras de evitar mayores dilaciones a ocuparse de la controversia, señalado desde ya que ninguna razón la asiste a la titular del Juzgado Penal del Circuito de Rionegro, para rechazar la competencia pues tanto los municipios de CONCEPCION, como el de ALEJANDRIA, hacen parte del circuito judicial de RIONEGRO², por lo que sin más consideraciones se fija la competencia para conocer de esta actuación en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, a donde se remitirán de manera inmediata la presente actuación.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Fijar la competencia para conocer de la presente actuación en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro.

SEGUNDO: Informar de esta determinación a los sujetos procesales y regresar de manera inmediata la actuación al Juzgado Penal del Circuito de Rionegro.

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

² www.ramajudicial.gov.co/documents/7231090/10582328/MAPA+JUDICIAL+Detallado.pdf/58514558-3909-485c-b450-25711c534033El circuito judicial de Pionero está conformado por los municipios de

1 RIONEGRO

2 ALJENADRIA

3 CARMEN DE VIBORAL

4 CONCEPCION

5 GUARNE

6 SAN VICENTE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

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: **e22ba3b0e0e11d768294084f0833b9d164b2c4b725b8af174682a44a7f61adfb**

Documento generado en 09/09/2022 10:40:02 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: 055793104001202200147 **NI:** 2022-1171-6
Accionante: CESAR AUGUSTO GÓMEZ SUAREZ EN NOMBRE DE LUIS FERNANDO CARDONA VÁSQUEZ
Accionado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No.:138 de septiembre 9 del 2022
Sala No: 6

Magistrado Ponente
Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, septiembre nueve del año dos mil veintidós

VISTOS

El Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio (Antioquia) en providencia del día 4 de agosto de 2022, negó por improcedente el amparo de los derechos Constitucionales invocados por el Personero Municipal de Maceo Dr. Cesar Augusto Gómez Suarez quien actúa en nombre del señor Luis Fernando Cardona Vásquez, en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la parte demandante, interpuso recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Los hechos materia de esta acción Constitucional fueron sintetizados por la Judicatura de Instancia de la siguiente manera:

“El Doctor MAURICIO JOSÉ CARDONA SERNA, Personero Municipal de Maceo Antioquia, en calidad de representante del LUIS FERNANDO CARDONA VASQUEZ, expone que el antes mencionado es víctima de desplazamiento forzado, sujeto de especial protección constitucional y que está incluida en el Registro único de Víctimas.

Afirma que el afectado, la UARIV, mediante acto administrativo –Resolución No. 04102019-38815 del 12 de marzo de 2020, y la Resolución No. 04102019-801390 del 24 de septiembre de 2020, se le reconoció la medida de indemnización administrativa por el hecho victimizante de Desplazamiento forzado y de Lesiones Personales psicológicas, pero a la fecha su caso no sido priorizado para la entrega de la medida de indemnización administrativa, que ha transcurrido el tiempo de que dispone la entidad para ello y no han tenido en cuenta la situación de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad que aqueja al señor LUIS FERNANDO CARDONA VASQUEZ.

Por todo lo anterior, solicitan que se ordene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN A VICTIMAS, que se dé priorización y se asigne turno para el desembolso de los porcentajes estipulados en las resoluciones antes referidas, y una vez se profiere sentencia dentro de esta acción, se ordene que en el término de 48 horas hábiles se haga efectivo el pago de la indemnización y le sea consignada al Banco Agrario de Colombia, sucursal Maceo Antioquia a favor del señor CARDONA VASQUEZ.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el día 19 de julio de 2022, se corrió traslado a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para que se pronunciara frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, señaló que para el caso del señor Luis Fernando Cardona Vásquez, no evidencia solicitud presentada con el fin de obtener lo solicitado

en el escrito de tutela. Resaltó que para efectuar los trámites ante la unidad debe mediar solicitud por parte de la víctima, situación que no se verifica en el presente caso.

Además, que en el caso del señor Cardona Vásquez, se le dio trámite en ruta priorizada, encontrándose la unidad realizando las gestiones necesarias con el fin de darle respuesta de fondo a lo solicitado con respecto al pago de la indemnización administrativa por los hechos victimizantes de desplazamiento forzado y lesiones personales y psicológicas que produzcan incapacidad permanente lo cual le será informado en los próximos días.

Finalmente, solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela, y de ser el caso se conmine al señor Cardona Vásquez a efectuar la solicitud respectiva ante los canales de atención autorizados de esa unidad.

SENTENCIA IMPUGNADA

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

Señala que la acción de tutela ha sido un mecanismo diseñado para presentarse en un plazo oportuno y razonable a partir del hecho que generó la vulneración a los derechos fundamentales u ocurrió su amenaza; en el presente caso, el señor Cesar Augusto Gómez presenta inconformidad ante la unidad de víctimas por considerar vulneración a su derecho fundamental de petición, el cual considera vulnerado por la unidad, al no aplicar el método técnico de priorización y hecho lo anterior se proceda al pago de la indemnización o reparación administrativa.

Aun así, no se logró verificar que hubiese elevado petición alguna por medio de los canales de atención, requisito indispensable para que la entidad pueda efectuar los trámites necesarios para el reconocimiento de una medida de

atención o indemnizatoria. Omite el actor el ejercicio de su derecho de petición, dentro del escenario propio para tal fin y acude en su lugar a la tutela como medio supletivo de defensa, cuando en su lugar debió agotar los medios que tiene a su alcance.

Por lo anterior, declaró la improcedencia de la presente solicitud de amparo, dado que no se avizora que exista una afectación al derecho de petición, ni al derecho fundamental a la población víctima del conflicto armado alegado por el accionante por parte de la UARIV.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia el Personero Municipal de Maceo, interpone el recurso de apelación y lo sustenta en los siguientes términos:

Cuestiona el fallo de primera instancia, resaltando el yerro en que incurre el juez de primera instancia al considerar vulneración al derecho de petición, y que la ausencia de este sea causal para declarar improcedente la solicitud constitucional, omitiendo el análisis de fondo que se pudiera realizar con respecto a las vulneraciones relacionadas en el escrito de tutela y mucho menos ordenar al accionante que efectúe un procedimiento que se encuentra en trámite ante la UARIV.

Asegura que la acción de tutela la interpone con el fin de no ser revictimizado y que la indemnización sea efectiva, reclamando un verdadero derecho a la igualdad con otras víctimas con limitaciones físicas que ya han sido indemnizadas.

Señala que su pretensión no versa sobre la falta de respuesta a un derecho de petición, tal como lo interpretó el juez de primera instancia, pues lo que solicitó es que la UARIV priorice y realice el pago efectivo de la indemnización reconocida por medio de las resoluciones N 04102019-388185 del 12 de marzo

de 2020 y N 04102019-801390 del 24 de septiembre de 2020, dado que el accionante padece de una condición física catastrófica producida por la violencia.

Finalmente solicita se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se amparen los derechos fundamentales reclamados por medio de la presente acción de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado pretende el Dr. César Augusto Gómez Suarez Personero Municipal de Maceo, la protección del derecho fundamental a la vida en condiciones dignas, mínimo vital, debido proceso de su representado Luis Fernando Cardona Vásquez y en ese sentido se ordene a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas priorice la entrega de la indemnización administrativa, asignándole un turno para el pago del resarcimiento con fecha cierta de cuando se efectuará el desembolso de la indemnización administrativa.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si es procedente por medio de la acción constitucional ordenar a la UARIV proceda con el pago de la indemnización administrativa o se establezca una fecha cierta para el desembolso de dicho resarcimiento.

1. Del Caso en 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.

En el caso bajo estudio el Dr. Cesar Augusto Gómez Suarez, protesta por la protección de los derechos fundamentales del señor Luis Fernando Cardona Vásquez ante la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, pretendiendo se desembolse el pago de la indemnización o se le informe fecha razonable y exacta de la entrega de dicho resarcimiento; buscando se priorice dado su estado de discapacidad.

Fue así entonces como la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en réplica a lo petitionado por el demandante, manifestó que el demandante no ha elevado solicitud ante esa unidad, además que al caso del señor Cardona Vásquez se le dio trámite en ruta priorizada, es por ello que la unidad se encuentra realizando las gestiones necesarias con el fin de darle respuesta de fondo a lo solicitado con respecto al pago de la indemnización administrativa.

Es importante destacar que no es posible a través de este mecanismo excepcional de la acción de tutela se ordene a la unidad el desembolso del resarcimiento o establecer una fecha para la programación del pago de la indemnización administrativa como lo pretende el accionante víctima de desplazamiento forzado, por tanto, esto va en contravía de los derechos de la

generalidad de las víctimas que al igual que el accionante están a la espera del desembolso del resarcimiento.

Por tanto, sería invadir competencias que no le corresponden al Juez Constitucional, recuérdese que este es un mecanismo de protección de derechos Constitucionales fundamentales de orden subsidiario y residual, no apto para entrar a valorar nuevamente situaciones que fueron analizadas en su momento por quien tuvo el deber de hacerlo, o saltar procedimientos internos de la entidad encargada e idónea para el estudio de los mismos.

Visto de esta forma, es competencia de la unidad evaluar cada caso concreto, por ende, resultaría erróneo entorpecer el trámite interno de la unidad con una orden en tal sentido, máxime si no se avizora latente vulneración a derechos fundamentales del tutelante, lo que sucedería si se da una orden al respecto, es atentar contra el derecho a la igualdad de las demás víctimas que esperan se le otorguen la indemnización administrativa ante un escenario de imparcialidad.

Considera la Sala que, lo solicitado por medio de la presente acción de tutela resulta improcedente, le asiste razón al despacho de instancia en su providencia, no por afectación al derecho de petición, por el contrario, ya que no es dable por medio de la acción constitucional se ordene a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, proporcionar al tutelante una fecha exacta para el pago de la medida indemnizatoria, o el pago en sí del resarcimiento, además porque no se advierte que se encuentre en un riesgo inminente que requiera la protección del juez constitucional.

En ese orden de ideas entonces, no le queda otra alternativa a esta Sala que **CONFIRMAR** el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio (Antioquia) el pasado 4 de agosto de 2022.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela del pasado 4 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por el Personero Municipal de Maceo Dr. Cesar Augusto Gómez Suarez en nombre del señor Luis Fernando Cardona Vásquez, en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

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

TERCERO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
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: **be000a795a349bb965f0ffc897cfb01c059c01b090f8de0c413727a86bc51c40**
Documento generado en 09/09/2022 10:39:52 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín septiembre nueve del dos mil veintidós.

Toda vez que la el auto emitido dentro del radicado 12-000ue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado en sesión del día de hoy lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la cual conforme a lo dispuesto en los artículos 91 de la Ley 1395 del 2010 y 2 de la Ley 2213 del 2022 será leída en audiencia virtual a celebrarse el próximo 15 de septiembre a las 9 y 30 a.m. con los correos electrónicos de los sujetos procesales se enviara una copia de la providencia que será leída y que ya fue debidamente aprobada y firmada por los magistrados integrantes de Sala. Igualmente deberán elaborarse las respectivas boletas de libertad.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

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

Código de verificación: **1d318cabefab0498564dc3665b0e902942cc30f828f10fbbcf984b23083d3414**

Documento generado en 09/09/2022 02:34:37 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, nueve (9) de septiembre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 79 del 1º de septiembre de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Valoración probatoria – prueba pericial – registro de las audiencias
Radicado	05-001-60-00207-2018-01477 (N.I. TSA 2022-0943-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la defensa de CARLOS MARIO RÍOS ORTIZ en contra de la sentencia condenatoria de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P., Ley 906 de 2004.

HECHOS

En la noche del 8 de septiembre de 2018, en Guarne – Antioquia, las menores S.R.O y M.R.O., de 9 y 10 años de edad respectivamente, visitaron y durmieron con su padre, CARLOS MARIO RÍOS ORTIZ. Situación aprovechada por este para tocarlas libidinosamente en sus vaginas.

LA SENTENCIA

El 19 de abril del año 2021, el Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió sentencia condenatoria en contra de RÍOS ORTIZ al encontrarlo responsable del concurso homogéneo de dos delitos de actos sexuales con menor de 14 años, en concurso heterogéneo con el delito de incesto, artículos 209 y 237 del C.P. En consecuencia, le impuso pena de ciento veintiséis (126) meses de prisión. Igualmente, le negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

En la misma decisión absolvió por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, artículo 208 del C.P.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la defensa presentó y sustentó oportunamente el recurso de apelación con la finalidad de obtener su revocatoria y la

consecuente absolución de su representado. Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- Los testimonios de las víctimas no se practicaron ante el Juez que emitió la sentencia condenatoria y los registros de tales pruebas son deficientes, no se escuchan o son ininteligibles, incluso, en la sentencia apelada se acepta tal falencia, sin embargo, se condenó con fundamento en dichos medios de conocimiento. Así que se vulneró el principio de inmediación.

En ese orden, no se cuenta con prueba suficiente para soportar una condena. Aun así, el Juez, sin motivar suficientemente, partió de la premisa equivocada de que CARLOS MARIO RÍOS ORTIZ tocó a sus hijas y dio credibilidad a las pruebas de cargo sin explicar las razones de tal determinación.

- Las menores S.R.O. y M.R.O. mintieron sobre los hechos jurídicamente relevantes.

La médica Clara Elena Chisco Torres, prueba de cargo, informó que S.R.O. presentaba un himen íntegro no elástico. En contraste, la menor afirmó que el acusado la penetró vaginal y analmente con un tubo, lo que le causó un gran dolor. Adicionalmente, la niña relató que el procesado le hizo "*crepitos en los vellos de la vagina*", lo que es imposible en una menor de 9 años de edad.

En relación con M.R.O., esta no fue evaluada médicamente para definir las consecuencias del abuso en su contra.

No hubo una debida corroboración de la versión de las menores, quienes no evidenciaron alteración alguna producto de los supuestos abusos. Al día siguiente de los hechos se mostraron alegres, así lo manifestaron en juicio sus familiares paternos, en concreto, su prima

Y.A.B.R., sus abuelos Bernarda de Jesús Ortiz y Mario de Jesús Ríos Sánchez, y su tía Aracelly Ríos Ortiz.

Con estos familiares del procesado, que son creíbles y a quienes no se les impugnó credibilidad, se evidenció que las condiciones del lugar del hechos imposibilitaba que los abusos efectuaran sin ser percibidos por las demás personas que se encontraban en el sitio.

- Los testimonios de la médica Chisco Torres y del psicólogo Luis Fernando Rubio Sánchez no fueron analizados correctamente.

La primera instancia se limitó a citar sus declaraciones y a darles trascendencia sin tener en cuenta que el psicólogo realizó una intervenciones carentes de elementos técnicos y profesionales que le eran exigibles para el caso de las menores a fin de establecer la veracidad de sus relatos. Tema propuesto por la defensa en los alegatos finales y que el Juez omitió resolver.

Adicionalmente, el psicólogo Tobías Mesa Taborda, prueba de descargo, evidenció las falencias de la labor de Rubio Sánchez y las inconsistencias de las versiones entregadas por las niñas.

- La madre de las víctimas no es creíble, tenía razones para faltar a la verdad al haber abandonado al procesado. No llevó a cabo ninguna actuación para verificar el estado mental de sus hijas ni dio cuenta de que los hechos hayan generado un bajo rendimiento académico. Además, su testimonio es prueba de referencia.

No hubo pronunciamiento por parte de los no recurrentes.

CONSIDERACIONES

La Sala procederá a resolver el recurso de apelación y anticipa que la sentencia de primera instancia será confirmada.

A fin de sustentar debidamente tal anuncio y conforme a los planteamientos del recurrente, primero, se analizará la calidad de los registros de algunas pruebas, posteriormente, la valoración probatoria.

1. Del correcto registro de las actuaciones del proceso

Los artículos 9 y 10 de la Ley 906 de 2004 desarrollan el principio de oralidad, propio de la sistemática acusatoria. En consonancia, el artículo 146 *ibídem* dispone que en las audiencias ante el juez de conocimiento deberá realizarse una reproducción de seguridad con el medio técnico más idóneo posible, la cual sólo se incorporará a la actuación para el trámite de los recursos. La misma norma señala que el juicio oral deberá registrarse íntegramente, por cualquier medio de audio video, o en su defecto audio, que asegure fidelidad, y que servirá para probar lo ocurrido en juicio oral, para efectos de la apelación. Igualmente, señala que el secretario será responsable de la inalterabilidad del registro oral del juicio.

De las disposiciones citadas se desprende con claridad que para resolver el recurso de apelación en contra de la sentencia resulta imprescindible el registro de las pruebas debatidas en juicio oral y utilizadas para soportar la impugnación. Premisa que adquiere mayor relevancia si los medios de conocimiento sobre los que se discute son los que sirven para alcanzar el conocimiento necesario para condenar.

Sobre este tema, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹ ha expuesto que no todas las falencias detectadas en algunos audios del juicio oral suponen irregularidad sustancial. La posición reiterada en esta decisión es que cuando los defectos de las grabaciones no son sustanciales o el

¹ SP CSJ Radicado 45909 del 27 de junio de 2018, SP2430-2018, M.P. Eyder Patiño Cabrera.

extravío de algunos archivos no implica la pérdida de las pruebas esenciales del debate, es decir, las que sirven de fundamento para el fallo, no hay razón para decretar nulidades, ya que en esas condiciones es posible tener acceso a la información específica que sirve para verificar la validez y legalidad de la sentencia impugnada.

Lo que viene explicándose es relevante en este caso pues el apelante sostiene que el registro de los testimonios de las víctimas es ininteligible y que el Juez, para superar tal situación, recurrió a notas de la funcionaria que lo antecedió en el cargo y dirigió tal práctica probatoria. La posición del recurrente no puede ser aceptada por varios motivos. Veamos:

Contrario a lo manifestado por el impugnante, en el fallo de primera instancia el Juez no manifiesta que haya utilizado información que no obre en los registros de las audiencias. Por el contrario, señaló que los testimonios de la menores sí pueden ser escuchados, pese a la falencias en el audio en donde quedaron grabados. En ese orden, destacó que S.R.O. y M.R.O. entregaron datos concretos que comprometía penalmente al acusado.²

En efecto, la Sala verificó que en la audiencia de juicio oral 13 de enero del año 2020 se practicaron tres testimonios, el de las dos niñas y su progenitora.³ Estas pruebas quedaron consignadas en dos archivos de audio, los que pese a no tener la misma extensión, ni ser una copia del otro, contienen, cada uno, las tres pruebas.⁴

Para lo que interesa a este punto, se advierte que uno de los registros permite escuchar mejor las declaraciones de las víctimas,⁵ y aunque ciertamente hay momentos en los que tal ejercicio es dificultoso por las

² Véase sentencia de primera instancia, archivo “27Sentencia”, folio 3.

³ Acta de la audiencia de juicio oral del 13 de enero de 2020, archivo “06JuicioOral”, folio 33.

⁴ Audios de la audiencia de juicio oral del 13 de enero de 2020, el archivo “13Audio13Enero2020” contiene el testimonio de Sandra Milena Ortiz Gómez, récord 00:12:00 a 00:35:29; M.R.O., récord 00:37:58 a 00:47:17; y S.R.O., récord 00:48:40 a 01:02:03. El archivo “14AudioContinuacionEnero13de2020” contiene el testimonio de Sandra Milena Ortiz Gómez, récord 00:05:25 a 00:28:56; M.R.O., récord 00:31:23 a 00:40:42; y S.R.O., récord 00:42:46 a 00:55:29.

⁵ El archivo “14AudioContinuacionEnero13de2020”.

interferencias, el volumen y la calidad del audio, una escucha cuidadosa de tal elemento permite percibir la información sustancial que sirve para resolver el caso.

Entonces, pese a las irregularidades en el registro de estas dos pruebas, medios de conocimiento de cargo tenidos en cuenta por el apelante en su alzada, y por el Juez para condenar, en este momento es necesario señalar que las limitaciones en la grabación de estos testimonios no tienen la trascendencia suficiente para declarar una nulidad ya que con los registros existentes es posible resolver de fondo las objeciones del apelante, tarea en la que nos ocuparemos en lo que sigue de esta providencia.

2. De la valoración probatoria

A tono con lo desarrollado en el punto anterior de esta decisión, se recalca que los testimonios de las víctimas, en sus aspectos sustanciales, pueden ser escuchados y valorados. En ese orden, se iniciará evaluando la trascendencia de las declaraciones de las menores en juicio, así como su credibilidad y debida corroboración. Luego, se analizarán las demás pruebas de acuerdo a las objeciones del apelante y se evidenciará la poca trascendencia de otros aspectos a los que este quiso darles una relevancia que no tiene.

a. El contenido de los testimonios de las víctimas y su trascendencia

La menor M.R.O.⁶ informó que una noche del año 2018, en casa de su abuela, durmió con su papá, CARLOS MARIO RÍOS ORTIZ, y su hermana, S.R.O., en la sala del inmueble. Señaló que en esa ocasión el sujeto la tocó a ella en su vagina por encima de la ropa, y aunque refirió que su progenitor

⁶ Juicio oral del 13 de enero de 2020, archivo “14AudioContinuacionEnero13de2020”, récord 00:31:23 a 00:40:42.

también tocó a S., adujo no saber en cuál parte del cuerpo le palpó a aquella. Destacó que en el inmueble se encontraban sus abuelos y un tío, y que lo sucedido se lo contó a su madre, Sandra Milena Ortiz Gómez.

Por su parte, S.R.O.⁷ manifestó que una noche mientras amanecían en casa de su abuela, concretamente en un sofá en la sala, su papá, CARLOS MARIO, le tocó su vagina por debajo de ropa. Refirió que este primero había tocado a su hermana, M.R.O., igualmente en la vagina, y que luego la tocó a ella. Afirmó que tales hechos se los dio a conocer a su mamá, Sandra Milena, al día siguiente.

Los relatos de las testigos son claros: ambas señalan que su padre, RÍOS ORTIZ, logró tocarlas en sus vaginas en una noche mientras pernoctaban en la sala de la casa de su abuela.

Las circunstancias en las que se dieron las palpaciones al cuerpo de unas menores de edad (de noche, en un sofá, mientras dormían) permiten advertir la libidinosidad de tal comportamiento, pues no se advierte qué otro motivo tenía el acusado para interrumpir el descanso de sus dos hijas con actuaciones que involucraban el tocamiento de sus zonas íntimas, incluso, a una de ellas, S.R.O., por debajo de la ropa.

En esas condiciones, es notoria la perpetración de dos actos sexuales, comportamientos que encuadran en un concurso homogéneo sucesivo de dos delitos de actos sexuales con menor de 14 años, artículo 209 del C.P., y que dada esa calificación simple permiten el concurso heterogéneo con el delito de incesto, artículo 237 *ibídem*, hechos que guardan congruencia con la hipótesis fáctica delimitada en la acusación.

Así que tales pruebas se advierte sólidas y no se observan inconsistencias relevantes o elementos que les resten credibilidad. Ante tal conclusión, la

⁷ Juicio oral del 13 de enero de 2020, archivo “14AudioContinuacionEnero13de2020”, récord 00:42:46 a 00:55:29.

estrategia del apelante es objetar tales medios de conocimiento aduciendo que las menores no eran creíbles.

La posición del recurrente no será aceptada pues las niñas se sometieron al interrogatorio cruzado en juicio, escenario donde la defensa no logró desacreditar su credibilidad. A propósito, se impone precisar que durante los testimonios de las víctimas no hubo utilización alguna de sus declaraciones previas, no se impugnó credibilidad ni refrescó memoria, tampoco se hizo uso del testimonio adjunto, además, como estuvieron presente en juicio, evidenciando disponibilidad para el desarrollo del interrogatorio cruzado, no era posible la incorporación de prueba de referencia alguna.⁸

Esta aclaración es importante porque durante algunos de los otros testimonios se intentó incorporar indebidamente información referencial. Aprovechando esta situación, el apelante pretende hacer uso de tales datos para asegurar que M.R.O. y S.R.O. no eran creíbles pues en sus declaraciones anteriores entregaron información que, a su parecer, resultaba inconsistente con lo declarado en juicio, o no guardaba suficiente coherencia interna y externa.

Es necesario aclarar dicho aspecto toda vez que sin la debida incorporación de este tipo de pruebas, no puede la Sala valorar el contenido de las versiones previas ofrecidas por las niñas en entrevistas, anamnesis o a otros testigos.

Así que se debe dar aplicación estricta al artículo 402 del C.P.P., según el cual, los testigos sólo deben declarar sobre los hechos que les consten de forma directa, y por lo tanto, es imposible que con las demás pruebas practicados se incorpore información referencial, por lo que, si así se hizo, esta debe ser excluida de valoración.

⁸ Sobre la utilización de declaraciones anteriores, véase entre otras, SP CSJ radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya, y 43916 del 31 de agosto de 2016, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

Bajo estos parámetros se deben analizar los testimonios practicados, incluyendo el del psicólogo investigador del CTI de la fiscalía, Luis Fernando Rubio, y el de la médica Clara Elena Chisco Torres.

En esa misma línea, como se verá a continuación, tampoco es posible desacreditar las versiones de M.R.O. y S.R.O. con la valoración conjunta de las demás pruebas practicadas, las que, contrario a lo pretendido por el defensor, corroboran suficientemente la tesis acusatoria. Para tal fin, se iniciará con los testimonios de los familiares de las víctimas y posteriormente con los de los profesionales que asistieron a juicio.

b. De los testimonios de los familiares de las víctimas

- La Fiscalía presentó en juicio el testimonio de Sandra Milena Ortiz Gómez,⁹ madre de las niñas, quien informó que el domingo 9 de septiembre del año 2018, se encontró con sus hijas y el procesado para ir a Girardota, pues el día anterior aquellas se habían ido con CARLOS MARIO RÍOS ORTIZ. Señala la testigo que le llamó la atención que M.R.O. y S.R.O. se mostraron reacias a compartir con el procesado y a volver a Guarne, mientras que el sujeto se encontraba distante y con un desmesurado llanto, lo que pensó que se debía a la reciente muerte de la abuela de aquel o a la separación entre ella y él. Sin embargo, al volver a su casa, donde RÍOS ORTIZ no estaba, las niñas le revelaron los abusos, por lo que decidió denunciar.

Nótese que esta testigo aporta información que es consistente con la entregada por las víctimas: todas coinciden en que la revelación del abuso se dio a Sandra Milena; S. sostuvo que tal comunicación fue al día siguiente de los hechos; M. dijo que los delitos se cometieron en el año 2018; y la progenitora da cuenta de que las niñas estuvieron desde el sábado 8 de

⁹ Audios de la audiencia de juicio oral del 13 de enero de 2020, archivos “13Audio13Enero2020” récord 00:12:00 a 00:35:29; y “14AudioContinuacionEnero13de2020”, récord 00:05:25 a 00:28:56.

septiembre de 2018 hasta el día siguiente con el procesado. Entonces, conforme a lo dicho por estas testigos, es posible ubicar temporalmente los hechos en la noche del 8 de septiembre del año 2018, lo que se corresponde con la premisa acusatoria.

En relación a esta prueba, es apropiado señalar que su trascendencia no es la información referencial que indebidamente se intentó incorporar con ella, sino aspectos anteriores, posteriores e indirectos a los hechos que se corresponden con los dichos de las víctimas, haciéndolas más creíbles.

Adicionalmente, si bien Ortiz Gómez manifestó que S.R.O. tuvo una decaída académica con posterioridad a los abusos, no se cuenta con otros elementos que permitan asegurar que tal situación efectivamente está relacionada con lo sucedido. Aun así, tal manifestación permite advertir que, contrario a lo propuesto por el apelante, la madre sí otorgó información que eventualmente podría dar cuenta de efectos colaterales de los delitos.

Importa destacar que no se advierte en Sandra Milena Ortiz Gómez algún ánimo indebido que motivara su denuncia en contra del procesado o que evidenciara un sesgo o presión para que las niñas lo incriminaran falazmente. A propósito, véase que hasta el día de la revelación hubo un trato cordial con RÍOS ORTIZ, así que fueron los delitos y no otro hecho, lo que originó el señalamiento.

- La defensa llevó al juicio a Bernarda de Jesús Ortiz Henao,¹⁰ a Mario de Jesús Ríos Sánchez,¹¹ a Aracelly Ríos Ortiz¹² y a la menor Y.A.B.R.,¹³ madre, padre, hermana y sobrina del acusado, respectivamente.

¹⁰ Juicio oral del 10 de diciembre de 2020, archivo “20AudJuicioOral10dic20”, récord 00:57:37 a 01:28:26.

¹¹ *Ibidem*, récord 01:29:07 a 01:41:17.

¹² *Ibidem*, récord 00:25:10 a 00:55:04.

¹³ Juicio oral del 11 de febrero de 2020, archivo “22AudJuicioOral11feb21”, récord 00:04:20 a 00:24:40.

Bernarda de Jesús Ortiz Henao manifestó que la noche de los hechos sus nietas y su hijo llegaron a su casa, ubicada en la vereda Toldas de Guarne, aproximadamente a las 11:30 p.m., durmieron en un sofá de la sala. Destaca que su residencia es grande, tiene dos alcobas sin puerta que están ubicadas cerca al lugar donde pasaron la noche las niñas y el acusado. También refiere que no se percató de nada irregular en el sitio esa noche y que a la mañana siguiente las menores se mostraron alegres, jugaron, recogieron guayabas y se fueron en compañía de RÍOS ORTIZ para encontrarse con Sandra Milena.

En términos similares se pronunció Mario de Jesús Ríos Sánchez, quien adujo que la noche del 8 de septiembre de 2018 las menores llegaron a su casa en un momento en el que él ya se encontraba en la cama, y desde allí las saludo. Preciso que en el inmueble también estaba su otro hijo, Juan Fernando, y que no escuchó nada raro en aquella ocasión. También manifestó haber observado a las víctimas alegres al día siguiente, jugando y recolectando guayabas.

Aracelly Ríos Ortiz asegura que en la mañana del domingo 9 de septiembre de 2018 su sobrina M.R.O. fue hasta su casa buscando a la niña Y.A.B.R. para jugar. También realiza una descripción del inmueble donde sucedieron los hechos, reseña similar a la efectuada por Ortiz Henao.

La madre y la hermana del procesado informaron que Sandra Milena Ortiz Gómez abandonó a CARLOS MARIO RÍOS ORTIZ. A propósito, Aracelly adujo que la relación entre aquellos dos era buena, que no tenían problemas. Además, informaron que era común que las niñas visitaran a su familia paterna, que vivía en la vereda Toldas del municipio de Guarne.

Todos coinciden en que la acusación en contra de CARLOS MARIO RÍOS ORTIZ es falaz pues aquel siempre fue buena persona, nunca evidenció tendencia a comportamientos abusivos y tenía una muy buena relación con sus hijas.

Y.A.B.R. expuso que en la mañana posterior a los hechos estuvo con sus primas, las víctimas, quienes no le contaron nada sobre los abusos. También afirmó que su tío no ha tenido ningún trato irregular con ella.

Estas pruebas de descargo, contrario a lo pretendido por el recurrente, no son suficientes para desacreditar la información que incrimina al acusado, además, corroboran periféricamente la información aportada por las víctimas.

Nótese que ninguno de estos testigos manifiesta haber percibido directamente los hechos, eso sí, todos dan cuenta de no creer que CARLOS MARIO los haya perpetrado. Sobre esta posición de los testigos no puede perderse de vista que son familiares del procesado, así que su objetividad puede estar influenciada por el hecho de querer evitar la imposición de una pena a su ser querido, de quien tienen un buen concepto. En ese orden, tales manifestaciones resultan insuficientes para desacreditar las versiones de las víctimas.

En relación a las condiciones del inmueble, es claro que tiene dos habitaciones sin puertas, que estos cuartos están cerca al lugar de los hechos, precisamente, la noche en que estos ocurrieron, en una de esas habitaciones estaban los padres del procesado y en la otra un hermano de RÍOS ORTIZ. Esta situación, sin embargo, no impedía que aquel lograra palpar las zonas íntimas de sus hijas sin ser percibido, pues aquellas no dieron cuenta de que estas conductas hubiesen generado circunstancias que hubiesen tenido de ser percibidas inexorablemente por los demás ocupantes de la casa.

Como Aracelly y Y.A.B.R. no estuvieron en la residencia de los hechos para cuando estos se ejecutaron, y los padres del procesado estaban en su cuarto, ninguno puede asegurar que los hechos no existieron. Mario manifestó que cuando llegaron sus nietas él ya estaba acostado, al punto

que se limitó a saludarlas desde la cama, de modo que no puede afirmar que en toda aquella noche el procesado no tocó a las niñas. Bernarda afirmó que no percibió nada esa noche, sin embargo, asegura que su casa es grande, así que no es posible afirmar, a partir de su testimonio, que los hechos no se pudieran dar sin ella enterarse.

Ahora bien, conforme al relato de todos estos familiares del acusado, principalmente sus padres, es evidente que la noche del 8 de septiembre de 2018, el sujeto durmió con las niñas en un sofá que estaba en sala de la residencia, ubicada en la vereda Toldas del municipio de Guarne. De esa manera es claro que CARLOS MARIO sí tuvo oportunidad de estar con S. y M. en las condiciones que aquellas narraron en juicio y que se determinaron en la premisa fáctica de la acusación.

Que las víctimas jugaran al día siguiente, recolectaran guayabas, y que no evidenciaran ni contaran a sus familiares paternos sobre el abuso, no es motivo suficiente para aceptar que este no sucedió. Debe tenerse en cuenta que, no siempre que un hecho delictivo de este tipo se comete, se presenta una revelación inmediata o se evidencian actitudes que delatan los delitos, incluso, es posible que en muchos casos sólo se conozcan los abusos después de un tiempo y sin que se tengan sospechas de su ocurrencia.

En contraste, el apelante argumenta que *“siempre o casi siempre que un menor de edad es abusado sexualmente, muestra signos de cambio en su comportamiento tanto físico como psicológico”*.¹⁴ La posición del recurrente no puede tomarse como regla, por carecer del principio de universalidad, ya que no siempre que un menor sufre un abuso sexual debe mostrar una ostensible afectación de su estado anímico, y por ello, la validación de tal aspecto no es estrictamente necesario para establecer la real ocurrencia de los hechos jurídicamente relevantes o la responsabilidad del procesado. Nótese que el mismo defensor en su premisa utiliza la

¹⁴ Recurso de apelación, archivo “28Recurso”, folio 4.

expresión “*casi siempre*”, lo que hace evidente la imposibilidad de dar categoría de regla a tal enunciado.

En otro sentido, es importante destacar que estos testigos se limitan a decir que la madre de S. y M. abandonó al procesado, sin embargo, ello no es suficiente para decir que se presentara un señalamiento temerario en su contra. Por el contrario, Aracelly Ríos Ortiz refirió que su hermano y la madre de las niñas tenían una buena relación y ninguna otra prueba abordó con mayor detenimiento el tema. Así que no se advierten motivos o elementos que sirvan para afirmar que la denuncia obedeció a la separación o a algún percance suscitado entre los progenitores de las víctimas.

Adicionalmente, es pertinente señalar que aun cuando CARLOS MARIO tenía una personalidad y desarrollo social que, según los testimonios de descargo, no mostró tendencia a este tipo de delitos, ello no implica que no pudiera cometerlos. No puede olvidarse que pese a la buena imagen que el sujeto proyectaba, fueron sus propias hijas quienes afirmaron que este las tocó en sus vaginas en condiciones que evidencian un proceder libidinoso.

c. Sobre los profesionales que asistieron al juicio

- La fiscalía presentó en juicio a la médica Clara Elena Chisco Torres¹⁵ quien expuso haber valorado a la menor S.R.O. el 12 de septiembre de 2018, en desarrollo de tal labor realizó la correspondiente anamnesis y examen físico, observando que esta presentaba himen y zona anal íntegros, hallazgos compatibles con la narración entregada por la niña.

Véase que, en este caso al procesado se le condenó por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, de modo que la ausencia de lesiones en

¹⁵ Juicio oral del 13 de agosto de 2020, archivo “17AudJuicioOral13Agos20PARTE1”, récord 00:06:59 a 00:51:16.

las zonas íntimas de tal víctima no resulta determinante para la estructuración del tipo penal tenido en cuenta en la condena.

No puede olvidarse que es común en este tipo de delitos, actos sexuales, que no se generen lesiones en el cuerpo verificables durante las valoraciones médicas, lo que implica, en no pocas veces, que pericias efectuadas por los galenos resulten de poca relevancia probatoria.

En otras palabras, la imposibilidad de verificar si en el cuerpo de la niña se produjeron lesiones compatibles con el delito, no implica necesariamente que el abuso no haya existido, pues es posible que la conducta no haya dejado huellas en cuerpo.

Además, se debe tener en cuenta que S.R.O. manifestó en juicio que el comportamiento de RÍOS ORTIZ se limitó a tocamientos de su vagina, sin que haya especificado que tales palpaciones tuvieran la capacidad de producir lesiones evidentes en su cuerpo. Afirmación que no fue objeto de refutación por parte de la defensa mediante las diferentes herramientas con las que contaba, como la impugnación de credibilidad.

Ahora bien, sobre la utilización de la versión de los hechos que la niña dio a la médica durante la valoración, bastará con reiterar que tal información se advierte de referencia inadmisibile, ya que la menor estuvo disponible en juicio para el interrogatorio cruzado y no medió solicitud de parte ni decisión expresa del Juez para incorporar prueba de referencia.¹⁶

Si bien el Juez se equivocó al tener en cuenta tal información referencial, el sentido condenatorio de la sentencia no se ve afectado pues finalmente la prueba determinante para edificar el fallo de condena es el testimonio de la niña y no la versión previa vertida en la anamnesis.

¹⁶ Sobre la necesidad de pronunciamiento expreso del Juez respecto a la solicitud de prueba de referencia, véase entre otras, CSJ SP, radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 034-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

A tono con lo advertido en relación a esta prueba, es pertinente destacar que en el caso de la menor M.R.O. no era necesario que se acreditara, mediante prueba pericial, algún tipo de huella o lesión en su cuerpo, como reclama equivocadamente el apelante.

- Luis Fernando Rubio Sánchez,¹⁷ psicólogo investigador del CTI de la fiscalía, rindió un testimonio que realmente constituye prueba de referencia y no pericial, así el deponente ostente la calidad de psicólogo. Se resalta que la sola labor investigativa no es un dictamen psicológico sino la exposición de cómo se llevó a cabo la entrevista. En efecto, Rubio Sánchez aseguró en el juicio que su labor consistió en practicar una entrevista forense por psicólogo a las víctimas en octubre del año 2018.

A su vez, se debe tener en cuenta que el artículo 206A del C.P.P. establece que las entrevistas forenses a niñas víctimas de delitos sexuales se deben realizar por personal del Cuerpo Técnico de Investigación de la fiscalía, entrenado en entrevista forense en niños, niñas y adolescentes. Actuación que deberá estar acompañada de un informe detallado del investigador, quien deberá rendir testimonio sobre su labor.

En el presente caso, el investigador psicólogo del CTI, Luis Fernando Rubio Sánchez, era la persona competente para entrevistar a las niñas, S.R.O. y M.R.O., de 9 y 10 años de edad respectivamente, y comparecer al juicio a la luz de tal precepto legal; a eso precisamente se limitó su actuación en desarrollo del programa metodológico de la fiscalía, sin que su condición de profesional en psicología implique que su labor deba ser evaluada como pericia. De modo que finalmente lo que se evidenció fue la precariedad de la prueba conforme a los lineamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹⁸ para efectos de su análisis como prueba pericial.

¹⁷ Juicio oral del 13 de agosto de 2020, archivo “17AudJuicioOral13Ago20PARTE2”, récord 00:02:02 a 00:57:20.

¹⁸ SP CSJ radicado 50637 del 11 de julio de 2018, SP2709-2018, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

Se recalca que la fiscalía llevó a las menores al juicio oral, donde estuvieron disponibles para ser interrogadas, y que no hubo solicitud ni decreto de sus versiones previas a modo de prueba de referencia, lo que imposibilita que con Rubio Sánchez se incorporara alguna declaración anterior de aquellas.

En verdad, el papel cumplido por el testigo no fue más allá que el de un “vehículo” de la entrevista de las niñas, pese a sus condiciones profesionales. De modo que no pueden considerarse una prueba científica que hubiere abonado un elemento adicional con carácter profesional a las versiones de referencia que obtuvo de las víctimas, las que se recalca, no fueron debidamente incorporada durante el juicio oral.

- La defensa presentó el testimonio del psicólogo Tobías Mesa Taborda,¹⁹ quien informó que tal parte le encargó dos tareas: (i) una valoración a las entrevistas realizadas a las menores, y (II) un perfilamiento psicológico al acusado para analizar si tenía tendencia a la pedofilia.

Sobre la primera labor, expuso que el psicólogo investigador del CTI de la fiscalía que entrevistó a las niñas no siguió con cuidado los parámetros legales y técnicos que tal actuación demandaba, de modo que no estableció si los relatos de aquellas eran creíbles o si pudieron haber sido indebidamente sugestionadas. Además, contrastadas las versiones entregadas por S., incluyendo las dadas a la médica que la valoró, afirmó que el relato no contaba con coherencia interna y externa.

En relación a la segunda actividad que efectuó, tras una entrevista con CARLOS MARIO RÍOS ORTIZ, concluyó que este no tenía un perfil pedófilo.

Con esta prueba es claro que se pretende: (I) desvirtuar la credibilidad de las menores y, (II) presentar al acusado como una persona sin proclividad al delito. En relación al primero objetivo, se advierte que se realizó de manera

¹⁹ Juicio oral del 10 de diciembre de 2020, archivos “20AudJucioOral10dic20”, récord 01:51:38 a 03:03:54; y “20AudJucioOral10dic20PARTE2”, récord 00:00:01 a 00:18:48.

errónea pues ello debió ser una labora que debió efectuarse en los correspondientes interrogatorios cruzados a las niñas.

Véase que el profesional expuso que su trabajo fue elaborar un informe crítico de los elementos con los que contaba la fiscalía y que dio en traslado a la defensa, para de esa forma, determinar si las víctimas eran creíbles.

En ese orden, trata de dársele a esta prueba una trascendencia que no tiene, ya que su conclusión no es vinculante para la Sala en el entendido que, sólo al Juez le corresponde realizar juicios jurídicos en punto de demostrar la materialidad del delito o la responsabilidad del procesado a partir de la valoración conjunta de la totalidad de las pruebas practicadas, lo que implica el análisis de la credibilidad y trascendencia de los testimonios.²⁰ En otras palabras, no puede olvidarse que es el Juez quien debe determinar si la pericia y las pruebas directas, valoradas junto al restante material probatorio, son suficientes para afirmar la existencia del delito y la responsabilidad penal procesado.²¹

Además, tal y como se evaluaron los testimonios de Rubio Sánchez y Chisco Torres esta Sala concluyó que no es posible la valoración de la información referencial que se aportó con ellos, de modo que las objeciones que el psicólogo Mesa Taborda efectuó a las versiones de las niñas, recolectadas por estos, resultan intrascendentes.

Sobre este particular aspecto, bastará con destacar que ni la anamnesis ni las entrevistas efectuadas por el investigador del CTI son el fundamento probatorio del fallo de condena que se perfila y que las versiones de las víctimas que sirven para el efecto son las que otorgaron durante los correspondientes interrogatorios cruzados en juicio.

²⁰ Radicados 56932 de 2021 , 47063 de 2021, 49360 de 2021 entre otras

²¹ Sobre el tema, véase entre otras, SP CSJ Radicado 55052 del 30 de abril de 2019, AP1535-2019, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

En cuanto al perfil del procesado, más allá de no evidenciar una personalidad con tendencia a la comisión de conductas punibles como las que se le acusaron, se reitera, fueron las propias víctimas, sus hijas, quienes dieron cuenta de su comportamiento lascivo y abusivo, sin que se advierta alguna intención en faltar a la verdad por parte de S. y M.

Ahora, conforme a lo analizado en esta providencia, no se advierte una hipótesis plausible de inocencia que beneficie al procesado. Por el contrario, se alcanzó en términos del artículo 381 del C.P.P., el conocimiento necesario para condenar, pues no existen dudas razonables sobre su responsabilidad penal en los actos sexuales abusivos del que fueron víctimas las niñas S.R.O. y M.R.O. Respondidas así todas las inconformidades planteadas por el apelante, esta Sala confirmará la sentencia de primera Instancia.

Sin necesidad de otras consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza y origen conocidos, en cuanto fue materia de apelación.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **ce68c03ffca0da17704e80def4bb1870d121d67bb176dbdda94acb5109adce6b**

Documento generado en 05/09/2022 03:05:03 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, nueve (9) de septiembre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 79 del 1° de septiembre de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Acusación e imputación - hechos jurídicamente relevantes - congruencia
Radicado	05-887-60-00355-2019-00258 (N.I. TSA 2022-1000-5)
Decisión	Nulidad

ASUNTO

En atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P., Ley 906 de 2004, debería proceder la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por defensa en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi – Antioquia el 6 de julio del año 2022, de no ser porque se ha podido establecer la existencia de una nulidad que afecta de manera trascendente el debido proceso.

HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

Como hechos jurídicamente relevantes, la fiscalía señaló en la audiencia de acusación lo siguiente:

"El señor DIOMAR DE JESÚS LUJAN PÉREZ fue compañero permanente de la señora Sandra Yaned Zabala, que al interior de dicha unión procrearon a la menor D.T.L.Z., quien nació en la fecha 17 de enero del 2004, en la actualidad cuenta con 16 años. Para el año 2013, el señor DIOMAR DE JESÚS LUJAN ya se había separado de la madre de la hija, y ella se fue a vivir con la menor al corregimiento el Cedro de Yarumal.

*Que por la difícil situación económica que atravesaba y la necesidad de irse a trabajar, la señora Sandra Yaned Zabala optó a mediados del año 2014 por dejar la hija a su cuidado, confiando en que este la protegería y cuidaría de ella, pues es su padre de sangre, que la niña vivió con el señor DIOMAR DE JESÚS por espacio aproximado de dos meses, que en la semana de receso de octubre de 2014 la niña se fue a departir con su madre, que al momento de tenerse que devolver suplicó a esta que no la volviera a enviar al lado del padre, y **le narró el episodio de abuso sexual que había padecido cuanto tan solo tenía 10 años** y cursaba quinto de primaria en la vereda la Soledad de Anorí, que la madre con base en el dicho de la menor formula la denuncia y aduce que tan solo lo hizo el 15 de octubre del 2019, que no lo había hecho antes por miedo a represarias (Sic) y amenazas, y que formuló esta denuncia porque se dio cuenta que el señor LUJAN PÉREZ estaba privado de la libertad."*¹
(negrilla no original)

Además, al momento de realizar la adecuación típica de la conducta, la fiscalía utilizó términos como que el acusado "accedía carnalmente", "violaba" a su hija, y en ese orden, calificó jurídicamente tal premisa fáctica

¹ Así se expuso el fundamento fáctico de la acusación en la respectiva audiencia, archivo "12VideoAudienciaAcusacion 23-05-2022", récord 00:08:22 a 00:10:18 (la intervención total de la fiscalía 00:07:35 a 00:15:50), en donde la fiscal realizó una lectura prácticamente textual de la hipótesis fáctica consignada en el escrito de acusación, realizando sólo algunos cambios en la redacción, archivo "002EscritoAcusacion" folio 2.

en el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, artículos 208 y 211-5 del C.P.

LA SENTENCIA

El 6 de julio del año 2022 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió sentencia condenatoria en contra de DIOMAR DE JESÚS LUJÁN PÉREZ al declararlo penalmente responsable, como autor, del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, artículos 208 y 211-5 del C.P.,² en consecuencia, le impuso la pena de doscientos cuarenta (240) meses de prisión, negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Para soportar tal afirmación de responsabilidad, adujo esencialmente que:

La víctima fue concluyente al rendir su testimonio, prueba que al ser contrastada con las demás practicadas y con sus declaraciones anteriores, permite concluir que LUJÁN PÉREZ era su padre y la accedió carnalmente en un tiempo y lugar congruentes con el presupuesto fáctico fijado en la acusación.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión, el defensor presentó y sustentó oportunamente el recurso de apelación. Aunque no precisó cuál era su pretensión exacta, sus argumentos pueden sintetizarse así:

La Juez efectuó una valoración parcializada de los testimonios de la menor y su madre, con quienes no se logró demostrar que los hechos hayan

² Importa señalar que en la parte motiva del fallo la Juez analizó la causal 5 del artículo 211 del C.P., objeto de acusación, y concluyó que fue debidamente probada, sin embargo, consignó en la parte resolutive de la providencia la causal 3 del citado artículo, lo que se advierte como error de redacción.

sucedido en el lugar y fecha determinados en la acusación. Las versiones de estas testigos no fueron debidamente corroboradas con otras pruebas testimoniales, documentales y periciales. Además, la circunstancia de agravación se demostró con elementos que generan dudas.

Contrario a lo afirmado por la primera instancia, la víctima no evidenció un real resentimiento en contra del acusado.

Como la denuncia se interpuso años después de la supuesta ocurrencia del delito, pudieron presentarse otras situaciones que afectaron el estado emocional y de salud de D.T.L.Z.

No se analizó objetivamente la prueba de descargo.

Hubo una indebida tasación de la pena, pues la impuesta desborda en 12 meses el cuarto en el que debía encuadrarse.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

Como no recurrentes, la fiscalía y la representante de víctimas se pronunciaron en términos similares solicitando confirmar el fallo de primera instancia porque este obedece a una debida valoración probatoria.

CONSIDERACIONES

Como se anticipó, la Sala no abordará de fondo los temas de la apelación, sin embargo, es un punto inescindible al objeto del recurso lo que lleva a la nulidad procesal, ya que el defensor manifiesta vulneración al principio de congruencia, como pasará a explicarse.

- De los hechos jurídicamente relevantes

La hipótesis acusatoria viene determinada por la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes, y estos constituyen el punto de referencia para establecer el grado de suficiencia de las pruebas que definen el conocimiento necesario para condenar, de modo que el resultado final de ese proceso racional depende de una adecuada fijación de la premisa fáctica del caso.³

En la sentencia 44599 de 2017, la Sala Penal CSJ, preocupada por la informalidad o poca atención de los operadores judiciales en punto de la fijación de los hechos en el trámite penal, quiso resaltar la trascendencia del asunto, concretando, a la vez, lo que debe entenderse por hecho jurídicamente relevante:

“La relevancia jurídica del hecho está supeditada a su correspondencia con la norma penal. En tal sentido, el artículo 250 de la Constitución Política establece que la Fiscalía está facultada para investigar los hechos que tengan las características de un delito; y el artículo 287 de la Ley 906 de 2004 precisa que la imputación es procedente cuando “de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga”.

Como es obvio, la relevancia jurídica del hecho debe analizarse a partir del modelo de conducta descrito por el legislador en los distintos tipos penales, sin perjuicio del análisis que debe hacerse de la antijuridicidad y la culpabilidad. También es claro que la determinación de los hechos definidos en abstracto por el legislador, como presupuesto de una determinada consecuencia jurídica, está supeditada a la adecuada interpretación de la norma penal, para lo que el analista debe utilizar, entre otras herramientas, los criterios de interpretación normativa, la doctrina, la jurisprudencia, etcétera.”

³ Sobre el tema de los hechos jurídicamente relevantes, véase, CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, radicado 53440 del 2 de octubre de 2019, todas M.P. Patricia Salazar.

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

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

Siguiendo esta misma línea, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sostiene que una acusación indeterminada puede generar una transgresión de la garantía consagrada en el literal h del artículo 8 del C.P.P.,⁴ pues el numeral 2 del artículo 377 *ibídem* impone a la fiscalía expresar las hipótesis fáctica y jurídica de manera clara, precisa y comprensible respecto a los elementos que estructuran el tipo penal, las circunstancias específicas de mayor gravedad, así como las que tienen incidencia en la dosificación punitiva.⁵ De modo que la labor defensiva es, de manera dialéctica, una reacción a la acusación, por lo que si aquella es indeterminada, la defensa no puede ser eficaz.

A tono con esto, se ha reiterado por vía jurisprudencial⁶ que la sentencia condenatoria no puede sostenerse en hechos que no consten en la acusación, dada que ello implicaría una afectación sustancial del debido proceso, el principio de congruencia, y el derecho de defensa. A su vez, la misma alta Corporación ha precisado que:

⁴ “Conocer los cargos que le sean imputados, expresados en términos que sean comprensibles, con indicación expresa de las circunstancias conocidas de modo, tiempo y lugar que los fundamentan; (...)”.

⁵ SP CSJ SP401-2021, radicado 55833 del 17 de febrero de 2021, M.P. Eugenio Fernandez Carlier; y SP3053-2021, radicado 55307 del 21 de julio de 2021, M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán.

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

"(...) la relevancia jurídica de los hechos objeto de imputación, acusación y juzgamiento depende de su correspondencia con la respectiva norma penal. Sin embargo, esa correspondencia no implica que el fiscal o el juez, al delimitar la premisa fáctica de la imputación o acusación (el primero) y de la sentencia (el segundo), puedan limitarse a transcribir el texto legal, pues ello conduciría al absurdo de que estas decisiones se tomen sobre hechos en abstracto, lo que, entre otras cosas, limitaría sustancialmente el derecho de defensa, por la simple razón de que resulta difícil, sino imposible, defenderse de una abstracción".⁷

De estos precedentes también se desprende que cuando los hechos de la acusación se delimiten de manera precaria, es imposible superar tal yerro bajo argumentos como que pueden inferirse de la imputación; o porque la defensa pueda extraerlos de las audiencias preliminares, a modo de suposición; o porque basados en tal abstracción, se ejecute una defensa activa en juicio.

Además, la fijación de los hechos jurídicamente relevantes de la acusación, debe respetar la relación correspondencia o congruencia con la imputación. En el proceso penal el supuesto fáctico se delimita desde tal audiencia preliminar, elemento que debe guardar relación de "correspondencia" con la acusación, sin que ello impida que con posterioridad a la imputación se puedan precisar algunas circunstancias de la conducta, siempre y cuando no se afecte el núcleo esencial de la imputación fáctica. Entonces, es claro que entre imputación y acusación se determina la correspondencia en relación a la premisa fáctica, lo que también se ha explicado como congruencia entre la acusación y la imputación.⁸

De ahí la necesidad de que los hechos jurídicamente relevantes cumplan con los requisitos de claridad y precisión, incluso desde la imputación, pues ello es un presupuesto de la acusación, elemento fundamental para la final

⁷ SP CSJ SP5660-2018, radicado 52311 del 11 de diciembre de 2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

⁸ SP CSJ, Radicado 51007, SP2042-2019 del 5 de junio de 2019, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

aplicación del artículo 448 que contiene el principio de congruencia propiamente dicho, según el cual, el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.

De modo que la decisión acerca del cumplimiento del estándar de prueba para condenar, depende de la claridad de la propuesta acusatoria. Ya en este nivel, al Juez le corresponde determinar si las pruebas practicadas le permiten concluir la responsabilidad del acusado a través de un juicio comparativo de suficiencia. El estándar de prueba es el umbral que debe alcanzar la fiscalía, por medio de las pruebas debatidas, para lograr una sentencia condenatoria.

En ese orden, la premisa fáctica de la sentencia no es otra cosa que los hechos que el Juez acepta como probados luego del finalizado el debate oral.⁹

Descendiendo al asunto que nos concita, para evidenciar los errores en que incurrió la fiscalía al momento de fijar los hechos jurídicamente relevantes en los que soportó la acusación, dar más claridad sobre la precariedad de tal hipótesis, y las falencias que afectan sustantivamente el proceso, se transcribió en el acápite "*hechos*" de la presente providencia, el fundamento fáctico que consignó en el escrito y ratificó en la correspondiente audiencia de acusación. Esos "*hechos*" no pueden ser la base del fallo de condena.

Véase que confundió en la acusación el contenido de los hechos indicadores y los hechos jurídicamente relevantes.¹⁰ Así que, contrario a lo delimitado por la jurisprudencia,¹¹ se incurrió en errores de relevancia. Se llama la atención a la fiscalía, pues se debe reiterar que la falta de claridad

⁹ Sobre el tema, véase entre otras, radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

¹⁰ Sobre la diferenciación de tales conceptos, véase entre otras, CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

¹¹ CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

sobre aspectos determinantes, conllevan a una defectuosa labor probatoria y acusatoria.¹² Veamos.

- Se refirió a circunstancias constitutivas de hechos indicadores, como la separación de los padres de la víctima, las condiciones económicas de la progenitora de D.T.L.Z., las circunstancias en que se dio la revelación del abuso y el motivo por el que no se denunció inmediatamente el delito, sin dejar claro cuáles hechos jurídicamente relevantes podían demostrarse con aquel tipo de referencias.
- Omitió realizar un análisis conjunto de la totalidad de la información recolectada para así establecer con claridad las circunstancias en que se pudo cometerse la conducta. De esta forma, obvió realizar una debida separación de los hechos jurídicamente relevantes que se endilgaban al procesado delimitándolos circunstanciadamente a fin de dejar claras las conductas y aspectos concretos que permitían la estructuración de todos los elementos que impone el delito acusado.

En concreto, no definió con claridad el aspecto modal de la conducta, únicamente consignó que D.T. sufrió un “episodio de abuso sexual” en la vereda la Soledad de Anorí, cuando tenía 10 años de edad y estaba bajo el cuidado del procesado.

¹² “Errores como los descritos en páginas precedentes no sólo desconocen lo dispuesto en los artículos 288 y 337, en el sentido de que los hechos jurídicamente relevantes deben expresarse de manera sucinta y clara, sino que además generan situaciones que afectan severamente la celeridad y eficacia de la justicia. Lo anterior sucede en eventos como los siguientes: (i) se relacionen de forma deshilvanada “hechos indicadores” y/o el contenido de los medios de prueba, pero no se estructura una hipótesis completa de hechos jurídicamente relevantes; (ii) la falta de claridad en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía, impide delimitar el tema de prueba; (iii) en la audiencia de acusación se le proporciona información al Juez, que sólo debería conocer en el juicio oral, con apego al debido proceso probatorio; (iv) las audiencias de imputación y acusación se extienden innecesariamente, y suelen tornarse farragosas; (v) la falta de claridad de la imputación y la acusación puede privar al procesado de la posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa; (vi) las omisiones en la imputación o la acusación puede generar impunidad, como cuando se dejan de relacionar hechos jurídicamente relevantes a pesar de que los mismos pueden ser demostrados (elementos estructurales del tipo penal, circunstancias de mayor punibilidad, etcétera)”. CSJ SP, radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

Luego, al tipificar los hechos, señaló que DIOMAR DE JESÚS “sabía que accedía carnalmente a una menor de 14 años y con quien tenía parentesco de consanguinidad en primer grado (es su hija)”, “lesionó sin justa causa el bien jurídico tutelado de la LIBERTAD INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUAL de la menor”, “le era exigible comportarse de acuerdo a derecho, esto es, no ACCEDER CARNALMENTE (VIOLAR) A UNA MENOR DE 14 AÑOS Y TENIENDO CLARO QUE ERA SU HIJA”.¹³

Véase que dichas manifestaciones, por su generalidad y ambigüedad, pueden servir para encuadrar los hechos en varios delitos que tipifican diferentes modalidades de acceso carnal y actos sexuales en el Código Penal.

En tales condiciones no se tiene claro cómo fueron las condiciones en que el procesado logró acceder carnalmente a la víctima, de cara a lo dispuesto en el artículo 212 del C.P., por ejemplo, no se definió con cuál elementó se dieron las penetraciones, o si el acceso se llevó a cabo vía anal, vaginal u oral, o por otra parte del cuerpo.

Pareciera que el ente acusador para superar tal falencia utilizó el contenido de los preceptos normativos que, en abstracto, contienen los tipos penales. Si es así, pretende indebidamente que se infiera de tal comunicación qué fue lo que pasó y cómo sucedió.

- No puede olvidarse que más allá de la naturaleza progresiva y dinámica del proceso penal, el marco fáctico propuesto en la imputación debe ser respetado en la acusación, y este a la vez no se puede desbordar.

¹³ Así se consignó expuso en el escrito de acusación, archivo “002EscritoAcusacion” folio 3, al que se le dio lectura, prácticamente textual, en la correspondiente audiencia, archivo “12VideoAudienciaAcusacion 23-05-2022”, récord 00:10:19 a 00:11:58.

En este punto, importa reiterar que el error detectado en la acusación no puede suplirse con la información ofrecida en la imputación,¹⁴ ya que *“afirmar lo contrario sería como admitir que en el trámite regular puede condenarse con imputación pero sin acusación, desconociendo que el acto de la acusación es parte esencial de la estructura del debido proceso”*.¹⁵

Se llama la atención sobre este aspecto, ya que en la audiencia de imputación,¹⁶ la fiscalía propuso una premisa fáctica prácticamente igual a la consignada en la acusación.

Aunque de manera poco técnica,¹⁷ en la audiencia preliminar de imputación la fiscalía informó sobre el contenido de una entrevista en la que se precisaron algunos aspectos modales de la conducta, sin embargo, no fueron suficientes para establecer la vía por la cual se produjo el acceso.

De cualquier modo, se reitera, la imputación no sirven para superar los errores advertidos en la acusación, y en este caso en particular, las falencias se advierten incluso desde la primera actuación, lo cual evidencia un error que afecta sustantivamente el proceso desde tal etapa preliminar.

En estas condiciones, las falencias son evidentes y su trascendencia sustancial para las garantías del procesado. La indebida fijación de los hechos lleva a que el acusado no tenga claro aspectos determinantes de los hechos de los cuales se defiende.

¹⁴ Sobre este punto, véase SP CSJ Radicado 52507 del 7 de noviembre de 2018, SP4792-2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Decisión reiterada en Radicado 51007 del 5 de junio de 2019, de la misma ponente, y que tiene plena coherencia con decisiones como las de los radicados 47671 del 17 de septiembre de 2019 M.P. Eugenio Fernández Carlier, y 53440 del 2 de octubre de 2019 M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

¹⁵ SP CSJ radicado 47671 del 17 de septiembre de 2019, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

¹⁶ Audiencia de imputación, archivo *“004AudienciasPreliminares”*, récord 00:07:14 a 00:24:58, para lo pertinente a esta decisión.

¹⁷ Sobre el tema véase SP CSJ, radicados 52901 del 9 de septiembre de 2020, SP3329-2020; y 51007, SP2042-2019 del 5 de junio de 2019, ambas, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

En otras palabras, bajo tal panorama, resultaba evidente la imposibilidad de un ejercicio pleno del derecho de defensa, pues indefectiblemente el procesado tendría que defenderse de suposiciones totalmente ambiguas sobre elementos básicos de los hechos jurídicamente relevantes, y que fueron soporte de la sentencia condenatoria.

A propósito, se destaca que fue tal la imprecisión del aspecto modal al definir los hechos jurídicamente relevantes de la acusación que, en la premisa fáctica del fallo de primera instancia se consignó en el acápite “Los hechos”:

“Sucedieron a mediados del año 2014, en la vereda La Soledad de Anorí, cuando la niña de 10 años D.T.L.Z., hija del acusado, fue objeto de acceso carnal por éste. La niña estaba temporalmente en custodia de su padre y éste aprovechó que su compañera permanente no estaba en la casa para acceder sexualmente a su hija.”

Nótese que la Juez tampoco definió las circunstancias modales que estructuraban el acceso carnal, lo que es una clara consecuencia de las falencias advertidas al momento de estructurar la hipótesis acusatoria.

Resulta pertinente reiterar que los errores evidenciados no puede superarse por las inferencias y la actividad desplegada por la defensa. Al respecto, vía jurisprudencial se ha dicho:

“Desde luego, si tanto la formulación de imputación, como la de acusación, en lo material y formal son erigidas en calidad de escenarios naturales, dentro de la estructura procesal diseñada por la Ley 906 de 2004, para comunicar al imputado o acusado, respectivamente, los hechos jurídicamente relevantes, mal puede decirse que la ausencia total de definición de este aspecto basilar puede suplirse con el conocimiento al cual puedan llegar aquellos por otros medios, dado que, así pudiera encontrarse esa información en dichos elementos, y así se permita advertir suplidas las deficiencias respecto de los

derechos de defensa y contradicción, ello no elimina la circunstancia cierta de que el acto procesal no cumplió con su función primordial, en clara e insubsanable vulneración del debido proceso.”¹⁸

La irregularidad que se analiza evidencia la falta de atención con que la fiscalía, la Juez, e incluso la propia defensa, asumieron el caso, pues bastaba con la simple constatación de los requisitos del numeral 2 del artículo 337 el C.P.P., y de la audiencia preliminar de imputación para darse cuenta de la indeterminación de la premisa fáctica que se proponía.

Así que la fiscalía incurrió en graves imprecisiones al fijar los hechos jurídicamente relevantes, lo que sin duda conllevó a deficiencias al momento de probar y resolver el caso. Sin advertir estas irregularidades, la Juez A quo decidió condenar al acusado por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado.

Lo descrito en los párrafos precedentes permite advertir una obviedad: la precariedad descriptiva de la hipótesis acusatoria no permite delimitar el componente fáctico específico del delito por el cual se adoptó la condena.

Así las cosas, resulta evidente que la fiscalía efectuó una incipiente exposición de los hechos jurídicamente relevantes, omitiendo entregar datos claros sobre aspectos determinantes de orden sustancial, en concreto, sobre las circunstanciales modales en las que supuestamente se cometió el delito por el que se imputó, acusó, y finalmente se condenó en primera instancia.

Como los hechos no fueron delimitados en debida forma en la formulación de imputación, ni en la formulación de acusación, se impone la nulidad de lo actuado desde la primera oportunidad, inclusive.

¹⁸ SP CSJ Radicado 52507 del 7 de noviembre de 2018, SP4792-2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Decisión reiterada en Radicado 51007 del 5 de junio de 2019, de la misma ponente, y que tiene plena coherencia con decisiones como las de los radicados 47671 del 17 de septiembre de 2019 M.P. Eugenio Fernández Carlier, y 53440 del 2 de octubre de 2019 M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

Allí, quien funja como Juez con funciones de control de garantías deberá velar porque la fiscalía cumpla con lo dispuesto en el artículo 288 numeral 2 del C.P.P., y en su momento, la Juez de conocimiento habrá de dirigir la audiencia de acusación conforme lo dispone el artículo 337, especialmente el numeral 2 de la Ley 906 de 2004. Todo lo anterior de conformidad con la extensa línea jurisprudencial relativa a la relevancia de una adecuada tarea de los operadores judiciales en relación con los hechos jurídicamente relevantes.¹⁹

La decisión de nulidad se hace necesaria dado que los defectos ya relacionados afectan gravemente la estructura del proceso y en especial el derecho de defensa de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 457 del C.P.P.

Importa destacar que en este evento, contrario a otros analizados por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia,²⁰ no prevalece la absolución sobre la nulidad, pues en el citado caso conocido por tal Corporación no existía prueba para condenar y los errores detectados en los hechos jurídicamente relevantes atendían principalmente a falencias en la adecuación típica, los que, según la Corte, se corrigieron extemporáneamente.

Ahora bien, aun cuando quedará sin vigencia la sentencia condenatoria, la medida de aseguramiento privativa de la libertad se impuso el 1 de diciembre del año 2020,²¹ y fue prorrogada por un año más el 12 de octubre del año 2021,²² por lo que todavía no se supera el término máximo de duración de esta, fijado en el parágrafo 1 del artículo 307 del C.P.P., por lo

¹⁹ Desde la ya mencionada 44599 de 2017 hasta la reciente 47671 de septiembre de 2019 proferidas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

²⁰ SP CSJ radicado 54660 del 2 de junio de 2021, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

²¹ Audiencia de imposición de medida de aseguramiento, archivos “004AudienciasPreliminares”, récord 00:28:46 a 01:07:57, y “002ActasPreliminares” folios 8-9.

²² Audiencia de solicitud prórroga de medida de aseguramiento del 12 de octubre de 2021, archivo “ACTA CONTROL GARANTIAS- PRORROGA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO 12-10-2021”.

tanto, el procesado continuara privado de la libertad. Valga aclarar que la imputación realizada debe realizarse conforme a las pautas precisadas en esta decisión, lo que no implica que la imputación realizada en su oportunidad no haya producido efectos para la solicitud de la medida que aún se encuentra vigente por lo que deberán las partes, en su momento y ante la autoridad correspondiente, realizar las solicitudes que consideren pertinentes.

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

Sin necesidad de otras consideraciones, **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: DECLARAR LA NULIDAD desde la audiencia de imputación, inclusive, para que se adelante el proceso como es debido.

SEGUNDO: REMITIR la actuación a la fiscalía de origen para que se de cumplimiento de forma **urgente** a lo aquí dispuesto.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **9360a178ac143a13df3a5fe95856ca9a73ce28668743f930d25d8810eb1e93c9**
Documento generado en 05/09/2022 03:05:12 PM

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