

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 203

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
2022-1545-2	Tutela 2º instancia	CONSUELO DE SOCORROPATÍÑO RAMÍREZ	COLPENSIONES Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	noviembre 10 de 2022
2022-1652-2	Tutela 1º instancia	JORGE ENRIQUE TERAN MARIMON	JUZGADO 3º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA	Concede derechos invocados	noviembre 10 de 2022
2022-1126-2	auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	WILMER ALEXIS FERNANDEZ TAMAYO Y OTRO	Declara desierto recurso de apelación	noviembre 10 de 2022
2021-1556-3	Sentencia 2º instancia	TRÁFICO DE SUSTANCIAS PARA EL PROCESAMIENTO DE NARCÓTICOS	ALEX JOVANIS LÓPEZ GOEZ	Confirma sentencia de 1º instancia	noviembre 10 de 2022
2022-1636-3	Tutela 1º instancia	JOSE ALBEIRO MONTES CEBALLOS	JUZGADO 3º DE E.P.M.S DE ANTIOQUIA Y O	Niega por improcedente	noviembre 10 de 2022
2022-1587-3	Tutela 2º instancia	PAOLA MOSCARELLA VELEZ Y O	AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTURCTURA Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	noviembre 10 de 2022
2022-1663-3	Tutela 2º instancia	BRAINER ALEJANDRO RESTREPO MURIEL	SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL	Declara nulidad	noviembre 10 de 2022
2022-1613-3	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO	JOHN JAIDER ORTIZ ROLDÁN	confirma auto de 1 instancia	noviembre 10 de 2022
2022-1737-3	Decisión de Plano	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	HERNEY ALBERTO PEREA IBARGUEN	Niega por improcedente	noviembre 10 de 2022
2022-1605-3	Tutela 2º instancia	ADALBERTO OVIEDO MONTIEL	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.	Modifica fallo de 1º instancia	noviembre 10 de 2022
2020-0796-4	Sentencia 2º instancia	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	ERICA LEONOR DE ANDRÉS BARRIOS	Confirma sentencia de 1º instancia	noviembre 10 de 2022
2022-1708-4	Tutela 1º instancia	ALCIVIADES ARANGO BALLESTEOS	JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SOPETTRAN Y OTROS	Niega por improcedente	noviembre 10 de 2022
2022-1351-5	Tutela 2º instancia	FREDDY DE JESÚS SALAZAR PANIAGUA	COLPENSIONES Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	noviembre 10 de 2022
2022-1559-5	Tutela 2º instancia	JIMMY GONZÁLEZ RODRÍGUEZ	JUZGADO 3º PROMISCOU MUNICIPAL DE APARTADÓ ANTIOQUIA Y OTROS	Declara nulidad	noviembre 10 de 2022
2022-1317-6	Sentencia 2º instancia	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	JAIDER MANUEL OVIEDO TORRE	Confirma sentencia de 1º instancia	noviembre 10 de 2022

FIJADO, HOY 11 DE NOVIEMBRE 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**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 054403104001202200228

Rdo. Interno: 2022-1545-2

Accionante: CONSUELO DE SOCORRO PATIÑO
RAMÍREZ

Accionado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES-COLPENSIONES

Actuación: Fallo tutela de 2ª Instancia No. 037

Decisión: Se Confirma

Medellín, nueve (09) de noviembre de dos mil veintidós (2022)
Aprobado según acta No. 102

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de impugnación interpuesto por la señora CONSUELO DEL SOCORRO PATIÑO RAMÍREZ contra el fallo de tutela proferido el día 28 de septiembre de 2022, por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, mediante el cual se concedió el amparo a los derechos fundamentales invocado por los accionantes

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

2. LA DEMANDA

Los hechos de la tutela fueron señalados por el Juez de primera Instancia de la siguiente forma:

“Relata la accionante, que cuenta con 72 años de edad y que empezó su vida laboral a la edad de 17 años, misma que inició en el establecimiento de comercio denominado Panadería Medellín y que esta la afilió al ISS Instituto de Seguros Sociales (ISS), desde el 27 noviembre de 1967, manifestando que en el archivo del ISS Seccional Antioquia, la Panadería Medellín aparece como aportante con el número 02012000165 y la accionante con número 020360071, donde su empleador hizo las respectivas cotizaciones para el periodo comprendido del 27/11/1967 al 01/01/1971 para un total de 1.132 días que equivalen a 161.71 semanas.

En igual sentido detalla que desde el 1 de mayo de 1971 hasta el 1 de febrero de 1972 en el Almacén Sin Nombre acumulando un total de 277 días correspondientes a 39.57 semanas cotizadas, del 1 de marzo de 1972 al 14 de octubre de 1974 para un total de 958 días, 136.86 semanas, del 4 de abril de 1975 al 20 de junio de 1980 un total de 1072 días, 243.14 semanas.

Indica la accionante que la información de las semanas cotizadas permaneció sin modificar en los siguientes periodos:

- 1. Enero de 1967 a julio de 2009.*
- 2. Enero de 1967 a junio de 2010.*
- 3. Enero de 1967 a septiembre de 2010.*
- 4. Enero de 1967 a abril de 2013.*

Que suspendió el pago de la cotización e inició nuevamente el 1 de marzo de 2004, como trabajadora independiente, ya entrada en vigencia la Ley 100 de 1993.

Manifiesta que solicitó un nuevo reporte de semanas en el año 2014 y advirtió que ya no le figuraban 581.28 semanas, que solicitó corrección de la historia laboral y que después de haber solicitado el reconocimiento de la prestación de vejez, negada por Colpensiones con base en el no cumplimiento del número de semanas requeridas. En el año 2016 solicitó la corrección de la historia laboral, recibiendo como respuesta que en referencia a las semanas cotizadas entre los ciclos 1967-11 y 1971-01 no se reflejaban en el reporte porque se evidenciaba 'un caso de homonimia, requiriéndola para que aportara documentación a fin de cumplir su pedido.

El 14 septiembre de 2018 radicó formalmente derecho de petición mediante la cual solicitó nuevamente la corrección de la historia laboral, de la que se obtuvo respuesta el 19 de febrero de 2019 y mediante la cual se le indicó que se trataba de un caso de nombres y apellidos diferentes y que por ello no se veían reflejadas las semanas en el reporte, argumento del que no se brinda ningún soporte probatorio e imponiendo a la accionante una carga probatoria que no le compete.

Razón por la cual considera que la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES le está vulnerando los derechos fundamentales AL RECONOCIMIENTO PENSIONAL, IGUALDAD Y EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO".

3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia con fundamento en los elementos de prueba allegados a la actuación, de las normas legales y fundamentos constitucionales, declaró improcedente el amparo deprecado, al considerar que el accionante ya había interpuesto acción de tutela por los mismos hechos, concurriendo identidad de causa, objeto y sujetos, actuación cuyo

conocimiento correspondió al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín dentro del Proceso No. 05 001 31 03 005 201900256 y en segunda instancia por el Tribunal Superior de Medellín - Sala Tercera de Decisión Civil y, por lo que, al encontrarse la sentencia ejecutoriada, la misma hace tránsito a cosa juzgada, en vista de lo cual no era posible la emisión de una nueva decisión al respecto, en vista de lo cual, decidió:

“PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la acción de tutela instaurada por la señora CONSUELO DE JESUS PATIÑO RAMIREZ, identificada con cédula No. 32.474.862, en la acción de tutela instaurada en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES...”

Posteriormente, mediante auto del 30 de septiembre, se aclara el numeral primero de la sentencia antes citada por error en el nombre de la accionante, así:

PRIMERO. - DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la acción de tutela instaurada por la señora CONSUELO DEL SOCORRO PATIÑO RAMÍREZ, identificada con cédula No. 32.474.862, en la acción de tutela instaurada en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

4. DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN

La parte accionante impugnó la sentencia de primera instancia al estar en desacuerdo con la interpretación que se le dio a los hechos enunciados en la acción de tutela, al considerar que:

"...No hay duda de que de esos requisitos se cumple únicamente con el tercero, referido a identidad de partes, pero no puede predicarse lo mismo en cuanto a los requisitos jurisprudenciales de la identidad de objeto y la identidad de causa petendi.

Respecto a la identidad de objeto la Corte dice que: la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Y es evidente que la pretensión en ambas acciones no es la misma"

(...)

"...La acción de tutela que promoví el 6 de mayo de 2019 y que le correspondió por reparto al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, se solicitó como pretensión que se le ordenara a la demandada " que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo (...) proceda a corregir mi historia laboral, incluyendo en ese registro las 161.71 semanas cotizadas por el periodo comprendido entre el 27 de noviembre de 1967 y el 1° de enero de 1971(...)" y en la acción que ahora promoví la petición consistió en que se ordenara a COLPENSIONES la expedición de un nuevo acto administrativo, reconociéndome el derecho a la pensión de vejez, para la cual deberán tenerse en cuenta las 161,71 semanas que efectivamente coticé entre el 27 de noviembre de 1967 y el 1° de enero de 1971, lo que presupone la existencia previa de una decisión administrativa, luego de agotado el correspondiente procesos, hechos que eran inexistentes al momento de promover la acción de tutela que falló el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín. En conclusión, las dos pretensiones son esencialmente diferentes, dado que los primeros tienen que ver con la corrección de la historia laboral y los segundos con el reconocimiento pensional, como resultado de los procedimientos administrativos adelantados ante COLPENSIONES, que también son diferentes.

Lo anterior tiene su fundamentos si nos atenemos a las erráticas respuestas que siempre ha dado COLPENSIONES, que no niega la

existencia de esas semanas cotizadas, sino que aduce que las mismas no se verán reflejadas en la Historia Laboral que me pertenece, hasta tanto no se aporte algunos documentos de prueba, petición a todas luces absurda, además de arbitraria e imposible de cumplir, debido a que ese empleados que tuve hace mas de cincuenta años, ya no existe, como también es imposible cumplir con la exigencia que se me hace para que explique porque mi empleador de esos años no aportó mi cedula de ciudadanía, cuando lo cierto es que para ese periodo no me había cedulaado porque carecía de la edad exigida para ello..."

En vista de lo anterior solicita se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se ampare los derechos invocados, ordenándole a la demandada que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo que ha de proferirse, proceda a expedir un nuevo acto administrativo reconociéndome la pensión de vejez.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 Competencia

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991 y el decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de la presente impugnación.

5.2 Problema jurídico

El problema jurídico que debe decidir la Sala se contrae a resolver si en este caso, no se configura el fenómeno de cosa juzgada constitucional, tal como lo depreca el accionante y, en caso de acreditarse que tal situación, determinar la

procedencia de este amparo constitucional para ordenar el reconocimiento pensional pretendido por la señora Consuelo del Socorro Patiño Ramírez.

A efectos de dar respuesta a los problemas jurídicos planteados, pertinente es acudir a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-027 de 2021, respecto a la cosa juzgada constitucional, veamos:

(...)

“2.2. La cosa juzgada constitucional

2.2.1. La cosa juzgada ha sido definida en el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, y por la jurisprudencia como una institución que garantiza la seguridad jurídica y el respeto al derecho fundamental al debido proceso.

De un lado, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 332, hoy artículo 303 del Código General del Proceso, establecen que << (...) la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes (...)>>.

Por otro lado, la Corte Constitucional en sentencias C-774 de 2001^[30] y T-249 de 2016^[31], definió a la cosa juzgada como una << (...) institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas (...)>>.

Como se expuso en párrafos precedentes, la presentación sucesiva o múltiple de acciones de tutela puede configurar una actuación temeraria y, además, comprometer el principio de cosa juzgada constitucional. Esto, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal constituye un ejercicio desleal y deshonesto de la acción, que compromete la capacidad judicial del Estado como también los principios de economía procesal, eficiencia y eficacia^[32].

De igual manera, ha sostenido que se predica la existencia de cosa juzgada constitucional cuando se adelanta un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de un fallo de tutela y, entre el nuevo proceso y el anterior, se presenta identidad jurídica de partes, objeto y causa^[33].

2.2.2. Ahora bien, por regla general, un fallo de tutela queda amparado por la figura de la cosa juzgada constitucional en los eventos en los que la Corte Constitucional decide excluir de revisión un

fallo o, si el mismo es seleccionado, esta se configura cuando queda ejecutoriada la providencia que expida este Tribunal.

2.2.3. No obstante, esta Corporación ha desvirtuado la configuración de la cosa juzgada en casos excepcionalísimos, entre ellos, los hechos nuevos. La anterior circunstancia puede dar lugar a levantar la cosa juzgada constitucional, así se verifique la identidad de partes, objeto y pretensiones.

A continuación, se desarrollará una breve caracterización de la excepción a la cosa juzgada constitucional mencionada en precedencia.

Los hechos nuevos

2.2.3.1. Una de las excepciones a la cosa juzgada constitucional se presenta cuando a pesar de existir un pronunciamiento anterior con la concurrencia de los elementos de identidad entre las partes, hechos y pretensiones expuestos, la parte solicitante alega la ocurrencia de un hecho nuevo.

Específicamente, cuando se alega un hecho nuevo con base en la expedición de una sentencia judicial, la Corte en diferentes oportunidades y de manera reciente, se ha ocupado de analizar el alcance de un hecho nuevo y cuándo se configura.

Así, aclara que no cualquier pronunciamiento puede tomarse como un hecho nuevo, pues para ello se requiere, por un lado, que tenga vocación de universalidad como las sentencias de constitucionalidad y las de unificación^[34] y de otro lado que, en efecto, el nuevo fallo aborde situaciones jurídicas novedosas que no se hubiesen desarrollado con anterioridad^[35].

Bajo esta línea argumentativa, la excepción a la cosa juzgada constitucional, cuando se opone como argumento la expedición de un nuevo fallo, solo procede de manera excepcional para justificar la presentación de una acción de tutela posterior y deben concurrir los supuestos antes mencionados.

Asimismo, cabe resaltar, que esta Corporación enfatiza acerca de la importancia que tiene un hecho nuevo cuando la solicitud versa sobre el reconocimiento de prestaciones periódicas como las pensiones, lo cual, se reitera, no excluye la acreditación de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional cuando se alega un hecho nuevo como excepción a la cosa juzgada, tal y como se expuso en párrafos anteriores. Esto es, que se trate de un fallo con efectos universales y desarrolle una ratio decidendi novedosa.

En este marco y, para ilustrar la importancia del hecho nuevo respecto al reconocimiento de prestaciones periódicas (como en el caso de los asuntos donde se analizó el requisito de fidelidad al sistema y el derecho a la indexación de la primera mesada pensional), la sentencia SU-055 de 2018^[36] que citó la sentencia T-183 de 2012^[37], destacó la siguiente aclaración en torno a los hechos justificantes de una segunda acción de tutela, que no alteran el principio de la cosa juzgada:

(...) la posición sentada por la [jurisprudencia constitucional] y reiterada en esta oportunidad no ordena, [ba] a los jueces tener como un hecho nuevo cualquier pronunciamiento judicial o cambio de posición por parte de las altas cortes, lo que implicaría que las controversias sometidas a consideración de los jueces naturales, nunca tendrían una respuesta definitiva por parte de la administración de justicia, perdiendo ésta su capacidad para conjurar pacíficamente las tensiones sociales. **Pero en estos casos, el carácter periódico de la prestación, la naturaleza imprescriptible de la pensión, el cambio de jurisprudencia de la Corte Suprema y sus efectos adversos sobre el principio de igualdad en una materia en la que siempre existió el derecho pero fue negado por un lapso de tiempo mediante una posición ya recogida por su propio intérprete y juzgada incompatible con la Carta por este Tribunal** han llevado a la Corte a sostener que en estos trámites, la existencia de procesos judiciales previos a las providencias de la Sala Plena ampliamente citadas (SU-120 de 2003 y C-862 de 2006) sí permite a los afectados acudir nuevamente a la jurisdicción" (Negrilla fuera de texto).

En suma, no cualquier hecho nuevo puede tenerse como tal a la luz de los presupuestos anotados en párrafos precedentes. Sin embargo, este adquiere mayor trascendencia y debe analizarse con mayor cuidado, en los casos relacionados con una prestación periódica, la imprescriptibilidad de la pensión o los efectos contrarios al derecho a la igualdad, donde los afectados pueden acudir nuevamente a la jurisdicción constitucional.

Más aún, cuando siempre ha existido el derecho, pero este ha sido negado con base en una tesis que ha fijado su propio intérprete y que ha sido juzgada contraria a la Constitución Política por este Tribunal.

2.2.4. Finalmente, esta Corporación ha establecido que, entre las consecuencias que pueden darse ante la presentación simultánea o sucesiva de acciones de tutela sobre un mismo asunto, se encuentran las siguientes:

- i) que exista cosa juzgada y temeridad, por ejemplo en las circunstancias en que se interpone una acción de tutela sobre una causa decidida previamente en otro proceso de la (sic) igual naturaleza, sin que existan razones que justifiquen la nueva solicitud;
- ii) otras en las que haya cosa juzgada, pero no temeridad, acaece como caso típico, cuando de buena fe se interpone una segunda tutela debido a la convicción fundada que sobre la materia no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, acompañada de una expresa manifestación en la demanda de la existencia previa de un recurso de amparo; y
- iii) los casos en los cuales se configure únicamente temeridad, una muestra de ello acontece en la presentación simultánea de mala fe de dos o más solicitudes de tutela que presentan la tripe (sic) identidad a la que se ha aludido, sin que ninguna haya hecho tránsito a cosa juzgada^[38].

En este caso es aplicable la excepción a la cosa juzgada constitucional ante el acaecimiento de un hecho nuevo.

Bajo este panorama y de cara a lo expuesto por la accionante al sustentar la impugnación, advierte la Sala que, no se está en presencia de cosa juzgada constitucional. La razón, el objeto de la acción constitucional impetrada en el año 2019 y que correspondiera por reparto su conocimiento al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, dentro del Proceso No. 05 001 31 03 005 201900256 y en segunda instancia al Tribunal Superior de Medellín - Sala Tercera de Decisión Civil, tenía por objeto la corrección de la historia laboral de la señora Patiño Ramírez por parte de COLPENSIONES, **requiriendo la inclusión de las semanas cotizadas en el periodo del 27 de noviembre de 1967 y el 1° de enero de 1971, esto es, 161,71 semanas.** En aquella ocasión mediante decisión del 25 de julio de 2019 el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín², negó el amparo relacionado con la corrección de la historia laboral al no acreditarse el requisito de procedibilidad de subsidiariedad, debiendo acudir a la jurisdicción ordinaria para tal efecto; por otro lado, se concedió el amparo al derecho de petición, ordenando a COLPENSIONES emitir respuesta de fondo a la solicitud de corrección de historia laboral *“analizando la situación particular a partir de las pruebas allegadas, sin que para el efecto se le exija la documentación que soporta la cotización que aducen, fueron borrados...”*, tal proveído fue confirmado el 13 de agosto de 2019 por la Sala Tercera de Decisión Civil, del Tribunal superior de Medellín³.

² Ver archivo denominado: “07Sentencia de Primera Instancia(Vigente).pdf” ubicado en la subcarpeta denominada “23Cuaderno#1TutelaPrincipal” ubicada en la carpeta C01PrimeraInstancia del Expediente Electrónico

³ Ver archivo denominado: “09Sentencia deSegunda Instancia(Vigente).pdf” ubicado en la subcarpeta denominada “23Cuaderno#1TutelaPrincipal” ubicada en la carpeta C01PrimeraInstancia del Expediente Electrónico

Posterior a lo anterior, señala la accionante que, a través de apoderado solicitó ante COLPENSIONES en dos ocasiones el reconocimiento de la pensión de vejez, la primera de ellas en marzo de 2020, misma que fue negada mediante Resolución No. SUB96134 del 22 de abril de 2020, al haber acreditado solo 1.143 semanas, situación que advierte no corresponde a la realidad pues no se tuvo en cuenta las 161.71 semanas cotizadas entre el 27 de noviembre de 1967 y 01 de enero de 1971. El 8 de octubre de 2021, reiteró la solicitud de reconocimiento pensional, misma que fue negada por Colpensiones mediante Resolución No. SUB 196948 del 9 de noviembre de 2021, frente a la cual interpuso el recurso de apelación, desatado mediante Resolución PDE1869 del 21 de febrero de 2022 bajo los mismos argumentos antes señalados.

En virtud de lo anterior y ante la posterior negativa de la entidad accionada de reconocer la pensión de vejez, impetra nuevamente acción de tutela en la que requiere a través de este amparo el reconocimiento de la prestación pensional, al estar en desacuerdo con la razón de dio lugar a su negativa, pues considera que debe incluirse dentro de su historia laboral las 161.71 semanas cotizadas entre el 27 de noviembre de 1967 y el 1° de enero de 1971, completando con ello el tiempo de cotización requerido, sin que se le exija el aporte de algunos documentos de prueba, ya que el empleador en la actualidad no existe.

Así las cosas, es evidente que, si bien existe identidad de partes, el objeto difiere entre una y otra acción constitucional, pues efectivamente en la primera de ellas la pretensión estaba orientada en la corrección de la historia laboral

y, en el presente amparo, la pretensión está enfocada en el reconocimiento pensional.

Aclarado lo anterior y en punto de la pretensión del accionante relacionado con ordenar a Colpensiones la expedición de un nuevo acto administrativo en el que se le reconozca la pensión de vejez, refulge con nitidez que no se cumple con el requisito de procedibilidad de subsidiariedad, que, tratándose de prestaciones pensionales, ha indicado la Corte Constitucional⁴, deben cumplirse los siguientes parámetros:

(...)

11. El inciso 4° del artículo 86 de la Constitución establece el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela así:

*"[E]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, **salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**".* (Negrilla fuera del texto original).

La norma transcrita evidencia que, si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe recurrir a ellos de manera prevalente.

La jurisprudencia de esta Corte ha señalado que cuando las personas acuden al amparo constitucional, no pueden desconocer las vías judiciales previstas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez constitucional emita decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer el asunto en el marco de las competencias ordinarias^[21].

No obstante, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 superior y 6° del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita que dicho mecanismo: i) no es idóneo ni eficaz, o ii) a pesar de su aptitud general, resulta inminente la configuración de un perjuicio irremediable^[22]. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, con base en sus características procesales y en el derecho fundamental involucrado. De esta forma, la existencia de un mecanismo judicial que salvaguarde de manera eficaz las prerrogativas superiores invocadas hace improcedente la tutela.^[23]

⁴ T-238 de 2021

12. Por otro lado, debe señalarse que si bien esta Sala reitera la regla general, según la cual, esta acción es improcedente para el reclamo de prestaciones económicas, *"la Corte considera que la acción de tutela sí procede para reconocer derechos de carácter prestacional de la seguridad social si se presentan circunstancias especiales que permitan establecer la necesidad de intervención por parte del juez de tutela."*¹²⁴¹. En este contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido los siguientes parámetros para que el juez de tutela analice el cumplimiento de este requisito:

"a. Que se trate de sujetos de especial protección constitucional.

b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital.

c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.

d. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados."¹²⁵¹ NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

En atención a la jurisprudencia que antecede, lo primero que debe advertirse es que, es sujeto de especial protección las personas de la "tercera edad", y éstas son aquellas que ha superado la esperanza de vida⁵. De acuerdo a las estimaciones demográficas indicadas por el DANE⁶ la esperanza de vida de las mujeres en Colombia es de 80 años, por lo tanto, la Sala encuentra que la señora Consuelo del Socorro Patiño Ramírez, si bien es una adulta mayor, no es persona de la

⁵ Sentencia T-238 de 2021: (...) " 14. En primer lugar, la Sala debe señalar que la calidad de "persona de la tercera edad solo puede ostentarla quien no solo es un adulto mayor, sino que ha superado la esperanza de vida."¹²⁶¹ De este modo, no todos los adultos mayores son personas de la tercera edad mientras que cualquier persona de la tercera edad es un adulto mayor.

Para efecto de precisar a qué edad una persona puede catalogarse en la tercera edad y por ello tiene un trato favorable por su calidad de sujeto de especial protección del Estado, esta Corporación ha acudido a la esperanza de vida certificada por el DANE. De este modo, las distintas Salas de Revisión han determinado que "la tercera edad inicia cuando la persona supera la expectativa de vida fijada por aquel organismo público."

⁶ <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/estimaciones-del-cambio-demografico>

tercera edad, pues cuenta con 72 años, luego, no es sujeto de especial protección.

En segundo lugar, si bien la accionante advirtió en el presente amparo que, a la fecha no cuenta con ingreso económico alguno y carece de familiares que puedan brindarle una mano, debe advertir la Sala que tal situación no vislumbra una afectación al mínimo vital que derive en un **perjuicio irremediable**, ello como quiera que, en su relato ha dejado claro que la reclamación de la pensión de vejez la viene realizando desde el año 2014⁷, misma que se le ha negado en diferentes oportunidades por divergencias en las semanas de cotización y de estas, la última reclamación la realizó en el año 2021, en vista de lo anterior, advierte la Sala que, pese a la negativa de esta prestación económica, hasta la fecha la accionante ha logrado propiciar su propio sustento.

Aunado a lo anterior, ante las reiteradas negativas de Colpensiones por el no cumplimiento de las semanas de cotización, la accionante solo ha desplegado actividad vía administrativa y no judicial, en ese sentido, es claro que, la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resuelto al interior del trámite ordinario y que, de ejercerse de manera oportuna, resulta en un mecanismo idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico planteado en esta ocasión.

⁷ Ver pagina 7 del archivo denominado : “03Tutela.pdf” de la Carpeta C01PrimeraInstancia del Expediente Electrónico.

Sean estos entonces, argumentos suficientes, para **CONFIRMAR** la decisión del Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia fechada del 28 de septiembre de 2022, pero por las razones expuestas en esta decisión.

En mérito de lo anteriormente expuesto, y sin necesidad de más consideraciones al respecto, **LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA,**

6. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido 28 de septiembre de 2022, por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla– Antioquia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Entérese de esta sentencia a las partes en la forma prevista legalmente y remítase dentro del término legal el proceso a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **6e0ce7943eebfa2e636337ee842bc6020aeba309b5d79629ec87c90be633383c**

Documento generado en 09/11/2022 04:49:43 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 050002204000202200490
No. interno: 2022-1652-2
Accionante: JORGE ENRIQUE TERAN MARIMON
Accionado: JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y OTROS.
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.047
Decisión: Se concede

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

Aprobado según acta Nro. 102

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por el señor JORGE ENRIQUE TERAN MARIMON en contra del **JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA y la POLICIA NACIONAL-SIJIN**, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso y habeas data.

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva, **AL CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA, A LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y A LA DIRECCIÓN DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC**, en tanto pueden verse afectados con las resultas del presente proceso

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

constitucional.

2.- HECHOS

Expone la accionante que, desde el día 17 de febrero de 2020, el Juzgado Tercero de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, mediante auto interlocutorio Nro. 044 decretó la extinción de la pena dentro del proceso con Rdo. 05736600034820128008302 y ordenó la remisión del expediente al fallador, pese a lo anterior, se le han presentado inconvenientes para laborar y cuando se encuentra transitando por las calles de la ciudad y es requerido por los agentes de la Policía Nacional, le informan que tiene un proceso que coinciden con el que está extinto, en el cual aparece que se encuentra en domiciliaria, no obstante, cuando ingresa a la página web de la policía nacional en antecedentes le aparece que no es requerido.

Señala que, el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que vigila la condena una vez decreta la extinción de la pena debe de dar trámite al artículo 476 del Código de Procedimiento Penal que dice: *"...Extinción de la condena y devolución de la caución. Cuando se declare la extinción de la condena conforme al Código Penal, se devolverá la caución y se comunicará a las mismas entidades a quienes se comunicó la sentencia o la suspensión condicional de la ejecución de la pena..."* A la fecha LA SIJIN no han dado cumplimiento a la orden impartida por ese despacho.

En vista de lo anterior solicita, se conceda la protección de los derechos invocados y en consecuencia se ordene a las entidades accionadas que den trámite al artículo 476 del C. P. Penal si no lo han hecho y a la SIJIN (Policía Nacional), y en caso de habersele dado traslado de los respectivos oficios por parte del juzgado 3 de ejecución de penas de Antioquia, se dé el trámite respectivo de conformidad con la sentencia SU 458 DE 2012 Corte Constitucional.

3. RESPUESTA A LA DEMANDA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en la que informa:

1. Según lo informa el sistema de gestión de estos Despachos Judiciales, a este Juzgado correspondió la vigilancia de la pena de NOVENTA (90) MESES Y QUINCE (15) DÍAS DE PRISIÓN, que le impusiera el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, Antioquia, el 20 de marzo de 2014, a JORGE ENRIQUE TEHERAN MARIMON al hallarlo penalmente responsable del delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ARMAS.
2. Este Juzgado, mediante providencia del 18 de enero de 2017, le concedió el sustituto penal de la LIBERTAD CONDICIONAL con un período de prueba de 2 años, 10 meses y 25,5 días, procediendo el condenado a firmar diligencia de compromiso el 23 de enero de 2017.
3. A través del auto N°444 del 17 de febrero de 2020 este Despacho decretó la EXTINCIÓN DE LA PENA impuesta al condenado por vencimiento del período de prueba de 2 años, 10 meses y 25,5 días propio de la LIBERTAD CONDICIONAL con la que fue favorecido el 18 de enero de 2017, y dispuso, además de la COMUNICACIÓN DE LA DECISIÓN A TODAS LAS AUTORIDADES QUE CONOCIERON DEL FALLO, el envío del expediente al Juzgado fallador para su archivo definitivo.
4. La orden dada por este Despacho en relación con la comunicación de la extinción a las autoridades, se materializó con la expedición del INFORME A LAS AUTORIDADES FECHADO EL 17 DE FEBRERO DE 2020 que en copia se remite y cuyo envío correspondió hacer al CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE LA ESPECIALIDAD a través del correo institucional.
5. Para solucionar el problema surgido de una eventual falta de remisión de ese informe por parte del Centro de Servicios, según informó el secretario del Centro de Servicios adscrito a estos Juzgados ante requerimiento realizado por este Despacho, el 26 de octubre del año en curso esa oficina VOLVIÓ A EXPEDIR OFICIOS A TODAS LAS AUTORIDADES, comunicando una vez más la extinción de la pena decretada desde el 17 de febrero de 2020, toda vez que al parecer, a pesar de llevarse a cabo el informe, aún aparece en la Procuraduría General de la Nación el registro negativo en contra del señor TERÁN MARIMÓN.
6. Es menester señalar que actualmente el expediente registra en archivo definitivo, por lo que ya fue enviado al Juzgado Fallador. La información fue proporcionada conforme a lo que reposa en el aplicativo registro de actuaciones de Justicia- Gestión- Siglo XXI
7. Se enfatiza que, en su momento, el Juzgado adelantó en forma debida todas y cada una de las acciones que le competían en relación con la vigilancia de la pena impuesta al accionante, de suerte que no le es imputable ninguna acción u omisión que eventualmente pudiera vulnerar los derechos fundamentales de JORGE ENRIQUE TEHERAN MARIMON, motivo

por el que respetuosamente le solicito que resuelva desfavorablemente su pretensión en lo que a esta Agencia Judicial concierne.

8. . *En respaldo de lo afirmado, anexo copias de las piezas procesales mencionadas (4 anexos).*

En igual sentido se recibe respuesta de la teniente Maira Alejandra Cuesta Domínguez, jefe de Asuntos Jurídicos Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, en la que informa que:

"... al ser notificado del presente auto de admisión de tutela, se procede a efectuar la búsqueda en nuestros sistemas, registrando el nombre del ciudadano ahora accionante, identificado como JORGE ENRIQUE TERÁN MARIMON, CC. 71.989.649; donde arroja que le figura una sentencia condenatoria de fecha 20-03-2014, a la pena de 94 meses de prisión por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Segovia - Antioquia, dentro del proceso número 057366000348201280083 por el delito Fabricación Trafico Porte Armas de Fuego; siendo pertinente aclarar, que teniendo en cuenta, que en la presente acción constitucional el ciudadano accionante informa que desde el 17 de febrero de 2020, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, decreto mediante auto interlocutorio Nro. 044 la extinción de la pena y ordeno la remisión del expediente al fallador SPOA 05736600034820128008302; información que es verificada en la página web de la www.ramajudicial.gov.co, donde se evidencia que le aparece la extinción de la condena dentro del proceso relacionado. Se realiza de manera inmediata la actualización del registro en el sistema.

Señalando así, que en el sistema de información, ya se encuentran actualizados los datos del ciudadano tutelante, muestra de ello es que al efectuar la consulta pública en la línea de Antecedentes Judiciales implementada por la Policía Nacional en la página web www.policia.gov.co,

"<https://antecedentes.policia.gov.co:7005/WebJudicial/formAntecedentes.xhtml>" arroja que el ciudadano JORGE ENRIQUE TERÁN MARIMON, identificado con cédula de ciudadanía 71.989.649."NO TIENE ASUNTOS PENDIENTES CON LAS AUTORIDADES JUDICIALES" (...)

(...)

Ahora bien, realizado el trámite en cuestión, es decir, la actualización de datos en el sistema de Antecedentes de la Policía Nacional, se procedió a informar al ciudadano JORGE ENRIQUE TERÁN MARIMON de dicho trámite, acción que fue realizada, mediante comunicación oficial 20220518044 de fecha 26/10/2022, suscrita por el señor Intendente Jefe JORGE TOBON ESTRADA, Administrador Sistema de Información SIJIN MEVAL, atendiendo la completa satisfacción de los supuestos fácticos que determinan el ámbito de protección constitucional del derecho de petición, en lo que corresponde a su recepción, respuesta de fondo acorde a lo solicitado, y que dicha respuesta sea puesta en conocimiento del peticionario, elementos que se cumplieron a cabalidad..."

(...)

Respuesta que como ya se mencionó, responde de manera clara, congruente y de fondo a la solicitud del señor accionante y la cual se le fue notificada de manera personal mediante el correo electrónico pagola95@hotmail.com el día 27/10/2022, circunstancia que puede ser verificada en la constancia de acuse de recibido y de envío que se anexan en el presente escrito y las cuales certifican que la información suministrada fue recibida conforme a lo establecido en los artículos 20, 21 y 22 de la Ley 527 de 1999 ..."

(...)

Ahora bien, con relación al apartado de lo manifestado por el accionante en el que refiere que aún le registra antecedente de prisión domiciliaria, es imperioso recalcar la competencia que fue otorgada al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), conforme a la Ley 65 de 1993 "Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario", con relación al subrogado de prisión domiciliaria, es necesario indicar a su Honorable Tribunal, que la Policía Nacional no es la entidad que impone, ejecuta y vigila dicha medida, máxime cuando dicha competencia recae única y exclusivamente ante la entidad judicial que impone la medida y quien la materializa es el INPEC, a través de su personal el cual efectúa y determina las herramientas de control para el cumplimiento, en ese orden de ideas en relación con el antecedente de prisión domiciliaria que aún le registra, tiene relación a la competencia funcional de esta entidad penitenciaria la cual actualiza y alimenta los sistemas de la Policía Nacional, con el propósito de contribuir con la administración de la justicia, siendo en ese sentido necesario que dicha entidad realice la actualización de la información que presenta el actor o

en su defecto el señor JORGE ENRIQUE TERÁN MARIMON, eleve requerimiento ante la entidad penitenciaria, por lo que ante la presente acción constitucional, la institución policial no puede adelantar el trámite judicial de competencia ajena.

(...)

Siendo en ese sentido, las razones sustentadas para que la Policía Nacional, sea desvinculada de la presente acción constitucional, pues ha realizado las acciones pertinentes en relación con lo pretendido por el actor y de ser el caso se prosiga ante las entidades que no han efectuado las acciones necesarias del trámite netamente judicial de competencia de los Juzgados Penales de Medidas de Seguridad y del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, así tal como se ha desarrollado a lo largo de este escrito defensa, la Institución Policial ha ejecutado las acciones necesarias actualizando los sistemas de antecedentes policiales, no obstante le asiste el deber al INPEC de actualizar los datos para eliminar el estado de prisión domiciliaria y satisfacer las pretensiones de accionante."

En vista de lo anterior solicita, se declare la improcedencia de la acción constitucional por carencia actual de objeto por hecho superado teniendo en cuenta que la Policía Nacional, Seccional de Investigación Criminal (SIJIN), realizó la efectiva actualización de datos del ciudadano JORGE ENRIQUE TERÁN MARIMON en el sistema de antecedentes de la Policía Nacional, además de brindar respuesta cara, congruente y de fondo a la solicitud impetrada, actuación realizada mediante la comunicación oficial de respuesta con radicado 20220518044 del 26/10/2022, por lo que solicita se desvincule a la Policía Nacional de la presente actuación; a su vez se vincule a la litis al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), con el propósito se manifieste frente al antecedente de medida de prisión domiciliaria la cual se encuentra a su cargo y es de su competencia.

Por su parte, la doctora Lina María Moreno Galindo, Asesora de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, en respuesta a este amparo, indicó lo siguiente:

"Teniendo en cuenta lo expuesto en el escrito de tutela, esta defensa procedió a requerir a la División de Registro de Sanciones y Causas de

Inhabilidad –DRSCI-, dependencia que mediante Oficio No. DRSCI-4980-JMCC del 01 de noviembre de 2022, informó:

Frente a la tutela en referencia, en la que el señor JORGE ENRIQUE TERAN MARIMON, solicita la protección de los derechos fundamentales, la División de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad - DRSCI, conforme a las funciones asignadas en el artículo 18A del Decreto-Ley 262 de 2000, modificado por el artículo 9 del Decreto-Ley 1851 de 2021, se permite realizar las siguientes precisiones, a fin de que por su conducto se realice el pronunciamiento que considere pertinente.

El Sistema de información SIRI permite el registro sanciones y causas de inhabilidad proferidas contra personas jurídicas y naturales que se encuentran inhabilitadas para ejercer un cargo público o para contratar con el Estado, a través del registro y certificación de las sanciones disciplinarias, penales, contractuales, fiscales, pérdida de investidura y por las inhabilidades que surgen como consecuencia de una suspensión o exclusión del ejercicio de las profesiones liberales, en virtud del artículo 238 de la Ley 1952 de 2019..."

(...)

Por ello, la División DRSCI adelanta los trámites administrativos para el registro de las decisiones judiciales y demás reportes que se hagan por parte de las autoridades como en el presente caso, que cuenten con funciones de carácter disciplinario, administrativo o judicial.

En tal sentido le informo que revisado el Sistema de Información de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad –SIRI-, soporte del certificado de antecedentes

1. Registro SIRI No. 200843790

SIRI	Formulario Documento Sancionado	Sancionado	Fecha Ejecutoria	Autoridad 1ra Instancia	
200843790	Penal	71989649	JORGE TERAN	20/03/2014	JUZGADO PROMISCO DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO - SEGOVIA (ANTIOQUIA)

Reportada por el Juzgado Promiscuo Del Circuito-Segovia (Antioquia) en fecha de 13 de agosto de 2014, con sanción de Prisión e Inhabilidad para ejercicio de derechos y funciones públicas las dos por un término de 91 meses 15 días, con número de proceso 201380155 y fecha ejecutoria del 20 de marzo de 2014..."

Ahora bien, una vez revisado el buzón de tareas pendientes del gestor documental, a la fecha no se encuentra reporte de la extinción de la pena, razón por la cual es al Juzgado 3 de Ejecución de Penas de Medellín, al que le compete reportarnos directamente, a través del formulario de registro de sanciones penales el evento correspondiente.

De otra parte, la División DRSCI informa que según el artículo 238 de la Ley 1952 de 2019, la pena impuesta al señor TERAN MARIMON, por un término de 91 meses 15 días actualmente se encuentra cumplida, razón por la cual revisando el Sistema SIRI se evidencia que el certificado de antecedentes disciplinarios reporta que el ciudadano no presenta antecedentes, como se aprecia en la siguiente imagen:

Datos del ciudadano

Señor(a) JORGE ENRIQUE TERAN MARIMON identificado(a) con Cédula de ciudadanía Número 71989649.

El ciudadano no presenta antecedentes

En conclusión, se infiere claramente que la Procuraduría General de la Nación y en particular la División DRSCI, no ha vulnerado derechos fundamentales toda vez que el certificado de antecedentes del accionante JORGE ENRIQUE TERAN MARIMON se funda en razones jurídicas y fácticas que motivan el estado del referido certificado; razón por la cual, se cree procedente solicitar al Señor Constitucional que exonere de la presente acción de tutela a la Procuraduría General de la Nación, toda vez que no se han vulnerado los derechos fundamentales del demandante..."

Señala además que, no existe legitimidad por pasiva de la Procuraduría General de la Nación frente a la causa principal de la tutela, puesto que las mismas van dirigidas en contra de la SIJIN y el Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

En razón a lo anterior, solicita a su Honorable Despacho no endilgar responsabilidad alguna a la Procuraduría General de la Nación, toda vez que no ha vulnerado derecho alguno de la parte accionante.

El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, en su respuesta señaló que:

"...al señor JORGE ENRIQUE TEHERAN MARIMON identificado con CC. 71.989.649, bajo el CUI 05736600034820128008302 y radicado interno 02016 A3-0375, el Juzgado 3° de EPMS de Antioquia le vigiló la condena que fuera proferida en su contra por el Juzgado Promiscuo de Segovia, Antioquia.

El citado proceso, el informe de la extinción de la pena a las autoridades que conocieron de la pena se llevó a cabo desde el año 2020.

Ahora, con ocasión de un requerimiento formulado al suscrito Secretario por parte del Juzgado 3° de EPMS de Antioquia el día 26/10/2022, se pudo establecer que el señor TEHERAN MARIMON aún conservaba el registro negativo ante la Procuraduría General de la Nación, razón por la cual en la misma fecha se procedió a reiterar la información a efectos de que se realizara el ajuste correspondiente.

Así las cosas, le solicito respetuosamente excluir a esta dependencia del presente trámite toda vez que no se ha vulnerado derecho alguno del accionante."

Finalmente, se recibe respuesta del coordinador del Grupo de Acciones Constitucionales del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, en la que señala:

"...la Dirección General del INPEC, no se le ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante y que se han realizado las actuaciones administrativas dentro de la órbita de sus atribuciones legales.

En este caso en mención, SIJIN (POLICÍA NACIONAL), JUZGADO 3 DE EJECUCIÓN DE PENAS DE ANTIOQUIA, son los requeridos por el accionante para que sean atendidas sus peticiones, por ello el INPEC quede desvinculado en esta acción constitucional.

Por ello se le solicita a su señoría de la forma más respetuosa que se desvincule a la Dirección General del INPEC, por cuanto quien debe resolver en su totalidad el objeto de esta acción constitucional es el SIJIN (POLICÍA NACIONAL), JUZGADO 3 DE EJECUCIÓN DE PENAS DE ANTIOQUIA."

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

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

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentran conculcados los derechos fundamentales al debido proceso y habeas data al accionante al continuar en la base de datos de la Policía Nacional con el registro del proceso con CUI 057366000348201280083 con la anotación de que se encuentra en domiciliaria.

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

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

En punto del derecho fundamental al debido proceso en la etapa de la ejecución de la sentencia, señaló la Corte Constitucional en sentencia T-753 de 2005, lo siguiente:

(...)

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

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

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

En virtud de lo anterior, las reglas que informan el debido proceso establecidas en el artículo 29 de la Constitución Política, las disposiciones internacionales, los principios de la administración de justicia consagrados en la Ley 270 de 1996, “Ley Estatutaria de la Administración de Justicia” y aquellos que se encuentran vigentes en el procedimiento penal son parámetros a los cuales debe ceñirse la actuación de las autoridades judiciales durante el período de ejecución de las sentencias.

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

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

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

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

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

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

Asimismo, esta Corporación ha sostenido que el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas procura garantizar a las personas que acuden a la administración de justicia una protección en el ámbito temporal del trámite, bajo la idea de que justicia tardía no es justicia^[8]. En consecuencia, una situación de procesamiento no puede ser indefinida so pena de afectar el derecho de acceso a la administración de justicia.

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

En lo que atañe a la **actualización de las bases de datos** en la que se registran **antecedentes penales**, señaló la Corte Constitucional², lo siguiente:

(...)

"3.1.9. Los antecedentes judiciales constituyen el conjunto de anotaciones que deben constar en los registros delictivos y de identificación nacionales, con base en el canje interno y en los informes o avisos que deben rendir oportunamente las autoridades judiciales de la República, sobre iniciación, tramitación y terminación de procesos penales, órdenes de captura, **medidas de aseguramiento, autos de detención, enjuiciamiento y revocatorias proferidas y sobre las demás determinaciones previstas en el Código de Procedimiento Penal**,^[17] así como cualquier situación que varíe sus archivos y prontuarios lo **que cumple con la obligación y la facultad de actualizar y rectificar los datos que sobre la persona reposen en entidades públicas.**" NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO

En igual sentido, indicó la Alta Corporación Constitucional en sentencia SU 139 de 2021:

² T-531 de 2016

(...)

"El hecho de que la información relativa a los antecedentes judiciales tenga naturaleza semi-privada, afecta la administración de las bases de datos en donde reposa tal información. En íntima conexidad con el artículo 248 de la Constitución Política, el artículo 166 del Código de Procedimiento Penal prescribe que: "[e]jecutoriada la sentencia que imponga una pena o medida de seguridad, el funcionario judicial informará de dicha decisión a la Dirección General de Prisiones [entiéndase INPEC], la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Procuraduría General de la Nación y demás organismos que tengan funciones de policía judicial y archivos sistematizados, en el entendido que solo en estos casos se considerará que la persona tiene antecedentes judiciales".

108. Al tenor de la disposición en cita, mediante el numeral 12 del artículo 2 del Decreto 643 de 2004,^[103] el presidente de la República facultó al otrora Departamento Administrativo de Seguridad, en adelante DAS, para que llevara los registros delictivos y de identificación nacionales, y expidiera los certificados judiciales con base en los informes rendidos por las autoridades judiciales. No obstante, tras la expedición del Decreto Ley 4057 de 2011,^[104] el Presidente de la República suprimió el DAS y, en el numeral 3.3. del artículo 3 del decreto en mención, puso en cabeza del Ministerio de Defensa-Policía Nacional tanto la labor de mantener actualizados los registros delictivos y de identificaciones nacionales como la tarea de expedir los certificados judiciales.

109. En línea con lo anterior, por medio del artículo 94 del Decreto 19 de 2012,^[105] y en ejercicio de facultades extraordinarias, el presidente de la República dispuso que el Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional sería el responsable de custodiar la información judicial de los ciudadanos e implementar "un mecanismo de consulta en línea que garantice el derecho al acceso a la información sobre los antecedentes judiciales que allí reposen, en las condiciones y con las seguridades requeridas que establezca el reglamento." El artículo 95 *ibídem*, prescribió que el citado Ministerio de Defensa-Policía Nacional, también es el encargado de mantener y actualizar "los registros delictivos de acuerdo con los informes y avisos que para el efecto deberán remitirle las autoridades judiciales y de policía, conforme a la Constitución Política y a la ley."

110. Con arreglo a las citadas disposiciones, mediante el artículo 2 del Decreto 233 de 2012,^[106] el presidente facultó a la Dirección de Investigación Criminal e Interpol para "[o]rganizar, actualizar y conservar los registros delictivos nacionales, de acuerdo con los informes, reportes o avisos que para el efecto deberán remitirle las autoridades judiciales competentes", y para "[i]mplementar y gestionar los mecanismos de consulta en línea que permitan el acceso a la información sobre los antecedentes judiciales que reposen en los registros delictivos". Dirección que, hasta la fecha, es quien ejerce las competencias anteriormente descritas.

111. Igualmente, vale la pena anotar que aun cuando la Policía Nacional tiene a su cargo las funciones anteriormente reseñadas, no es la única institución que administra bases de datos sobre antecedentes judiciales. En efecto, como se advierte de una lectura atenta del artículo 166 del Código de Procedimiento Penal, la Fiscalía y la Procuraduría General de la Nación administran datos relativos a los antecedentes judiciales. Por su parte, en el marco de los trámites de apostilla y legalización, la Cancillería también se encuentra habilitada para expedir constancias de antecedentes judiciales. En todo caso, y a diferencia del sistema de consulta en línea de la Policía Nacional, estas constancias solamente son proferidas en beneficio de connacionales que necesiten adelantar trámites migratorios ante autoridades extranjeras.^[107] Para el efecto, el interesado debe identificar un

propósito específico (v.gr. obtener una visa, nacionalidad o residencia) y realizar la solicitud virtual correspondiente, de suerte que la Cancillería pueda solicitar la información sobre los antecedentes a la Policía Nacional y, sobre esa base, expedir la certificación a que haya lugar.^[108]

112. Dicho lo anterior, es crucial reiterar que las bases de datos sobre antecedentes judiciales y registros delictivos cumplen un conjunto de funciones sumamente relevantes para el ordenamiento jurídico. Sobre el particular, en el fundamento jurídico 4.3.2. de la Sentencia T-058 de 2015, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional resaltó las que se esbozan a continuación:

“En materia penal, sirven para constatar la procedencia de algunos subrogados penales, para determinar la punibilidad, y para establecer si las personas privadas de la libertad que solicitan un beneficio administrativo, tienen o no requerimientos pendientes con otras autoridades judiciales.^[109] Adicionalmente, los antecedentes penales permiten establecer la existencia de inhabilidades; sirven entonces a la protección de los intereses generales y de la moralidad pública.^[110] Asimismo, el registro de antecedentes penales es empleado por autoridades judiciales y con funciones de policía judicial, para el cumplimiento de sus funciones relacionadas con la persecución del delito y con labores de inteligencia asociadas a la seguridad nacional.^[111] En el mismo sentido, esta Corporación mediante providencia C-536 de 2006, agregó otra serie de asuntos para los que se requería el certificado de antecedentes judiciales, tales como la tenencia o porte de armas de fuego;^[112] para recuperar la nacionalidad colombiana de quienes hubieren sido nacionales por adopción;^[113] para la adopción de menores de edad;^[114] o para el trámite de visa siempre y cuando fuera solicitado por la respectiva embajada, entre otros.”

113. Por tanto, se puede concluir que, al administrar la base de datos sobre antecedentes penales, la Policía Nacional cumple una función pública que, además de estar sujeta de forma estricta al principio de legalidad, debe ceñirse a los principios y reglas que gobiernan la administración de datos personales. Igualmente, comoquiera que los antecedentes judiciales son datos personales de carácter negativo, que permiten identificar, reconocer y singularizar a un individuo, es claro que su acceso y conocimiento de parte del titular de la información es objeto de protección constitucional a través del *habeas data*....”

(...)

122. Ulteriormente, en la Sentencia SU-458 de 2012, la Corte acogió y reforzó el antedicho precedente. En esta ocasión, la Sala Plena analizó si la entidad encargada de administrar las bases de datos sobre antecedentes penales vulneraba el derecho al *habeas data*, en el caso en que, al dar constancia de la información personal que reposa en la base de datos, utiliza un formato que permite que terceros infieran la existencia de antecedentes penales. Luego de exponer un conjunto de consideraciones referidas a la naturaleza de los antecedentes penales, a las bases de datos sobre antecedentes y a la dimensión subjetiva del derecho fundamental al *habeas data*, la Corte concluyó que “la publicidad indiscriminada de la información sobre antecedentes penales no cumple una finalidad legal o constitucional, no es útil ni necesaria. Por el contrario, (...) dicha información facilita el ejercicio incontrolado del poder informático, constituye una barrera de facto para el acceso o la conservación del empleo y facilita prácticas de exclusión social y discriminación prohibidas por la Constitución.”^[129]

123. En tal virtud, al encontrar que en el caso en particular la entidad encargada de administrar las bases de datos sobre antecedentes penales *“vulneró y vulnera aún el derecho al habeas data de los demandantes, al permitir que terceros no autorizados conozcan la existencia de antecedentes penales asociados a su nombre”*,^[130] la Sala Plena propuso un remedio judicial con el ánimo de superar del todo el problema aludido. Así, ordenó al administrador de la base de datos que: *“para los casos de acceso a dicha información por parte de particulares, en especial, mediante el acceso a la base de datos en línea a través de las plataformas respectivas de la Internet, omita emplear cualquier fórmula que permita inferir la existencia de antecedentes penales en cabeza de los peticionarios, si efectivamente estos no son requeridos por, ni tienen cuentas pendientes con, las autoridades judiciales.”*^[131]

124. De forma análoga, para efectos de garantizar la vigencia de los principios de finalidad, utilidad, necesidad y circulación restringida, la Sala Plena previno a la Policía Nacional para que modificara el sistema de consulta de los antecedentes judiciales, *“de manera que toda vez que terceros sin un interés legítimo, al ingresar el número de cédula de cualquier persona, registre o no antecedentes y siempre que no sea requerida por autoridad judicial, aparezca en la pantalla la leyenda: ‘no tiene asuntos pendientes con las autoridades judiciales’”*.^[132]

125. Una lectura atenta al remedio judicial propuesto en la providencia en mención, permite advertir que, en aras de proteger el derecho fundamental al *habeas data*, la Sala Plena estimó oportuno que el administrador de la base de datos, a la hora de definir las leyendas de certificación, enlazara la información sobre los antecedentes penales y la información relativa a los requerimientos judiciales, de suerte que del certificado no se pudiera inferir la existencia de los primeros. Esta solución fue directamente extraída de la manera como el DAS proveía la información respectiva antes de la implementación de la consulta en línea de antecedentes. En efecto, la Sala Plena se percató de que antes de la vigencia de la Resolución 1157 de 2008, y en aplicación de la Resolución 1041 de 2004, el DAS utilizaba dos leyendas que, a diferencia de las posteriores, sí garantizaban los límites a la divulgación de los datos personales de contenido negativo. Las leyendas rezaban así: *“No tiene asuntos pendientes con las autoridades judiciales”* o *“No es solicitado por autoridad judicial”*. Por ende, a partir de la solución propuesta por la Corte se llegó a la conclusión de que, si bien los antecedentes penales y los requerimientos judiciales son datos de naturaleza disímil, al aludir exclusivamente a la inexistencia de asuntos pendientes con las autoridades judiciales, los formatos de certificación protegían los derechos fundamentales de los titulares del dato negativo, pues restringían la divulgación de la información e impedían que cualquier individuo pudiese inferir el contenido de la misma, esto es, la existencia de sentencias condenatorias en firme.

126. Con fundamento en la sentencia de unificación aludida, la Policía Nacional de Colombia resolvió ajustar las leyendas existentes a partir de las consideraciones expuestas en dicha providencia. De este modo, a la fecha, si el titular de la información desea consultar sus datos sobre antecedentes penales a través del mecanismo de consulta en línea, *prima facie*, el sistema debe arrojar alguna de las dos leyendas que se esbozan a continuación:

Cuadro N° 1. Leyendas aplicables a la consulta en línea de antecedentes judiciales a través de la página web de la Policía Nacional de Colombia.

Ámbito de aplicación	Leyenda
----------------------	---------

i) Aquellas personas que no registran antecedentes y que no cuentan con requerimientos judiciales pendientes. ii) Aquellas personas a quienes se les decretó la extinción de la condena o la prescripción de la pena y no cuentan con requerimientos judiciales pendientes.	<i>"No tiene asuntos pendientes con las autoridades judiciales".</i>
iii) Aquellas personas que se encuentran en ejecución de una sentencia condenatoria o no han realizado la actualización de la información judicial de antecedentes judiciales.	<i>"Actualmente no es requerido por autoridad judicial".</i>

127. Nótese que ninguna de las leyendas transcritas alude expresamente o permite inferir la existencia de antecedentes penales. En contraste, las leyendas solamente proveen información relativa a la inexistencia de requerimientos judiciales, lo cual garantiza los derechos fundamentales del titular del dato negativo, que es administrado en bases de datos estatales. Como lo reiteró la Corte en providencias posteriores,^[133] si la divulgación de los antecedentes penales no responde a un objetivo claro y preciso (v.gr. existencia de inhabilidades, ejecución de la condena, dosimetría penal), el administrador o controlador de la información estaría transgrediendo los principios de finalidad, necesidad y circulación restringida, indispensables para la protección del derecho fundamental al *habeas data*....”

Acorde con los hechos de la tutela, señala el accionante que en la base datos de la Policía Nacional en la que se registra sus antecedentes penales, no se encuentre actualizada de conformidad con la extinción de la pena proferida por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia el 17 de febrero de 2020 dentro del proceso con CUI 057366000348201280083, como quiera que, cuando es requerido por personal de la Policía Nacional en la verificación de antecedentes penales le informan que tiene un proceso en el que se registra que se encuentra en “domiciliaria”, ello pese a que en la página de esa entidad pública al buscar sus antecedentes aparece que no es requerido.

En respuesta a este amparo, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, informó que efectivamente mediante auto N°444 del 17 de febrero de 2020 **decretó la extinción de la pena** impuesta al accionante por vencimiento del período de prueba de 2 años, 10 meses y 25,5 días propio de la LIBERTAD CONDICIONAL con la que fue favorecido el 18 de enero de 2017, y dispuso además, la comunicación de la decisión a todas las autoridades que

conocieron del fallo, misma que se materializó con la expedición del informe a las autoridades fechado el 17 de febrero de 2020 remitida al Centro de Servicios de los Juzgados de la Especialidad a través del correo institucional. Emitiéndose nuevamente las comunicaciones el 26 de octubre del año que avanza, toda vez que, a pesar de llevarse a cabo el informe, aún aparece en la Procuraduría General de la Nación el registro negativo en contra del señor TERÁN MARIMÓN. Tal situación fue confirmada por el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, en respuesta a este amparo.

Pese a lo anterior, informó la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, que no habían recibido la comunicación a la que hace alusión el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, no obstante, al advertir que la pena impuesta al señor TERAN MARIMON, de 91 meses 15 días actualmente se encontraba cumplida, verifican en el Sistema SIRI el certificado de antecedentes disciplinarios en el que se reporta que el ciudadano no presenta antecedentes.

Por su parte la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, informa que al verificar en la página de la Rama Judicial, se avistó que desde el 17 de febrero de 2020, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, decretó mediante auto interlocutorio Nro. 044 la extinción de la pena y ordenó la remisión del expediente al fallador SPOA 057366000348201280083, en vista de lo cual realizan de manera inmediata la actualización en el registro del sistema, quedando actualizado los datos del accionante, que se evidencia en la consulta pública en la línea de Antecedentes Judiciales implementada por la Policía Nacional en la página web www.policia.gov.co, <https://antecedentes.policia.gov.co:7005/WebJudicial/formAntecedentes.xhtml> este arroja que el ciudadano **JORGE ENRIQUE TERÁN MARIMON, identificado con cédula de ciudadanía 71.989.649. “NO TIENE ASUNTOS PENDIENTES CON LAS AUTORIDADES JUDICIALES”** y, así se fue informado al accionante mediante comunicación No. 20220518044/SUBIN-GRAIC-1.10; sin embargo, en lo que atañe al registro del **antecedente de prisión domiciliaria**, señala que tal anotación es competencia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, quien actualiza y alimenta los

sistemas de la Policía Nacional, con el propósito de contribuir con la administración de la justicia, por lo que es esa entidad la que debe realizar la actualización de la información que presenta el actor o en su defecto el señor JORGE ENRIQUE TERÁN MARIMON, elevar requerimiento ante la entidad penitenciaria. A su vez Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, advierte que es la Policía Nacional-SIJIN y el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, quienes deben atender los requerimientos del accionante.

De lo anterior se concluye que, pese a que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia como el Centro de Servicios Administrativos de esos Juzgados informaron que habían remitido las comunicaciones relacionadas con la extinción de la pena dentro del proceso con Rdo. 5736600034820128008302, la Policía Nacional y la Procuraduría General de la Nación, advirtieron desconocer tal comunicación, debiendo la primera, auscultar tal información en la página de la Rama Judicial y la segunda, realizar el cálculo de la pena impuesta, luego del cual determinó que la misma se había cumplido; por su parte el INPEC no hizo alusión alguna frente a esta comunicación.

De lo expuesto en precedencia, es evidente la violación al debido proceso, como quiera que, éste no se agota con la remisión de los oficios que comunican la extinción de la condena a las entidades pertinentes, debe verificarse por parte de quien realiza tal actuación, que la información efectivamente fue recibida por los destinatarios a través de cualquier medio que para tal efecto disponga los medios digitales — en caso de que sea remitida vía correo electrónico—, por manera que, **se verifique la debida notificación de la decisión judicial**. De lo contrario, de nada sirve remitir la información a las entidades que conocieron de la actuación penal cuyo **fin último es la actualización de la base de datos en la que se registra los antecedentes penales** y, si ello no se cumple, la afectación se extiende al derecho fundamental de habeas data, como ocurre en este caso.

Colofón de lo dicho en precedencia, se **CONCEDERÁ** la protección a los derechos fundamentales al debido proceso y habeas data deprecado por el accionante Jorge Enrique Terán Marimon.

En consecuencia, se **ORDENARÁ** al **JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA** en **COORDINACIÓN** con el **CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA** que, en un término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes, contadas a partir de notificación de esta decisión, realicen las actuaciones pertinentes orientadas a la **debida notificación** del auto interlocutorio Nro. 044 por medio del cual se decretó la extinción de la pena impuesta al señor JORGE ENRIQUE TERÁN MARIMON dentro del proceso con Rdo. 057366000348201280083, especialmente a la **POLICIA NACIONAL, A LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION Y AL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO**.

Una vez cumplido lo anterior, la **POLICIA NACIONAL-SIJIN** en coordinación con **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC** deberá en un término de cuarenta y ocho (48) contadas a partir del recibo de la comunicación, **ACTUALIZAR** la base de datos en la que se registra los antecedentes penales del accionante JORGE ENRIQUE TERÁN MARIMON dentro del proceso con Rdo. 057366000348201280083, por manera que, se evidencie que por cuenta del citado proceso, la pena se extinguió y no pesa en cabeza del citado medida restrictiva de la libertad en virtud del mismo.

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

5. RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y habeas data en favor de **JORGE ENRIQUE TERÁN MARIMON**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: se **ORDENA** al **JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA EN COORDINACIÓN** con el **CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS**

JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA que, en un término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes, contadas a partir de notificación de esta decisión, realicen las actuaciones pertinentes orientadas a la **debida notificación** del auto interlocutorio Nro. 044 por medio del cual se decretó la extinción de la pena impuesta al señor JORGE ENRIQUE TERÁN MARIMON dentro del proceso con Rdo. 057366000348201280083, especialmente a la **POLICIA NACIONAL, A LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION Y AL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO**.

Una vez cumplido lo anterior, la **POLICIA NACIONAL-SIJIN** en coordinación con **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC** deberá en un término de cuarenta y ocho (48) contadas a partir del recibo de la comunicación, **ACTUALIZAR** la base de datos en la que se registra los antecedentes penales del accionante JORGE ENRIQUE TERÁN MARIMON dentro del proceso con Rdo. 057366000348201280083, por manera que, se evidencie que por cuenta del citado proceso, la pena se extinguió y no pesa en cabeza del citado medida restrictiva de la libertad en virtud del mismo.

TERCERO: Infórmesele a las partes que esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. Una vez en firme esta providencia, se ordena la remisión del cuaderno original ante la Honorable Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **b79110515b6a59a90328f1931d6c52fd3e441a93d9e7ab0d399da5fdb26e4adf**

Documento generado en 09/11/2022 04:49:29 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



¹

RADICADO:	051546000361202200068
INTERNO:	2022-1126-2
DELITO:	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
ACUSADO:	WILMER ALEXIS FERNANDEZ TAMAYO SANTIAGO JIMENEZ MAZO
DECISIÓN:	DECLARA DESIERTO RECURSO

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

Aprobado según acta Nro. 102

1. ASUNTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa dentro del asunto, contra el auto fechado del 08 de agosto de 2022, que improbo el preacuerdo presentado por el ente acusador y los procesados Wilmer Alexis Fernández Tamayo y Santiago Jiménez Mazo, por parte del Juez Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Yarumal, Antioquia.

2. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

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

Así fueron consignados por la Fiscalía:

“Dado que para el día 17-junio-2022, siendo las 23:00 horas aproximadamente (11:00 de la noche), en la Vereda Puerto Raudal-Sector Puente Pescado, Jurisdicción de Valdivia, personal del Ejercito, en desarrollo de sus labores de control territorial observan a un sujeto, al que le solicitan un registro personal; así:

Una persona de sexo masculino al que le practican una requisa y le hallan en la cintura: Un Arma de Fuego de Defensa Personal, Tipo Revolver marca Llama Martial, Calibre 38 SPL, Numero Serial IM 1747 P, Capacidad de Carga en el Tambor para seis (6) cartuchos, cantidad que tenía en su interior al momento de la incautación, Empuñadura en madera de color café, así mismo en el bolsillo derecho del pantalón le encontraron doce (12) cartuchos, para un total de dieciocho (18) cartuchos, Calibre 38 SPL, Indumil; elementos todos en buen estado de conservación y aptos para producir disparos. Es el motivo para que Capturen en Situación de Flagrancia a: WILMER ALEXIS FERNANDEZ TAMAYO, con cedula de Ciudadanía 1.193.584.325-Valdivia, POR EL ILICITO DE FABRICACIÓN-TRAFICO-PORTE DE ARMAS DE FUEGO, ARTICULO 365, el que no exhibió ningún documento de Autoridad Competente que le autorizara Portar el Arma de Fuego, sus Accesorios y la Munición.

Una persona de sexo masculino que se movilizaba en una Moto sin placa, a quien le hicieron la señal de pare, le practican una requisa y le hallan en la pretina:

Un Arma de Fuego de Defensa Personal, Tipo Revolver, marca Smith &Wesson, modelo 64-3 Calibre 38 SPL, Capacidad de Carga en el Tambor para seis (6) cartuchos, cantidad que tenia en un interior al momento de la incautación, empuñadura en pasta de color blanco, así mismo en el bolsillo derecho del pantalón dentro de una media le encontraron once (11) cartuchos, para un total de diecisiete (17) cartuchos, Calibre 38 SPL, Indumil; elementos todos en buen estado de conservación y aptos para producir disparos. Es el motivo para que capturen en situación de Flagrancia a: SANTIAGO JIEMENEZ MAZO, con Cedula de Ciudadanía 1.000.919.828-Barbosa, POR EL ILICITO DE FABRICACIÓN-TRAFICO-POTE DE

ARMAS DE FUEGO, ARTICULO 365-INISO-Sic- TERCERO-NUMERAL 1, el que no exhibió ningún documento de Autoridad Competente que autorizara porta el Arma de Fuego, sus Accesorio y la munición"

3. ACTUACION RELEVANTE

El día 16 de junio de 2022 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Yarumal con Función de Control de Garantías se surtieron las correspondientes audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

En dicha oportunidad se declaró la legalidad de la captura y se imputó Wilmer Alexis Fernández Tamayo a título de dolo el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones -artículo 365 del C.P.- y a Santiago Jiménez Mazo el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado -artículo 365 del C.P.- cargos que, no aceptaron Wilmer Alexis Fernández Tamayo y Santiago Jiménez Mazo, declarando así la legalidad de la imputación formulada por el ente persecutor. Así mismo, se impuso en cabeza de la procesada, medida de aseguramiento de detención preventiva en el lugar de domicilio.

El 11 de julio de 2022 la Fiscalía vía correo electrónico radicó escrito de acusación ante el Juzgado Penal del Yarumal, Antioquia, llevándose a cabo la audiencia de formulación de acusación el día 08 de agosto de 2022, data en la cual la fiscalía luego informar que no se acusará al procesado Santiago Jiménez Mazo el gravante dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del C.P., pues este aplica solo en casos de fleteo, advierte la variación del objeto de la diligencia para presentar un preacuerdo con el procesado Wilmer Alexis Fernández Tamayo, y la posterior acusación del señor Santiago Jiménez Mazo. Ante la manifestación de la fiscalía de no acusar la circunstancia de agravación a Santiago Jiménez Mazo, su defensa advierte que también tiene la intención de preacordar.

la Fiscalía expone los términos del preacuerdo consistente en la aceptación de los cargos indilgados por el ente acusador en contra de los procesados Wilmer Alexis Fernández Tamayo y Santiago Jiménez Mazo, esto es, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones —artículo 365 del C.P.— y cambio, se degradaría la participación de autor a cómplice, obteniendo como contraprestación una rebaja del 50% de la pena, pactando la misma en 54 meses de prisión, concediéndoseles a ambos, por no tener antecedentes ni ninguna anotación, la prisión domiciliaria.

La Judicatura dio traslado del preacuerdo a la defensa, quien señala que lo narrado por la Fiscalía, son los términos del preacuerdo pactado; en igual sentido, indaga a los procesados WILMER ALEXIS FERNÁNDEZ TAMAYO Y SANTIAGO JIMÉNEZ MAZO en punto de la manifestación de su voluntad a fin de determinar si esta es libre, consciente, voluntaria e informada con relación al preacuerdo presentado, quienes ratifican la aceptación del preacuerdo.

Por su parte el delegado del Ministerio Público, se opone al preacuerdo presentado, y solicita que este sea improbadado, pues considera que este no está acorde con la jurisprudencia constitucional, específicamente la sentencia de unificación 479 de 2019, asimismo, con la decisión de la Corte Suprema De Justicia Sala Penal, radicado 5227 del 24/06/2020. Destaca que se han establecido criterios para realización de preacuerdos, entre ellos, la existencia de una base fáctica frente a lo que se está preacordando, el momento procesal en el cual se hace el preacuerdo, el daño infringido y la reparación a las víctimas, el real arrepentimiento, la colaboración para el esclarecimiento de los hechos.

Señala que, son tres básicamente las razones para oponerse al preacuerdo presentados, la primera de ellas tiene que ver con la base fáctica de cara al preacuerdo presentado, señalando que, que no existe base fáctica para el reconocimiento de la complicidad, pues no hay conexidad entre la captura del señor Wilmer Alexis y la del señor Santiago. En segundo lugar,

aduce que la rebaja concedida es desproporcionada, como quiera que, los procesados fueron capturados en flagrancia y, en tercer lugar, no es posible en esta clase de delito la concesión de la prisión domiciliaria, porque las personas siempre van a ser condenadas por el delito descrito en el artículo 365, que tiene una pena superior a 8 años, y el beneficio es única y exclusivamente para la sanción penal, por lo tanto no hay posibilidad que en este delito estas personas puedan disfrutar de la domiciliaria.

El **Titular del Despacho**, inicia su intervención señalando que, tal como lo indicara el delegado del Ministerio Público en la presente actuación no se advierte conexidad entre los hechos que dieron lugar a la captura procesados Wilmer Alexis Fernández Tamayo y Santiago Jiménez Mazo, ello en atención a la forma en fueron relatados los hechos jurídicamente relevantes por parte del ente persecutor.

En lo que atañe a la supresión del agravante para el procesado Santiago Jiménez Mazo, este no constituiría un beneficio, pues ha indicado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que ese agravante no es objetivo y que debe obedecer a circunstancias en las que el riesgo sea potencialmente más alto cuando exista ese nexo causal de la circunstancia de transportar un arma de fuego mediante medio motorizado, se erija como más riesgoso o potencialmente más grave frente al bien jurídico tutelado. Situación que de los hechos jurídicamente relevantes no se avizora, pues no explica como la situación de transportar un arma de fuego y que el sujeto que hoy es procesado, al transportarla en una motocicleta puede constituir un mayor riesgo para ese bien jurídico, ello para significar que no habría un doble beneficio ante la supresión del agravante.

En lo que atañe a los términos del preacuerdo, aduce que, la rebaja de la pena de un 50% de la pena mínima, en razón a la degradación de la participación de autor a cómplice—artículo 30 del C.P.—, es desproporcionada de cara a la etapa en la que se presentó el

preacuerdo, esto es, juzgamiento, la cual que inicia con la radicación del escrito de acusación y que encontrándose en tal estadio procesal no es posible conceder la rebaja pretendía en caso de un allanamiento a cargos, en tanto los procesados fueron capturados en flagrancia, proscribiendo el legislador la concesión del beneficio del 50% en el allanamiento, y si bien se trata de una institución jurídica diferente al preacuerdo, atendiendo al desgaste judicial, ahorra más, quien se allana, que quien preacuerda posteriormente en una situación de flagrancia, sin que signifique ello que no se pueda preacordar una situación tal, como la complicidad, pero la rebaja debe atender el estadio procesal en el que se encuentre.

De igual modo señala el A quo que, no es posible la concesión de la prisión domiciliaria, como quiera que, tal como lo señaló el procurador, la concesión de subrogados penales están supeditados a la base fáctica del delito probatoriamente acreditado y no a los beneficios otorgados, por manera que, el delito de tráfico, fabricación, porte de ilegal armas de fuego, la pena mínima es de 9 años cuando es autor, quedando proscrito la concesión de un sustituto penal como el que se pretende conceder; en virtud de la degradación de la participación la pena se reduce a 4.5 años, por lo que a prima facie podría concederse ese sustituto bajo el entendido que para poder acceder al mismo, se tiene como requisito objetivo que la pena señalada por el legislador no sea superior a 8 años, pero se está ante una ficción legal que presenta ante el preacuerdo, y como lo ha señalado por la Corte la concesión de los subrogados está supeditado a la base fáctica, y esta muestra que son autores, por lo que para hacer el estudio de los subrogados debe tenerse en cuenta la pena base, que son 9 años, situación que prohíbe la concesión del sustituto que se ha prometido a los procesados, ello de conformidad con lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en decisiones con Rdo.54535 del 16 de febrero de 2022, en el entendido que el preacuerdo presentado solo tiene con fines punitivos y no es un cambio de tipicidad advirtiéndose un doble beneficio con la concesión del sustituto, pero además ha señalado la Corte Suprema de Justicia en la decisión con Rdo. 52227, no se tiene base fáctica para el

preacuerdo presentado como quiera que, de los hechos jurídicamente relevantes, se aviene que son hechos aislados y no conjuntos, no tienen interrelación de la cual pueda predicarse uno del otro quien puede ser el cómplice.

En virtud de lo anterior imprueba el preacuerdo presentado.

La defensa inconforme con la decisión, interpone el recurso de apelación.

4. DE LA IMPUGNACIÓN

La defensa de los encausados discrepó de la decisión emitida por el juez de primera instancia, en tanto considera que, tratándose de una justicia premial, como lo son los preacuerdos que se busca una pronta resolución de los intereses jurídicos tanto de la Fiscalía como de los procesados, y es ese interés que tienen sus prohijados llegar a un feliz término frente a los delitos que les enrostraron. Si bien es cierto que se presentó el escrito de acusación, este es un acto complejo y debe verbalizarse en la audiencia como tal, donde la Fiscalía varió esa imputación bajo esa figura que es plausible, en busca de una terminación anormal del proceso, como es la de variar la imputación a cómplice y que con esto se hace acreedor sus prohijados de una rebaja sustancial del 50%, es decir, que también tienen derecho a la detención domiciliaria, toda vez que con esta rebaja, el tiempo es menor a 8 años, en este caso cuatro años y medio y la concesión de este subrogado no está prohibida en el artículo 68A.

Destaca que, la figura a la que acude la Fiscalía General de la Nación si bien otorga una rebaja sustancial, también contempla esos principios mínimos de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad en punto de la aceptación de responsabilidad penal de sus prohijados buscando una terminación pronta, pues se está ante una justicia premial y el juez de conocimiento debió haber aprobado dicho acuerdo, bajo esa figura de autor a cómplice y así sus prohijados obtener esa rebaja sustancial.

la Fiscalía como sujeto no recurrente, no realiza pronunciamiento alguno

Por otro lado, el delegado del **Ministerio Público**, solicita se confirme la decisión del A quo, en tanto la defensa no señaló el yerro de hecho y derecho de la decisión tomada por el A quo, asimismo, no hizo alusión a los criterios trazados por la jurisprudencia en punto de los preacuerdos que fueron sustento de la decisión del A quo.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 Competencia

Esta Corporación es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa de los procesados WILMER ALEXIS FERNÁNDEZ TAMAYO y SANTIAGO JIMÉNEZ MAZO contra la decisión del 08 de agosto de 2022, dictada por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal- Antioquia, conforme a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

5.2. Problema jurídico

Sería del caso entrar a revisar de fondo, la decisión impugnada, de no advertirse que el recurso de apelación no cumple con la carga que le incumbe plantear al censor de manera adecuada, por las razones expuestas a continuación:

Es bien sabido que un recurso de apelación es desarrollo del derecho de defensa para todos los sujetos procesales, y, a la vez es parte del debido proceso como derecho fundamental, obvio que el ejercerlo para quienes participan del mismo impone varias cargas, ya sea en los términos para interponerlo, como para realizar la correspondiente sustentación. En este

punto, el recurrente adquiere una carga procesal muy clara y es efectuar un discurso argumentativo, **en orden a convencer al funcionario que debe resolver el recurso, que la decisión recurrida es equivocada y, que el planteamiento suyo es el correcto. Dentro del primer punto debe hacer el análisis correspondiente en orden a establecer los errores de hecho y de derecho ocurridos con la decisión impugnada, explicar porque tal decisión no está conforme a derecho y en su segunda consecuencia plantear cual es la solución correcta conforme su criterio, obvio, también con los argumentos correspondientes.**

Esta forma de sustentación de igual manera es una garantía de transparencia y lealtad en el sentido que, sin una debida claridad de las puntos a controvertir, al igual que las razones para el mismo, es muy difícil para las contrapartes, establecer los puntos de diferencia y de coincidencia, es decir, no se puede debidamente ejercer el derecho a la controversia misma, y solo tendría la posibilidad de "adivinar" lo que se quiso decir con el recurso, obvio con el riesgo de incurrir siempre en equivocaciones frente a lo planteado.

Igual raciocinio ocurre con el funcionario que debe conocer del mismo, sin la claridad de lo planteado, es imposible saber si tiene o no razón y cualquier decisión que se tome de fondo, inescindiblemente estará cargada de un manto de subjetividad y de injusticia, pues al final se desconocerá toda la dogmática desarrollada frente al debido proceso.

Al respecto, debe decirse, como ha tenido oportunidad de puntualizarlo la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que la fundamentación de la apelación constituye un acto trascendente en la composición del procedimiento o rito procesal, por lo que **no es suficiente que el recurrente exprese su inconformidad genérica con la providencia impugnada, sino que le es indispensable concretar el tema o materia de disenso, presentando los argumentos fácticos y jurídicos que conducen a cuestionar la determinación impugnada**².

² CSJ SP, 11 abr. 2007, rad. 23667.

Sobre la debida y adecuada sustentación del recurso de apelación, ha significado la Alta Corporación en su Sala de Casación Penal, lo siguiente:

*“...la necesidad de sustentar debidamente la impugnación presentada. Esto comporta, de una parte, **que toda impugnación debe ser sustentada** pero, además, que no basta la mera sustentación, sino que esta debe ser adecuada al objeto de controversia.*

De manera pues que no basta con sustentar, sino que esa argumentación debe ser debida, adecuada, apropiada al caso.

*Una sustentación debe entenderse adecuada, cuando está orientada a controvertir los argumentos de la decisión cuestionada, pretendiendo de manera razonable demostrar el desacierto de la misma y las bondades de la tesis que se propone. **La sustentación tiene como objetivo atacar o controvertir la tesis expuesta en la decisión, ello se logra presentando razones, destacando falencias, tratando de mostrar el desacierto de la decisión.**”³*

(...)

*“La ley procesal regula ese control preliminar que determina la concesión de los medios de impugnación. Dicho control se desarrolla de una parte a constatar que contra la decisión proceda el correspondiente medio de impugnación, y seguidamente a determinar si el recurso fue o no adecuadamente sustentado. Todo esto le corresponde al funcionario de primer grado, y, en tal sentido el artículo 179 A de la Ley 906 (artículo 92 de la Ley 1395), establece que cuando el recurso de apelación no se sustente se declarará desierto, mediante providencia contra la cual procede el recurso de reposición. **Como esa sustentación implica no sólo el ejercicio de presentar unos argumentos, sino también de presentarlos adecuadamente, es función que le corresponde al funcionario ante quien se interpone la alzada. Sin perjuicio de que, el superior vuelva a ejercer ese mismo control**”.⁴*

Con base en lo anterior, de no ser acatada esa carga de fundamentación por parte del recurrente, se impone a esta Magistratura declarar desierto el recurso, sin que se pueda abrir a trámite la segunda instancia, toda vez

³ Auto del 19 de septiembre del 2012. Radicado 38.137 M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

⁴ Auto del 29 de marzo 2012, radicado 38.287, M.P. Fernando Alberto castro Caballero.

que frente a una fundamentación deficiente no es posible conocer acerca de qué aspectos del pronunciamiento se predica el agravio.

Al respecto, ha ilustrado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que el sentido no es pretender:

“uniformar el discurso, reclamando del recurrente una específica técnica o el seguimiento estricto de líneas argumentales.

Pero, cuando menos, para que se entienda una verdadera controversia, al apelante le corre la obligación de señalar en concreto las razones del disenso con lo decidido, para cuyo efecto, huelga anotar, el objeto sobre el cual debe recaer su discurso no puede ser otro diferente a la providencia misma.

No sobra recordar, en este sentido, que independientemente de la mayor o menor formación jurídica del apelante, lo exigido es establecer con claridad, a través de la correspondiente exposición de premisas fácticas y jurídicas, una mejor solución a la planteada por el funcionario, o determinar el yerro en el que incurrió este”⁵.

Ahora, sentadas estas bases para el caso concreto, lo obvio será determinar cuáles fueron los argumentos planteados por el recurrente, en orden a evidenciar el yerro jurídico cometido por el A quo, tal como advirtiera en el acápite de impugnación, la defensa de los procesados Wilmer Alexis Fernández Tamayo y Santiago Jiménez Mazo, contrajo la argumentación del recurso impetrado, en la cual deprecó la aprobación del preacuerdo presentado porque: **1.** La formulación de acusación es un acto complejo que se verbaliza en audiencia y ante tal situación es viable la rebaja del 50% de la pena, conforme la degradación de la participación de autor a cómplice y, **2.** Ante la rebaja de la pena por vía del preacuerdo, sus defendidos tienen derecho a la detención domiciliaria, pues la pena pactada es inferior a 8 años y tal beneficio no está prohibido en el artículo 68A.

⁵ CSJ AP, 15 feb. 2017, rad. 49479.

Así las cosas, tales argumentaciones no se compadecen con las razones esbozadas por el A quo para improbar el preacuerdo presentado, el cual se centró dos situaciones a saber, la primera de ellas tiene que ver con el no cumplimiento de **principio de proporcionalidad** de cara a la rebaja punitiva planteada en atención a la **situación de flagrancia** en la que fueron capturados los procesados, destacando que, tratándose de allanamientos, el legislador proscribió una rebaja del 50% y en caso de preacuerdos, en atención a esa **situación de flagrancia**, la rebaja debe atender el estadio procesal en el que se presenta el acuerdo. El segundo de los argumentos que dieron lugar a la improbación del preacuerdo, se ciñe al **principio de legalidad** en punto de **la concesión del subrogado de la prisión domiciliaria**, señalando el A quo que tal **beneficio se encuentra atado a la base fáctica del delito probatoriamente acreditado**, y en ese sentido, al tener el delito de tráfico, fabricación o porte ilegal de armas de fuego una pena mínima de 9 años, no era posible la concesión de tal substituto penal, pero además, en virtud dispuesto Corte Suprema de Justicia en las decisiones con Rdos. 52227 y 54335, al tratarse un preacuerdo sin base fáctica, el preacuerdo únicamente tiene efectos punitivos y los subrogados debe analizarse a la luz del delito acreditado.

Bajo este panorama, es vidente entonces que, el recurrente no alude a las razones expuestas por el Juez de primer grado para improbar el preacuerdo, esto es, **la proporcionalidad de la rebaja de la pena vía preacuerdo cuando se advierte una situación de flagrancia y el análisis de la concesión de subrogados de cara al delito acreditado y no preacordado, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.**

Así entonces, surge la inquietud de si esto es una verdadera argumentación, conforme lo expuesto en líneas precedentes, y en verdad, para la Corporación, tales aserciones distan mucho de ser una debida sustentación. Véase que como la recurrente busca a través de la alzada **un nuevo estudio del preacuerdo presentado, sin aludir a las razones que efectivamente dieron lugar a su negativa, esto es, no establece los fundamentos de la censura, de manera que deje en evidencia la**

infracción del A quo. Sin censura concreta de la legalidad o de desacierto de la decisión **es inviable desatar el punto de disenso**.

Conclusión de lo expuesto, es la indebida sustentación por parte del sujeto apelante, ya que no contiene enunciado alguno que permita hacer un análisis de fondo, pues tal como se ha dicho, no expuso en forma adecuado los motivos de su discrepancia respecto de la decisión tomada por el juez singular de primer grado. En otras palabras, el apelante no cumplió con la carga procesal que le es exigible de atacar en forma directa los argumentos que tuvo en cuenta el a-quo para improbar el preacuerdo presentado, imponiéndose la necesidad de declarar desierto el recurso interpuesto, por carecer de toda sustancialidad para desatar la alzada.

Sin necesidad de más consideraciones, con fundamento en los argumentos expuestos, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

8. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por la defensa de los procesados procesados Wilmer Alexis Fernández Tamayo y Santiago Jiménez Mazo, en contra de la decisión proferida el 08 de agosto de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal – Antioquia, según lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de reposición, de conformidad con el artículo 179 A, adicionado por el artículo 92 de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010.

TERCERO: Devuélvase por Secretaría al Juzgado de Origen la actuación una vez se encuentre en firme la presente providencia

DEVUÉLVANSE LAS DILIGENCIAS Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **934a35b1a7a47b42fb0e46cdd7049899d228b2aa43f8363a65fd07229cf8faf9**

Documento generado en 09/11/2022 05:37:27 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 CUI	2021-1556-3
N. I.	05 591 60 00293 2017 00010
DELITO	Tráfico de Sustancias para el Procesamiento de Narcóticos
ACUSADO	Alex Jovanis López Goez
ASUNTO	Sentencia absolutoria
DECISIÓN	Confirma
LECTURA	10 de noviembre de 2022

Medellín (Ant.), veinticinco (25) de octubre de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante Acta No. 293 de la fecha)

OBJETO DE DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, contra la sentencia proferida el 30 de agosto de 2021, mediante la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, absolvió al señor **Alex Jovanis López Goez** como autor de del delito de Tráfico de Sustancias para el Procesamiento de Narcóticos.

HECHOS

Fueron reseñados en el escrito de acusación y en la sentencia de primera instancia así:

“El día 31 de mayo del año 2017, funcionarios de la Policía Nacional, adscritos a la compañía antinarcóticos de operaciones regional NRO. 3, quienes con el apoyo del Ejército Nacional, Batallón de caballería mecanizado Nro. 4 “Juan del Corral” y personal del batallón de Infantería de batalla Bárbula, instalaron un puesto de control en la vereda la Josefina jurisdicción del corregimiento de Doradal, más precisamente en las coordenadas N. 06°00′13.62 W074°56′03” por cuanto dicho sector se encuentra priorizado como de mayor afectación por presencia de cultivos

ilícitos, de acuerdo al reporte del Sistema Integrado de Monitoreo de Cultivos Ilícitos- SIMCI, donde siendo aproximadamente las 4:00 horas, se observó en una zona oscura y despoblada, estacionado al costado izquierdo de la vía, sentido Medellín Doradal un vehículo tipo camión TPM 637, dentro del cual se encuentra un sujeto quien manifestó llamarse ALEX JOVANIS LOPEZ GOEZ, al interrogarlo frente a los elementos que transportaba responde que llevaba un bultos y una canecas, se procede a inspeccionar la carga, previa la solicitud de la documentación pertinente, como lo es el manifiesto de carga, facturas, remisiones y los documentos de identificación del vehículo, quien manifestó no tener ningún documento que justificara la carga y sólo hace entrega de los documentos del vehículo.

...

La sustancia incautada, fue sometida a una prueba preliminar de PIPH, arrojando un resultado de “once lonas de color verde las cuales contienen una sustancia en polvo de color oscuro para un total de resultado positivo de PERGAMENTO DE POTASIO, para un total de doscientos setenta y cinco kilogramos. ACIDO SULFURICO, 15 recipientes plásticos de 5 galones cada uno, para un total de quinientos veintidós mil kilogramos, ACIDO CLORHIDRICO, 20 recipientes plásticos, por 5 galones cada uno, para un total de 692 kilogramos, 01 caneca plástica con 55 galones cada uno para un total de 587 litros. SODA CAUSTICA, 25 lonas de color blanco, por 25 kilos cada una para un total de 625 kilogramos, SODA CAUSTICA, cinco bolsas plásticas por 25 galones cada una, para un total de 125 kilogramos, CLORURO DE CALCIO, 30 lonas de color blanco por 50 kilogramos cada una, para un total de 1.500 kilogramos. METABULFITO DE SODIO, 30 Lonas de color blanco por 25 kilogramos cada una, para un total de 750 kilogramos. CARBON ACTIVADO, 19 bolsas de color café, por 25 kilos cada una para un total de 475...”

ACTUACIÓN PROCESAL

El 31 de mayo de 2017, ante el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Puerto Triunfo, se formuló imputación al señor **Alex Jovanis López Goez** por el delito de Tráfico de Sustancias para el Procesamiento de Narcóticos.

La fase de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia. La acusación se formuló oralmente el 18 de enero de 2018.

La audiencia preparatoria se realizó en sesión del 12 de marzo de 2018 La fase de juicio oral inició el 03 de julio de 2018 y culminó el 26 de octubre de 2020. Los alegatos de conclusión se recibieron el 11 de febrero de 2021 y el 09 de junio de esa misma anualidad se profirió sentido del fallo junto con la lectura de sentencia.

FALLO IMPUGNADO

El Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia absolvió al señor **Alex Jovanis López Goez** del delito acusado, al considerar que, si bien con la prueba allegada por el ente acusador se logra acreditar que, el 31 de mayo de 2017 el procesado se encontraba transportando unas canecas y unos bultos que contenían sustancias para el procesamiento de narcóticos, lo cierto es que, no se logró establecer más allá de toda duda razonable que, conociera el contenido de esos elementos y conforme con ese conocimiento se dispusiera a su traslado.

Señaló que, al juicio oral compareció el acusado quien de manera pormenorizada relató las circunstancias anteriores al hallazgo, esto es, la forma en la cual fue contactado para el transporte de la mercancía, el lugar donde se embarcaron dichos elementos y la inspección que él, de manera empírica realizara de los mismos; indicó que le fue manifestado que se trataba de productos para el agro y en efecto le exhibieron lo que, para él sería cal y abono para la tierra.

Dicha versión no fue insular, sino que fue corroborada por parte del intermediario de ese contrato informal, de otros transportadores quienes dieron cuenta de la manera en la cual se llevan a cabo las negociaciones e inclusive con las declaraciones de los agentes de policía quienes informaron a la audiencia que, sólo una persona experimentada en el tema puede diferenciar esos elementos, cuyo transporte es controlado, de sustancias permitidas.

Por su parte, refirió que, los elementos esbozados por parte del ente fiscal como indicadores del dolo del acusado no tienen la capacidad suasoria suficiente para desvirtuar su presunción de inocencia. Los agentes de policía indicaron en el juicio oral que, el acusado le había

realizado un ofrecimiento económico para dejar pasar la mercancía, pero esos dichos además de haberse tornado en incongruentes, no fueron plasmados ni siquiera en el informe de captura en situación de flagrancia y de haber sido cierta esa manifestación lo procedente era la judicialización por delito de cohecho, pero, ello ni siquiera fue tomado como hecho jurídicamente relevante en el escrito de acusación.

A pesar de que, la persona que supuestamente sirvió como campanero ya había sido judicializada por ese mismo delito días atrás, el ente fiscal omitió indagar por lo menos por su identidad. Por su parte, los demás elementos esbozados en los alegatos de conclusión con los cuales entendió estructurado el dolo carecieron de soporte tales como que, el acusado debía saber que la zona para donde se dirigía se caracteriza por ser productora de estupefaciente y que por su amplia trayectoria la labor de transportista debía distinguir las sustancias controladas de aquellas que son permitidas.

Tampoco se probó que el procesado haya fingido al momento de la requisa estar dormido, sino que, conforme con la declaración de los agentes de policía se logró establecer que, efectivamente se encontraba pernotando dentro del vehículo, situación que fue reiterada por el propio testigo cuando indicó que, prefirió descansar dentro del carro y no en un hotel porque de lo contrario las ganancias por ese viaje hubieran resultado mínimas.

LA IMPUGNACIÓN

El delegado **fiscal**, inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación, en contra del fallo referido. Indicó que, el fallador, otorgó mayor credibilidad a la versión del acusado y demás testigos presentados por la defensa que, a la ponencia brindada por los

uniformados quienes, presenciaron de manera directa la incautación de la sustancia que se transportaba.

No se tuvo en cuenta que, los policías son una unidad de antinarcóticos de Pereira y recibieron la orden de desplazarse al Magdalena Medio, por Doradal, a la espera del paso de un camión que según información transportaría sustancias controladas para el procesamiento de narcóticos y tampoco se tomó como indicio que, en la madrugada del día de los hechos observaron a un motociclista en la vía y a quien al preguntarle por su presencia en el sitio brindó una explicación absurda, lo que hizo que los uniformados sospecharan que se trataba de un “campanero” o una “mosca”.

Dichas afirmaciones pueden ser corroboradas periféricamente con la información incorporada por el señor René Alejandro Forero quien señaló los motivos por los cuales los policías recibieron la orden de desplazarse de Pereira al Magdalena medio a esperar el camión que pasaría con los precursores químicos.

Resulta intrascendente establecer si estaba durmiendo o fingiendo dormir y afirma que, las contradicciones de las versiones brindadas por los uniformados no existieron pues, el acusado realizó el ofrecimiento a cada uno de ellos de manera individual, lo que conlleva a que sus dichos no sean igualitarios, recalcó además que, las personas que realizaron la incautación llevaban más de 30 horas sin dormir lo que permite predicar que, efectivamente tal y como lo refirieron en la audiencia pasaron por alto colocar en los informes los ofrecimientos por él realizados; la propuesta quedó en un grado de mínima lesividad, y por ende se concentraron únicamente en legalizar la captura en flagrancia y tener demostrada la calidad y cantidad de las sustancias.

Por otra parte, el acusado lleva más de 20 años de experiencia en ese ramo del transporte razón por la cual no resulta creíble que, manifieste que desconocía el contenido de los elementos que estaba trasladando máxime cuando el peso era bastante amplio y debía tener conocimiento que, en el marco de su recorrido iba a encontrarse con básculas, y policías que le exigieran las facturas que dieran cuenta de la legalidad de los elementos.

Finalmente indicó que, resulta improbable que, en un país productor de estupefacientes, con noticias diarias de capturas por narcotráfico, de capturas en el medio de los transportadores, no supiera que hay cargas a las cuales se les exige manifiestos de aduana y otras cuando son sustancias controladas para el procesamiento de estupefacientes, sus permisos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004. Por virtud del principio de limitación inherente a los medios de impugnación, está restringida a la censura elevada y a los aspectos vinculados de manera inescindible.

No existe discusión alguna en cuanto a que **Alex Jovanis López Goez** fue capturado el 31 de mayo de 2017 cuando se movilizaba en un vehículo tipo camión transportando sustancias para el procesamiento de narcóticos. El problema a resolver radica en determinar si en efecto el ente acusador demostró que Alex Jovanis López Gómez actuó dolosamente, es decir que conocía que el día de los hechos transportaba una canecas y bultos que contenían insumos para el procesamiento de narcóticos, cuyo uso se encuentra restringido y que con ese conocimiento se dispuso a su traslado.

Para la fiscalía existen indicios y prueba directa que soporta la autoría y responsabilidad el procesado, mientras para la primera instancia los elementos esbozados por parte del ente fiscal como indicadores del dolo del acusado no tienen la capacidad suasoria suficiente para desvirtuar su presunción de inocencia.

Respecto del conocimiento del procesado respecto de las sustancias que llevaba en el camión se tiene que el día 26 de octubre de 2020 se recibió en juicio el testimonio del acusado quien manifestó que¹, el 30 de mayo del 2017 a eso de las 09:00 a.m., un comisionista de Barrio Triste a quien conoce como *El Zarco*, le ofreció un viaje consistente en trasladar abono para una finca en Doradal, le dio \$50.000 de comisión.

Adujo que él se dirigió a la dirección suministrada esto es, a un parqueadero que se ubicaba sobre la Avenida Las Vegas del municipio de Envigado, a las 10:00 arribó al lugar referido y fue atendido por un señor alto, blanco, más bien cari barroso, mono que andaba en un taxi, y quien le manifestó que, era el encargado del parqueadero. Le abrió un contenedor y le exhibió toda la mercancía, *“él, me muestra toda la bultamenta; yo veo los bultos, bultos de abono, de cal, y yo como he sido transportador yo veo que eso lo usan para la agricultura, para el limón, para abonar, para todas esas cosas de la finca...”*

Dicho sujeto lo invitó a comer algo y cuando regresaron ya unos jóvenes habían subido la mercancía y habían encarpado el camión con los elementos que previamente había observado. Cobró \$800.000 por el viaje, le dio la mitad como parte de pago y le suministró el número de teléfono de la persona que iba a recibir, indicándole que cuando estuviera llegando a Doradal llamara a ese abonado para que le recibieran en la mañana.

¹ Sesión de audiencia del 26 de octubre de 2020. Record: 00:12:14

Su versión fue corroborada por **Jhon Jairo Restrepo Vásquez**² conocido como “*El Zarco*” quien en su rol de comisionista, fue el encargado de generar el enlace entre el acusado y el cliente. Indicó que, el 30 de mayo de 2017 arribó al sector de Barrio Triste un señor en un montero, indagando sobre algún transportista que viajara para los lados de Doradal, pues necesitaba enviar unos “productos agrícolas”; el testigo lo puso en contacto con el acusado y “cuadraron” el viaje. Supo que, López Goez debía dirigirse al municipio de Envigado a cargar la mercancía y como comisión le suministró \$50.000.

Si bien, el ente fiscal cuestiona la manera como se llevó a cabo esa negociación, indicando que, le parece extraño que una persona con tanta experiencia en el gremio del transporte pretermitiese llevar consigo algún contrato o factura de venta de los productos que se disponía a trasladar, lo cierto es que en juicio comparecieron varias personas entre ellas transportistas y clientes que, dieron cuenta de la informalidad que impera en esa actividad.

Raúl Darío Álvarez Suarez³ quien se dedica al transporte de mercancía desde hace más de 30 años refirió que, los contratos que se realizan para el traslado de elementos suelen ser verbales y que, el acusado al igual que los demás transportistas no exigen documentación alguna; forma contractual que también fue expuesta por **Luis Fernando Correa Salas**⁴ ex personero del municipio de Uramita Antioquia quien en diversas oportunidades ha requerido los servicios del enjuiciado.

Éste último ciudadano fue enfático en referir que, en el marco del contrato no se requiere algún documento todo es verbal e inclusive en varias ocasiones una llamada es suficiente: “*cuando uno necesita contratar con un transportador, uno lo llama y le dice “¿dónde estás?*

² Sesión de audiencia del 30 de agosto de 2018. Record: 00:55:17

³ Sesión de audiencia del 30 de agosto de 2018. Record: 00:41:38

⁴ Sesión de audiencia del 30 de agosto de 2018. Record: 00:28:27

¿estás en el pueblo? ¿estás en la ciudad de Medellín?” Ya él le dice “estoy en la ciudad de Medellín”, entonces de ahí le digo “ve tengo unas cosas que tengo que traer para acá para el municipio, será que me las puede recoger”⁵

Refirió que, no se firma algún documento, sino que todo es verbal *“Una llamada y uno pacta el precio y ya. Él va y recoge y listo...”⁶*

De esta manera, no logró desvirtuar la fiscalía dicho supuesto, dado que los ciudadanos que testificaron dieron cuenta de la informalidad que impera en dicha labor pues los contratos para el transporte de productos o mercancías; luego, la carencia de remesas o recibos, no es prueba del dolo, máxime cuando el mismo acusado ofreció su testimonio al juicio oral y el delegado del ente fiscal no indagó por ese proceder, ni siquiera le preguntó de manera directa los motivos por los cuales, no llevaba en esa oportunidad la documentación que reclama en este escenario procesal.

Por otra parte, considera la fiscalía como prueba indiciaria el hecho que los policiales que conocieron del asunto sospecharon que, una persona que pasó por el retén se trataba de una *“mosca”* o *“campanero”*, por lo que emprendieron la búsqueda en el sector de algún vehículo sospecho, encontrándose kilómetros más arriba, el vehículo que era conducido por el acusado.

En juicio declaró el intendente **Jhon Félix Góngora Villalba**⁷ quien indicó que, para la fecha de los hechos el comandante regional antinarcóticos, les dio la orden de desplazarse hacia el Magdalena Medio, porque tenían información que se estaría transportando sustancia para el procesamiento de narcóticos, arribó al lugar junto con

⁵ Sesión de audiencia del 30 de agosto de 2018. Record: 00:31:16

⁶ Sesión de audiencia del 30 de agosto de 2018. Record: 00:31:40

⁷ Sesión de audiencia del 03 de JULIO de 2018. Record: 00:11:30

su equipo de trabajo e instalaron puestos de control, los cuales eran cambiados de lugar frecuentemente.

Siendo las 2 a.m. aproximadamente, interceptaron a un hombre que les manifestó que trabajaba para una empresa de gas y se dirigía a su residencia en Puerto Salgar, el testigo le refirió que, le parecía extraña su respuesta pues su cuñada cumple esa misma labor y a esa hora no hacen entrega de domicilios y tampoco los cubre el seguro de la compañía.

Su rostro se le hizo conocido y momentos después, cuando ya se le había permitido al ciudadano continuar con su recorrido, recordó que 8 o 9 días antes en un grupo de WhatsApp correspondiente se había compartido su fotografía pues había sido capturado y posteriormente puesto en libertad por “transportar sustancias controladas”, trataron de ubicarlo pero ya no fue posible. Al sospechar que se trataba de un “campanero” emprendieron la búsqueda de algún vehículo sospechoso por el sector encontrando el del procesado.

Por su parte, **Alfonso Sierra Morales**⁸, indicó que, por lo general este tipo de personas se mueven adelante en motocicleta y “*van cantando*” al carro o al vehículo que viene atrás si se encuentran puestos de control la policía.

No obstante, el dicho de estos policiales no recibió corroboración alguna. Al juicio oral no se allegó elemento de prueba que permitiera establecer que entre el aludido motociclista y el acusado existía nexo alguno. Aunque dichos funcionarios sostuvieron que días atrás habían individualizado e identificado a esa persona que servía como “*campanero*”, no se determinó la existencia de éste. Tampoco se probó si Alex Jovanis López Góez tuvo conversación alguna con dicha

⁸ Sesión de audiencia del 05 de julio de 2018. Record: 00:03:56

persona ese día o momentos antes a que fuese abordado por los policiales para poder inferir que en efecto existía vínculo entre ellos.

Otro aspecto alegado por la fiscalía se relaciona con el posible ofrecimiento de dinero que hizo el procesado a los policiales. Este aspecto fue dado a conocer por los policiales en sede del juicio oral, pues en el informe de captura dicho asunto no fue mencionado.

Al respecto, los policiales justificaron dicha omisión de incorporar ese ofrecimiento en el informe de captura en flagrancia, no obstante afirmaron que las manifestaciones realizadas por el acusado no fueron triviales sino que, por el contrario revistieron de suma gravedad.

Góngora Villalba dedujo que con esa manifestación lo estaban *“intentando sobornar”* y **Sierra Morales** percibió la misma situación delictual *“cuando le dicen arreglemos, ya uno entiende que es algo de corrupción...”*.

Sin embargo, pese a que ambos conocían que con ese ofrecimiento el acusado estaría incurriendo en el delito de cohecho, pues así lo anunciaron en uso del contrainterrogatorio, sorpresivamente omitieron dejar por sentadas esas manifestaciones en el informe de captura. No se trata de funcionarios novatos en el tema, son dos policías con suma trayectoria en el desarrollo de esas investigaciones, los cuales se encontraban en el deber legal de reportar los pormenores de la diligencia e informarlo a las autoridades correspondientes.

Sumado a ello se evidencian contradicciones en sus dichos. **Jhon Félix Góngora Villalba** indicó que, el acusado ante el interrogante realizado respondió únicamente que llevaba *“unos bultitos y unas canequitas, todo bien todo bien, que eso usted ya sabe qué es”*.⁹

⁹ Sesión de audiencia del 05 de julio de 2018. Record: 00:16:33

Por su parte, el patrullero **Alfonso Sierra Morales** afirmó que, al momento en que le solicitaron información sobre la carga refirió que, llevaba unas canecas y unos bultos, que no tenía documentación, que eso ya estaba arreglado y que es sólo hacer una llamada para que llegara otra persona con lo que se acordara. Sin embargo, estimó que, esa manifestación que no resulta ser poco transcendental, fue omitida en el relato minucioso que realizó el Comandante de la Operación esto es, el Intendente Góngora Villalba.

El ente fiscal por su parte, estima que dicha contradicción no tiene cabida por cuanto, el momento del ofrecimiento fue diferente para ambos uniformados, conclusión a la cual arriba luego de *“realizarse un análisis desde el sentido común y de la experiencia”* pues según su apreciación *“ese tipo de ofrecimientos y solicitudes se hacen discretamente”*.

No obstante, de sus dichos se establece que el ofrecimiento que supuestamente realizó el acusado, no fue a cada uno de manera separada, sino que por el contrario lo realizó a los dos de manera simultánea.

Nótese que, el Patrullero **Alfonso Sierra Morales** habló en plural: *“él **nos** dice que no, que no tiene documento, que eso está arreglado. Simplemente **nos** dijo así: eso está arreglado¹⁰... Entonces ya el señor **nos** dice que arreglemos, que cuánto es y que él hace una llamada y que llega el sujeto ahí en cuestión de minutos con lo que arreglemos; entonces **nosotros** le decimos: no señor, **nosotros** no vamos a arreglar con nadie nada y simplemente **vamos** a verificar la carga, qué lleva y ya **miraremos** qué sucede”¹¹*

¹⁰ Sesión de audiencia del 30 de agosto de 2018. Record: 00:14:04

¹¹ Sesión de audiencia del 30 de agosto de 2018. Record: 00:14:49

Luego, no puede pretenderse por parte del impugnante traer a colación conclusiones basadas en el sentido común cuando la prueba ofrecida se aparta de ello. Resulta inadmisibile deducir que, el presunto ofrecimiento fue realizado “*soterradamente*” cuando uno de los declarantes siempre habló en plural y, el ente acusador en el marco del interrogatorio no se preocupó por esclarecer dicha situación.

Ahora bien, solicitó el Delegado del ente fiscal, el análisis del testimonio vertido por **René Alejandro Forero Bernal**, policía de antinarcóticos pues a pesar de haber sido cercenada su declaración por el Juez de Primera instancia –al interrogarse sobre una finalidad diferente al enunciando en la audiencia preparatoria- estima que, las manifestaciones que alcanzó a esbozar corroboran los dichos de los testigos directos y reafirman los motivos por los cuales se desplazaron desde la ciudad de Pereira para realizar ese procedimiento.

Escuchado su testimonio, no se logra extraer algún elemento que permita establecer que, el acusado conocía el contenido de los elementos incautados pues si bien el uniformado antes de ser interrumpido dio cuenta que, la mercancía correspondía a una organización criminal que tenía como injerencia las ciudades de Cali y Pereira y que en el marco de esas investigaciones se había logrado la captura de 12 personas lo cierto es que, no se estableció en primer lugar, la fuente de sus dichos ni tampoco se llevó al juicio oral algún elemento que diera cuenta que, el acusado hacía parte de algún grupo criminal.

Luego, si bien puede dar cuenta de las razones del desplazamiento de los uniformados a la región antioqueña, de ninguna manera predica la responsabilidad del acusado en el delito objeto de juzgamiento,

tampoco controvierte la teoría del caso propuesta por la defensa ni los testigos ofrecidos por esa parte procesal a través de los cuales, se pretendía demostrar que, el acusado fue objeto de engaño para el traslado de esos elementos.

El apelante también indicó que, tal y como lo refirió el **Perito Brayan Enrique Mesa** dada la cantidad de las sustancias que trasportaba el acusado en su pequeño camión, es imposible que no se diera cuenta de lo que llevaba, olvidando el Delegado Fiscal que fue precisamente el Intendente Góngora Villalba y el Patrullero Sierra Morales quienes refirieron que, sólo una persona con experiencia en el tema podía saber que, se trataba de sustancias controladas.

El primero de ellos indicó que, antes de destapar las pimpinas no se sentía el olor, razón por la cual, para determinar el contenido de esas canecas se hacía necesario pesarlas. Explicó que no es lo mismo coger una pimpina de 5 galones de agua a una de 5 galones de ácido pues ésta última se hace notoriamente más pesada e inclusive en uso del contrainterrogatorio se atrevió a decir que, no es fácil para una persona del común saber que se trata de elementos con restricciones para su transporte.

Por su parte el Patrullero Sierra Morales indicó que, debieron pedir apoyo a PIPH para verificar la calidad de los elementos hallados, pues “*sospechaban*” que eran sustancias controladas pero no lo sabían con exactitud.

Luego, con ello no se desvirtúa la manifestación del procesado pues, tal y como lo señalaron los uniformados sólo personas expertas en el tema pueden establecer que se trata de sustancias controladas, conocimiento que no tenía el acusado o que por lo menos no se probó.

Finalmente, es menester indicar que, el apelante trae a colación elementos de apreciación personal que no tuvieron soporte probatorio, así aduce que en un país con noticias diarias de capturas por narcotráfico, y de conductores llevando mercancías, le parece irrisorio que el procesado no supiera que hay cargas a las cuales se les exige manifiestos de aduana y otras cuando son sustancias controladas para el procesamiento de estupefacientes, sus permisos, máxime cuando el peso de las sustancias es mucho mayor que, al de otro tipo de elementos.

Sin embargo se itera que, el ente fiscal tuvo la oportunidad de interrogar al señor López Góez para obtener ese conocimiento de manera directa pero no lo hizo, no se le preguntó sobre ese conocimiento social ni tampoco si notaba su camión más pesado de lo normal; luego no es dable que, haciendo uso de los alegatos de conclusión y, posteriormente del recurso de apelación incorpore información sobre la cual ni siquiera se inquietó por indagar en el marco del contrainterrogatorio.

De tal suerte, el ente fiscal no cumplió con la carga de demostrar, más allá de toda duda razonable, que el acusado con conocimiento y voluntad se dispuso al transporte de las sustancias para el procesamiento de narcóticos, bajo el verbo rector de transportar. Razón por la que, en aplicación del principio de presunción de inocencia que no fue desvirtuado en este proceso, la decisión impugnada será confirmada.

En mérito de lo expuesto **LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR**, por las razones expuestas, la sentencia absolutoria emitida en contra de **Alex Jovanis López Goez** por la comisión del delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De 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: **cae5fa8c9a5045fef7e44066492f6fc561453552a6aa10b8f81e7b78da04afbb**

Documento generado en 09/11/2022 08:56:20 AM

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	2022-1636-3
CUI	05000-22-04-000-2022-00483.
Accionante	José Albeiro Montes Ceballos
Accionados	Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otro
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Niega

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

Aprobada mediante Acta N° 305 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **José Albeiro Montes Ceballos**, en contra del **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** y el **Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante a través de apoderado judicial que¹, mediante auto 328 del 04 de febrero de 2022, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia negó en su favor libertad condicional teniendo únicamente en cuenta la gravedad de la conducta; dicha decisión fue objeto de apelación pero, el juez de conocimiento, al momento de desatar el recurso tampoco valoró el proceso de resocialización.

¹ PDF N°2, expediente digital de tutela.

Indicó que, los jueces en primera y segunda instancia, no valoraron, ni por asomo, las consideraciones de las autoridades penitenciarias, acerca del marcado proceso evolutivo, las actividades desarrolladas, el concepto favorable por parte del equipo interdisciplinar, ni mucho menos la fase de confianza en la cual se encuentra.

Con ese actuar las autoridades demandadas, incurrieron en un desconocimiento del precedente judicial de las altas cortes y, por consiguiente, en un defecto sustantivo, pues dejaron de evaluar la necesidad de continuar con la ejecución de la pena en el establecimiento carcelario a la luz del tratamiento penitenciario.

Solicitó el amparo de su derecho fundamental al debido proceso dejando sin efecto el numeral primero de la decisión del 16 de junio de 2022, en relación con el análisis de la libertad condicional realizado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y ordenando al juzgado accionado, que resuelva nuevamente, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas tales requerimientos atendiendo al examen del tratamiento carcelario.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 24 de octubre de 2022², se dispuso asumir la acción de tutela y se corrió traslado a los despachos demandados para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

2. La Titular del **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** refirió que³, efectivamente vigila la pena impuesta al accionante por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito

² PDF N° 06 – Expediente Digital.

³ PDF N° 10 – Expediente Digital.

Especializado de Antioquia al haber sido hallado penalmente responsable de los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.

Por interlocutorio **N° 0328 del 04 de febrero de 2022**, negó al promotor la concesión de Libertad Condicional, en atención a la grave entidad del delito cometido por él pues su judicialización y posterior condena se debió a su pertenencia a la estructura delincuencia denominada “La Piedra” al servicio de la “Oficina de Envigado”. Asegura que, se desempeñaba como cabecilla del grupo criminal y que, en el marco de sus funciones atentó contra algunos de los más caros bienes de los ciudadanos, como la vida, integridad personal, seguridad, la salud pública, entre otros.

El condenado impugnó dicha providencia y el Juzgado de conocimiento, confirmó la improcedencia del beneficio.

Indicó que, con posterioridad a los hechos descritos, se reconoció redención de pena y el pasado 10 de octubre de 2022, mediante auto interlocutorio No. 2605, nuevamente procedió a negarle el subrogado de la libertad, al considerar que requiere el penado mayor tratamiento penitenciario de cara a reintegrarse a la sociedad, decisión que fue debidamente notificada a los sujetos procesales, sin que a la fecha tenga noticia de haberse interpuesto los recursos de ley.

3. El **Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia**⁴ al descorrer el traslado de la demanda de tutela informó que, efectivamente el 16 de junio de 2022, resolvió el recurso de apelación interpuesto por el promotor, en contra el auto interlocutorio proferido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por considerar que no se cumplen los requisitos establecidos

⁴ PDF N° 14 – Expediente Digital.

en la ley para ello, en especial, en lo que atine a la valoración de la conducta.

Al respecto, el Despacho hizo un análisis de la sentencia condenatoria emitida en contra del accionante y de la gravedad de las conductas por él ejecutadas, desarrollando los argumentos que sustentaron la decisión.

Ambos despachos solicitan que, se niegue el amparo constitucional pues es claro que no ha vulnerado los derechos fundamentales del sentenciado, en tanto se han pronunciado de fondo y con la debida sustentación respecto de las solicitudes que se han elevado con relación a la privación de su libertad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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 el derecho fundamental al debido proceso.

Lo anterior dado que, se advierte la inconformidad del accionante frente a las decisiones del juzgado executor y el de conocimiento actuando como juez de segunda instancia quienes le han negado la libertad condicional conforme a la valoración de la conducta punible, aduciendo que, no se ha tenido en cuenta su proceso de resocialización.

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 judiciales⁵, 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 tutela⁶.

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.

⁵ Así también puede consultar la decisión SU-915 de 2013.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 2010.

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 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.

3.1. Análisis de la configuración de los «requisitos generales» de procedibilidad

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 las decisiones que reprocha la parte actora, tiene incidencia directa sobre derechos constitucionales de indiscutible trascendencia como lo es el debido proceso y la libertad, inclusive.

Frente al deber de promoción de los **mecanismos de defensa judicial** existentes a su alcance para revertir las decisiones que acusa como nugatorias de sus derechos fundamentales, el condenado interpuso los recursos dispuestos por el ordenamiento jurídico.

El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia informó que, el auto **328 del 04 de febrero de 2022** por el cual se negó el beneficio de la libertad condicional fue apelado por parte del interesado, confirmándose la improcedencia de la solicitud por el Juzgado

de Conocimiento el **16 de junio de 2022**, providencia frente a la cual, por su naturaleza jurídica, no procede recurso alguno.

En lo que respecta al requisito de **inmediatez**, se tiene que, la decisión a través de la cual se confirmó la negativa de libertad condicional data del 16 de junio y la acción de tutela fue interpuesta el 24 de octubre lo que significa que transcurrió un poco más de 4 meses tiempo que, si bien se considera extenso, no resulta desproporcionado para una persona que se encuentra privada de la libertad.

Se trata de una **irregularidad procesal** ya que el demandante alega que cumple con los requisitos para obtener la libertad condicional y las autoridades judiciales accionadas no le concedieron el subrogado. En el escrito de tutela se identificaron plenamente los **hechos generadores de la presunta vulneración y los derechos fundamentales afectados** y, finalmente, el ataque constitucional **no se dirige contra una sentencia de tutela**.

En atención a lo anterior, la Sala advierte que se superaron los requisitos generales de la acción de tutela contra providencias judiciales y, en consecuencia, lo procedente es analizar si las decisiones cuestionadas incurrieron en algún vicio o defecto específico.

3.2. De la configuración de un «defecto sustantivo o material» por interpretación indebida del artículo 64 del Código Penal.

El 04 de febrero de 2022, el Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia negó la libertad condicional a **José Albeiro Montes Ceballos** indicando que, si bien el sentenciado cumple con el requisito objetivo, esto es, haber superado las 3/5 partes de la pena impuesta, no resulta procedente acceder a su requerimiento de libertad condicional, en razón a la valoración de la conducta punible, lineamiento

que no resulta caprichoso sino acorde con lo establecido en el artículo 64 de la Ley 599 de 2000.

Señaló además, que las circunstancias que rodearon los injustos por los cuales fue condenado revisten de suma gravedad:

“...dadas las circunstancias fácticas de la comisión del delito, extraída de la sentencia condenatoria, se puede inferir que la conducta ilícita motivo de juzgamiento merece un gran reproche social y una respuesta contundente por parte del ordenamiento jurídico penal, además de atribuirseles el calificativo de “grave” dentro de las de su género y una afectación mayor a los bienes jurídicos lesionados, no sólo por la entidad del grupo criminal al que el sentenciado hacía parte, denominado “LA PIEDRA”, al servicio de la “Oficina de Envigado”, con injerencia en los municipios de El Peñol y Guatapé en Antioquia, sino por el peligro que su comportamiento generó para la sociedad, pues las conductas delictivas de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES...”

En el auto proferido, no realizó ningún tipo de análisis respecto del proceso resocializador del accionante pues en su criterio, la norma en comento prescribe que, la valoración de la conducta es previa y, para el caso en particular las circunstancias en las cuales se llevó a cabo el ilícito dan cuenta de su extrema gravedad.

Por su parte, el 16 de junio de 2022, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia al resolver el recurso de apelación interpuesto por el condenado contra la decisión que le negó la libertad condicional, también señaló los presupuestos fácticos que conlleven a predicar que la conducta ejecutada por el sentenciado revistió de suma gravedad. Sin embargo y a diferencia de la primera instancia ponderó esa valoración en conjunto con el proceso resocializador que ha surtido el penado dentro del centro carcelario.

*“Y si bien, existe una **resolución favorable** para conceder el beneficio y el condenado ha desarrollado **actividades productivas** dentro del penal que han sido calificadas como excelentes y **su conducta como ejemplar**, esos **informes y certificaciones presentados por el Establecimiento Carcelario**, sirven como criterios orientadores para que, en el evento de analizarse el aspecto subjetivo en su conjunto ayuden a formarse la idea de que al procesado se le pueda otorgar la libertad condicional; es más, de acuerdo al régimen penitenciario y carcelario, la calificación del comportamiento intramural que muestra el sentenciado sirve para que el Juez de ejecución de penas y medidas de*

seguridad otorgue o no las rebajas de penas por trabajo y/o estudio, pues si bien es un derecho a acceder a esas rebajas de penas, la misma está atada a la calificación que el Consejo de disciplina del centro carcelario expida, esa es la principal razón para que se emita esa resolución, y no para eliminar la gravedad de la conducta punible, dicho de otra manera, no porque al sentenciado se le haya calificado la conducta dentro del penal como ejemplar, desaparezca la gravedad de la conducta punible...”
(Negrillas fuera del texto)

Luego, y a diferencia de lo manifestado por el promotor en su escrito de tutela, el Juzgado de Conocimiento tuvo en cuenta el proceso resocializador surtido en el penal, nótese que de manera expresa se refirió a la resolución favorable, informes, certificaciones presentados, actividades productivas desempeñadas al interior del centro carcelario y conducta lo que permite indicar que, la negativa de libertad condicional se encontró debidamente motivada.

De tal suerte, no le asiste razón al accionante en punto a que los juzgados accionados no tuvieron en cuenta sus avances en el marco del tratamiento penitenciario, pues a pesar de que el primero no lo hizo, el Juez de Conocimiento en sede de apelación valoró dichos aspectos. Así, el fundamento de la negativa radica en el análisis de la gravedad de la conducta por la que se condenó, siendo la ley la que impone la necesidad de valorarla, eliminando la posibilidad de conceder la libertad condicional solamente con el cumplimiento de los demás requisitos del artículo 64 del Código Penal.

Desde esa perspectiva no es de aceptación el alegato de amparo del interesado, pues con lo motivado no hay razones para reprochar las decisiones atacadas y por lo tanto dicho argumento no tiene la capacidad de abrirse paso en sede de tutela, pues las negativas analizadas no vulneraron el derecho fundamental expuesto por el gestor, esto es, el debido proceso.

Es claro entonces que, ha existido un pronunciamiento sobre la no procedencia del beneficio de la libertad condicional basada en el análisis independiente y autónomo dentro del ámbito de las competencias del

Juez ejecutor y de conocimiento, sin que se observe en dichas decisiones que, los funcionarios hayan desbordado la facultad que tienen de conceder o negar dicho beneficio.

Luego, el Juez Constitucional no está facultado para quebrantar los principios de independencia y autonomía con que cuentan los funcionarios judiciales, debiéndose constatar que la instancia judicial ordinaria haya actuado con pleno acatamiento del debido proceso, el cual, para el presente caso, se respetó, al advertirse que las providencias atacadas por esta vía constitucional fueron debidamente motivadas.

Frente al tema puesto de presente, la Corte Constitucional en sentencia C-194/05 ha establecido que:

“Al estudiar el cumplimiento de las condiciones subjetivas requeridas para conceder el beneficio de la libertad condicional, el Juez de Ejecución de Penas está en la obligación de desplegar una argumentación jurídica completa, justificativa de la decisión que ha de adoptarse. Así las cosas, en primer lugar, la providencia por la cual se concede o se niega el beneficio de la libertad condicional debe encontrarse suficientemente motivada...”

Por último no queda sino indicar que, si bien el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia indicó que, el 10 de octubre de 2022, mediante auto interlocutorio No. 2605, nuevamente procedió a negarle el subrogado de la libertad, lo cierto es que, no se procederá al análisis de esa decisión por cuanto, por una parte, no fue objeto de discusión por el promotor y por otra, teniendo en cuenta que, según lo manifestado por la titular del Despacho esa providencia aún estaba proceso de notificación, razón por la cual, al estar vigentes los términos para la interposición y sustentación de los recursos no se cumple con el requisito de subsidiariedad para analizarse por vía constitucional.

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: NEGAR la petición de amparo de derechos fundamentales invocado en esta acción constitucional por **José Albeiro Montes Ceballos**, identificado con la cédula de ciudadanía No. **70.953.007**, a través de apoderado judicial, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta decisión.

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

TERCERO: 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 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: **6719a3b8f2337014c7504cb0a7479784aa7855acf5172c5f8166b7fed398e6e0**

Documento generado en 10/11/2022 10:05:38 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2022-1587-3
Radicado	056153104003202200111
Accionante	Paola Moscarella Vélez y otra
Accionado	Agencia Nacional de Infraestructura y otros
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

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

Aprobado mediante Acta N° 305 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la Agencia Nacional de Infraestructura contra la sentencia de tutela de 29 de septiembre de 2022¹, emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, que decidió amparar los derechos fundamentales a la vida e integridad de la parte accionante.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifiesta la accionante que, en el año 2019 la institución educativa El Triángulo se trasladó de Gualanday para el sector de Don Diego, en Llanogrande lugar que, se caracteriza por el alto flujo de vehículos y la falta de señalización vial.

¹ PDF N° 13 del expediente digital.

Afirma que, hasta mediados del año 2021 dicha vía tenía señalado un paso de cebra vial y la señal de “Espacio”, pero que desde finales del año pasado cuando la vía fue repavimentada, la cebra y el aviso desaparecieron, lo que conlleva a que, la vida e integridad personal de ella, de su hija menor quien estudia en ese plantel educativo y los transeúntes en general se vea en peligro.

Indica que, ha tratado de solucionar esa problemática con el Ministerio de Transporte; El Municipio del Retiro, Antioquia, la Agencia Nacional De Infraestructura – Ani y con el concesionario Vial – Devimed pero que, ninguno se ha hecho cargo de esa situación.

Estima que, la falta de intervención atenta contra su derecho fundamental a la seguridad vial en conexidad con la vida y la integridad física, razón por la cual, requiere que, a través de un fallo constitucional se ordene a las accionadas que, procedan a instalar la señalización vial vertical y horizontal y las demás pertinentes y necesarias para brindar seguridad en la vía Rionegro – Don Diego a altura del Colegio El Triángulo, teniendo en cuenta que es una zona escolar.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El 29 de septiembre hogaño², el juzgado de primera instancia amparó los derechos fundamentales a la vida y la integridad de la promotora y de su hija menor y ordenó a la Agencia Nacional de Infraestructura para que, en coordinación con el Concesionario Vial DEVIMED, dentro el término de 15 días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, adelante las gestiones necesarias para instalar y adecuar la señalización requerida para indicar la existencia de una zona escolar en la ruta 56ª N02 a la altura del K1+340 de la vía nacional Rionegro - Don Diego.

² PDF N° 13 del expediente digital

Exhortó a la Alcaldía de El Retiro para que, a través de sus organismos de tránsito, gestione el acompañamiento en los horarios de entrada y salida de la comunidad estudiantil del colegio El Triángulo a fin de garantizar el respeto a las normas de tránsito y la preservación de la integridad de los actores viales de la zona en dicho horario escolar.

Asimismo, requirió al Colegio El Triángulo para que continúe con la implementación del plan de seguridad vial que ha venido ejecutando hasta ahora.

Ello tras indicar que, con los medios de prueba allegados se logra establecer que, efectivamente la falta de señalización en ese lugar pone en peligro la vida e integridad de la accionante y de su hija menor; así mismo refirió que, la atención a dichos requerimientos, corresponde exclusivamente a quien son parte de la concesión de la vía, esto es, la **Agencia Nacional de Infraestructura ANI** y el **Conesionario DEVIMED**, pues son a quienes, conforme a sus disposiciones contractuales, actuales o futuras, les compete garantizar un adecuado funcionamiento de la vía nacional, debiendo desplegar todas las gestiones administrativas que correspondan para llevar a cabo la estructuración, contratación que logren el mantenimiento u operación de la infraestructura pública y de los servicios conexos.

DE LA APELACIÓN

La Agencia Nacional de Infraestructura interpuso recurso de apelación indicando que, no tiene a su cargo la ejecución de la infraestructura nacional, en razón a que su función principal es la administración de los contratos de concesión mediante los cuales los concesionarios tienen una remuneración por la materialización de unos proyectos de infraestructura,

siendo los concesionarios, en este caso Devimed S.A. el encargado de ejecutar dicho proyecto vial.

Así mismo indicó que, la sentencia impugnada no se señalan las razones por las cuales, las accionadas pudieron haber transgredido o amenazado los derechos fundamentales invocados, pues se observa que la zona se encuentra demarcada con una Cebrá en el acceso a la portería del colegio y varias prohibiciones de parquear sobre la margen derecha antes del ingreso al colegio.

Solicita que, se revoque la sentencia y se desvincule a la ANI de la presente acción de tutela.

CONSIDERACIONES

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991³, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

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

Del caso concreto

En el presente caso, la acción de tutela es procedente como recurso principal para proteger los derechos a la vida e integridad de los

³ 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

accionantes, en aquellas dimensiones que sean necesarias para asegurarles condiciones óptimas de subsistencia.

Se podría afirmar que la naturaleza de la pretensión alegada por los peticionarios coincide con el carácter de los derechos colectivos, enunciados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, los cuales pueden ser amparados por la acción popular dispuesta en el ordenamiento jurídico para tal fin: d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; g) La seguridad y salubridad públicas; l) el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

No obstante lo anterior, es palpable a la luz de los presupuestos fácticos del caso que los accionantes corren el riesgo de sufrir una afectación real a sus derechos fundamentales⁴, asunto que habilita a esta Corporación a estudiar la acción de tutela como mecanismo principal de protección de derechos.

Ahora bien, indicó la parte apelante esto es, la Agencia Nacional de Infraestructura que, no se encuentra legitimada para dar cumplimiento al fallo de tutela teniendo en cuenta que, es la concesión Devimed S.A. la cual en el marco de sus funciones debe desplegar todas las labores que esté a su alcance para garantizar la señalización de la vía referida por la promotora.

Sobre ese aspecto debe recordarse que, mediante Decreto 4165 de 2011 *“Por el cual se cambia la naturaleza jurídica, cambia de denominación y se fijan otras disposiciones del Instituto Nacional de Concesiones (INCO)”* no solamente modificó de naturaleza jurídica y denominación del Instituto Nacional de Concesiones sino que, también de manera expresa contempló las funciones que tiene a

⁴ Sentencia T-081/13

su cargo la Agencia Nacional de Infraestructura. Así entonces en el numeral 4° se estableció de manera expresa:

“ARTÍCULO 4°. Funciones generales. Como consecuencia del cambio de naturaleza, son funciones generales de la Agencia Nacional de Infraestructura:

...

15. Ejercer las potestades y realizar las acciones y actividades necesarias para garantizar la oportuna e idónea ejecución de los contratos a su cargo y para proteger el interés público, de conformidad con la ley...”

También es importante señalar que, la Resolución No. 1069 del 15 de julio de 2019 *“Por la cual se adopta el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal de la Agencia Nacional de Infraestructura y se dictan otras disposiciones”* establece en el numeral 8° que, el Presidente de la Agencia tiene como deber: *“Orientar y dirigir el seguimiento al desarrollo de los contratos de concesión y demás formas de Asociación Público Privada a su cargo y, en caso de incumplimiento de cualquier obligación, adoptar de acuerdo con la ley, las acciones necesarias...”*

Así entonces, no es dable que, la accionada manifieste que, al haber suscrito contrato de Concesión 0275-96 con Devimed S.A. la responsabilidad recae sólo en esta última entidad pues tal y como se menciona en la normativa descrita dentro de las funciones legales de la impugnante también se encuentra la de ejercer las labores que estime necesarias para garantizar la oportuna e idónea ejecución de los contratos a su cargo y para proteger el interés público; lo que significa que, debe en conjunto con la empresa contratista, desplegar las actividades a las que haya lugar para propender por las condiciones de seguridad de los actores viales en el sector que, se reclama mediante vía de tutela.

Por otra parte, indicó el impugnante que, el fallo de tutela careció de motivación, por cuanto, el sitio al cual se hace referencia efectivamente se encuentra señalado, también indicó que, no se señalaron los motivos por

los cuales, la entidad que representa incurrió en vulneración a los derechos fundamentales de la parte promotora.

Sobre ese aspecto deberán realizarse dos precisiones la primera de ellas es que, el Juez de primera instancia hizo mención a la normativa en la cual estaba fundamentado su decisión y se pronunció de manera específica sobre el informe rendido en esa oportunidad por parte de la accionada indicando que, a diferencia de su planteamiento con los elementos de prueba arribados se lograba establecer que, la cebra peatonal y la señal de “Despacio” ya se encuentra desdibujada en razón a la repavimentación de la vía.

Sobre la vulneración a los derechos fundamentales, el Juez a quo indicó:

“Mírese que, pese a que DEVIMED acepta su deber de mantener la vía nacional 56AN02 en óptimas condiciones, ni siquiera ha remarcado la cebra peatonal que se encuentra en la salida del Colegio, ni la señal de “Despacio” que está ubicado en uno de sus carriles, sin que resulte cierto lo dicho por la ANI al indicar que la institución cuenta con una cebra en toda su entrada y que existen señales de no parqueo en una de sus bermas, pues, las mismas, ya han sido desdibujadas y así se evidencia en el material fotográfico que obra en el material probatorio...”

Y sobre la responsabilidad de la entidad apelante se refirió en el siguiente sentido:

“Bajo este escenario, a la luz del marco normativo y jurisprudencial esbozado en precedencia, se tiene que, la atención a los requerimientos de la vía nacional 56AN02 respecto a la señalización del sector de la ruta Rionegro – Don Diego donde se encuentra ubicado el colegio El Triángulo, corresponde exclusivamente a quien son parte de la concesión de la vía, esto es, la Agencia Nacional De Infraestructura ANI y el Concesionario DEVIMED, pues son a quienes, en coordinación, conforme a sus disposiciones contractuales, actuales o futuras, les compete garantizar un adecuado funcionamiento de la vía nacional, debiendo desplegar todas las gestiones administrativas que correspondan para llevar a cabo la estructuración, contratación que logren el mantenimiento u operación de la infraestructura pública y de los servicios conexos...”

Luego, no resulta cierto que, el fallo impugnado carezca de motivación pues allí de manera precisa fueron aportados los argumentos por los cuales se estimó que, la parte accionante estaba viendo vulnerado sus derechos fundamentales ante la falta de señalización vial y también se pronunció de manera directa sobre las responsabilidades de la Agencia Nacional de Infraestructura, deduciendo que, es esa entidad la cual tiene el deber legal y constitucional de mantener las vías en óptimas condiciones.

Esos pronunciamientos emitidos por el Despacho de Rionegro encuentran soporte en los registros fotográficos incorporados por la accionante en su solicitud de amparo constitucional y con el informe rendido por la Dra. Ana Cristina Jaramillo García Directora de Interventoría del Consorcio Interconexiones en el cual concluyó: *“De acuerdo a lo anterior, y según lo que encontramos en el sitio podemos indicar que el cruce escolar para el colegio El Triángulo no está cumpliendo con las disposiciones del manual y estas deben ser corregidas de acuerdo al manual de señalización vial del año 2015”*

Conforme con lo anterior y a diferencia de lo manifestado por el impugnante, esta Sala encuentra que, la decisión proferida el 29 de septiembre de 2022 se encuentra debidamente motivada y en ella de manera clara se evidencian los motivos por los cuales procede el amparo constitucional, pues la vía de ingreso a la institución educativa se encuentra sin la señalización reglamentaria situación que pone en riesgo la vida e integridad de la promotora, su hija y de los demás transeúntes. También se esbozaron de manera precisa las razones que conllevaron a predicar la responsabilidad de la Agencia Nacional de Infraestructura.

En consecuencia, procederá a confirmar el fallo de primera instancia.

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 proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia el veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022) de conformidad a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
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: **ab534ab6fd199d3d7458348f3d816ee4bca287f90ec43d6f550da26a585b6a22**

Documento generado en 10/11/2022 12:05:25 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2022-1563-3
Radicado	052823104001202200096
Accionante	Brainer Alejandro Restrepo Muriel
Accionado	Sanidad Ejército Nacional
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Decreta Nulidad

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

Aprobado mediante Acta N° 306 de la fecha

ASUNTO

Sería del caso pronunciarse sobre la impugnación presentada por el Director General de Sanidad Militar contra la sentencia de tutela de 03 de octubre de 2022¹, pero se advierte que en el presente trámite se incurrió en irregularidad sustancial que afecta con nulidad la actuación surtida en primera instancia.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifiesta el accionante, por medio de apoderado judicial que², luego de prestar servicio militar comenzó con comportamientos extraños, permanecía la mayor parte del tiempo distraído, decaído, irritable, destructivo, hablando solo, pegándole a las paredes, sin gusto por la vida y tornándose agresivo. También sufría dolores de espalda de manera

¹ PDF N° 08 del expediente digital.

² PDF N° 08 del expediente digital.

continúa, razón por la cual, sus padres decidieron afiliarlo al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en **Alianza Medellín Antioquia EPS S.A.S. – SAVIA SALUD EPS** siendo diagnosticado en consultas del 09 de marzo de 2021 y 13 de abril de esa misma anualidad con epilepsia y esquizofrenia, respecto a sus dolores en la espalda el 25 de mayo de 2021 determinaron que se trataba de lumbago no especificado.

El día 15 de febrero de 2022, en calidad de apoderado especial del señor Brainer Alejandro, presentó ante el Ejército Nacional de Colombia - Dirección de Sanidad, solicitud de calificación de pérdida de calificación laboral sin haber obtenido respuesta, situación que se encuentra en detrimento de sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana y petición pues ha tenido varios intentos de suicidios, presenta dificultades económicas y no logrado emplearse en razón a sus condiciones de salud.

Conforme con ello solicita que, por medio de un fallo de tutela se ordene a la accionada realizar la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El 03 de octubre hogaño³, el juzgado de primera instancia indicó que⁴, la atención en salud de los miembros de la fuerza pública debe extenderse a aquellos sujetos, que han sido retirados del servicio activo razón por la cual, al acreditar el accionante su ex pertenencia al Ejército Nacional, debe ser esa institución la que, no solamente preste los servicios médicos requeridos sino también, la que se encuentra en la obligación de realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral que se reclamó desde el mes de febrero de 2022 y que hoy se reitera mediante la demanda de tutela.

³ PDF N° 13 del expediente digital

⁴ PDF N° 08 del expediente digital

Estimó que, Sanidad del Ejército Nacional con esa omisión no solamente vulnera el derecho fundamental a la petición sino también a la vida y la seguridad social del accionante, pues se trata de un paciente discapacitado que, requiere definir su situación médica y pensional.

Así las cosas, ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que, en un término no superior a 48 horas contadas a partir de la notificación de la sentencia que, procedan a autorizar la práctica de la valoración médica y la emisión del correspondiente dictamen de pérdida de capacidad laboral; así mismo ordenó a la Oficina de Gestión Medico Laboral del Ejército Nacional que, una vez vencido el término inicial realice la junta médico laboral del promotor y en caso de encontrar que su patología guarda relación con la prestación del servicio militar, reanude la atención que requiera para el tratamiento relacionado con la patología de esquizofrenia y que a futura podría incide en una pensión de invalidez.

DE LA APELACIÓN

El Director General de Sanidad Militar⁵ consideró que, la calificación de la aptitud psicofísica es competencia de cada una de las Direcciones de Sanidad a través de las oficinas de Medicina Laboral, pues la dependencia que representa únicamente se encarga de administrar el sistema de información y distribuir los recursos del fondo de las fuerzas militares.

Aclara que, se trata de una entidad únicamente administrativa y conforme con ello, solicita la desvinculación del presente trámite constitucional.

⁵ PDF N° 11 del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991⁶, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

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

CONSIDERACIONES

De la indebida integración del contradictorio

El Juez constitucional tiene la obligación de garantizar el debido proceso tanto a las partes involucradas en el trámite como a los terceros con interés legítimo en la decisión que se profiera en la presente acción constitucional, pues la indebida integración del contradictorio en el procedimiento de amparo comporta su nulidad, según establecen las normas procesales y la jurisprudencia constitucional⁷.

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

⁶ 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

⁷ Sentencia C-543 de 1992, reiterada en A-065 de 2013 y en A-071 A de 2016

De tal suerte, al juez de tutela le compete, la debida y completa integración del legítimo contradictorio. En lo específico, en aquellos casos en los cuales *“según el análisis de los hechos y de la relación entre las funciones que se cumplen o las actividades que se desarrollan y la invocada vulneración o amenaza de derechos fundamentales (nexo causal) encuentre que la demanda ha debido dirigirse contra varias entidades, autoridades o personas, alguna o algunas de las cuales no fueron demandadas (...)”*⁸. Esto último, desde luego, sin perder de vista que *“en muchas ocasiones el particular que impetra la acción ignora o no sabe identificar a las autoridades que considera han violado o amenazado sus derechos fundamentales...”*⁹.

Por tal motivo, la convocatoria de la parte que por legitimación pasiva debe concurrir al proceso constituye presupuesto indefectible *“para una decisión de fondo y responder así a la protección eficaz de los derechos fundamentales”*¹⁰. Lo anterior al punto que, echada de menos, se configura una causal de nulidad, situación, que anticipa el Tribunal, se estructuró en el presente asunto.

En efecto, para el caso que nos ocupa los hechos que propiciaron la presente acción pública y con base en los cuales se afirma la violación de los derechos fundamentales del accionante, se relacionan con la omisión del área de sanidad del Ejército Nacional para proceder a la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Ahora bien, debe recordarse que, en el marco de su argumentación, la primera instancia señaló los pasos para proceder a la calificación de pérdida de capacidad laboral afirmando que, se compone de tres, siendo el primero de ellos, el diagnóstico definitivo de la situación del usuario.

⁸ En este sentido, el auto 055 de 1997; criterio reiterado en autos 025 de 2002 y 011 de 2002, entre otros.

⁹ Auto 055 de 1997, citado ut – supra.

¹⁰ Ver entre otros, el auto 107 de 2002.

Indicó que, es en este presupuesto que, los médicos tratantes emiten un concepto sobre la recuperación del paciente indicando si su mejoría resulta ser o no favorable.

El segundo escalón corresponde a la calificación propiamente dicha y el tercero a la objeción, en caso de proponerse.

Ahora bien, teniendo en cuenta que, en el marco de su demanda constitucional el accionante refirió que, se encuentra afiliado a **Alianza Medellín Antioquia EPS S.A.S. – SAVIA SALUD EPS** y que, ha sido esa entidad la que se ha encargado desde el año 2021 de presentarle los servicios médicos que requiere en razón a sus padecimientos mentales (esquizofrenia) y físicos (lumbago en el área de la espalda) dicha entidad debe ser vinculada a la presente acción constitucional pues, en caso de accederse a las pretensiones del promotor, será dicha E.P.S. la que, cuenta con la información de que trata el primer paso para la pérdida de capacidad laboral, esto es, en el marco del diagnóstico; de ahí la necesidad de integrar debidamente el contradictorio, para emitir un fallo justo y acorde a los requerimientos del particular.

De tal suerte, en estas diligencias fue omitido el deber de integrar en forma debida y completa el contradictorio, impuesto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991. Por consiguiente, con fundamento además en los artículos 61 y 133 del Código General del Proceso aplicables en este trámite por virtud de la remisión efectuada en el artículo 3o del Decreto 306 de 1992, decretará la nulidad a partir del auto que admitió la demanda de tutela adiado el 26 de septiembre de 2022, con la finalidad de que en la reposición del trámite se subsanen las irregularidades advertidas, dejando incólume las pruebas y respuestas obtenidas en el trámite tutelar.

Por tanto, así se declarará y se devolverá la actuación al Juzgado Penal del Circuito de Fredonia, a fin de que proceda a subsanar la irregularidad advertida, esto es, integre debidamente el contradictorio, vinculando a **Alianza Medellín Antioquia EPS S.A.S. – SAVIA SALUD EPS.**

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado a partir de auto que admitió la demanda de tutela, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia, el 26 de septiembre de 2022, dejando incólume las pruebas y respuestas obtenidas en el trámite tutelar.

SEGUNDO: REMITIR la actuación al Juzgado de origen, para que proceda con la vinculación al extremo pasivo de la litis, a la **Alianza Medellín Antioquia EPS S.A.S. – SAVIA SALUD EPS.**

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **31edce69b0d84ebcab2ba6c18be5d9d0ec92137bfda3efd2a5e56514c7a4f8b4**

Documento generado en 10/11/2022 12:05:39 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

N.I.	2022-1613-3
RADICADO	27615 31 89001 2018 00013
PROCESO:	Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
PROCESADO	John Jaider Ortiz Roldán
DELITO	Acceso carnal abusivo
DECISIÓN	Confirma

Medellín, nueve (09) de noviembre de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante acta No. 306 de la fecha)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado **John Jaider Ortiz Roldán** contra del auto interlocutorio No. 1962 del 7 de septiembre de 2022 por el cual el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia le negó solicitud de permiso administrativo de hasta 72 horas.

ANTECEDENTES

El 31 de mayo de 2019, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Riosucio-Chocó condenó al señor **John Jaider Ortiz Roldán** a la pena de 150 meses de prisión, tras ser encontrado penalmente

responsable de la conducta punible de acceso carnal abusivo en concurso homogéneo y sucesivo.

DECISIÓN IMPUGNADA

Mediante auto interlocutorio No. 1962 del 7 de septiembre de 2022¹, el Juez Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia negó la solicitud de permiso administrativo de hasta 72 horas solicitado por el condenado, por expresa prohibición legal.

Lo anterior al considerar que la conducta punible por la que fue sentenciado **Ortiz Roldán** fue cometida en vigencia de la Ley 1098 de 2006, norma que, en el artículo 199, prohíbe la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la prisión domiciliaria, la libertad condicional **y todo beneficio administrativo, en aquellos casos en los que la víctima de la conducta -como ocurre en este asunto- sea una niña menor de 14 años.**

IMPUGNACIÓN

El sentenciado apeló la decisión². Adujo que cumple todos los requisitos para ser beneficiado con el permiso administrativo de hasta 72 horas.

¹ PDF 38

² PDF 40

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El sentenciado afirma tener todos los requisitos para acceder al permiso administrativo de hasta 72 horas. No obstante, la negativa de tal beneficio obedece a expresa prohibición legal contenida en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

La referida norma dispone que:

Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:

(...)

4. No procederá el subrogado penal de Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, contemplado en el artículo 63 del Código Penal.

5. No procederá el subrogado penal de Libertad Condicional, previsto en el artículo 64 del Código Penal.

6. En ningún caso el juez de ejecución de penas concederá el beneficio de sustitución de la ejecución de la pena, previsto en el artículo 461 de la Ley 906 de 2004.

7. No procederán las rebajas de pena con base en los “preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado”, previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004.

8. Tampoco procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea efectiva.

(...)

Como los hechos por los que el señor **Ortiz Roldán** fue condenado, ocurrieron en vigencia de la referida normativa -año 2014- y se cometieron en contra de la una niña menor de 14 años, no queda duda que resulta improcedente reconocer en su favor el permiso administrativo de hasta 72 horas.

Siendo así, la Sala encuentra que la decisión impugnada, contenida en el auto interlocutorio No. 1962 del 7 de septiembre de 2022, es acertada y, por consiguiente, será confirmada.

Sin necesidad de más consideraciones, en mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto interlocutorio No. 1962 del 7 de septiembre de 2022 por el cual el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia le negó al sentenciado **John Jaider Ortiz Roldán** solicitud de permiso administrativo de hasta 72 horas.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE el presente a las partes, **SIGNIFICÁNDOLES** que contra el mismo no procede ningún recurso.

TERCERO: ORDENAR la devolución de las diligencias al Juzgado de origen para lo de su cargo.

COMUNÍQUESE Y DEVUÉLVASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

N.I.
PROCESADO
Proceso:

2022-1613-3
Jhon Jaider Ortiz Roldán
Auto de Ejecución de Penas

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **f396324be319a7ad3d7bf5e5cf8d3c5f89f21e00c25b54e6d508c7432575285a**

Documento generado en 10/11/2022 12:05:57 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.	2022-1737-3
RADICADO	05 837 6000 315 2022 00123
PROCESADO	Herney Alberto Perea Ibarguen
DELITO	Hurto calificado y agravado
ASUNTO	Recurso de queja
DECISIÓN	Improcedente recurso

Medellín, nueve (09) de noviembre de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante acta No. 307 de la fecha)

ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN

El 30 de septiembre de 2022, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbo condenó anticipadamente al señor **Herney Alberto Perea Ibarguen** por el delito de hurto calificado y agravado imponiéndole la pena de 72 meses de prisión.

Inconforme con la decisión, el sentenciado interpuso recurso de “reposición y apelación” con el propósito de que se le permita indemnizar a la víctima y al momento de tasarle la pena, se parta de los cuartos mínimos establecidos por el legislador, fijándose en 36 meses de prisión.

Con auto del 25 de octubre de 2022, el Juzgado declaró extemporáneos los recursos interpuestos contra la decisión de condena por haberse sustentado por fuera del término de ley.

Contra esa decisión el procesado interpuso reposición, apelación y **queja**. El Juzgado remitió las actuaciones ante este Tribunal para resolver de plano este último recurso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de queja está desarrollado legalmente en los artículos 179-B y siguientes del C.P.P., que claramente conceptúan que éste procede si la apelación es **negada** por el funcionario de conocimiento.

Con la providencia de radicado 50560 del 02 de agosto de 2017, la Corte Suprema de Justicia aclaró que en los eventos en los que la sustentación del recurso de apelación es indebida o insuficiente, lo procedente es su rechazo o negación a efectos de habilitar la interposición del recurso de queja.

Solo cuando se niega un recurso de apelación, procede el de queja.

Si el recurso no se sustenta o la sustentación se presenta por fuera del término de ley, de acuerdo con el artículo 179 A del C.P.P procede el recurso de reposición.

Lo acaecido en este asunto, se enmarca en el artículo 179 A del C.P.P. siendo, por tanto, improcedente el recurso de queja.

Recuérdese que, con auto del 25 de octubre de 2022, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbo declaró extemporáneo el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia por haberse sustentado por fuera del término de ley.

Comunicada esa decisión el sentenciado interpuso reposición, apelación y **queja**. Mediante auto del 03 de noviembre de 2022, el Juzgado resolvió conceder último recurso.

Sin embargo, como se dejó plasmado en líneas anteriores, al despacho fallador solamente le correspondía resolver el recurso de reposición interpuesto, puesto que, es la única acción procedente contra ese auto.

Es evidente que el recurso de queja interpuesto es improcedente, en tanto en el presente asunto no hubo una negativa del recurso de apelación. Esa alzada contra la sentencia de primera instancia, fue declarada extemporánea por haberse sustentado por fuera del término de ley y contra esa decisión la única acción procedente era el recurso de reposición sin que, se advierta que, el mismo ya fue resuelto.

En ese orden, se declarará improcedente el recurso de queja interpuesto por el **señor Herney Alberto Perea Ibarguen** contra la decisión del 25 de octubre de 2022 con la que el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbo declaró desierto el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de

N.I. 2022-1737-3
PROCESADO **Herney Alberto Perea Ibarguen**
Recurso de queja: Improcedente recurso

primera instancia por haberse sustentado por fuera del término de ley.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de queja interpuesto por la defensa de **Herney Alberto Perea Ibarguen** con fundamento en lo antes expuesto.

SEGUNDO: REMITIR las diligencias ante el Juzgado de origen para lo de su cargo.

TERCERO: Infórmese lo decidido al Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó y a los sujetos procesales.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **90aa2779d2b43e2a7787b43dd323b4619c9a30ec25e648b34c4d68b004e7eed5**

Documento generado en 10/11/2022 12:15:50 PM

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

**9REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Radicado	2022-1605-3
CUI	058373104001 2022-00205-00
Accionante	Adalberto Oviedo Montiel
Accionados	Comisión Nacional de Servicio Civil y otro
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Revoca parcialmente

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

Aprobado mediante Acta N° 304 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el señor **Adalberto Oviedo Montiel** contra la sentencia de tutela de **26 de septiembre de 2022**, emitida por el **Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo**, que negó el amparo constitucional solicitado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifiesta el accionante que, se presentó a la Convocatoria Municipios Priorizados para el Post Conflicto PDET, aspirando al cargo de Técnico Administrativo, para lo cual requería una experiencia mínima de **24 meses**.

Realizó la inscripción y el 11 de julio de 2021 en la ciudad de Apartadó presentó el examen de admisión. El 17 de septiembre de 2021 se publicaron los resultados encontrando que, había aprobado la prueba de competencias básicas y funcionales, razón por la cual, el 23 de septiembre

procedió a cargar la información que acreditaba su experiencia laboral, arrojando como resultado un total de **71 meses, 23 días**.

Posteriormente, se les informó que, el último plazo para incorporar la precitada documentación era el 22 de abril de 2022, razón por la cual, antes de esa fecha anexó un nuevo certificado correspondiente a la empresa Táctica Proyectos y Soluciones.

Asegura que, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) resolvieron inadmitirlo obviando la información de experiencia relacionada porque a su criterio no la presentó dentro del término estipulado en las reglas del concurso de méritos, situación que no se compadece con la realidad pues cargó la documentación de manera oportuna y dentro del término establecido.

La plataforma no le permite verificar la fecha en la cargó la documentación con la cual pretende acreditar la experiencia y 07 de septiembre de 2022, en el marco de la respuesta a la reclamación que presentó, las accionadas no le brindaron esa información, tampoco le indicaron la fecha en la cual venció el término para esos efectos.

Esa situación se encuentra atentando contra su derecho fundamental al debido proceso, al trabajo y a la dignidad humana razón por la cual, solicita que, por medio de un fallo de tutela se valore la información cargada a la plataforma SIMO y conforme con ello, se proceda a su admisión.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El 26 de septiembre hogaño¹, el juzgado de primera instancia indicó que, de los informes allegados se logró establecer que mediante la

¹ PDF N° 10 del expediente digital

Convocatoria CNSC 20181000007656 del 7 de diciembre de 2018, se establecieron las reglas para el Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Turbo proceso de selección No. 843 de 2018- Municipios priorizados para el Post conflicto (Municipios de 1ª a 4ª categoría); de acuerdo con la convocatoria, el señor Adalberto Oviedo Montiel, se inscribió en el mismo, para el empleo OPEC 124939 correspondiente a Técnico Administrativo.

Adalberto Oviedo Montiel, superó las tres primeras etapas del concurso; sin embargo, al realizarse la valoración de requisitos mínimos por parte de la Comisión Nacional de Servicios Civil, arrojó un total de **17 meses**, no se le tuvo en cuenta el certificado expedido por la empresa Conhydra S.A. E.S.P el cargo de asistente comercial, toda vez que dicha certificación no incluye las labores ejercidas con la finalidad de corroborar las funciones con el empleo inscrito.

Frente a la decisión anterior, el promotor interpuso la reclamación correspondiente no obstante, la Comisión Nacional del Servicio Civil, confirmó la decisión de no tener como experiencia válida la misma certificación y por lo tanto, excluir al concursante de la convocatoria.

Teniendo en cuenta lo anterior, consideró que las entidades accionadas no han vulnerado los derechos fundamentales del señor Adalberto Oviedo Montiel, como quiera que, la experiencia mínima para el cargo al cual aspiró es de 24 meses y él mismo no se encontró satisfecho.

Finalmente indicó que, no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable que justificara el haber acudido de la acción de amparo y bajo esas dos premisas negó el amparo constitucional deprecado.

DE LA APELACIÓN

El promotor interpuso recurso de impugnación indicando que, con los anexos aportados a su escrito de amparo constitucional se logra verificar que, en el sistema se encuentran cargados varios documentos, con los cuales se acreditan con suficiencia el mínimo de experiencia exigido en la convocatoria, sin embargo, que la accionada únicamente tuvo en cuenta los certificados cargados en el mes de abril hogaño, desconociendo que, ya había anexado otros desde el septiembre de 2021.

Adujo que, la plataforma no le permite certificar la fecha en la cual fueron anexados pues, esa información solamente puede ser constatada por parte de la parte accionada en su calidad de administradora de la Plataforma del SIMO y que, conforme con ello, el juez de primera instancia debió requerirla para que, le remitiera las certificaciones en las cuales se evidencia esa información.

Sostuvo además que, en la respuesta brindada por la Comisión Nacional del Servicio Civil al trámite constitucional se relacionó su nombre de manera equívoca y que, el fallo incurrió en imprecisiones respecto a las fechas en las cuales se surtieron las diferentes etapas del concurso.

Finalmente, en lo que respecta al perjuicio irremediable indicó que, la jurisprudencia constitucional entre esta las decisiones C-284 de 2014 y T-059 de 2019 ha indicado que, los mecanismos instituidos en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces pues implican someter a los ciudadanos a eventualidades tales como que, la lista de elegibles pierda vigencia o se termine el periodo del cargo para el cual concursaron, razón por la cual, a diferencia de los señalado por la primera instancia estima que, si se cumple este presupuesto de procedencia de la acción constitucional.

Conforme con ello, solicitó la revocatoria de la decisión de tutela y en su lugar, insta para que, se amparen los derechos fundamentales invocados.

CONSIDERACIONES

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991², la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

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

Del caso concreto

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política antes citado, la tutela constituye un mecanismo residual que permite la intervención inmediata del juez constitucional en aras de proteger los derechos fundamentales ante su vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, tratándose de estos últimos en los casos previstos en la norma en referencia. Esa acción pública se caracteriza además, de acuerdo con las previsiones del artículo 3 del Decreto 2591 de 1991, por los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

Para determinar la prosperidad de la tutela radicada por el accionante y, consecuentemente, de la impugnación presentada contra el fallo de

² 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

primera instancia, resulta necesario verificar la existencia o no de una situación de menoscabo o riesgo para los derechos de tal rango. De igual modo, la carencia del medio ordinario de defensa judicial, a menos, desde luego, que el mismo sea ineficaz, o resulte viable el amparo con carácter de mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; en fin, en las hipótesis excepcionales contempladas en el artículo 6, numeral 1, ibídem.

En desarrollo de dicho cometido, sea lo primero indicar, que el demandante pretende la protección para de su derecho al debido proceso, trabajo y vida digna, pues afirma que, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Escuela Superior de Administración Pública no le tuvieron en cuenta algunos certificados incorporados desde el año 2021 y con los cuales pretendía acreditar la experiencia mínima para el cargo al cual optó, ello en el marco de la convocatoria CNSC 20181000007656 del 7 de diciembre de 2018.

Indicó que, esa situación fue puesta de presente en la reclamación junto con las correspondientes capturas de pantalla que dan cuenta del número de documentos cargados en la casilla de experiencia laboral, pero que, las accionadas se limitaron a indicar que, habían sido “extemporáneos” pero ni siquiera le mencionaron la fecha en la cual supuestamente había vencido el término.

Esclarecido lo anterior y, contrastado lo informado por el accionante con la documentación acopiada en el trámite constitucional, se impone una primera conclusión. Ciertamente, en la actuación fue establecido con tales soportes que, una vez aprobado el examen de pruebas de conocimiento y funcionales se publicaron los resultados de admisión a la convocatoria, etapa esta última en la cual Oviedo Montiel resultó como inadmitido; frente a esa situación elevó la reclamación orientado a que fueran examinadas

los diferentes certificados incorporados por él para acreditar experiencia laboral.

Así las cosas, con tal solicitud en realidad activó el derecho fundamental de petición. De igual modo, al debido proceso, por tratarse de un mecanismo previsto en la Convocatoria respectiva y vinculado a las reglas del concurso de méritos.

En punto al deber de resolver de fondo las peticiones incoadas, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar:

*“La respuesta de fondo hace referencia al deber que tienen las autoridades y los particulares de responder materialmente a las peticiones realizadas. Según esta Corte, para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) **claridad**, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) **precisión**, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) **congruencia**, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado; y por último, d) **consecuencia en relación con el trámite dentro del cual la solicitud es presentada**, «de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”³.*

*“Ahora bien, este Tribunal ha aclarado que **la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado**, en tanto, existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a obtener lo pedido. En efecto, la sentencia C-510 de 2004 indicó que **«el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio si se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado ante la administración para la adjudicación de un baldío, el registro de una marca, o el pago de una obligación a cargo de la administración»**”⁴.*

³ Cita de la Corte Constitucional Sentencia T-610 de 2008.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2017.

De manera tal que, una cosa es el deber al que se encuentran sometidas las entidades administrativas de dar respuesta a las peticiones presentadas y, otra, que los solicitantes estén de acuerdo o no con el contenido de la contestación dada. En vista de lo anterior, y en atención al criterio jurisprudencial expuesto, la negativa a una solicitud no conlleva la violación del referido derecho, máxime cuando ésta ha sido aclarada en debida forma y se encuentra amparada en fundamentos legales.

En efecto, el ciudadano Oviedo Montiel incorporó a su reclamación captura de pantalla en la cual se puede evidenciar un total de 09 ítems relacionados como experiencia:

- 01 certificación de Conhydra en la cual cumplió funciones de asistente comercial
- 05 certificaciones de la Alcaldía municipal de Turbo como inspector de urbanismo
- 01 certificación de la Alcaldía municipal de Turbo en la cual cumplió funciones de apoyo a estratificación.
- 01 certificación de la Alcaldía municipal de Turbo en la cual cumplió funciones como técnico operativo.
- 01 certificación de tácticas proyectos y soluciones en la cual cumplió labores de logística.

También incorporó una tabla elaborada por el mismo promotor en la cual, se puede evidenciar, el año que registra en cada uno de los certificados antes mencionados, el cargo que desempeñaba, el total del tiempo acreditado y, finalmente el tipo de experiencia que adquirió con cada una de esas actividades. Lo anterior, a su modo de ver, arroja un total de 71 meses y 23 días de experiencia.

El 11 de julio de 2022, la Escuela Superior de Administración Pública y la Comisión Nacional de Servicio Civil le brindaron respuesta a su solicitud, en su contestación le recordaron los requisitos para el cargo optado y las funciones que debía desempeñar y más adelante se refirieron a la

experiencia incorporada por el promotor pero, a diferencia de su petición, no le indicaron de manera **precisa** los motivos por los cuales valoraron únicamente 2 de los certificados a sabiendas de que había anexado un total de 9.

Y es que, si bien, en el marco de la respuesta le recordaron que, los documentos incorporados de manera extemporánea no son tenidos en cuenta lo cierto es que, tal y como lo refiere el promotor no le indicaron por lo menos la fecha en la cual los cargó y aquella en la cual presuntamente había vencido el plazo, máxime cuando en el marco de los documentos anexos a su solicitud, remitió copia de un correo electrónico en el cual se señalaba como fecha máxima para actualizar esa información el 22 de abril de 2022.

Luego, las accionadas debían aclararle al concursante de manera *precisa* el por qué consideraban que la información cargada es tomada como extemporánea máxime cuando obraba afirmaciones del accionante indicando que, habían sido anexadas dentro del término otorgado.

En fin, la respuesta suministrada en tales condiciones carece de un elemento fundamental, en lo específico, **la claridad o diafanidad**, ello, se insiste, por cuanto la responsabilidad de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Escuela Superior de Administración Pública no se agota con la simple emisión de la respuesta y su notificación, pues aquella también debe ser coherente y clara. En síntesis, la respuesta brindada por las accionadas hizo referencia a la extemporaneidad de los documentos cargados a la plataforma, pero, ni siquiera mencionaron la fecha en la cual había vencido el plazo y la fecha en la cual fueron incorporados.

Desde esa perspectiva, entonces, habrá de ser revocado el fallo de primera instancia. En su lugar, en protección del derecho fundamental de petición

y, de contera, al debido proceso, se ordenará a las entidades antes mencionadas que, en el término máximo de 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, suministren en últimas una respuesta que resulte congruente con la reclamación del demandante, esto es, indicándole de manera clara y precisa, los motivos por los cuales la totalidad de los documentos cargados en el ítem de experiencia no fueron valorados.

En caso de estimarse que, fueron extemporáneos deberán indicar las fechas en las cuales fueron incorporados cada uno de ellos y la fecha en la cual venció el término para ser cargados en la plataforma SIMO.

No se ampara el derecho fundamental al trabajo ni a la vida en condiciones dignas por cuanto, la inscripción en la convocatoria no constituye, como al parecer lo considera con desacierto el promotor, la obtención cierta e incontrastable de un empleo. Por el contrario, constituye una simple expectativa, esto es, que eventualmente puede concretarse, siempre que el aspirante supere todas las etapas de la convocatoria y logre una ubicación en el registro de elegibles que lo posibilite.

En resumen, el fallo de primera instancia será revocado en tanto declaró improcedente el amparo respecto a los derechos fundamentales de petición y al debido proceso. En cuanto a los demás derechos invocados, esto es, al trabajo y la vida en condiciones dignas, será confirmada la decisión.

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: REVOCAR parcialmente el fallo de fecha, naturaleza y origen indicados en cuanto se declaró improcedente la tutela impetrada en protección de los derechos fundamentales de petición y al debido proceso. En su lugar, conceder el amparo judicial para los mismos.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en coordinación con la Escuela Superior de Administración Pública, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, directamente o por conducto del funcionario a quien delegue, suministre una respuesta congruente a la reclamación radicada por el demandante **ADALBERTO OVIEDO MONTIEL**, esto es, indicándole de manera clara y precisa, los motivos por los cuales no fueron valorados la totalidad de los documentos cargados en el ítems de experiencia.

En caso de estimarse que, fueron extemporáneos deberán indicar las fechas en las cuales fueron incorporados cada uno de ellos y la fecha en la cual venció el término para ser cargados en la plataforma SIMO.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
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: **adbc351c73ecd4888fd7b1afcfabd560781012a3cf0d6a13c9d6fe6896b778f0**
Documento generado en 10/11/2022 12:05:07 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, diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Radicado	:	2020-0796-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI	:	051546000361201900307
Acusada	:	Erica Leonor De Andrés Barrios
Delito	:	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.
Decisión	:	Confirma sentencia.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 215

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa, frente a la sentencia proferida el *18 de agosto de 2020* por el *Juzgado Penal del Circuito de Cauca* (*Ant.*) y a través de la cual se declaró a la acusada ERICA LEONOR DE ANDRÉS BARRIOS, penalmente responsable por la comisión de la conducta punible de *Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes* y se le condenó a la pena de *sesenta y cuatro (64) meses de prisión, multa de dos (2) S.M.L.M.V.* e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad, en virtud del preacuerdo logrado entre la fiscalía y la defensa de la procesada.

Nº Interno : 2020-0796-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 051546000361201900307
Acusados : Erica Leonor De Andrés Barrios
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
estupefacientes.

Se le denegaron los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Ocurrieron el 8 de diciembre de 2019 en el Centro Carcelario del Municipio de Caucasia (Ant.) aproximadamente a eso de las 10:00 a.m., cuando la señora ERICA LEONOR DE ANDRÉS BARRIOS se disponía a ingresar al penal, momento en que una de las guardias procedió a hacerle una requisita, palpando un cuerpo extraño en su abdomen y luego de ser interrogada confesó que llevaba en su cuerpo una sustancia ilícita, extrayendo voluntariamente de sus partes íntimas un cilindro forrado en plástico contentivo de 26.0 gramos positivos para cannabis y sus derivados.

RESUMEN DE LO ACTUADO

Ante la juez de control de garantías del municipio de Caucasia (Ant.) el 9 de diciembre de 2019 se imputaron cargos a la procesada por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes art. 376 inc. 2º agravado por el art. 384 lit. b del C.P.; posteriormente y previo a la instalación de la audiencia de formulación de Acusación, la Fiscalía y la defensa manifestaron haber llegado a un preacuerdo que consistía en aceptar los cargos por el art. 376 por el verbo “transportar” y eliminar el agravante del art. 384 lit. b, de tal manera que se estableciera como pena de prisión 64 meses y

Nº Interno : 2020-0796-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 051546000361201900307
Acusados : Erica Leonor De Andrés Barrios
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
estupefacientes.

multa de 2 SMLMV, adicionalmente se advirtió que sería potestativo del Juez reconocer cualquier tipo de subrogado.

Asumido el conocimiento del asunto por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca (Ant.), se sustituyó la audiencia de formulación de acusación por la de verificación del preacuerdo, individualización de pena y sentencia que tuvo lugar el 4 de agosto de 2020.

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juez de primera instancia condenó a la señora ERICA LEONOR DE ANDRÉS BARRIOS por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes en virtud del preacuerdo celebrado, imponiendo una pena privativa de la libertad de sesenta y cuatro (64) meses de prisión, multa de dos (2) S.M.L.M.V. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal.

Consideró el *A quo* que en el presente caso existía certeza más allá de toda duda razonable para proferir fallo condenatorio, pues además de la aceptación de los cargos se contaba con elementos materiales de prueba que dieron cuenta suficiente de la existencia del hecho y de la responsabilidad penal de la procesada.

Nº Interno : 2020-0796-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 051546000361201900307
Acusados : Erica Leonor De Andrés Barrios
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
estupefacientes.

Por otra parte, no se le concedió la suspensión condicional de la pena, toda vez la sanción supera los 48 meses de prisión, además de la expresa prohibición del art. 68 A del CP., y tampoco la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia, pues el Juez de primera instancia argumentó que, aunque la pena privativa de la libertad no supera los 8 años de prisión, las exclusiones del art. 68 A se mantienen incólumes por tratarse de un delito de Tráfico de estupefacientes.

Ahora bien, explicó que aunque la norma permite conceder la prisión domiciliaria cuando se pruebe que la procesada es madre cabeza de familia, y si bien en el presente caso se demostró que la sentenciada es la progenitora de tres hijos menores de edad que dependían económicamente de aquella, éstos están bajo el cuidado de su abuela; por lo tanto, no se puede decir que aquellos se encuentran desprotegidos o en riesgo de abandono, y si bien, en una de las declaraciones se afirmó que la madre de la acusada era una persona de la tercera edad, no se demostró que estuviera impedida para valerse por sus propios medios, ni para realizar actividades económicas para obtener ingresos. Dicha negativa fue sustentada con fundamento en la decisión de la H. CSJ rad. 55614 del 10-06-2020, M.P. Patricia Salazar Cuellar y la sentencia de unificación de la H. Corte Constitucional SU-389 de 2005.

Por último, ordena al ICBF hacer seguimiento y acompañamiento a la situación en la que se encuentren los menores de edad y se adopten las medidas tendientes a su protección.

Nº Interno : 2020-0796-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 051546000361201900307
Acusados : Erica Leonor De Andrés Barrios
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
estupefacientes.

FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

La defensa una vez surtido el traslado para interponer el recurso de apelación presentó escrito en el que manifestó su desacuerdo con la negación de la concesión de la prisión domiciliaria. Argumenta lo siguiente:

- La decisión de la CSJ sobre la que se fundamentó el Juez de primera instancia para negar la prisión domiciliaria, no es aplicable al presente caso.

- El Juez de primera instancia reconoce la precaria situación económica en la que se encuentran los menores hijos de la procesada, sin embargo, alude a que ellos pueden estar bajo el cuidado de su abuela, pero pese a ello, se contradice cuando ordena al ICBF velar por la protección de aquellos.

- Se demostró que su representada era quien brindaba el sustento económico para sus hijos, así como el cariño, el amor y la protección que requieren, y aunque en la vivienda también reside la abuela materna, ésta es una persona de la tercera edad quien también depende económicamente de su defendida.

- En el informe de arraigo presentado por la Fiscalía no se vislumbra que los menores cuenten con un padre que los provea económicamente.

- El Juez de primera instancia no hizo un test de juicio razonable para determinar que su defendida no era

Nº Interno : 2020-0796-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 051546000361201900307
Acusados : Erica Leonor De Andrés Barrios
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
estupefacientes.

madre cabeza de familia, pese a que es una mujer sola, sin cónyuge y provee económica y emocionalmente a sus hijos.

- Adicionalmente se debe tener en cuenta que su prohijada no representa un peligro para la comunidad y el delito por el cual se le condenó no está dentro de las prohibiciones de la ley 750 de 2002.

Por lo tanto, solicita se revoque la decisión de primera instancia y se conceda la prisión domiciliaria a su defendida por ser madre cabeza de familia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la defensa de la acusada, de conformidad con lo previsto en los *artículos 34, numeral 1º, 176, inciso final y 179, Ley 906 de 2004*, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

Del escrito de sustentación del recurso de alzada presentado por la defensora de la acusada, se advierte que en su calidad de único sujeto procesal recurrente se limitó a hacer prevalecer en su defendida la condición de madre cabeza de familia.

Desde esta perspectiva cabe precisar que, en principio, y como con acierto lo planteara el Juez de primera

Nº Interno : 2020-0796-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 051546000361201900307
Acusados : Erica Leonor De Andrés Barrios
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
estupefacientes.

instancia, resultaría improcedente el sustituto de cara a la prohibición del *artículo 68 A*, modificado por el *32 de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014*, al disponer que no se concederán:

“...la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario... delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones...” (Subrayas nuestras).

Ello, habida cuenta que precisamente el punible por el cual fue condenada la señora ERICA LEONOR DE ANDRÉS BARRIOS fue el de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes; sin embargo, es claro que existe una excepción - *como lo afirma la defensa y lo advirtiera en su momento el A quo-* a la referida prohibición, en punto a la pretendida demostración de la condición de madre cabeza de familia de la procesada, en términos del *inciso 3º* de la misma normativa –*artículo 68 A*–:

“Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004”.

Nº Interno : 2020-0796-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 051546000361201900307
Acusados : Erica Leonor De Andrés Barrios
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
estupefacientes.

Y de acuerdo con el numeral 5o de la norma en cita “Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufre incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio”.

La Ley 750 de 2002, consagró el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria para el condenado que ostente la calidad de madre o padre¹ cabeza de familia, esto con el fin de proteger a los menores de edad que dependen enteramente de quien resulte condenado o condenada, pero también como respaldo de otras personas bajo su cargo que por su edad o por problemas graves de salud, sean incapaces o estén incapacitadas para trabajar, (CSJ SP 4945-2019, rad. 53863 de 13-11-2019), y que, por lo tanto, como consecuencia de un fallo condenatorio queden abandonados a su propia suerte. Así entonces, dispuso la Ley que la ejecución de la pena privativa de la libertad tendría lugar en el domicilio de la sentenciada siempre y cuando se cumplieran los siguientes requisitos:

a) Que quien la solicite sea madre o padre cabeza de familia, entendiendo como tal y de acuerdo con el artículo 2 de la norma, aquél que siendo soltero o casado, tuviera bajo su cargo económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, psíquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial, de ayuda de los

¹La sentencia C-184 de 2003, hizo extensivo el beneficio de la prisión domiciliaria a los padres cabeza de familia.

demás miembros del núcleo familiar;

b) Que el delito endilgado no se trate de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, extorsión, secuestro, o desaparición forzada;

c) Que no registre antecedentes penales; y

d) Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del procesado permita a la autoridad judicial competente determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad, o hijos con incapacidad mental permanente.

Queda claro entonces que la citada Ley busca la protección integral del menor, pues a decir de la Corte², más que el suministro de los recursos económicos para el sustento del hogar, lo importante es el cuidado integral de los niños, esto es, la protección, afecto, educación, orientación, etc., pero debe demostrarse, eso sí, que el recluso, sin el apoyo de una pareja, estaba al cuidado de sus hijos antes de la privación de su libertad, situación que se extiende a las personas dependientes en el seno del hogar, al punto que pueda asegurarse que este hecho determinó el abandono, la exposición y el riesgo inminente para aquéllos.

Para el reconocimiento de tan caro instituto no

²Ibídem.

Nº Interno : 2020-0796-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 051546000361201900307
Acusados : Erica Leonor De Andrés Barrios
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
estupefacientes.

basta entonces decir, sin más, que se es padre o madre cabeza de familia, hay que demostrarlo y eso, como lo sostuvo el *A-quo*, fue lo que no se hizo en estas diligencias, al no haberse aportado prueba sumaria encaminada a demostrar que la señora ERICA LEONOR era el único sustento afectivo, económico y moral de sus menores hijos ADS, LSL y LDA, y tampoco que tuviera bajo su cuidado y manutención a su señora madre MARI LUZ BARRIOS MENDOZA, supuestamente una persona de la tercera edad.

Para la defensa ese hecho fue demostrado en el caso a estudio, a través de dos declaraciones extra juicio, el registro civil de los menores ADS y LSL y la tarjeta de identidad de LDA, así como la copia de una cuenta de servicios públicos y el certificado del Sisbén de la procesada. Sin embargo, para la Sala, aunque dichos documentos demuestran la relación filial de la procesada con sus hijos y con su abuela materna, no acreditan con suficiencia que sea ella el único sustento afectivo, económico y moral de sus menores hijos y que realmente tenga bajo su responsabilidad a su progenitora MARI LUZ y menos que ésta, por presuntamente ser una persona de la tercera edad, esté incapacitada para trabajar.

Lo anterior, porque como bien lo adujera el Juez de primera instancia, de las declaraciones extra juicio rendidas por la señora DINIS MARÍA TOSCANO MONTIEL, quien dijo conocer solo de vista a la procesada, y la señora MARI LUZ BARRIOS MENDOZA, quien afirma ser la madre de la acusada, se puede concluir que los hijos menores de ésta viven bajo el mismo techo con la abuela materna, y por lo mismo, cuentan con su

Nº Interno : 2020-0796-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 051546000361201900307
Acusados : Erica Leonor De Andrés Barrios
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
estupefacientes.

respaldo psicoemocional.

Ahora bien, en cuanto a la capacidad laboral de la abuela materna para velar por la manutención de sus nietos, aunque la defensa ha sido insistente en afirmar que se trata de una mujer de la tercera edad que también dependía económicamente de su hija, no se aportó ningún documento que probara la edad de aquella, ni que la señora estuviere bajo incapacidad física o mental para velar económicamente por los menores; por el contrario, como bien se puede extraer del informe de arraigo de la acriminada ERICA LEONOR DE ANDRÉS BARRIOS, allí quedó fijado no solo la edad de la procesada, sino también la de su progenitora, la que según se indica, era de 43 años (fl.31) para el momento de la captura.

Esta última situación desvirtúa de plano la condición de adulto mayor que se ha intentado hacer creer desde la audiencia de individualización de pena, respecto de la madre de la procesada, pues por el contrario, lo demostrado es que con sus 43 años todavía se encuentra en una fase de edad productiva, y sin que adicionalmente se hubiese demostrado que tuviese alguna incapacidad que le impidiera laborar.

Así entonces, razón asistió al Juez de primera instancia, cuando advirtió que la señora DE ANDRÉS BARRIOS, no era la única persona que pudiera velar por el cuidado integral de sus hijos, pues de los elementos de convicción traídos a este proceso se desprende que los niños no se encuentran en situación de riesgo o de abandono, por el contrario, gozan de un

Nº Interno : 2020-0796-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 051546000361201900307
Acusados : Erica Leonor De Andrés Barrios
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
estupefacientes.

acompañamiento integral por parte de su abuela materna.

Si bien es cierto, en este tipo de situaciones debe prevalecer el interés superior del menor, también lo es, tal y como lo ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia (CSJ SP 3738-2021, rad. 57905 de 25-08-2021) que: “Respecto a la prevalencia del interés superior del menor, es importante recordar que su observancia no releva al juez de verificar el cumplimiento de los requisitos consagrados por el legislador en relación con el sustituto de la prisión domiciliaria por la condición de padre cabeza de familia, en tanto, no existen derechos absolutos”. Así, entonces, habrá que decir, tal y como lo explicara también en su momento el *A quo* que, en el caso concreto, no se cumplen los requisitos para considerar que la procesada actúa como “madre cabeza de familia” con relación a sus hijos menores de edad, quienes cuentan con el pleno respaldo de su abuela materna.

No es contradictorio tampoco como lo pretende hacer ver la defensa, que el Juez de primera instancia ordenara al ICBF estar vigilantes de los procesos de cuidado y protección de los menores, pues por el contrario, con esta medida el *A quo* está reforzando el apoyo que ahora debe brindar la abuela materna en el cuidado integral de sus nietos mientras su hija permanece privada de la libertad. Acudir al ICBF es solo un complemento para robustecer el bienestar y la seguridad que requieren los menores.

En relación con la señora MARI LUZ BARRIOS MENDOZA, cabe precisar que tampoco se demostró su dependencia económica y moral con su hija, la procesada, pues,

Nº Interno : 2020-0796-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 051546000361201900307
Acusados : Erica Leonor De Andrés Barrios
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
estupefacientes.

como se acaba de argumentar no es un persona de la tercera edad, y aunque lo fuera, era deber de la defensa probar que estaba bajo condiciones de salud o de incapacidad física o mental que le generaban una dependencia absoluta de su hija.

Conforme a lo dicho hasta el momento, tal y como acertadamente lo sostuvo el *A quo*, no existen pruebas concluyentes que permitan a esta Sala establecer que ERICA LEONOR DE ANDRÉS BARRIOS sea el único soporte económico, emocional y moral para sus hijos y para su madre; y aunque la impugnante hubiese lamentado que el fallo de primera instancia se sustentara en la sentencia de la H. CSJ rad. 55614 del 10-06-2020, ello no contraviene la decisión, pues si bien es cierto allí se analizan aspectos relacionados con la peligrosidad del sentenciado, también lo es, que dicha providencia alude al cuidado con que el Juez debe analizar los criterios para conceder la prisión domiciliaria a los padres cabeza de familia, correspondiéndole a la defensa, como bien se ha sostenido a lo largo de esta providencia, probar que la persona que ha sido condenada es el único soporte para sus hijos o para otras personas a su cargo que no pueden valerse por sí mismas, hecho que, se itera, no fue demostrado en el *sub judice*.

De tal suerte que, ningún fundamento válido de orden legal, ni soporte probatorio alguno, sustentan la impugnación propuesta por la defensa, en orden a la concesión del sustituto penal de la prisión domiciliaria y en razón del estatus de madre cabeza de familia, respecto de la sentenciada DE ANDRÉS BARRIOS, al no acreditarse como ha quedado visto, que sobre ésta radique

Nº Interno : 2020-0796-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 051546000361201900307
Acusados : Erica Leonor De Andrés Barrios
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
estupefacientes.

dicha condición de madre cabeza de familia.

Por manera que, es la confirmación íntegra de la sentencia impugnada, la decisión que se impone para esta Magistratura en el presente evento, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

FALLA

PRIMERO.- SE CONFIRMA íntegramente la sentencia condenatoria proferida por el *Juzgado Penal del Circuito de Cauca (Ant.)*, de fecha de *18 de agosto de 2020*, en contra de la acusada ERICA LEONOR DE ANDRES BARRIOS, según las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

Así mismo, **SE SIGNIFICA** que frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los *cinco (5) días* siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 98, Ley 1395 de 2010*. En tanto surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que sean destinadas para lo concerniente a la fase ejecutiva de la

Nº Interno : 2020-0796-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 051546000361201900307
Acusados : Erica Leonor De Andrés Barrios
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
estupefacientes.

condena.

Quedan las partes notificadas en estrados.

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: **0eb7413fb8d5c8753720ebec59a8dbe6667f1bf85e2a23fb25eaef22c849dd1a**

Documento generado en 10/11/2022 01:40:09 PM

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

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

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

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

Radicado : 2022-1708-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
: **05000-22-04-000-2022-00504**
Accionante : Alciviades Arango Ballesteros
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de
Sopetrán, Antioquia y otros
Decisión : Improcedente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 216

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano ALCIVIADES ARANGO BALLESTEROS contra el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SOPETRÁN, en procura del amparo entre otras, de sus garantías constitucionales fundamentales al debido proceso y Derecho de Petición; trámite al cual fueron vinculados el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARELARIO DE SONSÓN, ANTIOQUIA, JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL DE OLAYA, ANTIOQUIA y CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA.

Nº Interno : 2022-1708-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Alciviades Arango Ballesteros
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de
Sopetrán, Antioquia y otro

ANTECEDENTES

Dice el accionante que fue capturado el 8 de abril de 2021 en situación de flagrancia, se legalizó la captura y se le impuso medida de aseguramiento en establecimiento carcelario y el 5 de mayo de 2021 fue sentenciado a la pena de 45 meses de prisión por el Juzgado Promiscuo Municipal de Olaya, Antioquia. En razón de ello, solicitó al INPEC la documentación para sustentar la prisión domiciliaria.

El 16 de septiembre de 2022, envió solicitud de prisión domiciliaria al Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, a través del correo electrónico jprctostran@cendoj.ramajudicia.gov.co por considerar que ha cumplido la mitad de la pena, al obtener comunicación el abogado le informó que hasta el momento no se ha obtenido respuesta, motivo por el que solicita el amparo de su derecho fundamental y se ordene al Juzgado de Sopetrán conceder la gracia solicitada.

Estando dentro del término concedido, se pronunció **EL JUZGADO PRIMERO¹ DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA**, informó que actualmente vigila la pena impuesta al señor **ALCIVIADES ARANGO BALLESTEROS**, quien se encuentra recluido en la cárcel de Sonsón, Antioquia. Al verificar el expediente no encuentran solicitud pendiente por resolver que haya sido elevada por el actor, desconociendo el motivo por el cual elevaron la solicitud de prisión domiciliaria al Juzgado Promiscuo Circuito de Sopetrán, si se tiene

¹ Archivo 010 del expediente digital.

en cuenta que no fue el fallador y mucho menos el encargado de ejercer la vigilancia.

También desconoce porque el aludido juzgado pese a no ser competente para resolver la solicitud elevada, no ha remitido la petición ante la autoridad competente, motivo por el que solicita desestimar las pretensiones de la acción de tutela.

JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SOPETRÁN² informó que recibió solicitud presentada por el apoderado del accionante, el 16 de septiembre de 2022, en el que solicita prisión domiciliaria, frente a la cual se le informó al apoderado a través de llamada telefónica que debía remitir la solicitud al juzgado Promiscuo Municipal de Olaya, o en su defecto a los Juzgados de penas y medidas de Antioquia, en atención que no era competente para resolver la misma.

Así mismo, indica que no han tramitado la solicitud y el 2 de noviembre de 2022 se procede a dar traslado de la misma al Juzgado Promiscuo Municipal de Olaya y al centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, informándose además al solicitante la falta de competencia para resolver la solicitud.

ESTABLECIMIENTO³ PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE SONSON, ANTIOQUIA, informó que en la hoja de vida del actor no se cuenta con ningún soporte de actividad para redención de pena, aclarando que ingresó al penal el 7 de octubre

² Archivo 0011 del expediente digital.

³ Archivo 018.

Nº Interno : 2022-1708-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Alciviades Arango Ballesteros
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de
Sopetrán, Antioquia y otro

de 2022, por tanto, al no haberse vulnerado derechos y garantías fundamentales del actor solicita sean desvinculados del presente trámite.

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE OLAYA, ANTIOQUIA⁴: Señaló que conoció proceso en contra del señor **ARANGO BALLESTEROS** por el delito de Hurto Calificado y Agravado, asunto en el que se profirió sentencia condenatoria el 5 de mayo de 2021, imponiéndose una pena de 45 meses de prisión y se dispuso el envío del expediente a los Jueces de penas y medidas para lo de su competencia.

Afirma que el 3 de noviembre de 2022, recibe del Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, solicitud por considerar que no es competente para ello, procediendo de forma inmediata a remitirla a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medias de Seguridad de Antioquia, razón por la que no se ha vulnerado derechos fundamentales del accionante.

CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA, informó que actualmente el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad vigila la sanción impuesta al señor **ARANGO BALLESTEROS** y al verificar el sistema de gestión no se evidencia petición allegada por el sentenciado, motivo por el que solicita sean desvinculados del presente trámite.

⁴ Archivo 019 del expediente digital.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Sala para conocer de la acción de tutela objeto de estudio.

La Constitución Nacional ha categorizado el derecho de petición como un derecho fundamental, mediante el cual puedan los ciudadanos realizar solicitudes respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución, inclusive posibilitó que dicha figura jurídica se impetrara ante organismos privados, para lo cual el legislador reglamentaría el ejercicio de este derecho, a fin de garantizar los derechos fundamentales de las personas. Y es que, de no ser así, no se podría entonces hablar de un Estado Social y Democrático de derecho, ya que de la salvaguarda de la garantía constitucional de petición pende que el conglomerado social interactúe con las organizaciones públicas y privadas en las relaciones que los convocan, lo que conlleva a que se equilibre el poder que ostenten estas entidades a través de la administración que ejercen sobre los asociados.

Frente a éste tópico, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia de Tutela 332 de 2015, con ponencia del Magistrado ALBERTO ROJAS RÍOS, retomando lo indicado en la Sentencia T-012 de 1992, expuso: *“La Corte Constitucional se ha referido en distintas oportunidades a la importancia de esta garantía fundamental, cuya efectividad, según se ha reconocido, “resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio de la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los*

Nº Interno : 2022-1708-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Alciviades Arango Ballesteros
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de
Sopetrán, Antioquia y otro

principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (artículo 2º. Constitución Política).

Por otra parte, habiéndose identificado la solicitud deprecada, ha de verificarse que la respuesta a suministrar sea clara, precisa, oportuna, congruente y de fondo, en tanto con la simple contestación dentro del término oportuno no se materializa la garantía fundamental de petición, sino que lo es, el hecho de responder con certeza y suficiencia a lo solicitado en el derecho de petición. Sin embargo, esto no quiere decir que la respuesta que se ha de otorgar, deba favorecer a lo pedido, sino simplemente que se resuelva su asunto congruente con lo solicitado.

Aplicando dichas consideraciones al caso concreto para efectos de solucionar lo referente a la inconformidad expuesta por el accionante respecto a la solicitud de prisión domiciliaria elevada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, se tiene que ciertamente y de acuerdo a la información dada por la misma accionada, solo hasta el 2 de noviembre de 2022 se procedió con el envío de la solicitud a los Juzgados de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, a través del correo electrónico repartoepmsant@cendoj.ramajudicial.gov.co, al considerar que no era el competente para resolver de fondo lo pretendido, tal y como se puede verificar en el archivo 013 del expediente digital, situación de la que fue informado el abogado Juan Carlos restrepo, el 3 de noviembre de la presente anualidad

como se aprecia en el archivo 017 del expediente.

Se evidencia así que el juzgado accionando incurrió en una omisión que, en principio, constituye vulneración a los derechos invocados por la mora y tardanza en el trámite de la solicitud presentada, pues pese a que se informó al abogado del accionante el mismo día que fue radicada la petición que no eran competentes para resolver la misma, debió proceder con el envío a la autoridad competente, como lo establece el artículo 21 de la ley 1755 de 2015, situación que ha sido superada, al poderse constatar que, en efecto, ya fue remitida a los Juzgados de Ejecución de Penas para su respectivo trámite.

En ese sentido, vale la pena recordar que la H. Corte Constitucional⁵ ha establecido las reglas básicas que han de guiar el derecho de petición, destacando entre aquellas que:

“ ...

3) *La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser oportuna, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) **la respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, debe ser clara, precisa y congruente con lo solicitado;** y (iii) **debe ser puesta en conocimiento del peticionario**”.* Negrillas propias.

En razón de ello, la Sala declarará improcedente la protección a la garantía fundamental de petición reclamada por el señor ALCIVIADES ARANGO BALLESTEROS, como quiera que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, procedió con la

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-487 del 28 de julio de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

Nº Interno : 2022-1708-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Alciviades Arango Ballesteros
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de
Sopetrán, Antioquia y otro

remisión de la solicitud de prisión domiciliaria a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, durante el trámite constitucional, se itera, por considerar que no era competente para conocer y resolver de fondo lo pretendido por el actor, sino el Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, para lo cual cuenta el titular del despacho con los términos previstos en la Ley.

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

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR LA TUTELA** solicitada por **ALCIVIADES ARANGO BALLESTEROS** y respecto de la garantía constitucional fundamental de petición invocada; ello de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Nº Interno : 2022-1708-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Alciviades Arango Ballesteros
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de
Sopetrán, Antioquia y otro

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **3589450fc3b2f17cfd573cf5ff85e75102a9be97ebc9fa1ef57f470a8e25fc50**

Documento generado en 10/11/2022 01:52:13 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, nueve (9) de noviembre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 104

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Apoderado	Freddy de Jesús Salazar Paniagua
Accionado	Colpensiones
Radicado	05 615 31 04 001 2022 00092 (N.I. 2022-1351-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá la impugnación que interpusiera la parte accionante contra la decisión proferida el 2 de septiembre de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia que negó el amparo solicitado.

La presente fue recibida por el correo electrónico institucional del despacho el 1° de noviembre de 2022, a pesar de haber sido remitida por parte del Juzgado de primera instancia el 13 de septiembre de 2022.¹

¹ “Constancia Auxiliar Judicial”. “Informe Secretarial 2022-1351-5”

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Manifestó el accionante que el 16 de marzo de 2022 elevó petición ante Colpensiones para que revisara cada uno de los requerimientos que se le estaban haciendo por pagos extemporáneos o incompletos de sus antiguos trabajadores Juan Manuel Grisales y Jairo Galvis Toro. Solicitó se verificara los soportes de pago en aras de que no se realice el cobro de aportes que fueron pagados correctamente, y que luego de verificar cada uno de los soportes, se exonerara del pago de lo requerido ya que los pagos se hicieron en forma correcta. Igualmente requirió la expedición del paz y salvo y que en lo sucesivo no se le siguiera haciendo esos cobros, máxime cuando datan de más de 10 años de antigüedad.

Expone que la entidad accionada omitió brindar una respuesta clara y que resuelva de fondo la petición. Considera se le está vulnerando su derecho fundamental de petición.

2. El Juzgado de primera instancia negó por improcedente el derecho de petición al considerar que Colpensiones emitió respuesta de fondo a lo requerido.

DE LA IMPUGNACIÓN

La parte actora impugnó el fallo. Informó que no recibió respuesta de fondo a la petición, indicó haber realizado todos los trámites requeridos por Colpensiones, así se vislumbra en la solicitud presentada donde dice “anexos” allí se indica claramente que documentos se estaban adjuntando con la solicitud.

El Juez de instancia no se hizo un análisis juicioso al indicar que “No se vislumbra que se haya adjuntado documento alguno con el derecho de petición presentado el 16 de marzo de 2022”.

Solicita se revoque el fallo y se emita respuesta de fondo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación interpuesta.

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará si en realidad Colpensiones emitió respuesta de fondo de acuerdo con la solicitud presentado por la parte actora y sus “anexos”.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

La presente tenía por objeto que Colpensiones respondiera de fondo la petición realizada el 16 de marzo de 2022 en los términos ya relacionados.

La accionada resolvió la solicitud mediante respuesta emitida el 22 de julio de 2022 donde le indicó: *“le comunicamos que para poder solicitar información y/o realizar correcciones en nuestra bases de datos, a través de la dirección de historial laboral, es necesario que el empleador emita solicitud especificando claramente las correcciones a realizar, dato errado, dato correcto, ciclo, referencia de pago y anexe copia legible de los siguientes documentos: solicitud del*

representante legal de la empresa, certificado de cámara de comercio no mayor a tres meses expedido y/o Rut, copia de las planillas de pago en los casos que se requiera”.

Advierte el impugnante haber presentado todos los documentos que solicita la entidad, los cuales relacionó como anexos en la solicitud del 16 de marzo de 2022.

Comparados los documentos que relaciona el peticionario en el acápite de “anexos” en la petición del 16 de marzo de 2022, se observa que no relacionó *“las copias de las planillas de pago”*. Además, omitió adjuntar en este trámite los documentos que relacionó a fin de verificar que los mismos en realidad hayan sido anexados y cuenten con los requisitos que solicita la entidad administrativa, por ejemplo: *“el certificado de cámara de comercio no mayor a tres meses expedido y/o Rut”*, era necesario adjuntarlo con el fin de verificar si el certificado presuntamente presentado se encontraba actualizado, pero no se hizo.

En ese sentido, no es posible evidenciar la vulneración que aqueja la parte actora. No aportó ni relacionó la totalidad de los anexos que informa Colpensiones faltaron para resolver de fondo la solicitud. No es posible estimar un actuar caprichoso de la entidad.

Y es que la carga probatoria en esta oportunidad es de Freddy de Jesús Salazar Paniagua. Con la simple manifestación del actor no es posible acreditar que aportó la documentación faltante que refiere la entidad.

A Colpensiones se le hace imposible confrontar que se ha aportado una documentación de la que no se aporta constancia de recibido.

Siendo así, la respuesta emitida por Colpensiones cumple con los requisitos del derecho de petición, pues no existe prueba alguna que demuestre lo contrario.

Sin necesidad de otras consideraciones, ésta Sala CONFIRMARÁ en su integralidad la decisión del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia por lo antes expuesto.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas
Magistrado
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: **80aa983dbf26e85c0272ffd85372e6faed66d64be8efc4432d6059823c733b43**

Documento generado en 09/11/2022 03:36:45 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Medellín, nueve (9) de noviembre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 104

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Jimmy González Rodríguez
Accionado	Juzgado Tercero Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Apartadó y otros
Radicado	05045310400120220021900 (N.I.: 2022-1559-5)
Decisión	Nulidad

ASUNTO

La Sala decide la impugnación presentada contra la decisión proferida el 4 de octubre de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó Antioquia, en la que negó el amparo solicitado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Afirmó el accionante que el 26 de junio de 2022 ocurrió un accidente de tránsito en la calle 103 con carrera 86B del municipio de Apartadó Antioquia en la vía principal del barrio Obrero donde falleció su sobrina menor de edad Ariadna Hinstroza González. Indicó que colisionaron dos vehículos, uno tipo motocicleta marca Suzuki línea AX4 evolución de placa WLI87F modelo 2022 color negro de servicio particular de su propiedad, la cual era conducida para ese momento por su primo

Jerson David Murillo Martínez. El hecho está siendo investigado por la Fiscalía 117 Seccional de Apartadó Antioquia con radicado SPOA 051726000328-2022-00100.

Advierte que su vehículo fue inmovilizado y puesto a disposición de la Fiscalía Seccional de Apartadó, siendo trasladado al establecimiento comercial destinado al parqueo de vehículos denominado "Los Marinillos".

El 26 de agosto de 2022 en audiencia preliminar el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Apartadó Antioquia ordenó la entrega provisional del vehículo y emitió oficio número 780. Una vez se presentó al parqueadero a reclamar el vehículo le fue exigido el costo de la grúa y el parqueo por dos meses.

Por tanto, su apoderado puso en conocimiento del despacho la situación y solicitó mediante oficio la exoneración de esos pagos. El despacho respondió de forma negativa la solicitud.

Considera que se le están vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia, en armonía con el principio de congruencia. Solicita la entrega del rodante con exoneración de los cobros reclamados por grúa y parqueo.

2. El Juzgado fallador negó el amparo solicitado indicando lo siguiente: "en el presente caso no existe una orden judicial de inmovilización de la motocicleta, motivo por el cual ni la Unidad 117 Seccional de Fiscalía que adelanta la investigación penal, ni el Juzgado 3.º de garantías constitucional es que ordenó la entrega de la motocicleta, ambas autoridades de este municipio, no tienen por qué hacerse cargo de pagar lo relativo al parqueadero de la motocicleta; sencillamente, porque no han emitido ninguna medida cautelar real sobre el citado

bien, concepto que no cobija la experticia técnica del bien, único motivo por el cual fue puesta a disposición de la Fiscalía la mencionada motocicleta. En consecuencia, no se atisba ninguna vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante."

DE LA IMPUGNACIÓN

La parte actora impugnó la decisión indicando lo siguiente:

El tema en cuestión ha sido abordado acertadamente por la Corte Suprema de Justicia en sentencia STP15698-2019(107757), allí se advierte cual es la finalidad de la inmovilización de los vehículos involucrados en accidentes de tránsito cuando confluyen delitos culposos y quién es el responsable de los costos de parqueaderos y grúas cuando no fueren propios.

La inmovilización no fue por las presuntas infracciones de tránsito que hasta la fecha ni siquiera se han definido ya que no ha iniciado el procedimiento contravencional.

Quien debe ordenar la entrega del vehículo es la autoridad judicial. Sorprende la postura del juez de control de garantías por no hacer nada frente al cumplimiento o ejecución de la orden que emitió, escudándose en que se debió pedir una exoneración de pago que es clara en la ley y en la jurisprudencia nacional.

Solicita sean protegidos sus derechos, pues no se le puede realizar una exigencia económica por parte del parqueadero. Pide se revoque la decisión tomada y se acceda a sus pretensiones.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sería del caso decidir la impugnación interpuesta por la parte actora contra la decisión proferida dentro del presente asunto, si no fuera porque se observa que durante el trámite y decisión de esta acción se incurrió en una irregularidad sustancial que afecta de nulidad la actuación surtida.

Lo anterior se debe a que no fue vinculado al trámite todas las partes involucradas en la noticia criminal, si bien, el accionante es tío de la occisa, se desconoce quién está representando los intereses de las víctimas dentro de la actuación. El trámite se encuentra en etapa investigativa, por tanto, no es posible afirmar quién fue el conductor responsable de la colisión que terminó en el deceso de la menor, por tanto, era necesario vincular a Jerson David Murillo Ramírez y a José Luis Díaz Núñez actores directos involucrados en los hechos, así como la madre y el padre de la menor de no existir un apoderado actual de las víctimas.

Por otro lado, el despacho desestimó las pretensiones del accionante afirmando que el vehículo estaba retenido bajo orden de la Secretaría de Movilidad de Apartadó Antioquia por un tema contravencional, afirmación que no fue verificada con la entidad encargada, pues tampoco se vinculó a la Secretaría de Movilidad de Apartadó Antioquia.

De modo que la vinculación de Jerson David Murillo Ramírez, José Luis Díaz Núñez, la madre y el padre de la menor de no existir un apoderado de víctimas y la Secretaría de Movilidad de Apartadó Antioquia, era indispensable para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción pues véase que la decisión afecta los intereses directos de las víctimas, y el bien objeto de discusión puede ser garantía para la reparación del interviniente especial.

Con respecto al tema, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional en Auto No. 132A de 2007, indicó:

“Por ende, puede decirse que la falta u omisión en la notificación de las decisiones proferidas en el trámite de una acción de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo en la misma, surge como una irregularidad que no sólo vulnera el debido proceso, sino que puede llegar a constituirse en una verdadera denegación de justicia, a más de comprometer otros derechos de quienes no pudieron intervenir en el trámite de la misma por desconocimiento de tal actuación judicial. Por ello, cuando la providencia con la cual se admite una acción de tutela y se da inicio al trámite de la misma, deja de notificarse a las partes o terceros con interés legítimo, implica que quienes no fueron notificados, no tienen la posibilidad de intervenir en la misma, desconociéndoseles el debido proceso y de paso, pudiendo afectar otros derechos fundamentales cuya afectación podría suponer una clara violación de los mismos.

“Cuando se presenta la situación anteriormente descrita, se configura una causal de nulidad de lo actuado, con la consecuente necesidad de reiniciar toda la actuación, previa integración del contradictorio por parte del juez, para notificar la actuación a todas las partes, así como a los terceros con interés legítimo en el proceso. Ciertamente, de esta manera se asegura el pleno ejercicio de derecho de defensa por cuenta de todos los intervinientes en el proceso, asegurándose así la posibilidad de proferir una sentencia de fondo con plena capacidad para proteger los derechos fundamentales invocados por el accionante como violados”.

Por ahora entonces, esta Sala no se pronunciará en torno a la impugnación propuesta por el recurrente, pues no hay duda de que el juez incurrió en la irregularidad prevista en el artículo 133 numeral 8 del Código General del Proceso, por falta de vinculación a partes interesadas como parte esencial del debido proceso y el derecho a la defensa.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD del trámite realizado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó Antioquia en la presente acción, sin perjuicio de la validez de las pruebas practicadas, en los términos del inciso 2º del artículo 138 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: Remítase el expediente al Juzgado de origen, para que subsane la irregularidad advertida a partir del auto que admitió la demanda de tutela.

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: **b687d9f608dd8d65d7d2e67e158d5b68c36ea43d6e570ffb9cd833fe9388e842**

Documento generado en 09/11/2022 03:37:19 PM

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

C.U.I. 05 101 60 00330 2021 00218 NI: 2022-1317
Acusados: JAIDER MANUEL OVIEDO TORRES
Delito: Tráfico, fabricación o porte de armas de fuego
Procedencia: Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Confirma

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

C.U.I. 05 101 60 00330 2021 00218 **NI:** 2022-1317
Acusados: JAIDER MANUEL OVIEDO TORRES
Delito: Tráfico, fabricación o porte de armas de fuego
Procedencia: Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Confirma
Aprobado Acta virtual No. 176 de noviembre 2 del 2022
Sala No: 6

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -

Medellín noviembre dos de dos mil veintidós

1. Objeto del pronunciamiento. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscal contra la sentencia emitida el pasado 19 de agosto del 2022, por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar.

2. Hechos

Fueron narrados así en la sentencia de primera instancia:

“El día 02 de septiembre de 2021, siendo aproximadamente las 19:10 horas, agentes de la policía con asiento en el corregimiento Farallones de este municipio, realizaban labores de patrullaje en la Vereda San Bernardo, cuando observan a una persona de sexo masculino que al notar su presencia arrojó un elemento al cafetal, al constatar que se trataba era un (01) arma de fuego tipo revólver, calibre 32, marca Smith & Weston, modelo 31-1, número serie H127019 regrabado, numero interno 3741X, con (6) cartuchos calibre 32 en su tambor, y tres (03) cartuchos envueltos en papel chicle, al manifestar no tener permiso para porte o tenencia de armas de fuego, se procedió con la captura de quien se identificó como JAIDER MANUEL OVIEDO TORRES y se dejó a disposición de la autoridad competente con los elementos incautados”.

3. Sentencia apelada. –

Después de relatar el acontecer fáctico y resumir la actuación, indica la Juez de Primera Instancia después de referenciarse a las estipulaciones sobre el estado del arma incautada y la ausencia de permiso para porte o tenencias de armas de fuego en cabeza del procesado señala que si bien es cierto los dos uniformados que conocieron del caso a saber JAISON ANDRES GONZALEZ y DAVID FERNANDEZ CORRALES VERGARA, manifestaron haber visto como en horas de la noche cuando hacían un patrullaje en zona rural pudieron percatarse que un hombre que estaba junto a una motocicleta arrojaba algo a un cafetal, lo que posteriormente resultó ser el arma puesta a disposición y esto corroboraría la retención del aquí procesado en flagrancia de un delito contra la fe pública, al acreditarse además por vía de las estipulaciones que se trataba de un arma de fuego apta para disparar y que el procesado no tenía permiso para el porte o tenencia de dicha arma, lo cierto es que esta versión no resulta suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria, no solo porque resulta extraño que los policiales pudieran presenciar lo ocurrido pese a la oscuridad del inicio de la noche, lo despoblado del sector, solo con las luces de su motocicleta, sino también porque resulta extraño que ellos se desplazaran solos por un zona que estos mismos reportaban como de suma peligrosidad en la región, por esos días, lo que genera dudas sobre la credibilidad de sus dichos. Además el dicho del procesado sobre su totalidad ajenidad con los hechos, y que fue falsamente inculcado por los agentes del orden es corroborado por FERNEY NAVALES CARDONA, recolector de café que pasaba por la zona, donde se pone de manifiesto que los hechos apenas se presentaron pasadas las seis de la tarde cuando aún había visibilidad y al momento de la retención aparte del procesado habían otra dos personas que los agentes del orden dejaron ir, uno de ellos conocido por ser venezolano, y que el arma incautada nunca fue arrojada por el aquí procesado, así los uniformados la encontraran en el lugar lo que genera una situación de perplejidad sobre cuál de las dos versiones resulta creíble, que no pudo disiparse con las demás pruebas aportadas al juicio y que obliga a recurrir a la presunción de inocencia y proferir entonces una sentencia absolutoria.

4. Del recurso interpuesto. -

La representación de la Fiscalía General de la Nación, interpone recurso de apelación y apuntala a reclamar la revocatoria de la sentencia absolutoria y la emisión de una condenatoria, señalando que se valoró en forma errada la prueba aportada por parte de la Fiscalía, y se le dio crédito a la versión del procesado y un testigo traído por la defensa que como es natural buscaba atacar el dicho de los testigos de la fiscalía, y plantea un supuesto falso positivo, que no resulta debidamente demostrado, además el testigo traído por la defensa surge de la nada y se contradice con el procesado y en nada afecta el dicho claro contundente y concordante de los dos agentes del orden que comparecieron al proceso y que realizaron la captura en flagrancia de los aquí procesados.

Como si existe prueba contundente directa y clara de la participación del acusado JAIDER MANUEL OVIEDO, en la ejecución de la conducta punible endilgada se debe revocar la sentencia de primera instancia y proferir en su contra una sentencia condenatoria.

5. Consideraciones de la Sala. -

El tema de estudio para la Sala según se desprende de la apelación lo es el referente a lo acertado a la valoración probatoria realizada por la Juez de Primera Instancia.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Pena¹ sobre los aspectos que deben tenerse en cuenta al momento de valorar un testimonio señala:

“El artículo 404 de la Ley 906 de 2004 establece que en el ejercicio de apreciación del testimonio deben ser atendidos «los principios técnico-científicos sobre la percepción la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad de los sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el testimonio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas su personalidad», por manera que al valorar la fiabilidad del testigo el juzgador debe considerar criterios tales como la ausencia de interés de mentir o la presencia de un motivo la presencia de un motivo para hacerlo, las condiciones subjetivas, físicas y mentales del declarante para recordar lo percibido, la posibilidad de haber percibido, la coherencia de su discurso, la correspondencia con otros datos objetivos comprobables, la verificación de los asertos con distintos elementos de prueba, la intención en la comparecencia procesal, entre otros”

¹ Spa 2746 del 2016 M.P. LUIS ANTONIO HERNANDEZ BARBOSA

Al revisar los argumentos expuestos por la Juez de Primera Instancia, esta señala que si bien es cierto los dos policiales que conocieron del caso, presentan una versión similar de lo ocurrido, y enfatizan que solo había una persona al momento del procedimiento, encuentra varias fisuras en lo por ellos afirmados, toda vez que estos indican que los hechos se presentaron ya pasadas las siete de la noche, y a pesar de la oscuridad de esa hora, y realizarse el encuentro del aquí procesado en zona rural próxima a un cafetal, pudieran simplemente con la luz de sus motocicletas percatarse de lo que estaba pasando, igualmente le resulta extraño que si estos policiales dicen que decidieron a salir a patrullar por el sector vista la alta criminalidad que se presentaba para tal época en dicho lugar, lo hicieran ellos dos solos sin la compañía de una unidad policial, vistos los supuestos antecedentes de alta peligrosidad en el sector, el cual además era rural y visitaban en horas de la noche.

Igualmente precisó que el dicho del procesado OVIEDO TORRES y en especial del testigo FERNEY NAVALES, que ubican los hechos apenas pasadas las 6 de la tarde y cuando aún había luz, confirma la presencia no solo del procesado sino de otras dos personas en el lugar donde se produce la captura, lo que genera una duda sobre si en efecto la persona que arrojó el arma es el aquí procesado, fue este o uno de los otros dos presentes en ese momento como lo refiere el testigo FERNEY NAVALES, lo que hace entonces más probable que la versión real de lo ocurrido es la que suministra el procesado de haber sido inculcado falsamente por los agentes del orden presente en el lugar.

Este análisis que hace la Juez de primera instancia, la Sala no lo encuentra desacertado, y parte de la valoración que hace ella después de oír los testigos arrimados al juicio, donde expone que aspectos le generan duda del dicho de los policiales y como entonces imposible resulta desechar con tales dichos la versión que presentan los testigos de la defensa, y los argumentos que ahora expone la parte recurrente, no resultan suficientes para considerar errónea tal concusión, pues el manifestar que los agentes del orden nunca ejecutan falsos positivos, y que los testigos de la defensa siempre buscan corroborar la versión de inocencia son argumentos retóricos que no confrontar las razones que expone la falladora para considerar como ya se advirtió que hay algunas fisuras en el dicho de los agentes del orden, y que nada aparte de ella versión de estos agentes, confronta la versión del procesado que

es corroborada por el testigo FERNEY NAVALES, lo que indudablemente genera una situación de incertidumbre sobre lo que realmente ocurrió el pasado 2 de septiembre del 2021.

Ahora bien, el decir que el testigo de la defensa surge de la nada, es también un argumento retorico, pues la Fiscalía nunca desacredito que el pudiera presenciar lo ocurrido, y tampoco encuentra la Sala las supuestas contradicciones que menciona la parte recurrente hay entre el dicho de este y del procesado, y en el texto de la apelación no se precisan tampoco cuáles son esas contradicciones que hacen indigno de crédito la versión presentada tanto por OVIEDO TORRES como por el testigo FERNEY NAVALES.

En este orden de ideas, aunque la Fiscalía General de la Nación pretendió demostrar los supuestos facticos de su actuación con el dicho de los dos policiales llevados a juicio, lo cierto es que tales hechos no aparecen suficientemente acreditados, por las fisuras que destaco la falladora de primera instancia en la credibilidad de sus dichos y el sin número de motivos para considerar falaces los dichos del testigo llevado por la defensa que corrobora la versión del procesado lo que no permite deducir las conclusiones a la que pretende arriba el Ente Instructor de manera incontrovertible, por lo que, si no hay convencimiento más allá de toda duda que es el estándar probatorio que se exige para demostrar la responsabilidad del acusado de un delito, necesariamente el camino que debe tomarse no puede ser otro que el de la absolución por tal cargo, pues la hipótesis del acusador no fue demostrada con los elementos de juicio que con este fin aportó al juicio, por lo que sin la confirmación fáctica de su propuesta, en tanto que como lo señala la doctrina ² al respecto:

“... también puede suceder que, al final del proceso de confirmación y sometimiento a refutación de las hipótesis, ninguna de las hipótesis en liza esté suficientemente confirmada en detrimento de la otra. En otras palabras, el proceso de prueba puede concluir sin un resultado claro. La necesidad que tiene el Juez de resolver a pesar del resultado estéril queda entonces cubierta por el reconocimiento de las reglas legales de decisión que indican al Juez en cada caso en favor de qué hipótesis ha de orientarse la solución. La in dubio pro reo en el proceso penal y, en general las reglas sobre la carga de la prueba constituyen ejemplos de las mismas.”³

² Gascón Abellán, Marina. Cuestiones probatorias. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. Universidad Externado N.º 61. 2012. Pág. 75

³ Referencia T 068 de 1995

No se puede pasar su por alto que la presunción de inocencia como baluarte de un proceso democrático exige que la misma sea efectivamente desvirtuada Al respecto la Sala de Casación Penal⁴ de la Corte Suprema de Justicia ha expuesto:

.....

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

En consecuencia, como la presunción de inocencia que rodea al procesado no aparece desvirtuada con los elementos probatorios aportados en el juicio, la sentencia materia de impugnación deberá ser confirmada.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia materia de impugnación emitida el pasado 19 de agosto del año en curso, por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar.

⁴ Sentencia Sp1234

SEGUNDO: Contra la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 ley 1395 de 2010) a la notificación de esta providencia a todos los sujetos procesales.

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

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: **aa8b137692d822617642b7975f2b4fcf2f40ccb73e9f93d241d4b19003e97f37**

Documento generado en 02/11/2022 05:18:14 PM

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