

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 019

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
2023-0140-3	Decisión de Plano	CONCUSION	RODRIGO JARAMILLO QUINTERO	Se abstiene de resolver recusación	Febrero 03 de 2023
2023-0126-3	Consulta a desacato	MIRYAN PALACIOS MAYO	SAVIA SALUD EPS Y COLPENSIONES	Revoca sanción impuesta	Febrero 03 de 2023
2022-2023-3	Tutela 2° instancia	JUAN DIEGO GÓMEZ GARCÍA	ALCALDÍA MUNICIPAL DE RIONEGRO ANTIOQUIA Y OTROS	Revoca fallo de 1° instancia	Febrero 03 de 2023
2022-1987-3	Tutela 2° instancia	JORGE ELIÉCER ROMERO	COLPENSIONES	Revoca fallo de 1° instancia	Febrero 03 de 2023
2022-2026-4	Tutela 2° instancia	MANUEL ARSENIO ALVARADO LEÓN	INPEC Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Febrero 03 de 2023
2022-1710-5	Sentencia 2° instancia	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	GABRIEL ANTONIO ECHEVERRI RENDÓN	modifica sentencia de 1° instancia	Febrero 03 de 2023
2022-2035-5	Sentencia 2° instancia	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	RAMÓN ENRIQUE ECHAVARRÍA CALLE	Confirma sentencia de 1° Instancia	Febrero 03 de 2023

FIJADO, HOY 06 DE FEBRERO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

CUI: 05001 60 99166 2018 90276 (2023-0140-3)
Delito: Concusión
Condenado: RODRIGO JARAMILLO QUINTERO
Asunto: Recusación
Decisión: Se abstiene de resolver
Acta y fecha: No.31 febrero 2 de 2023

Medellín. Antioquia, dos (02) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Se pronuncia la Sala sobre la recusación propuesta por el condenado RODRIGO JARAMILLO QUINTERO respecto del Juez Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, debido a la condena que por la conducta punible de concusión se le vigila en ese Despacho.

ANTECEDENTES

Mediante escrito elaborado el diecinueve de enero de 2023¹ el señor RODRIGO JARAMILLO QUINTERO -en calidad de condenado- recusó al Juez Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Fundamentó su petición en el numeral 7 del artículo 141 y en el artículo 143 del Código General del Proceso, aduciendo que presentó queja disciplinaria y denuncia penal en contra del Juez. Siendo así, estimó que la imparcialidad del

¹ PDF 021

funcionario judicial no está garantizada, además porque está pendiente de resolverse el otorgamiento de la libertad definitiva por pena cumplida.

Con auto del treinta de enero de 2023² el Juez Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia no aceptó la recusación, tanto su homólogo, si bien fue denunciado, no ha sido vinculado legalmente a un proceso disciplinario y/o penal alguno.

Adicionalmente, la causal de impedimento que propuso el sentenciado y por la que formuló la recusación, no se da en el presente asunto, por cuanto, si bien ha presentado queja disciplinaria y denuncia penal, ello ocurrió en contra del doctor GERMAN JARAMILLO LONDOÑO, quien es el anterior titular de ese Juzgado. Por consiguiente, mal haría en aceptar la citada recusación, cuando no se han verificado los requisitos para ello.

Remitió el asunto ante esta Corporación para resolver de plano de conformidad con el artículo 57 del Código de Procedimiento Penal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sería del caso resolver sobre la procedencia de la recusación planteada por el sentenciado, si no fuera porque la Sala carece de competencia para pronunciarse de fondo sobre el asunto.

Lo anterior en aplicación de los criterios jurisprudenciales señalados por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AP1831-2020, Rad. 57848 del 05 de agosto de 2020, M.P. Eyder Patiño Cabrera, donde se fijó el alcance del trámite previsto en el artículo 57 del Código de Procedimiento Penal de la siguiente manera:

“En tales condiciones, se observa que «...en caso de no aceptarse...» la recusación planteada por alguna de las partes «se enviará a quien le corresponde resolver para que decida de plano», quien de acuerdo con las pautas fijadas en el artículo 57 de la misma codificación, que regula el trámite para el impedimento que se integra al presente, es «... quien le sigue en turno, o, si en

² PDF 024

el sitio no hubiere más de uno de la categoría del impedido o todos estuvieren impedidos, a otro del lugar más cercano...».

Por cuanto no otra lectura puede darse a la reforma introducida con la Ley 1395 de 2010, que a más de modificar el artículo antes referido, alteró el artículo 341 del estatuto procesal penal para privar, de manera inicial, la competencia del superior funcional a fin de resolver este tipo de asuntos.

Texto original de la Ley 906 de 2004:

ARTÍCULO 341. TRÁMITE DE IMPEDIMENTOS, RECUSACIONES E IMPUGNACIÓN DE COMPETENCIA. De los impedimentos, recusaciones, o impugnaciones de competencia conocerá el superior jerárquico del juez, quien deberá resolver de plano lo pertinente dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de lo actuado.

En el evento de prosperar el impedimento, la recusación o la impugnación de competencia, el superior deberá remitir la actuación al funcionario competente. Esta decisión no admite recurso alguno.

Texto vigente:

ARTÍCULO 341. TRÁMITE DE IMPUGNACIÓN DE COMPETENCIA. Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 1395 de 2010. De las impugnaciones de competencia conocerá el superior jerárquico del juez, quien deberá resolver de plano lo pertinente dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de lo actuado.

En el evento de prosperar la impugnación de competencia, el superior deberá remitir la actuación al funcionario competente. Esta decisión no admite recurso alguno.

1.2. Asimismo, en caso de presentarse discusión en cuanto al funcionario a quien corresponda continuar con el trámite, la integración de normas antes referida, permite que se evacue el procedimiento estipulado en el inciso segundo del artículo 57 ejusdem. Punto que consagraría las siguientes hipótesis:

(i) Que el juez recusado acepte la postulación del proponente, envíe las diligencias al que le sigue en turno, pero éste considere que no se configuró la causal alegada.

(ii) Que el funcionario recusado no acepte la proposición del postulante, remita la actuación al que le sigue en turno y éste sí considera que la causal es fundada.

Casos en los cuales, deberá ser el superior funcional común de las autoridades judiciales involucradas quien resuelva de plano y de manera definitiva el asunto y, en el evento de tratarse de despachos de diversos distritos judiciales corresponderá su resolución a esta Sala como fue explicado en CSJ AP, 7 mar. 2011, Rad. 35951.

Lo anterior, dadas las consecuencias disciplinarias que conlleva la no manifestación de un impedimento conforme con la Ley 734 de 2002, en sus artículos 50 y 55, y por ello, la necesidad de zanjar discusión alguna sobre la violación al deber de imparcialidad y objetividad que regulan el instituto analizado, contexto dentro del cual la Sala debe matizar los planteamientos hechos en los proveídos CSJ AP 1604-2014 y AP1377-2015.

1.3. Ahora, si los dos juzgadores encuentran infundada la causal enervada, se tiene por finiquitado el incidente y el juez recusado, deberá continuar con el trámite de rigor (...)”.

Descendiendo al caso en particular, una vez postulada la recusación en contra del Juez Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en estricto acatamiento de la decisión antes citada, el funcionario debió remitir la actuación a un despacho homólogo. Ahora, si el nuevo funcionario aceptare la recusación debe asumir la competencia del asunto y continuar con el trámite de la fase de ejecución de la pena, en caso contrario, esto es, de no estar de acuerdo con los fundamentos de la recusación postulada, le corresponde emitir un pronunciamiento en ese sentido y enviar la actuación a esta Corporación, para los fines pertinentes.

En el presente asunto, el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia erró en el trámite, pues formulada en contra del señor juez la recusación, remitió el proceso a este Tribunal y no al juzgado homólogo que le sigue en turno. Así las cosas, la Sala carece de competencia para resolver la cuestión y, como consecuencia de ello, ordenará por intermedio de la Secretaría, la remisión inmediata del proceso al Juzgado que le siga en turno para que se pronuncie al respecto.

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

RESUELVE

PRIMERO: Abstenerse de decidir la recusación planteada en contra del Juez Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

SEGUNDO: Remitir el expediente al Juzgado que le siga en turno para lo de su cargo.

TERCERO: Por secretaría, comuníquese esta determinación a las partes e intervinientes.

CUARTO: Contra esta decisión no proceden recursos.

Cúmplase y devuélvase al lugar de origen.

(firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **b8f912e04a94660e91f26f5a4fcb132cbb6d2dacd568fe4277757b584020848**

Documento generado en 02/02/2023 04:32:53 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2023-0126-3
CUI	05837-31-04001-2016-00348
Accionante	Miryan Palacios Mayo
Afectado	Mateo López Moreno
Accionado	Savia Salud EPS SAS
Asunto	Consulta desacato
Decisión	Revoca por cumplimiento
Acta	N° 032 febrero 2 de 2023

Medellín, febrero dos (02) de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Procede la Sala conforme lo prevé el artículo 52 del decreto 2591 de 1991 a resolver, en el grado jurisdiccional de consulta del incidente de desacato, propuesto por MIRIAN PALACIOS MAYO quien actúa como representante del menor Mateo López Moreno contra alianza Medellín Antioquia APS SAS Savia Salud EPS y Dirección Seccional de Salud de Antioquia, debido a la sanción que les fuera impuesta por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbó - Antioquia, mediante auto interlocutorio adiado el 16 de diciembre de 2022.

ANTECEDENTES

Con sentencia de 28 de marzo de 2016, se ampararon los derechos fundamentales del menor Mateo López Moreno y en consecuencia se ordenó a la EPS-S garantizar el tratamiento integral del afectado reconociendo todo aquello necesario para el manejo de la “parálisis cerebral infantil, malformación congénita del encéfalo no

especificada”, incluyendo exámenes, diagnósticos, tratamiento médico, hospitalario quirúrgicos y demás similares que le fueran ordenados.

El 27 de octubre de 2022¹, la accionante presentó incidente de desacato alegando el incumplimiento de la accionada frente a la entrega de una “silla de baño plegable, con espaldar ajustable de 0-90, que incluya soporte cefálico y cinturón tipo pechera y pélvico, que sea desmontable del soporte”.

El 27 de octubre del año inmediatamente anterior², se requirió a la EPS Savia Salud para que informara las razones por las cuales no había dado cumplimiento a la sentencia constitucional, sin allegarse manifestación alguna por parte de los requeridos.

El 29 de noviembre la parte accionada señaló que la silla que requería la accionante era un servicio NO PBS por lo cual se debería tramitar la misma en la página del Ministerio de Salud, por ello solicitó no se adoptara decisión por parte del Juzgado hasta tanto se logra adelantar el trámite correspondiente para la consecución de la silla.

El 2 de noviembre se suspendió el trámite incidental ante la respuesta al requerimiento aportada por la EPS Savia Salud.

El 1 de diciembre de 2022 luego de superados los 15 días de suspensión del trámite incidental el Juzgado dio apertura al incidente de desacato propuesto por la accionante Mirian Palacios.

Dentro del traslado concedido a la parte accionada esta señaló que el trámite ante el Ministerio de Salud ya se había realizado y se había asignado número de caso 20221128223001984879 para la IPS Ortopédicas TAO institución que agendaría cita para la toma de medidas.

¹ PDF N° 01 del cuaderno principal.

² PDF N° 02 del cuaderno principal.

Luego el 16 de diciembre de 2022 el Juez Primero Penal del Circuito al evidenciar el incumplimiento por parte de la entidad accionada resolvió el desacato imponiendo sanción a la Dra. Lina María Bustamante Sánchez representante legal de Savia Salud, ordenando el arresto por tres días y 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

El incidente de desacato a un fallo de tutela, que tratan los artículos 52 y ss. del Decreto 2591 de 1991, es una actuación correccional comprendida dentro del género llamado "Derecho Sancionatorio" y las sanciones establecidas por la ley para el incumplimiento de los fallos de tutela, denominado desacato, hacen parte de ese derecho. Este tipo de sanciones se rigen por los mismos principios y categorías básicas del Derecho Penal, propio de la figura sancionatoria por desobedecimiento a la ley, al punto que, es un acto ilícito que puede concurrir el mismo con la conducta punible de fraude a resolución judicial.

Por consiguiente, el desacato supone una rebeldía consciente y voluntaria del demandado, encauzada al desobedecimiento y desconocimiento arbitrario de la orden judicial de tutela. La sola verificación objetiva del incumplimiento de una sentencia de tutela no puede conducir a la imposición de la sanción correccional, pues adicionalmente se ha de constatar la responsabilidad subjetiva, esto es, que el desacato ha sido deliberado, lo que se acredita mostrando una voluntad rebelde y remisa, pese a los requerimientos.

Según el incidentante la EPS Savia Salud, no ha dado cumplimiento a la orden impartida por cuanto, no le ha garantizado al afectado el tratamiento integral para su patología y dentro de ello no le ha hecho entrega de la “silla de baño plegable, con espaldar ajustable de 0-90, que incluya soporte cefálico y cinturón tipo pechera y pélvico, que sea desmontable del soporte” ordenada y requerida.

Respecto de la orden impartida a la EPS Savia Salud consistente en autorizar y realizar las diligencias necesarias para hacer efectivos los servicios de salud y en general garantizar un tratamiento integral al afectado por la parálisis cerebral, la misma accionante en comunicación sostenida con este Despacho aseguró que la dificultad con relación a la silla ordenada y requerida dentro del tratamiento integral del afectado ya se había superado, toda vez que tenía cita programada para el 22 de febrero de 2023 para la entrega de la misma en la ciudad de Medellín en las instalaciones de Ortopédica TAO.

De tal suerte, es evidente que se demostró previo a resolver el grado de consulta, el logro y la eficacia de la orden judicial, por ende, se está materializando la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de los que es titular el afectado Mateo López Moreno.

En tales condiciones fue acatada la orden de tutela por parte del accionado renuente a cumplir y se procede a la revocatoria de la sanción impuesta Dra. Lina María Bustamante Sánchez representante legal de Savia Salud.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sanción impuesta por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo - Antioquia, el 16 de diciembre de 2022, al Dra. Lina María Bustamante Sánchez representante legal de Savia Salud, por lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

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

CUARTO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(Firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **6869eec739c274c48d7a3234bfdacffd0ad38029ca2262f82f1ec9b768e4c189**

Documento generado en 03/02/2023 11:02:10 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 PENAL DE DECISIÓN

Radicado interno: 2022-2033-3
Radicado 05615 31 04003 2022 00129
Accionante Juan Diego Gómez García
Accionado Alcaldía de Rionegro,
Unidad de ejecuciones
Banco Agrario
Decisión Revoca Parcialmente
Acta: N° 033 febrero 2 de 2023

Medellín, febrero dos (02) de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el Banco Agrario contra el fallo del 18 de noviembre de 2022, mediante la cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia concedió el amparo constitucional solicitado por el señor JUAN DIEGO GÓMEZ GARCÍA.

DE LA SOLICITUD

El accionante en su escrito de tutela señaló que a través de escritura pública debidamente registrada se hizo acreedor de todas las acciones y derechos a título universal de los herederos de la sucesión de María Gómez de Suárez y Juan de Dios Suárez Gómez, quedando dentro de la escritura 882 del 21 de abril de 2022 debidamente determinado y a nombre de él el depósito judicial 4013810000027131 por un valor de \$ 12.246.789.

Conforme a ello solicitó ante la Alcaldía de Rionegro oficina de Ejecuciones Fiscales la entrega de depósito judicial antes mencionado recibiendo respuesta negativa por el ente territorial quien señaló que era el Banco Agrario el llamado a atender la solicitud.

Recibida la respuesta el accionante radicó solicitud ante el Banco Agrario misma que fue resuelta de manera desfavorable al considerar la entidad financiera que la competencia para realizar el cambio de beneficiario era el constituyente del título, esto es la Alcaldía de Rionegro.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro en el fallo de primera instancia indicó que uno de los accionados, esto es el Banco Agrario, había desconocido o transgredido los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y de petición por desconocer la normativa aplicable respecto a la entrega de depósitos judiciales, refiriéndose al Decreto 663 de 1993 y Ley 1555 de 2012.

Conclusión a la que llegó luego de recibir respuesta de las dos entidades accionadas (Alcaldía de Rionegro y Banco Agrario), las cuales coincidieron al resaltar la incompetencia que cada una de ellas tenía para hacer entrega del depósito judicial, la primera indicó que era el Banco Agrario quien debía hacer las verificaciones necesarias para poder entregar el título a una persona diferente al beneficiario inicial, y por el contrario el Banco Agrario señaló que era la entidad que había ordenado la creación del depósito judicial la llamada a realizar los cambios de beneficiarios a través del portal web del banco.

Analizado el caso, el Aquo señaló que la acción de tutela no era el mecanismo idóneo para la reclamación de intereses pecuniarios, pero reconoció al accionante el derecho conculcado de petición, ordenando al Banco Agrario dar respuesta de fondo a la petición del precitado con relación a la devolución del depósito judicial reclamado, debiendo

entonces adelantar las gestiones necesarias a fin de resolver de fondo la petición radicada por el señor JUAN DIEGO GÓMEZ GARCÍA, el 9 de junio de 2022.

DE LA IMPUGNACIÓN

El Banco Agrario por intermedio de su representante legal, Edgar Yamil Murillo García, señaló que la decisión del A quo no correspondía a la normatividad aplicable al caso ni atendía el Acuerdo PCSJA21-11731 mediante el cual el Consejo Superior de la Judicatura estableció el procedimiento para la entrega de títulos.

Fue enfático en señalar que la entrega de los títulos judiciales atendía única y exclusivamente a disposiciones judiciales, es decir, que para poder hacer entrega del dinero allí consignado debía establecerse por el funcionario competente el monto a devolver y el beneficiario del mismo.

Finalmente concluyó que para el caso de estudio era la Alcaldía de Rionegro la llamada a realizar, a través del portal web del Banco Agrario, la asignación del nuevo beneficiario.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Este despacho es competente para dar trámite y decidir en sede constitucional la presente acción, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con lo establecido por el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 333 de 2021, modificatorio de los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015.

De conformidad con el artículo ochenta y seis (86) de la Carta Política, la acción de tutela constituye un mecanismo subsidiario y residual que permite la intervención inmediata del juez constitucional, con el ánimo de proteger los derechos fundamentales vulnerados o puestos en riesgo

por las actuaciones a cargo de autoridades o de incluso particulares; en tratándose de estos últimos, únicamente en los eventos previstos en la norma referida. Ahora, esta acción constitucional se caracteriza, según lo dispuesto en el artículo tercero (3º) del Decreto 2591 de 1991, por los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

Una de las premisas para la prosperidad del amparo judicial es que aparezca demostrada una situación de esta naturaleza, traducida en el quebranto actual o en un riesgo inminente para un derecho de categoría fundamental.

De otra parte, la ausencia de otro medio ordinario de defensa judicial para salvaguardar las garantías del afectado, salvo que sea ineficaz o se acuda a la acción pública de manera transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, conforme a las hipótesis excepcionales a las que alude el artículo seis (6) -numeral primero (1º) del Decreto 2591 de 1991 y, finalmente, la inmediatez que hace alusión al ejercicio de la acción de tutela en un plazo razonable respecto del tiempo en el que inició la amenaza o vulneración de los derechos.

Preliminarmente se debe expresar que, de la decisión de primera instancia se desprende claramente que el A quo evidenció una vulneración a los derechos fundamentales del accionante nombrándolos como debido proceso administrativo y de petición, protegiendo de manera especial el último y ordenando al Banco Agrario a dar respuesta de fondo a la petición elevada por el accionante con relación a la devolución del depósito judicial N° 4013810000027131 por un valor de \$ 12.246.789.

Conclusión a la que llegó al discurrir que el accionado no había dado aplicabilidad a las disposiciones legales que regían el caso, para lo cual citó el Decreto 663 de 1993 y Ley 1555 de 2012.

A su turno el Banco Agrario señaló que, contrario a lo arguido por el Juez Constitucional, la normatividad aplicable para los depósitos judiciales se encontraba en el Acuerdo PCSJA21-11731 del Consejo Superior de la Judicatura, dentro del cual en el art. 13 se dispone:

“Artículo 13. Orden y autorización de pago. Los depósitos judiciales se pagarán únicamente al beneficiario o a su apoderado, según orden expedida por funcionario judicial competente, en los términos del artículo 77 del Código General del Proceso.

Todas las órdenes y autorizaciones de pago por cualquier concepto de depósitos judiciales, deberán provenir de los administradores de las cuentas judiciales (juez y secretario, responsables del proceso en las Oficinas Judiciales, de Apoyo y Centro de Servicios) a través del acceso seguro dual al Portal Web Transaccional.

El Banco será responsable de validar en el sistema, al beneficiario previamente seleccionado por los administradores de la cuenta judicial, con lo cual garantiza la autenticidad de los documentos de identificación presentados por dicho beneficiario al momento de efectuar el pago del depósito judicial, de acuerdo con los procedimientos internos definidos para tal fin.”

De lo anterior se desprenden varias situaciones a saber, la primera de ellas, que efectivamente en el presente caso no se evidencia vulneración al debido proceso ni a la igualdad como mal lo señaló el actor en su escrito, sin embargo indudable surge que efectivamente se evidencia una transgresión al derecho fundamental de petición, ya que el accionante no ha recibido respuesta de fondo por parte de ninguna de las dos entidades accionadas.

El derecho de petición es una prerrogativa constitucional contemplada en el artículo veintitrés (23) Superior, que permite presentar solicitudes respetuosas a las autoridades, entidades privadas y personas naturales, así mismo, otorga el derecho a obtener una respuesta oportuna, clara, completa, de fondo y congruente en relación con lo pedido, constituyéndose estas características en el núcleo esencial de ese derecho¹.

¹ Corte Constitucional, sentencia T-692 de 2009.

Este derecho fundamental se encuentra regulado en la Ley 1755 de 2015, sustituto del Título II Capítulo I del Código Contencioso Administrativo, consagrando los términos que deben acatarse cuando el ciudadano acude ante las autoridades, organismos e instituciones públicas y privadas, siendo una excepción a esas reglas, las peticiones de índole personal.

A su vez, la legislación en cita, en el artículo catorce (14) estableció el término para dar respuesta a las peticiones elevadas por los ciudadanos: *“(…), toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción.”*

Sin embargo, dado el estado de emergencia de salud pública por cuenta del Coronavirus COVID-19, el Ministerio de Justicia y del Derecho amplió dicho término en el artículo quinto (5°) del Decreto 491 del veintiocho (28) de marzo de 2020, en el sentido de que toda petición, salvo norma especial, deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. Empero, la Ley 2207 de 2022, la cual entró en vigor el dieciocho (18) de mayo del año en curso, a través de su artículo segundo (2°) derogó el artículo quinto (5°) del Decreto 491 de 2020, por lo que a partir de esta última fecha los términos que deberán tenerse en cuenta para resolver las peticiones serán aquellos dispuestos en el artículo catorce (14) de la Ley 1755 de 2015.

Y, cuando la solicitud se ha dirigido a quien no ostenta competencia para resolverla, el artículo veintiuno (21) *ibidem* refiere:

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

Por su parte, la Corte Constitucional en lo que atañe al derecho de petición, expuso en sentencia C-405 de 2016:

“17. Según abundante jurisprudencia de este Tribunal, el derecho de petición es fundamental y tiene aplicación inmediata, sus titulares pueden ser personas mayores o menores de edad, nacionales o extranjeros, y a través de éste se puede acudir ante las autoridades públicas o ante particulares. El derecho de petición tiene un carácter instrumental en tanto a través de éste se busca garantizar la efectividad de otros derechos constitucionales, como los de información, participación política, libertad de expresión, salud y seguridad social, entre otros.

Así mismo se ha señalado que su núcleo esencial reside en una resolución pronta y oportuna de la cuestión que se pide, lo cual no necesariamente implica una respuesta afirmativa a la solicitud. Se entiende que este derecho está protegido y garantizado cuando se obtiene una contestación oportuna, de fondo, clara, precisa, congruente y la misma es puesta en conocimiento del peticionario. El incumplimiento de cualquiera de estas características envuelve su vulneración por parte de la autoridad o del particular.”

Sobre los elementos esenciales para que efectivamente se satisfaga el derecho de petición, la Corte Constitucional en sentencia T-527 de 2015, ilustró:

“Asimismo, esta Corporación ha indicado que el derecho de petición se satisface cuando concurren los siguientes elementos que constituyen su núcleo esencial: (i) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta debe ser pronta y oportuna, es decir, la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible, así como clara, precisa y de fondo o material, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud y de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados y (iii) una pronta comunicación de lo decidido al peticionario, independiente de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido.

Entonces, la respuesta suministrada debe ser de fondo, oportuna, congruente y tener notificación efectiva².

² Corte Constitucional. Sentencia T-077 de 2018.

Del caso *sub examine* se desprende que al accionante no se le ha dado respuesta de fondo, oportuna ni congruente puesto que las dos entidades accionadas difieren en respecto de la competencia para resolverla.

De allí que deba la Sala realizar unas precisiones para finalmente resolver la impugnación propuesta por el Banco Agrario.

Revisada la decisión de primera instancia se observa que el A quo hizo relación a una normatividad inaplicable al presente caso, porque de manera textual el citó el art. 7 de la Ley 1555 de 2012:

"7. Entrega de depósitos sin perjuicio de sucesión. Si muriere una persona titular de Depósitos Electrónicos a los que se refiere el artículo 2.1.15.1.1. del Decreto 2555 de 2010, o de una cuenta en la sección de ahorros, o de una cuenta corriente, o de dineros representados en certificados de depósito a término o cheques de gerencia, o de cualquier otro depósito cuyo valor total a favor de aquella no exceda del límite que se determine de conformidad con el reajuste anual ordenado en el artículo 29 del Decreto 2349 de 1965, y no hubiera albacea nombrado o administrador de los bienes de sucesión, el establecimiento bancario puede, a su juicio, pagar el saldo de dichas cuentas, o los valores representados en los mencionados títulos valores –previa exhibición y entrega de los instrumentos al emisor– al cónyuge sobreviviente, al compañero o compañera permanente, o a los herederos, o a uno u otros conjuntamente, según el caso, sin necesidad de juicio de sucesión. Como condición de este pago el establecimiento bancario puede requerir declaraciones juradas respecto a las partes interesadas, la presentación de las debidas renunciaciones, la expedición de un documento de garantía por la persona a quien el pago se haga y el recibo del caso, como constancia de pago. Por razón de tal pago, hecho de acuerdo con este numeral, el establecimiento bancario no tendrá responsabilidad para con el albacea o el administrador nombrados después."

Normatividad *"Por medio de la cual se permite a los consumidores financieros el pago anticipado en las operaciones de crédito y se dictan otras disposiciones."*

De manera rápida podría inferirse que tal normatividad es la que gobierna el caso al referirse a depósitos judiciales, y de allí que el Juez de primera instancia haya ordenado al Banco Agrario realizar las verificaciones necesarias para establecer si el accionante ostentaba el derecho de reclamar el pago del depósito judicial.

Sin embargo, como bien se sabe en derecho existen unos principios y reglas universales dentro de las cuales se encuentra la prevalencia de la Ley especial, es decir que la Ley general cede ante la existencia de una reglamentación específica.

Sobre la materia la Corte Constitucional se ha pronunciado así:

“El artículo 5° de la Ley 57 de 1887 estableció con claridad que la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general. De lo dicho se deduce también que si se tienen dos normas especiales y una de ellas, por su contenido y alcance, está caracterizada por una mayor especialidad que la otra, prevalece sobre aquélla, por lo cual no siempre que se consagra una disposición posterior cuyo sentido es contrario al de una norma anterior resulta ésta derogada, pues deberá tenerse en cuenta el criterio de la especialidad, según los principios consagrados en los artículos 3° de la Ley 153 de 1887 y 5° de la Ley 57 del mismo año.”

De allí que se deba analizar no solo la responsabilidad de las entidades financieras respecto a depósitos dinerarios, sino que para el caso específico se deba estudiar el protocolo, responsabilidad y competencia con relación a los depósitos judiciales.

Mediante Acuerdo 11731 de 2021 el Consejo Superior de la Judicatura dispuso: *“Por el cual se adopta el reglamento para la administración, control y manejo eficiente de los depósitos judiciales y se dictan otras disposiciones”*

En el acuerdo se establecieron entre otras las reglas para la apertura de cuentas y cancelaciones de las mismas, la manera de constitución de depósitos judiciales y en el artículo 13 se reglamentó la orden y autorización de pago, así:

Artículo 13. Orden y autorización de pago. Los depósitos judiciales se pagarán únicamente al beneficiario o a su apoderado, según orden expedida por funcionario judicial competente, en los términos del artículo 77 del Código General del Proceso.

Todas las órdenes y autorizaciones de pago por cualquier concepto de depósitos judiciales deberán provenir de los administradores de las cuentas judiciales (juez y secretario, responsables del proceso en las

Oficinas Judiciales, de Apoyo y Centro de Servicios) a través del acceso seguro dual al Portal Web Transaccional.

El Banco será responsable de validar en el sistema, al beneficiario previamente seleccionado por los administradores de la cuenta judicial, con lo cual garantiza la autenticidad de los documentos de identificación presentados por dicho beneficiario al momento de efectuar el pago del depósito judicial, de acuerdo con los procedimientos internos definidos para tal fin.

Parágrafo primero. Formatos físicos. Únicamente en eventos en que se imposibilite acceder al Portal Web Transaccional, se acudirá al diligenciamiento y firma del formato físico DJ04, el cual contendrá, firma completa, denominación del cargo y huella de los administradores de la cuenta judicial, en los términos de los artículos 105 y 111 del Código General del Proceso.

Parágrafo segundo. Orden de pago con abono a cuenta. Los titulares de las cuentas únicas judiciales y los responsables de la administración de los depósitos pueden hacer uso de la funcionalidad <pago con abono a cuenta=, disponible en el Portal Web, siempre que el beneficiario tenga cuenta bancaria y haya solicitado el pago de su depósito por ese medio.“

Como la normatividad especial prima sobre la general, en el presente caso es la reglamentación antes referida la llamada a regular el caso y no la citada por el A quo en la decisión objeto de disenso.

También se desprende de lo expuesto que la entidad financiera no puede disponer de las cuentas de los asociados, tampoco puede realizar las transacciones que a bien considere o disponer de los depósitos debidamente constituidos por autoridades judiciales o sus equivalentes en el área administrativa.

En otras palabras y para poder aterrizar lo previamente esbozado en el caso de análisis, no puede la entidad financiera, a quien se le otorga solo la guarda del dinero, disponer libremente de los dineros consignados por los usuarios, que en presente caso sería quien ordenó la constitución de este, es decir la Alcaldía de Rionegro.

Por lo antes expuesto, La Sala le asiste razón al A quo con relación a la vulneración al derecho de petición del accionante puesto que no se ha

resuelto de fondo su requerimiento, pero se difiere en relación con la parte accionada que debe atender la solicitud del actor.

Por lo anterior, la Sala revoca parcialmente la decisión adoptada por el Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro, el 28 de noviembre de 2022, ordenándose a la Alcaldía de Rionegro, Unidad de Ejecuciones Fiscales resolver de fondo la petición elevada por el accionante JUAN DIEGO GÓMEZ GARCÍA con relación al depósito judicial N° 4013810000027131 por un valor de \$ 12.246.789, debiendo determinar si este ostenta la calidad de beneficiario por el fallecimiento del titular y, de ser así, proceda a adelantar las gestiones y trámites necesarios ante el Banco Agrario.

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 la decisión proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia el dieciocho (18) de noviembre de 2022, de conformidad a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: REVOCAR los numerales segundo y tercero de la sentencia de primera instancia y por el contrario ordenar a la Alcaldía de Rionegro - Unidad de Ejecuciones Fiscales - para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído proceda adelantar las gestiones necesarias, a fin de resolver de fondo la petición del señor JUAN DIEGO GÓMEZ GARCÍA.

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)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **a009390cd10d7e7879e765686634855a94ff650a4abde2c521ef1a58b833352e**

Documento generado en 03/02/2023 11:01:58 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 PENAL DE DECISIÓN

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

CUI: 05615 31 04001 2022 00136 (2022-1987-3)
Accionante: JORGE ELIÉCER ROMERO
Accionado: Colpensiones
Asunto: impugnación Fallo Tutela
Decisión: Revoca y concede amparo
Acta y fecha: N° 29 enero 31 de 2023

Medellín, enero treinta y uno (31) de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el accionante JORGE ELIÉCER ROMERO contra el fallo emitido el 30 de noviembre de 2022, mediante el cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia concedió parcialmente el amparo constitucional solicitado.

DE LA SOLICITUD DE TUTELA

Manifestó el accionante que¹ se encuentra afiliado a la Nueva E.P.S. y a COLPENSIONES y tiene un diagnóstico de tumor maligno de la próstata, trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía, lumbago no especificado, estenosis ósea del canal neural y edema localizado.

Como consecuencia de estas patologías se le han causado una serie de incapacidades que han sido prorrogadas a lo largo de los días. Las incapacidades se han venido presentando de manera sucesiva desde el 23 de marzo del 2021.

¹ PDF 002

Con posterioridad al 19 de septiembre de 2021, la entidad encargada de realizarle el pago de las incapacidades es el fondo de pensiones COLPENSIONES, pero hasta la fecha, no ha cumplido con su obligación.

Ha realizado diferentes solicitudes a COLPENSIONES para el pago de las incapacidades, todas con respuesta negativa con el argumento de que no se han cumplido los 180 días, o porque se remitió el concepto de rehabilitación posterior al día 180 y también argumentando que los soportes que se han anexado en las solicitudes no eran los originales. Este último argumento no corresponde a la realidad porque los documentos que ha entregado a la entidad son los originales.

Afirmó que desde hace más de un año no recibe pagos por concepto de incapacidades, afectándole de manera evidente y directa su mínimo vital, debido a que por su situación no tiene un trabajo ni una fuente de ingreso fija de la cual pueda hacer uso para sufragar los gastos que debe asumir.

Concluyó que COLPENSIONES ha puesto trabas administrativas para poder acceder al pago de sus incapacidades.

Su pretensión es que se amparen sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y debido proceso vulnerados por COLPENSIONES y la NUEVA EPS. Que se les ordene el pago de manera INMEDIATA de las incapacidades que se le adeudan, sin que haya lugar a más demoras y trabas administrativas.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez Primera Penal del Circuito de Rionegro le ordenó² al representante legal de COLPENSIONES que *“dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, proceda a verificar la documentación proporcionada por el accionante, a fin de establecer si son los originales. En caso contrario, dentro del mismo término deberá informar al señor Romero, cuáles son los documentos pendientes y cuál es el procedimiento para acceder al pago de las incapacidades generadas del 01 de enero al 28 de octubre de 2022, dado que ya se han superado los 180 días de incapacidad, una vez*

² PDF 13

lo cual procederá en forma inmediata la AFP al pago de las prestaciones echadas de menos”.

DE LA IMPUGNACIÓN

1. El accionante afirma que³ la sentencia impugnada no se adecuaba a las peticiones realizadas, toda vez que lo que se solicitó fue el reconocimiento y pago de unas incapacidades que le adeuda COLPENSIONES, entidad que está oponiendo al pago trabas administrativas, requiriéndole la satisfacción de situaciones que no son atribuibles, ya que los documentos que se han llevado a la entidad como soporte del pago de las incapacidades son los originales.

En su sentir, la sentencia no goza de congruencia, pues lo que se ordenó fue la simple verificación de los documentos para establecer si eran o no los originales, cuando lo que correspondía, de acuerdo con la solicitud de tutela, era determinar que COLPENSIONES le debía unas incapacidades y ordenar su pago.

Resalta que en la sentencia T-161 del 2019 la Corte Constitucional estableció que *“...si bien no allegó la documentación solicitada por Colpensiones para proceder al reconocimiento de las incapacidades causadas entre el día 181 y 540, ello no es prueba de su inexistencia.”*

Su pretensión es que se revoque la sentencia y se le conceda el amparo constitucional solicitado.

2. La entidad accionada manifestó que⁴ al verificar los sistemas de información asociados a la cédula de ciudadanía del accionante, se estableció que, mediante comunicación del 4 de mayo de 2022, la NUEVA E.P.S., notificó concepto de rehabilitación con pronóstico FAVORABLE, siendo jurídicamente procedente el reconocimiento de incapacidades a favor del accionante, emitidas entre el día 180 y hasta por 540 días, y que se hayan causado con posterioridad a la notificación del referido concepto de rehabilitación.

³ PDF 21

⁴ PDF 24

El actor presentó solicitud de reconocimiento de la prestación económica el 8 de agosto de 2022, la cual fue resuelta de fondo mediante oficio del 20 de agosto de ese año, en el que se le informó que una vez efectuada la revisión documental, se evidenció que de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 019 de 2012 no es posible continuar con el reconocimiento del subsidio por incapacidad reclamado por cuanto no se acredita la originalidad de los soportes de incapacidad.

Agregó que a partir del 29 de julio de 2022 entró en vigencia el Decreto 1427 del 29 de julio de 2022, el cual en su artículo 2.2.3.3.2., informa los requisitos que deben contener los certificados de incapacidad.

Concluyó que Colpensiones no ha vulnerado derecho alguno en cabeza del accionante, por cuanto el pago de las incapacidades cuyo reconocimiento corresponde a Colpensiones, está supeditado a la entrega por parte del actor de unos mínimos documentales, exigencia que se encuentra prevista de forma taxativa en la Ley.

Por lo tanto, su pretensión es que se revoque el fallo de primera instancia, porque la tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991, ni se demostró que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Este despacho es competente para dar trámite y decidir en sede constitucional la presente acción, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con lo establecido por el numeral 2º del artículo 1º del Decreto 333 de 2021, modificatorio de los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015.

De conformidad con el artículo ochenta y seis (86) de la Carta Política, la acción de tutela constituye un mecanismo subsidiario y residual que permite la intervención inmediata del juez constitucional, con el ánimo de proteger los derechos fundamentales vulnerados o puestos en riesgo por las actuaciones a cargo de autoridades o de incluso particulares. En tratándose de estos últimos, únicamente en los eventos previstos en la norma referida. Ahora, esta acción constitucional se caracteriza, según lo dispuesto en el artículo tercero (3º) del

Decreto 2591 de 1991, por los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

Una de las premisas para la prosperidad del amparo judicial es que aparezca demostrada una situación de esta naturaleza, traducida en el quebranto actual o en un riesgo inminente para un derecho de categoría fundamental. De otra parte, la ausencia de otro medio ordinario de defensa judicial para salvaguardar las garantías del afectado, salvo que sea ineficaz o se acuda a la acción pública de manera transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, conforme a las hipótesis excepcionales a las que alude el artículo seis (6) –numeral primero (1°) del Decreto 2591 de 1991 y, finalmente, la inmediatez que hace alusión al ejercicio de la acción de tutela en un plazo razonable respecto del tiempo en el que inició la amenaza o vulneración de los derechos.

Procedencia de la acción de tutela frente al pago de incapacidades.

De manera general, la Corte Constitucional ha señalado que no es procedente la acción de tutela para pretender el reconocimiento o pago de derechos de índole económico tal como ocurre con las incapacidades, toda vez que su protección es perseguible a través de procesos ordinarios. De igual manera, la Corte ha precisado la necesidad probatoria que requiere este tipo de procesos, lo cual escapa a la competencia del juez de tutela.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia ha exhortado a los jueces constitucionales a valorar las circunstancias particulares de cada caso a fin de determinar o no su procedibilidad, toda vez que frente a la subsidiariedad de la acción de tutela, existen dos excepciones que posibilitan la protección de los derechos del promotor a pesar de que existan otros medios de defensa judicial; esto es:

“(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio

Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se

hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos”⁵

En lo que hace al pago del auxilio por incapacidad, la Corte Constitucional ha sostenido que, si bien existen mecanismos judiciales para obtener lo pretendido, el tiempo que lleva dirimir un conflicto de esta naturaleza desdibuja la eficacia de la vía, en razón a que podría atender directamente frente al mínimo vital del accionante, quien adicionalmente se encuentra en condiciones de vulneración en atención a su salud.

La Sala considera que la acción de tutela en este caso resulta procedente para la protección del derecho fundamental al mínimo vital, en la medida en que el accionante es una persona cuya única fuente de ingreso es el auxilio que percibe por sus incapacidades, pues su estado de salud actual le impide trabajar para obtener el sustento suyo y el de su grupo familiar. Sobre ese tópico el accionante informó en la solicitud de amparo constitucional que: *“se pone de presente, señor juez, la cantidad de pagos que le adeudan al señor JORGE ROMERO. Pagos que no recibe desde hace más de un año, afectándole de manera evidente y directa su mínimo vital, debido a que, por su situación no tiene un trabajo, ni una fuente de ingreso fija de la cual pueda hacer uso para sufragar los gastos que debe asumir día a día”*.

Como anexo a la demanda de tutela, el actor aportó copia de su historia clínica donde constan las patologías que le han generado reiteradas y sucesivas incapacidades que le impiden desempeñarse laboralmente y obtener los recursos mínimos necesarios para su subsistencia.

Siendo así, se puede concluir que, debido a sus limitaciones físicas, las sumas de dinero recibidas por su incapacidad, constituyen la única fuente de ingresos con que cuenta para subsistir junto con su núcleo familiar, aspecto que no fue rebatido por la entidad accionada y que conlleva a que se torne procedente la acción de tutela para decidir este asunto.

Obligación del pago de incapacidades de origen común superiores a 180 días.

Sobre la responsabilidad del pago de incapacidades de origen común superiores a 180 días, ha sido reiterativa la jurisprudencia nacional en señalar que corren a

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 2017.

cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones en la que se encuentre afiliado el trabajador -en este caso COLPENSIONES- sea que exista un concepto favorable o desfavorable de rehabilitación como lo señala la sentencia T 401 de 2017:

“19. Ahora bien, una vez expedido el certificado de incapacidad laboral, sus pagos y los de las respectivas prórrogas deben ser asumidos por distintos agentes del Sistema General de Seguridad Social, lo cual dependerá de la prolongación de la situación de salud del trabajador.

(...)

21. Es pertinente señalar que, respecto de las incapacidades que persisten y superan el día 181, se han suscitado debates en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios generados y a la exigibilidad de los mismos, en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, en virtud del Decreto 2463 de 2001.

Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación...

Respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene destacar que, conforme al Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

(...)

25. Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia T-920 de 2009 que las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones.

(...)"

Caso concreto.

De acuerdo con la solicitud de tutela y sus anexos, las incapacidades que se han generado al actor de manera sucesiva desde el 23 de marzo del 2021 son de origen común. Como con posterioridad al 19 de septiembre de 2021 se superó el día 180 de incapacidad, la entidad encargada de realizarle el pago de las incapacidades es el fondo de pensiones COLPENSIONES, entidad que hasta la fecha no ha cumplido con su obligación.

El accionante solicitó a COLPENSIONES el pago de esas incapacidades, no obstante, tal como se observa en los anexos a la demanda de tutela y como se desprende de la misma información suministrada por COLPENSIONES en la sustentación de la apelación, mediante escrito con No. de radicado 2022_10913938 del 20 de agosto de 2022, la entidad le respondió que *“una vez efectuada la revisión documental, se evidenció que de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 019 de 2012, no es posible continuar con el reconocimiento del subsidio por incapacidad reclamado a través de solicitud de la referencia, por cuanto no se acredita la originalidad de los soportes de incapacidad aportados”*.

En un caso similar al que se analiza en esta acción de tutela, la Corte Constitucional manifestó lo siguiente⁶:

“Respecto de lo anterior, encuentra la Sala que si bien el señor Barahona no allegó la documentación solicitada por Colpensiones para proceder al reconocimiento de las incapacidades causadas entre el día 181 y 540, ello no es prueba de su inexistencia. En efecto, entre los folios 35 al 37 del cuaderno principal, obra constancia de las mismas”

(...)

Así, ante la grave situación económica por la que atraviesa el actor y su particular estado de salud, la Sala estima necesario adoptar una medida de protección inmediata que garantice el pago del referido periodo de incapacidades por parte del Fondo Administrado de Pensiones para que con ello, cese la afectación de sus derechos, la cual, como se explicó en el acápite de la inmediatez, continúa vigente.

(...)

De igual modo, se advertirá a Colpensiones acerca de su deber de acatar la jurisprudencia constitucional para que, en lo sucesivo, se abstenga de negar el pago de incapacidades posteriores al día 180 con fundamento en la ausencia de requisitos que no tienen fundamento legal y que suponen una barrera administrativa que vulnera los derechos de las personas con incapacidades que superan los 180 días. Lo anterior, en tanto pudo establecerse que dentro de los requisitos previstos por la Ley para efectos de reconocer el pago de incapacidades, por concepto de enfermedad de origen común, no obra la documentación exigida por el Fondo de Pensiones accionando, lo que a juicio de la Sala supone una dilación injustificada en el goce efectivo de los derechos que invoca el accionante”.

En este trámite constitucional además de que el accionante aportó con la demanda de tutela copia de las múltiples incapacidades que se le han causado como consecuencia de su enfermedad de origen común, la entidad accionada no controversió que sea ella la obligada a realizar el pago de tales auxilios de incapacidad. Lo que manifestó fue que para proceder con su obligación, el actor

⁶ Sentencia T-161 de 2019

debía satisfacer un requisito administrativo que se concreta en aportar las incapacidades originales.

Aunque COLPENSIONES citó como respaldo de su exigencia administrativa el Decreto 019 de 2012, esta Sala verificó que en esa norma no está incluida la obligación de presentar las incapacidades originales con el fin de que sean reconocidas y pagadas.

En ese Decreto se incluyó un capítulo denominado “TRÁMITES, PROCEDIMIENTOS Y REGULACIONES DEL SECTOR ADMINISTRATIVO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL” y en el artículo 121 se consignó como trámite administrativo para el reconocimiento de incapacidades el siguiente:

ARTÍCULO 121. Trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad. *El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.*

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.

Ninguna otra norma en el referido Decreto alude al trámite que se debe adelantar ante las diferentes entidades con el propósito de obtener el reconocimiento y pago de incapacidades de origen común.

Aunque en el recurso de impugnación COLPENSIONES adujo que a partir del 29 de julio de 2022 entró en vigencia el Decreto 1427, el cual en su artículo 2.2.3.3.2., informa los requisitos que deben contener los certificados de incapacidad, verificada la norma, tampoco allí se establece la obligación de originalidad de la documentación a la que alude COLPENSIONES.

Como se trata de una barrera administrativa que el accionante no está en el deber legal de soportar, sin que exista controversia sobre la obligación en cabeza de COLPENSIONES para realizar el referido pago, es claro para la Sala que la parte accionada debe realizar el pago de las incapacidades de origen común que se le

adeudan al señor JORGE ELIÉCER ROMERO desde el 19 de septiembre de 2021, fecha en la que se superó el día 180 de incapacidad.

Vale la pena señalar que la juez que conoció en primera instancia del asunto concedió el amparo constitucional solicitado, ordenándole a COLPENSIONES verificar la documentación entregada por el accionante, para establecer si son los originales. Y agregó: *“En caso contrario, dentro del mismo término deberá informar al señor Romero, cuáles son los documentos pendientes y cuál es el procedimiento para acceder al pago de las incapacidades generadas del 01 de enero al 28 de octubre de 2022, dado que ya se han superado los 180 días de incapacidad, una vez lo cual procederá en forma inmediata la AFP al pago de las prestaciones echadas de menos”*.

Con dicha orden, la Juez corroboró que COLPENSIONES adeuda al accionante el pago de las incapacidades que son de su competencia, esto es, aquellas que superaron el día 180 y, pese a ello, no ordenó el pago de las mismas como era debido.

Siendo así, la Sala REVOCARÁ el fallo impugnado y, en su lugar, concederá la protección constitucional del derecho fundamental al mínimo vital del señor JORGE ELIÉCER ROMERO.

En consecuencia, le ordenará al representante legal de COLPENSIONES que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a realizar el pago al señor JORGE ELIÉCER ROMERO de las incapacidades de origen común que le adeuda desde el día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, por supuesto, solo aquellas que hayan sido efectivamente causadas.

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 la sentencia de tutela proferida por el juzgado de primera instancia, y en su lugar conceder la protección constitucional del derecho fundamental al mínimo vital del señor JORGE ELIÉCER ROMERO.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de COLPENSIONES que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a realizar el pago al señor JORGE ELIÉCER ROMERO. de las incapacidades de origen común que le adeuda desde el día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, por supuesto, solo aquellas que hayan sido efectivamente causadas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **f960f23d0bb4a154297e909db38e81050adb1b0f57d176a4a48fa930396e4100**

Documento generado en 02/02/2023 04:32:47 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, febrero dos (02) de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2022-2026-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05034 31 04 001 20220015500
Accionante : Manuel Arsenio Alvarado León.
Accionada : Instituto Nacional Penitenciario y
Carcelario INPEC y otros.
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 023

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala la decisión proferida por el *Juzgado Penal del Circuito de Andes (Ant.)*, por medio de la cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales de vida en condiciones dignas y salud, del señor MANUEL ARSENIO ALVARADO LEÓN, dentro de la acción de tutela instaurada contra el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS –USPEC-, el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC-, PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL, EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ANDES y FIDUCIARIA CENTRAL S.A.

N° Interno : 2022-2026-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05034 31 04 001 20220015500
Accionante : Manuel Arsenio Alvarado León
Accionada : INPEC y otros

ANTECEDENTES

Refiere el accionante que presenta una patología renal, por lo que requiere atención prioritaria en medicina especializada por urología. Agrega que si bien la atención primaria es brindada por el penal en el cual se encuentra recluido, la misma no resulta eficaz, habida cuenta del grado de complejidad de la enfermedad que padece. Sostiene que no se le ha otorgado una solución efectiva a su problema de salud, por lo que estima el detrimento de sus garantías fundamentales.

En consecuencia, deprecia el amparo invocado ordenándose a las entidades autoricen las atenciones médicas requeridas, esto es, le asignen cita médica con un médico especialista en urología.

Fue así, que el Juez de instancia procedió a dictar sentencia mediante la cual concedió el amparo invocado y ordenó al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ANDES, que de forma inmediata a la notificación de la sentencia proceda a verificar si el promotor se encuentra pendiente de la prestación de alguna atención en salud relacionada con la patología renal padece. En caso de ser así, debe realizar los trámites de orden administrativo a través de la codemandada PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL representado por FIDUCIARIA CENTRAL S.A., y ante la entidad que corresponda para hacer efectivo el requerimiento médico que reclama.

Indicó además que, tanto el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ANDES, como el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-, deberán proceder de manera oportuna, con la gestión de las citas médicas requeridas ante las diferentes IPS y con el traslado correspondiente.

Frente a dicha decisión, el DIRECTOR NACIONAL DEL INPEC instauró recurso de apelación a través del cual manifestó que, no es la institución llamada a atender lo ordenado por el Juez Constitucional de primera instancia, pues la prestación de servicios de salud, es asunto que le compete a LA UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC, a la FIDUCARIA CENTRAL S.A. -FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD, en coordinación con el establecimiento en el que se encuentre privado de la libertad, que para el presente caso es el EPMSC ANDES, ello de conformidad con lo reglado en el Artículo 104 de la Ley 1709 de 2014.

Bajo ese escenario solicitó se modifique la decisión de primera instancia y se le desvincule del presente trámite constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Corte Constitucional ha referido que *“El ingreso de una persona a la cárcel, en condición de detenido o condenado, significa el nacimiento a la vida jurídica de una relación de especial sujeción entre la administración y el interno, en cuya virtud ésta queda enteramente cobijada por la organización administrativa carcelaria o penitenciaria”*.

De esa relación que surge entre el Estado y la persona privada de la libertad, la administración adquiere: (i) por una parte, unos poderes excepcionales con fundamento en los cuales puede modular o restringir el ejercicio de algunos derechos fundamentales de los internos, única y exclusivamente, con el fin de cumplir la finalidad de resocialización de la persona privada de la libertad, y “*el mantenimiento del orden y la seguridad*” en el establecimiento penitenciario y carcelario, y (ii) por otro lado, una obligación de proteger los derechos de las personas privadas de la libertad, que no pueden ser limitados ni suspendidos, entre los que se encuentran el derecho a la vida y a la integridad personal, a la salud y al debido proceso de los internos.¹

El derecho a la salud es uno de los derechos que no puede limitarse o suspenderse, incluso tratándose de una persona que se encuentra purgando una pena privativa de la libertad en un establecimiento carcelario, porque es inherente a la naturaleza humana. Así las cosas, el Estado, a través de las entidades a cargo, tiene la obligación de garantizar que las personas que se encuentran reclusas van a recibir la atención y los cuidados que sus condiciones de salud demanden.

Afirma el accionante que, en razón a un mal procedimiento médico le fue atrofiada la uretra, razón por la cual fue internado durante varios días en la Clínica León XIII y la María de la ciudad de Medellín.

¹ STP16163-2022

N° Interno : 2022-2026-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05034 31 04 001 20220015500
Accionante : Manuel Arsenio Alvarado León
Accionada : INPEC y otros

Actualmente tiene un recolector de orina permanente, pero el mismo le obstruye la vía urinaria con frecuencia, razón por la cual ha estado solicitando ante el establecimiento carcelario de Andes la remisión a un especialista sin que el mismo se hubiere gestionado.

El área de sanidad del centro carcelario, indicó que el accionante ha sido valorado en dos oportunidades, pero por requerimientos médicos diferentes al indicado en su escrito de amparo constitucional, razón por la cual, el juez de primera instancia amparó el derecho fundamental a la salud y vida en condiciones dignas del promotor y ordenó entre otras, al establecimiento de privación de la libertad, actuar en coordinación con el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL con la finalidad de brindar atención médica oportuna al promotor frente a la patología expuesta.

También ordenó a la institución apelante esto es, al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, proceder de manera oportuna, con la gestión de las citas médicas requeridas ante las diferentes IPS y con el traslado correspondiente traslado.

Y es que, si bien la Dirección General del INPEC solicitó la modificación del fallo con el fin de ser exonerado de la orden de primera instancia, la Sala considera que no es dable tal pretensión pues tal entidad, dentro del ámbito de sus funciones, debe propender por la efectiva prestación del servicio de salud, las adecuadas condiciones de privación de la libertad del demandante

y los traslados correspondientes, como ya le fue ordenado por el juez de primera instancia.

Para la Sala, es claro que esa labor de protección debe ser desarrollada, entre otros, por el INPEC pues el interno está a su cargo. En otras palabras, esa entidad debe trabajar armónicamente con las demás accionadas, como se dispuso en el fallo objetado, pues dichos organismos deben velar, dentro del ámbito de sus competencias, por una atención integral a los privados de la libertad en establecimientos carcelarios.

Sobre este tópico la Corte Suprema de Justicia en decisión de Tutela Rad. 67690 indicó:

“Es claro que el INPEC debe focalizarse en su función de tratamiento integral de la población penitenciaria, y para ello es necesaria la infraestructura y logística que permitan brindar unas mínimas condiciones de higiene, seguridad y salud, a la integridad de reclusos del centro carcelario, por lo tanto deben las instituciones accionadas trabajar armónicamente y no endilgando responsabilidades una a la otra, pues todos esos organismos tienen que velar, dentro del ámbito de sus competencias, por una atención integral a los privados de la libertad en establecimientos carcelarios.

...Por ello debe recalcar la Corte que una de las obligaciones básicas de esas instituciones es la de garantizar la vida digna dentro del centro carcelario, con todas las responsabilidades que ese axioma trae inmerso...”

Por tanto, no hay duda de que el a quo hizo bien al dirigir la orden de tutela, entre otras autoridades, a la recurrente, pues, en el marco de sus funciones, a esas entidades les corresponde realizar las acciones y gestiones pertinentes para que

N° Interno : 2022-2026-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05034 31 04 001 20220015500
Accionante : Manuel Arsenio Alvarado León
Accionada : INPEC y otros

el actor sea trasladado y velar por el restablecimiento de su salud, conforme se ordenó en sentencia del 06 de diciembre de 2022.

Desconocer lo anterior, sería tanto como olvidar el principio de colaboración armónica que debe imperar en las entidades estatales, más si de lo que se trata es de la protección del derecho fundamental de la salud.

En virtud de lo anterior, esta Sala confirmará la decisión de primera instancia en su totalidad.

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: CONFIRMAR de manera íntegra la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen y conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

De igual forma, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión de segundo grado, una vez lo cual, se remitirá el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *artículo 32, Decreto 2591 de 1991*.

N° Interno : 2022-2026-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05034 31 04 001 20220015500
Accionante : Manuel Arsenio Alvarado León
Accionada : INPEC y otros

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

Rene Molina Cardenas

Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **42fe074c7573ee2dc9156c4bdd5aaa2cd718e83886c9367e64a9865bbe0f295a**

Documento generado en 03/02/2023 11:54:14 AM

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

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, tres (03) de febrero dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 05 del 26 de enero de 2023

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Valoración probatoria – hechos jurídicamente relevantes - estándar de prueba para condenar – prueba de referencia – delitos sexuales abusivos y delitos sexuales violentos – intervención del Juez en juicio
Radicado	05-318-60-00336-2020-00200 (N.I. TSA 2022-1710-5)
Decisión	Revoca parcialmente y modifica

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa de GABRIEL ANTONIO ECHEVERRI RENDÓN en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia.

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

HECHOS¹

En la vereda Santa Rita del municipio de San Vicente – Antioquia, el día 24 de julio del año 2020, GABRIEL ANTONIO ECHEVERRI RENDÓN intentó introducirle el pene por la boca a su hija Y.A.E.A., quien para aquel momento contaba con 12 años de edad.

LA SENTENCIA

El 31 de mayo del año 2022 el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia de conformidad con el sentido de fallo anunciado profirió sentencia condenatoria en contra de ECHEVERRI RENDÓN al declararlo penalmente responsable, como autor, del concurso homogéneo sucesivo de por lo menos dos delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravados, artículos 208 y 211 numeral 5 del C.P.P., en consecuencia, le impuso la pena de doscientos dieciséis (216) meses de prisión, negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Para soportar su decisión adujo esencialmente que:

Para demostrar la existencia del delito y la responsabilidad del procesado resultan determinantes los testimonios de la víctima, su madre y el médico que la valoró. Los demás testigos sirven para la corroboración periférica del testimonio de la menor y su progenitora.

La víctima, Y.A.E.A., única testigo directa de los injustos tenía plena capacidad para informar sobre los hechos, no se evidenciaron elementos que le restaran credibilidad o intención de perjudicar a su padre, al punto que el conocimiento de los delitos se dio por un descubrimiento fortuito y no porque ella los haya revelado, evidenciando que temía sentir culpa de que su agresor fuera privado de la libertad. Tampoco se demostró algún ánimo

¹ Estos son los hechos que el Tribunal encontró finalmente probados.

indebido por parte de Sandra Isabel Alzate Cardona, progenitora de la niña, para acusar a su compañero sentimental.

Y.A. expuso que su padre le practicó sexo oral, anal y vaginal en lugares aledaños al inmueble donde residían, en donde se garantizaba la clandestinidad de los abusos. El médico Santiago Gaviria Cossio informó que halló un himen con un desgarró antiguo y ausencia de lesiones en la zona anal de la niña, esto último no descarta la manipulación de tal área, de modo que las observaciones del profesional son consistente con el testimonio de la niña.

En relación a los hechos del día 24 de julio de 2020, pese a que no se llevaron a cabo todos los actos investigativos posibles para probar el abuso, dicha particularidad no resta credibilidad a la menor ni descarta la existencia del delito, además, el hecho fue corroborado con el testimonio de Sandra Isabel.

Adicionalmente, el Juez considera que la Y.A.E.A. fue reiterativa en su señalamiento en las diferentes versiones que entregó. En consecuencia, se demostró que fue accedida carnalmente vía vaginal y oral en varias oportunidades. Además, a juicio del Juez, la fiscalía omitió acusar al procesado por el delito de actos sexuales abusivos en razón de los tocamientos efectuados en los senos y vagina de su hija y que no implicaron la penetración.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la defensa presentó y sustentó el recurso de apelación con la finalidad de obtener la nulidad de la actuación, o la revocatoria de la sentencia y la consecuente absolución de su representado. Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente manera:

Sobre la nulidad

Adujo que se vulneró el debido proceso, el derecho de defensa y la imparcialidad ya que en la audiencia preparatoria el Juez sugirió a la fiscalía corregir que omitió enunciar y pedir como prueba el testimonio de la víctima.

Adicionalmente, alegó que durante el interrogatorio cruzado a Y.A.E.A., el encargado de realizar las preguntas modificó las preguntas de la fiscalía, además, indujo a la menor, comportamientos tolerados por el Juez.

En relación con la valoración probatoria

Sostuvo que el testimonio de la víctima no cuenta con corroboración suficiente, ni siquiera a partir de la información referencial incorporada. Esta testigo, así como su madre y hermana, evidenciaron cierta preparación para el relato de los hechos y entregaron datos inconsistentes sobre el lugar donde se llevaron a cabo.

Conforme a la declaración de Y.A., no hubo violencia, elemento necesario para la tipificación de los delitos sexuales, pues la actuación del sujeto agente tiene que ser idónea para subyugar la voluntad de la víctima. Además, el procesado no tuvo oportunidad de estar a solas con la niña y cometer el delito.

El desgarramiento antiguo del himen de la menor implicaba que fuera mayor a 10 días, sin embargo, la información incorporada durante el juicio da cuenta de que desde la última relación sexual no habían transcurrido tal cantidad de tiempo.

En consecuencia, considera que no se alcanzó el conocimiento necesario para condenar al procesado por un concurso de accesos carnales.

No hubo pronunciamiento por parte de los no recurrentes.

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de apelación y anticipa que la sentencia de primera instancia será revocada parcialmente, pues no es posible confirmar la condena por los dos delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado que componen el concurso homogéneo sucesivo que tuvo en cuenta el Juez en su fallo, en su lugar, se habrá de revocar la condena por uno de tales punibles y el delito restante se degradará por el de actos sexuales con menor de 14 años agravado.

A fin de sustentar debidamente tal anuncio, atendiendo el principio de limitación de la segunda instancia, y con el propósito de darle un orden lógico a la providencia, se dará respuesta a las propuesta del apelante de la siguiente manera: primero, (i) se analizarán los aspectos que apuntan a irregularidades que eventualmente podrían generar nulidad, luego (ii) nos centraremos en los temás que llevan a la decisión que se anunció. Se estudiarán los conceptos de estándar de prueba necesario para condenar, los hechos jurídicamente relevantes y la congruencia; Finalmente, (iii) se hará la valoración probatoria.

1. Sobre las supuestas irregularidades procesales y probatorias

No se presentó afectación sustancial del derecho de defensa u otra garantía que obligue anular el proceso.

- Revisados los archivos de la audiencia preparatoria,² no se advierte que el Juez participara indebidamente sugiriendo a la fiscalía la enunciación o solicitud del testimonio de la víctima. Por el contrario, en la sesión del 19 de febrero de 2021, la fiscalía de manera voluntaria enunció y solicitó el testimonio de la menor,³ sin que haya incidido el Juez.

En esas condiciones, resulta infundada la objeción del recurrente que apunta a una intromisión del funcionario judicial en perjuicio del principio de imparcialidad y el derecho de defensa.

Las decisiones adoptadas dentro de la audiencia preparatoria fueron objeto de apelación por parte de la defensa. En aquella oportunidad, al sustentar el recurso, el defensor atacó el descubrimiento de su contraparte, sin realizar anotación sobre alguna actuación indebida del Juez. Así, resulta llamativo que informe en esta instancia un hecho que carece de fundamento fáctico y que no se conoció cuando hizo uso de los recursos.⁴

- En relación a la práctica del testimonio de Y.A.E.A., no se advierte irregularidad por el hecho de que el entrevistador modificara alguna de las preguntas presentadas por las partes. No se advierte algún efecto contrario para las garantías de la menor. Tampoco que las preguntas produjeran vulneración a la defensa, quien tuvo oportunidad de objetar las preguntas y controvertir a la testigo en su respectivo turno en el interrogatorio cruzado. Sobre las potestades del defensor de familia, o quien haga sus veces, durante los testimonios de los menores, la Sala Penal de la Corte Suprema de justicia ha señalado:

² La audiencia preparatoria se inició el 18 de noviembre de 2020, archivo "*13AudioImpruebaPreacuerdoPreparatoria*", se continuó el 18 de noviembre del mismo año en donde se presentó un preacuerdo entre las partes y se suspendió para su verificación en otra fecha, archivo "*10AudioPresentaPreacuerdo18122020*", finalmente, se improbió el preacuerdo y se dio trámite a la audiencia preparatoria el 19 de febrero de 2021, archivo "*13AudioImpruebaPreacuerdoPreparatoria*".

³ Audiencia preparatoria del 19 de febrero de 2021, archivo "*13AudioImpruebaPreacuerdoPreparatoria*", récord 01:00:00 a 01:24:05.

⁴ Esta Sala resolvió tal apelación, por el no rechazo de unas pruebas, el 27 de abril de 2021, dentro del radicado interno 2021-0404-5, M.P. René Molina Cárdenas.

“Bajo ese orden, la intervención del Defensor de Familia es determinante, pues es quien adecua las preguntas que se van a realizar al menor, para que sean de fácil entendimiento, en un lenguaje comprensible y no resulten lesivas de sus derechos, con lo cual se materializa el mandato del artículo 79 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

(...)

...no puede tornarse en manera alguna pasiva, limitándose a cumplir las veces de interlocutor o simple lector, contrario a ello, debe surtir un análisis concienzudo y detallado de cada uno de los interrogantes, estableciendo su contenido y alcance, pero sobre todo previendo las implicaciones que su práctica podría conllevar para la integridad del menor. (CSJ SP994-2021, rad. 58182).

Para el ejercicio de esa labor, la edad o la condición del testigo son determinantes, en cuanto las preguntas muy estructuradas pueden resultar de difícil contestación, ya sea por las palabras utilizadas o el elaborado contexto. Es más, si se está ante niños, niñas o adolescentes víctimas de un delito sexual, la intervención del Defensor de Familia, o quien haga sus veces, debe ser más escrupulosa, en tanto tendrá la obligación de ajustar adecuadamente los interrogantes y, eventualmente, desbordar su literalidad y extensión a efectos de lograr un entorno tranquilo para el deponente y generarle mayor confianza.”⁵

- Conforme a lo analizado en este punto, no se observa irregularidad de carácter sustancial alguna que impidiera al Juez evaluar las pruebas practicadas o proferir la sentencia.

Aclarado lo anterior y antes de adentrarnos en la valoración probatoria, es primordial el análisis de los conceptos de congruencia, estándar de prueba necesario para condenar y hechos jurídicamente relevantes, temás sustanciales para resolver de fondo la impugnación.

⁵ SP CSJ radicado 52719 del 16 de marzo de 2022, SP850-2022, M.P. Francisco José Acuña Vizcaya.

2. Sobre el estándar de prueba necesario para condenar, la congruencia y los hechos jurídicamente relevantes

La Ley 906 de 2004 actualizó conceptualmente el estándar probatorio para proferir sentencia condenatoria contenido en la Ley 600 de 2000, en punto de la cualidad que deben alcanzar los elementos de juicio para afirmar la responsabilidad penal.

A tono con recientes desarrollos teóricos sobre los límites de la epistemología en el ámbito judicial⁶, que afirman que la racionalidad propia de la prueba judicial es la inductiva y que niegan la infalibilidad o certeza incluso en el ámbito de las pruebas científicas, el artículo 381 del C.P.P. estableció como estándar probatorio, para efectos de determinar el compromiso penal del procesado, *el conocimiento más allá de toda duda razonable*, conocimiento que ha de estar fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

Dentro del razonamiento probatorio que utiliza como criterio la libre convicción, la confirmación de una hipótesis continua requiriendo de una evaluación rigurosa de las premisas que la sustentan. La doctrina explica sobre esta última afirmación: *"si valorar es evaluar la veracidad de las hipótesis sobre hechos controvertidos a la luz de las pruebas disponibles, y teniendo en cuenta que estas hipótesis podrán aceptarse como verdaderas, cuando su **grado de probabilidad sea suficiente**, los criterios (positivos) de valoración indican cuándo una hipótesis ha alcanzado un grado de probabilidad suficiente y mayor que cualquier otra hipótesis alternativa sobre los mismos hechos."*⁷

⁶ Gascón Abellán, Marina. Cuestiones probatorias. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. Universidad Externado N° 61. 2012.

⁷ *Ibidem*, pág. 61. Además, sobre el criterio de *razón suficiente* en la jurisprudencia de la Sala Penal CSJ véase: SP3006 33837 de 18 de marzo de 2015 M.P. Fernández Carlier.

En efecto, de conformidad con estos mismos planteamientos, para evaluar la veracidad de una hipótesis ha de verificarse si las pruebas disponibles *la hacen probable* o la confirman en términos inductivos, si aquella *no ha sido refutada*, además, si la hipótesis es la mejor, esto es, *más probable que cualquier otra hipótesis* sobre los mismos hechos.

De modo que la fijación del estándar probatorio de conocimiento más allá de toda duda por medio de la Ley 906 de 2004 no constituye una flexibilización del criterio legal para la determinación de la responsabilidad penal, sino una actualización de los términos en que se ha de entender cumplida tal labor argumentativa.

En sintonía con esto, se debe destacar que la hipótesis acusatoria viene determinada por la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes y estos constituyen el punto de referencia para establecer el grado de suficiencia de las pruebas que definen el conocimiento necesario para condenar, de modo que el resultado final de ese proceso racional depende de una adecuada fijación de la premisa fáctica del caso.⁸

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

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

⁸ Sobre el tema de los hechos jurídicamente relevantes, véase entre otras, CSJ SP radicados 59100 del 2 de marzo de 2022, SP566-2022, M.P. Myriam Ávila Roldán, 58549 del 2022, SP570-2022, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa, 45446 del 24 de julio de 2017, y 44599 del 8 de marzo de 2017, ambas M.P. Patricia Salazar Cuellar.

Consistente con lo que se viene advirtiendo, se ha reiterado por vía jurisprudencial⁹ que la sentencia condenatoria no puede sostenerse en hechos que no consten en la acusación, dada que ello implicaría una afectación sustancial del debido proceso, el principio de congruencia y el derecho de defensa.

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

De modo que la decisión acerca del cumplimiento del estándar de prueba para condenar, depende de la claridad de la propuesta acusatoria. Ya en este nivel al Juez le corresponde determinar si las pruebas practicadas le permiten concluir la responsabilidad del acusado a través de un juicio comparativo de suficiencia. Así que, se reitera, el estándar de prueba es el umbral que debe alcanzar la fiscalía, por medio de las pruebas debatidas, para lograr una sentencia condenatoria. En ese orden, la premisa fáctica de la sentencia no es otra cosa que los hechos que el Juez acepta como probados luego del finalizado el debate oral.¹⁰

Descendiendo al asunto que nos concita, conforme lo advertido hasta el momento, la Sala debe precisar que en el acápite “hechos” de la presente providencia se consignaron los hechos jurídicamente relevantes que efectivamente fueron probados durante el juicio oral, los cuales no desbordan el marco fáctico delimitado en la acusación, esto, dada la

⁹ Véase SP2042-2019, radicado 51007 del 5 de junio de 2019; SP3831-2019, radicado 47671 del 17 de septiembre de 2019; AP3401-2019 radicado 51693 del 6 de agosto de 2019; SP5560-2018 radicado 52311 del 11 de diciembre de 2018, entre otras.

¹⁰ Sobre el tema, véase radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

naturaleza dinámica del proceso penal, su carácter progresivo, y la debida aplicación del principio de congruencia.

A propósito y para mayor claridad de la decisión que se perfila, la fiscalía en la acusación propuso la siguiente tesis:

“La menor de once (12) años Y. A. E. A, refirió que fue abusada sexualmente en varias ocasiones por su padre GABRIEL ANTONIO ECHEVERRI RENDÓN, hechos ocurridos en la Vereda Santa Rita del municipio de SAN VICENTE (ANTIOQUIA), desde el mes de abril de 2020, indicando que su padre le hacía tocamientos en su cuerpo, le besaba los senos y le había introducido parte del pene por la boca, la vagina y el ano, siendo la última ocasión el 24 de julio de 2020, sobre las 6 de la tarde, cuando su progenitora SANDRA ISABEL ALZATE CARMONA, los sorprendió, cuando su padre trataba de introducirle el pene por la boca.

Uno de los hechos para que la menor guardara silencio, al parecer se debió a que la menor se sentía culpable porque su padre podría ir a la cárcel.”¹¹

Se observa que, aun cuando la fiscalía incurrió en imprecisiones al fijar los hechos jurídicamente relevantes, pues los expuso en la acusación junto con el contenido de algunos medios de prueba que posteriormente presentaría en juicio,¹² y con hechos indicadores que pueden servir para inferir los hechos jurídicamente relevantes,¹³ tales yerros no afectan sustancialmente el proceso. Eso sí, se deben depurar para desarrollar los siguientes puntos de la decisión. Además, se llama la atención a la fiscalía, pues la falta de

¹¹ Escrito de acusación, archivo “02EscritoAcusación”, folio 2, premisa a la que se le dio una lectura prácticamente textual en la correspondiente audiencia, archivo “06AudioAcusacion”, récord 00:06:15 a 00:07:30.

¹² Nótese que con la forma en que elaboró la acusación dio cuenta del contenido de una versión previa de la víctima.

¹³ Como, por ejemplo, los motivos que tuvo la víctima para guardar silencio. Sobre la diferenciación entre hechos jurídicamente relevantes y hechos indicadores, véase CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

claridad estos aspectos, eventualmente puede llevar a una defectuosa labor probatoria y acusatoria.¹⁴

En relación a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en la acusación la fiscalía planteó un marco fáctico que podía encuadrarse en la premisa jurídica con la que calificó jurídicamente la conducta. En ese orden, la fiscalía la tesis acusatoria puede sintetizarse así:

- Aspecto espacial: en la vereda Santa Rita del municipio de San Vicente – Antioquia.
- Aspecto temporal: entre el mes de abril del año 2020 y el día 24 de julio de la misma anualidad.
- Aspecto modal: en varias oportunidades, GABRIEL ANTONIO penetró con su pene la vagina, ano y boca de su hija, la menor Y.A.E.A, quien contaba con 12 años de edad. La última conducta se efectuó el 24 de julio del año 2020, cuando el acusado fue sorprendido por la madre de Y.A. mientras intentaba introducir su pene en la boca de la menor.

Véase que pese a no delimitar el número exacto de conductas que componían el concurso de delitos por el que acusó, la fiscalía definió que la última se llevó a cabo el 24 de julio del año 2020. En ese orden, un análisis

¹⁴ “Errores como los descritos en páginas precedentes no sólo desconocen lo dispuesto en los artículos 288 y 337, en el sentido de que los hechos jurídicamente relevantes deben expresarse de manera sucinta y clara, sino que además generan situaciones que afectan severamente la celeridad y eficacia de la justicia. Lo anterior sucede en eventos como los siguientes: (i) se relacionen de forma deshilvanada “hechos indicadores” y/o el contenido de los medios de prueba, pero no se estructura una hipótesis completa de hechos jurídicamente relevantes; (ii) la falta de claridad en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía, impide delimitar el tema de prueba; (iii) en la audiencia de acusación se le proporciona información al Juez, que sólo debería conocer en el juicio oral, con apego al debido proceso probatorio; (iv) las audiencias de imputación y acusación se extienden innecesariamente, y suelen tornarse farragosas; (v) la falta de claridad de la imputación y la acusación puede privar al procesado de la posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa; (vi) las omisiones en la imputación o la acusación puede generar impunidad, como cuando se dejan de relacionar hechos jurídicamente relevantes a pesar de que los mismos pueden ser demostrados (elementos estructurales del tipo penal, circunstancias de mayor punibilidad, etcétera)”. CSJ SP, radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

sereno de la acusación permite establecer que, por lo menos en una ocasión más, entre aquella fecha y el mes de abril de la misma anualidad, en la vereda Santa Rita del municipio de San Vicente, ECHEVERRI RENDÓN penetró anal y vaginalmente con su pene a la misma menor.

En esas condiciones, son claros los límites espaciales, temporales y modales de las conductas por la cual se llevó a juicio al acusado, marco que define el objeto de cada prueba y su consecuente valoración. De ello nos ocuparemos a continuación donde se advertirá que, pese a la precariedad de la información incorporada en el debate público en punto de la debida demostración de la totalidad de la tesis acusatoria, y pese a las objeciones del recurrente, sí se alcanzó el estándar de prueba necesario para condenar, al menos por un delito.

3. Sobre la valoración probatoria

Bajo los anteriores presupuestos será analizada la valoración probatoria efectuada por el Juez *A quo*, quien no realizó un control riguroso en punto de la total y debida congruencia, lo que impide adoptar un fallo de condena acogiendo íntegramente la premisa jurídica de la acusación.

Se debe destacar que la controversia planteada se centra en el valor suasorio otorgado al testimonio de Y.A.E.A., pues, a fin de desacreditarlo, el recurrente aduce que la versión de esta, a quien califica como testigo única de los delitos, no fue debidamente corroborada por su madre y su hermana, principalmente en el aspecto espacial de los injustos. Tampoco por el médico que la valoró ya que la antigüedad del desgarró hallado en su himen no se corresponden con la fecha de la última relación sexual, según la información referencial incorporada al juicio. Además, porque la menor no dio cuenta del elemento de violencia que, según el apelante, es necesario para la tipificación del delito por el que se condenó. En ese

orden, consideró el recurrente que no se alcanzó el conocimiento para condenar por el concurso de conductas acusado.

Nótese que, estratégicamente, el defensor hace uso de un error del Juez para limitar el alcance de las pruebas practicadas: ambos (Juez y defensor) sostienen que en este caso la única testigo de los hechos es la víctima directa. De esa manera obvian que la madre de esta, Sandra Isabel Alzate Carmona, fue testigo directa de la última conducta realizada, la que también compone el concurso de delitos.

Adicionalmente, se alega la valoración de pruebas de referencia sin tener en cuenta las limitaciones que este tipo de información presenta para su solicitud, decreto y práctica, así como para su valoración. En ese orden, se analizará el concepto de pruebas de referencia, luego, se estudiarán los hechos llevados a cabo el 24 de julio del año 2020, y posteriormente, los demás injustos que integran la hipótesis acusatoria.

a. De la prueba de referencia

Para lo que interesa a este caso, sobre la noción de la prueba de referencia, el artículo 437 del C.P.P. dispone que esta clase de prueba es toda aquella declaración realizada fuera del juicio oral y que es *“utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate”*. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹⁵ se ha pronunciado al respecto en los siguientes términos:

*“De la redacción del artículo 437 de la Ley 906 de 2004 se colige que son elementos estructurales de la prueba de referencia: (i) debe tratarse de una declaración; (ii) realizada por fuera del juicio oral; (iii) que es utilizada **para***

¹⁵ CSJ SP radicado 44056 del 28 de octubre de 2015, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

probar o excluir uno o varios elementos del delito u otro de los aspectos referidos en el artículo 375 ídem, de donde se sigue, sin duda, que sólo puede hablarse de prueba de referencia cuando la declaración es utilizada como medio de prueba; (iv) cuando no sea posible practicarla en el juicio, porque de ser ello posible deben seguirse las reglas generales sobre el testimonio.”.

Sobre los requisitos para la debida incorporación de prueba de referencia, la misma Corporación precisó:

“Por otro lado, la apreciación y valoración de una manifestación previa como prueba de referencia presupone que la parte interesada haya solicitado su aducción (en la audiencia preparatoria o en el juicio oral, si es que la circunstancia excepcional de admisibilidad sobreviene en esta última), y tal pretensión debe satisfacer una carga argumentativa precisa:

«En la decisión CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153 se estableció el procedimiento para la incorporación de una declaración anterior al juicio oral a título de prueba de referencia. En esencia, se dijo que: (i) deben ser objeto de descubrimiento la declaración anterior y los medios que se pretenden utilizar en el juicio oral para demostrar su existencia y contenido; (ii) en la audiencia preparatoria la parte debe solicitar que se decrete la declaración que pretende incorporar como prueba de referencia, así como los medios que utilizará para demostrar la existencia y contenido de la misma; (iii) se debe acreditar la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia (artículo 438); y (iv) en el juicio oral la declaración anterior debe ser incorporada, según los medios de prueba que para tales efectos haya elegido la parte. (...)»¹⁶.”¹⁷

En ese orden, es evidente que debe existir pronunciamiento expreso del Juez sobre la solicitud de prueba de referencia, y su respectiva incorporación en juicio oral, sin que pueda hacerse oficiosamente.

¹⁶ CSJ SP, 25 de enero de 2017, radicado 44950.

¹⁷ CSJ SP, radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 034-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

Además, es necesario tener presente que conforme el literal e del artículo 438 de la ley 906 de 2004, y a la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia,¹⁸ es posible la incorporación de declaraciones previas a modo de prueba de referencia en los casos adelantados por delitos sexuales contra menores de edad, aun cuando estas víctimas comparecen a juicio, pero teniendo en cuenta que:

“En ese entendido, lo esencial, a este efecto, es que la disponibilidad del testigo en el juicio no sea plena sino relativa «por su edad, porque el paso del tiempo le impida recordar lo sucedido»¹⁹ o por cualquier situación análoga que le imposibilite o dificulte atestar de manera adecuada.”²⁰

Así que la declaración de los menores de edad víctimas de un abuso sexual pueden catalogarse, según el caso, como prueba de referencia admisible, siendo necesarias la existencia de una declaración anterior al juicio oral, el medio de prueba que lo lleve a conocimiento del Juez, además, tener en cuenta la forma en que se armonizan los derechos de los menores y las garantías del procesado.

En este caso, la fiscalía la llevo al juicio oral a Y.A.E.A.. así que, estuvo disponible para el interrogatorio cruzado, por lo que no hubo solicitud ni decreto de prueba de referencia.

Además, al momento del juicio oral la víctima contaba con 13 años de edad, y como se verá más adelante, aun cuando adujo no recordar varios aspectos de los hechos, no se utilizaron sus declaraciones anteriores como herramientas para facilitar el interrogatorio cruzado de la testigo, es decir, mediante la impugnación de credibilidad o el refrescamiento de memoria. Tampoco se hizo uso excepcional, cumpliendo con los correspondientes

¹⁸ Entre otras, CSJ SP, Radicado 43916 del 31 de agosto de 2016, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, y radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 034-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya..

¹⁹ CSJ SP, 4 dic. 2019, rad. 55651.

²⁰ CSJ SP, radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 034-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

requisitos legales y jurisprudenciales,²¹ de la prueba de referencia, o de las declaraciones anteriores inconsistentes con lo declarado en juicio, también llamadas testimonio adjunto.

Entonces, durante el proceso no hubo decreto probatorio que permitiera la incorporación de las declaraciones previas de la víctima a modo de prueba de referencia. Sin embargo, la primera instancia permitió la incorporación de las versiones previas de Y.A. y los utilizó en la sentencia apelada para verificar la consistencia de su relato en diferentes escenarios.

Frente a esta particularidad es necesario destacar que la posición del Juez no es acertada, véase que incluso para tal fin las declaraciones anteriores no pierden su naturaleza de información referencial inadmisibles ya que lo buscado es analizar el componente fáctico referido por la menor en una declaración anterior.

Así que no se cuenta con fundamento suficiente para valorar las versiones previas de la víctima de la manera en que lo hizo el Juez y tampoco como propone el recurrente, quien sin ser claro sobre las pruebas específicas a las que alude, señala que la información referencial incorporada en juicio no guarda consistencia con el relato de la menor. Se insiste, si su intención era impugnar credibilidad con sus declaraciones anteriores, debió utilizar tal herramienta al momento de la práctica del testimonio de la menor, o solicitar la incorporación excepcional de información referencial si contaba con los requisitos para ello, pero no lo hizo.

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

²¹ Sobre la utilización de declaraciones anteriores al juicio oral, véase entre otras SP CSJ, radicados 44950 del 25 de enero de 2017, 43656 del 30 de enero de 2017, 43916 del 31 de agosto de 2016, y 52045 del 20 de mayo de 2020.

debe ser excluida de valoración. Bajo estos parámetros se deben analizar todos los medios de conocimiento practicados.

Ahora bien, como ya se advirtió, sólo se confirmará la condena por uno de los hechos que componen el concurso de conductas objeto de la acusación, en concreto, el llevado a cabo en el 24 de julio del año 2020, como pasara a explicarse.

b. De los hechos llevados a cabo el 24 de julio del año 2020, los que pueden ser objeto de condena

En relación con los hechos ejecutados en esta fecha, es necesario precisar que para su demostración resulta determinante el testimonio de Sandra Isabel Alzate Carmona, madre de la víctima y compañera sentimental del acusado para aquel momento, motivo por el que se iniciará con la valoración de tal medio de conocimiento, y seguidamente se mostrará cómo su versión encuentra corroboración en las demás pruebas practicadas.

- Sandra Isabel Alzate Carmona²² informó que GABRIEL ANTONIO ECHEVERRI RENDÓN era su compañero sentimental y el padre de Y.A.E.A., quien para el momento de este testimonio contaba con 13 años de edad. Señaló que vivían en una residencia ubicada en la vereda Santa Rita del municipio de San Vicente, cerca de allí estaban construyendo otra casa, además, que llevaban una relación cordial pese a que no tenían intimidad y que ella decidió darle una oportunidad aun cuando se enteró de que el sujeto ya había abusado de otra hija de él (cuya madre es otra mujer), y de una hija de ella (diferente a Y.A.).

²² Madre de la víctima y compañera sentimental del procesado. Su testimonio se practicó en la sesión de juicio oral del 8 de noviembre de 2021, el registro de la audiencia se encuentra en el enlace que se encuentra al final del acta de la audiencia, archivo "24ActaJuicioOral08112021", récord 00:02:50 a 00:41:23.

En cuanto a lo sucedido el 24 de julio del año 2020, expuso que siendo las 6 p.m., al percatarse de la ausencia su hija Y.A., se dirigió hasta el inmueble que estaba en construcción y allí sorprendió a GABRIEL ANTONIO con la pantaloneta abajo y tratando de introducir su pene en la boca de la niña, quien se resistía a tal acción mientras se encontraba sentada en una caneca. Ante tal situación confrontó al hombre y observó que tanto él como su hija se mostraron asustados. Dijo que como la menor no reaccionaba le propinó una cachetada.

Ese día se comunicó con su madre y un sobrino, a quienes les contó lo ocurrido. Este último le pidió que se quedara con el agresor mientras se dirigía allí con la policía, como efectivamente sucedió. Al lugar también concurrió la comisaria de familia. Esa misma noche se dirigieron al hospital del pueblo, donde valoraron a la víctima.

El relato de la testigo es claro, el acusado logró llevar su pene hasta las proximidades de la boca y rostro de Y.A.E.A., en un evidente comportamiento lascivo que fue rechazado por Alzate Carmona y la niña, de ahí que no haya logrado la penetración oral.

Nótese que este testimonio es coherente con la premisa fáctica de la acusación, de ahí que respete el principio de congruencia. Ahora, que equivocadamente la fiscalía haya adecuado típicamente tal comportamiento como un acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, cuando no era diáfana la penetración, no habilitaba al Juez para condenar por tal injusto, sin que ello implique que tal actuar deba quedar en la impunidad.

La solución a tal problemática es degradar la conducta al delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado. Sobre este proceder, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia²³ ha aceptando la posibilidad de que

²³ Sobre el tema, véase entre otras, SP CSJ, radicados 43837 del 25 de mayo de 2016, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández; 47234 del 24 de octubre de 2019, M.P. Eugenio Fernández Carlier; y 58660 del 7 de julio de 2021, M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán.

al dictar sentencia los jueces se aparten de la petición punitiva de la fiscalía y de las pretensiones de la defensa, siempre que se respete el principio de congruencia fáctico, así como el derecho de defensa, y además, no se afecten las condiciones del procesado.

Conforme lo antes expuesto, es posible condenar por el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado aun cuando la fiscalía pidió condena por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado.

A propósito, se debe resaltar que en este caso se mantiene el marco fáctico fijado en la acusación, de modo que la modificación efectuada a la premisa jurídica, reconociendo un delito menos grave, redundará en beneficio del procesado toda vez que ello implica una sanción menos drástica.

Se destaca que el texto del artículo 209 del C.P., el cual describe que los actos sexuales con menor de catorce años son aquellos "*actos sexuales diversos del acceso carnal*", de tal redacción se desprende que el acceso carnal es una categoría especial de acto sexual.

Así que, la hipótesis fáctica expuesta en la acusación, demostrada con una de las testigos directas de los hechos, encaja en el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado.

En ese orden, pese a que la fiscalía calificó los hechos como un acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, y que tal posición fue aceptada por el Juez en su sentencia, esta Sala en razón de los principios de legalidad y congruencia, deberá degradar la conducta por el delito del artículo 209 y 211-5 del C.P., ya que la menor sí fue sometida un acto sexual por parte de su padre, pero diferente al acceso carnal, lo que repercute en favor del procesado.

Ahora, la versión de la madre encuentra corroboración en los demás testimonios, como se explicará a continuación.

- La víctima, Y.A.E.A²⁴ manifestó que nació el 27 de diciembre de 2007, que vivía con sus padres en la vereda Santa Rita del municipio de San Vicente, y que su papá abusó sexualmente de ella en varias oportunidades, cuando estaban a solas. Manifestó que entendía qué era sexo vaginal, anal y oral, en concreto, lo consideraba como el contacto del pene con tales partes del cuerpo, además, que todos ocurrieron con su padre, sin embargo no dio más información sobre la forma en cómo se llevaron a cabo. Adicionalmente, dio cuenta que en una oportunidad, después de bañarse, el sujeto con la excusa de verificar que estuviera bien bañada, le lamió la vagina.

Precisó que tales injustos sucedieron en la casa que estaban construyendo y en un “rancho” adyacente al sitio, ubicados cerca la residencia en la que vivían, adicionalmente, el hecho ocurrido después de haberse bañado tuvo lugar en un automóvil, marca Mazda, de propiedad del acusado.

Aseguró que tenía aproximadamente 12 años de edad, que no reveló el abuso porque el acusado le dijo que de ir a la cárcel sería ella la culpable, de modo que no se lo contó a su madre, la que se enteró un día en que aquella llamó a un primo, quien arribó con la policía. Adujo no recordar las fechas exactas de inicio y terminación de los abusos, solo que comenzaron poco después del inicio de la “cuarentena”.

Véase que, pese a que la menor no entregó un relato explícito sobre la fecha de los hechos, aportó datos puntuales que permiten advertir consistencia entre su versión y la de su madre. Contrario a lo dicho por el apelante, ambas señalan que el lugar de los hechos fue un sitio cercano a

²⁴ Juicio oral del 8 de noviembre de 2021, el registro de la audiencia se encuentra en el enlace que se encuentra al final del acta de la audiencia, archivo “24ActaJuicioOral08112021”, récord 00:47:50 a 02:45:01.

la casa donde habitaban, en la vereda Santa Rita del municipio de San Vicente.

En relación a la forma en que los abusos fueron revelados, la niña sostuvo que no fue su voluntad la que lo propició. Nótese que, aun cuando no explica cómo sucedió, precisó que su madre se enteró el día que un sobrino de aquella llegó al lugar junto con la policía, lo que es coherente con el testimonio de Sandra Isabel, quien afirmó que fue ella misma quien logró descubrir el abuso al percibir a su pareja abusando de su hija, lo que la llevó a comunicárselo, ese mismo día, a un sobrino quien asistió al lugar en compañía de las autoridades.

Se debe recalcar que las versiones de Y.A. y su madre no parecen ser fruto de un libreto aprendido, como sostiene el recurrente, en su lugar, ambas llevaron a cabo una narración particular y espontánea de los hechos pero que presentan coincidencias periféricas que permiten que una versión se corrobore con la otra.

Más importante aun, la víctima explicó que entendía el sexo oral, vaginal y anal como el contacto del pene con boca, vagina y ano, respectivamente, y adujo que su padre le practicó cada una de estas modalidades.

No obstante, el actuar libidinoso de ECHEVERRI RENDÓN con su propia hija solo implicó, por lo menos en lo que se logró probar, el acercamiento de sus genitales con la boca de la menor. Tal proceder es consistente con las circunstancias expuestas por Alzate Carmona, quien manifestó haber observado a GABRIEL ANTONIO intentando penetrar con su pene la boca de Y.A.E.A. el día 24 de julio del año 2020.

En esas condiciones, las testigos directas de la conducta aportaron información coherente sobre los hechos jurídicamente relevantes llevados a cabo por el procesado aquel día, los que implicaron actos sexuales en los que hubo un acercamiento del pene de GABRIEL ANTONIO ECHEVERRI

RENDÓN a la cavidad oral de la niña, comportamiento que aun cuando no implicó penetración en términos del artículo 212 del C.P., sí es claramente lascivo y permite encuadrar el hecho en el delito por el cual se proferirá condena.

Importa precisar en este momento que ninguno de los demás testigos afirmó haber percibido de manera directa los abusos, así que el conocimiento que tuvieron de ellos fue de forma referencial, ya que provino de los relatos de la menor o de su madre. Aun así, cada uno aportó información indirecta que resulta útil para corroborar periféricamente los hechos y la credibilidad de las testigos directas. Veamos.

- N.A.F.A.,²⁵ hermana materna de la víctima, informó que para la época de la cuarentena vivía en la vereda Santa Rita del municipio de San Vicente, junto a Y.A., el acusado y su madre, Sandra Isabel. Describió el lugar, señalando que al lado de su entonces residencia, construían una casa, y aunque todas ayudaron, lo hicieron principalmente GABRIEL ANTONIO y la víctima, que allí se tenía una cama, y que el 24 de julio de 2022 llegó a su hogar el sobrino de su madre, "Luis" en compañía de la policía y la comisaria de familia de San Vicente, municipio al que se trasladaron para examinar a su hermana. Aseguró que tenía poco contacto con ECHEVERRI RENDÓN pues este no le daba confianza por la forma en la que la miraba después de que cumplió 12 años de edad.

- Luis Javier Montoya Alzate,²⁶ sobrino de Sandra Isabel Alzate Carmona, manifestó que el 24 de julio de 2020, aproximadamente a las 6:30 p.m., su tía lo llamó a darle cuenta de los hechos por lo que acudió al sitio en compañía de la policía. Allí también hizo presencia la comisaria de familia de San Vicente, quien ordenó a GABRIEL ANTONIO ECHEVERRI

²⁵ Juicio oral del 8 de noviembre de 2021, el registro de la audiencia se encuentra en el enlace que se encuentra al final del acta de la audiencia, archivo "24ActaJuicioOral08112021", récord 02:48:30 a 03:35:35.

²⁶ Juicio oral del 1 de septiembre de 2021, el registro de la audiencia se encuentra en el enlace que se encuentra al final del acta de la audiencia, archivo "23ActaJuicioOral01092021", récord 00:15:29 a 01:02:29.

RENDÓN desalojar el lugar. Precisó que la niña fue valorada médicamente esa noche y al día siguiente se instauró la denuncia.

- Santiago Gaviria Cossio,²⁷ médico que valoró a la menor, adujo que en la noche del 24 de julio del año 2020 examinó a Y.A., en cuyo cuerpo solo encontró como evidencia un desgarramiento antiguo del himen, a las 6 de las manecillas del reloj, lo que encontró coherente con la anamnesis entregada por la víctima. Aseguró que no encontró lesiones en la zona anal, lo que lo llevaba a descartar una penetración por tal vía pero no una manipulación de la misma, tampoco halló signos de violencia o de penetración oral.

- Olga Lucía Cortés Beltrán,²⁸ comisaria de familia de San Vicente, testificó que el 24 de julio de 2020 se enteró los hechos, ocurridos en la vereda Santa Rita del referido municipio, ordenó que el acusado abandonara el hogar, la valoración médica de la niña, y otras actos, como la entrevistas a los posibles testigos y la recepción de la denuncia, elementos que trasladó a la fiscalía.

- Erika Andrea Bedoya Muñoz,²⁹ trabajadora social de la comisaría de familia de San Vicente, dio cuenta de que llevó a cabo visita domiciliaria a la casa de la víctima, en la vereda Santa Rita de San Vicente, recibiendo información por parte de la progenitora sobre la conformación de la familia.

Nótese que, pese a no tener conocimiento directo de los hechos, todos los testigos se ubican especialmente en el día 24 de julio del año 2020, y a excepción del galeno, todos destacan que la víctima y el acusado se encontraban en aquella fecha en la vereda Santa Rita del municipio de San Vicente.

²⁷ Juicio oral del 19 de noviembre de 2021, el registro de la audiencia se encuentra en el enlace que se encuentra al final del acta de la audiencia, archivo "26ActaJuicioOral19112021", récord 00:15:29 a 01:02:29.

²⁸ Juicio oral del 19 de noviembre de 2021, el registro de la audiencia se encuentra en el enlace que se encuentra al final del acta de la audiencia, archivo "26ActaJuicioOral19112021", récord 01:18:58 a 01:44:17.

²⁹ Juicio oral del 19 de noviembre de 2021, el registro de la audiencia se encuentra en el enlace que se encuentra al final del acta de la audiencia, archivo "26ActaJuicioOral19112021", récord 00:15:29 a 01:02:29.

En esas condiciones, tales pruebas sirven para asegurar que, contrario a lo dicho por el impugnante, GABRIEL ANTONIO sí tuvo oportunidad de estar en el sitio de los hechos a solas con la menor, especialmente, con los testimonios de N.A.F.A., su madre, y la propia Y.A., quienes convivían con este. En otras palabras, es claro que aquel estuvo en varias ocasiones en una situación que propiciaba la clandestinidad de su actuar lascivo con su hija, justo en el lugar donde construían una casa, precisamente allí fue descubierto por su compañera sentimental llevando a cabo los actos sexuales que ahora se analizan.

Para responder a la totalidad de argumentos del defensor, según el cual, no se demostró el elemento de violencia en la conducta del procesado, se debe aclarar que tal propuesta olvida que el delito por el que se acusó a GABRIEL ANTONIO no es un injusto sexual violento sino abusivo, así que para la tipificación del punible no era necesario demostrar la violencia.

A propósito, bastara con señalar que la jurisprudencia³⁰ ha sido clara en relación a que, en los delitos de los artículos 208 y 209 del C.P. opera una presunción de derecho que no admite prueba en contrario, según la cual, el bien jurídicamente tutelado se vulnera cuando se abusa, mediante el acto sexual o el acceso carnal, de un menor de menos de 14 años de edad aun con el consentimiento de este, quien, en tal sentido, es incapaz de ejercer libremente la sexualidad.

De ahí se desprende que los menores de tal edad no están preparados para asumir los resultados que se derivan de comportamientos sexuales en su contra, así que su conocimiento de la sexualidad o la violencia ejercida en su contra resulta indiferente para la estructuración del tipo penal y la responsabilidad de quien ejecute el punible.

³⁰ Entre otras, véase SP CSJ, radicados 50889 del 6 de mayo de 2020, SP921-2020, M.P. Gerson Chaverra Castro; 47239 del 24 de octubre de 2019, SP4573-2019, M.P. Eugenio Fernández Carlier; y 57898 del 16 de septiembre de 2020, AP2298-2020, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

Véase que no se cuenta con elementos que le resten credibilidad a las pruebas de cargo presentadas para demostrar este hecho, de modo que se procederá como se advirtió antes en este punto, a confirmar la condena por los hechos llevados a cabo el 24 de julio del año 2020, pero degradando la conducta. Una suerte diferente corren los demás hechos que propuso la fiscalía en la acusación, de ello nos ocuparemos a continuación.

c. Sobre los demás hechos fijados por la fiscalía en la acusación y que no pueden ser objeto de condena

Es pertinente reiterar que la fiscalía planteó que los delitos, sin determinar un número exacto o aproximado, se llevaron a cabo entre los meses de abril y julio del año 2020, siendo la última conducta la que evaluó en el literal anterior.

Ahora bien, partiendo de lo ya analizado, es posible señalar que el acusado vivió con su hija Y.A. en la vereda Santa Rita del municipio de San Vicente. Allí tuvo oportunidad de estar a solas con la niña en varias ocasiones durante el año 2020, hasta el día 24 de julio de aquella anualidad, cuando se revelaron los hechos y se le separó de la menor.

En esas condiciones, teniendo claro que la niña fue contundente al manifestar que los comportamientos abusivos que sufrió fueron varios, y que se ejecutaron poco después de iniciada la “cuarentena”, es posible aducir que las pruebas practicadas permiten encuadrar los restantes hechos jurídicamente relevantes en el primer semestre de aquella anualidad.

Sin embargo, tales premisas permiten una lectura que puede llevar a otra conclusión, veamos: si los hechos restantes, que implicaron penetración anal y vaginal sucedieron cuando ECHEVERRI RENDÓN convivió con la menor en el año 2020 y posterior al inicio de la “cuarentena”, es posible que

las conductas abusivas se presentaran con anterioridad al mes de abril del año 2020, si se tiene en cuenta que es dominio público que las medidas de cuarentena iniciaron en marzo de aquel año, lo que sin duda desborda el aspecto temporal de la hipótesis acusatoria.

A propósito, la Sala puntualiza que el problema no es que la víctima haya sido imprecisa en las fechas. El problema es que la fiscalía fue la que se comprometió a probar un lapso de tiempo específico para las conductas restantes, es decir, que fueron ejecutadas entre abril y julio de 2020. Si se observa con detalle, la fiscalía no precisó con ningún testigo, no solo con la niña, que los demás abusos se cometieran en estos meses delimitados en la acusación.

En concreto, se acepta que el procesado pudo abusar de Y.A. en aquellos meses, pero la fiscalía se comprometió a probar en los hechos jurídicamente relevantes que los actos ocurrieron dentro de un periodo específico. Si no se precisa con la prueba, no solo con el relato de la menor sino con cualquier otro medio de conocimiento, en qué momento del año 2020 fue que ocurrieron los demás hechos que ella cuenta, es claro que se da un problema de congruencia dado que los otros hechos relatados pudieron haber ocurrido antes del lapso propuesto por la fiscalía.

Así las cosas, del testimonio de la víctima, testigo directa de las conductas, no se concluye que los otros abusos hayan tenido lugar entre abril y julio de 2020, el tiempo determinado en la tesis de la fiscalía. Por el contrario, aporta información que, cotejada con la debidamente incorporada con los restantes medios de conocimiento practicados, generan dudas sobre la fecha de los hechos. Sobre este especial aspecto no se detuvieron las partes e intervinientes al momento de la práctica de la prueba.

Nótese que, pese a la claridad de la víctima sobre los multiplicidad de tocamientos, accesos abusivos y su responsable, no se puede concluir lo mismo sobre los datos que aportó para establecer la fecha de su ocurrencia

en el año 2020, es más, tal información cotejada con la aportada con las demás pruebas, pueden llevar a conclusiones que desbordan la premisa fáctica propuesta por el ente acusador, en relación a los otros delitos que componen el concurso de conductas por las que acusó.

No puede confundirse la congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia, con la correspondencia entre una conducta y la norma jurídica que en abstracto determina cada tipo penal. En otras palabras, una cosa es que se haya demostrado un hecho que pueda encuadrarse en el delito acusado, y otra diferente es que ese hecho sea el mismo por el que la fiscalía decidió acusar y llevar a juicio al procesado. Solo cuando concurren ambas premisas es posible concluir en una sentencia condenatoria.

Lo expuesto hasta el momento es suficiente para asegurar que la fiscalía no cumplió con lograr, a través de las pruebas practicadas, el conocimiento que demanda el artículo 381 del C.P.P. a fin de condenar por las demás conductas que integraban su acusación.

Aunque el Juez tuvo en cuenta sólo una conducta más para aceptar el concurso de delitos, su postura no puede ser avalada por esta instancia. Es importante señalar que la absolución que se perfila no obedece a la demostración de la inocencia del procesado, sino la indebida demostración de una circunstancia determinante de los hechos restantes por los que se acusó.

En ese orden, resulta de poca relevancia establecer si la antigüedad de la lesión en el himen de la niña servía para verificar la existencia del hecho. Nótese que al tratarse de un desgarramiento antiguo, superior a 10 días, este pudo ser provocado por fuera del marco temporal fijado en la acusación.

Así las cosas, se revocará la decisión de condena por el otro delito que el Juez encontró probado. En consecuencia, se modificará la pena impuesta.

d. Sobre la tasación de la pena

La Sala modificará la pena de prisión impuesta dada la revocatoria de la condena por uno de los dos delitos que fueron objeto de la decisión adoptada por el Juez, y que deja como único delito probado, uno de actos sexuales con menor de 14 años agravado, injusto previsto en los artículos 209 y 211-5 del C.P.

Nótese que el Juez consideró probado un concurso homogéneo sucesivo de dos delitos del artículo 208 y 211-5 del C.P., y aumentó en veinticuatro (24) meses la pena por la segunda conducta punible. Lo que necesariamente habrá de modificarse, primero, porque solo se puede condenar por una conducta y no por un concurso, segundo, porque en este caso es necesario degradar la conducta de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado por la de actos sexuales con menor de 14 años agravado.

Ahora, atendiendo que en la decisión de primera instancia, en el proceso de ubicación del cuarto de movilidad e individualización de la pena, el Juez se situó en límite inferior del cuarto mínimo del delito, el que para el delito de los artículos 209 y 211-5 del C.P., es de doce (12) años de prisión. La Sala respetará tal criterio a fin de no agravar la situación del procesado. Así que, en definitiva la pena que habrá de cumplir, exclusivamente por el delito cometido en el año 2018, será de doce (12) años de prisión. Consecuentemente, la misma modificación tendrá la pena accesoria de inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas.

Respondidas así todas las inconformidades planteadas por el apelante, la Sala revocará parcialmente la sentencia de primera Instancia, manteniendo vigente la condena por un delito, pero degradándolo de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, al de actos

sexuales con menor de 14 años agravado, artículo 209 y 211-5 del C.P., y absolviendo por otro delito que componía el concurso homogéneo sucesivo, lo que implica modificar la pena impuesta en favor del procesado.

Ahora, según el auto por medio del cual se remitió el asunto a esta Sala, el procesado se encontraba en libertad por lo que el Juez concedió el recurso en el efecto suspensivo. En consecuencia, no se adoptará ninguna medida respecto a la libertad del procesado, lo que deberá ser resuelto por el Juez o la autoridad competente una vez cobre ejecutoria esta decisión.

Finalmente, cabe advertir que la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada y en su lugar absolver a GABRIEL ANTONIO ECHEVERRI RENDÓN de un delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado presuntamente ocurrido entre los meses abril y julio del año 2020, artículo 208 y 211-5 del C.P., de acuerdo a las razones consignadas en esta sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia apelada en cuanto a la condena por los hechos llevados a cabo el 24 de julio del año 2020, pero degradando el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, por el de actos sexuales con menor de 14 años agravado, artículo 209 y 211-5 del C.P.

TERCERO: En consecuencia de lo anterior, **MODIFICAR** los numerales primero y segundo de la sentencia de primera instancia proferida el 31 de mayo de 2022 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, en el entendido de que GABRIEL ANTONIO ECHEVERRI RENDÓN deberá purgar la pena de doce (12) años de prisión por el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, artículo 209 y 211-5 del C.P., y por el mismo término las penas accesorias.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Salvamento de voto

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 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: **7bf5ecd929c7f3843b94bb329d86d3ca0b7a23261952c33efc630925c2a817fd**

Documento generado en 26/01/2023 09:03:17 PM

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

Sentencia Segunda Instancia ley 906 de 2004

Acusado: Ramón Enrique Echavarría Calle

Delito: Tráfico, fabricación o porte de armas de fuego o municiones

Radicado: 05607 6000 279 2020 00066

(N.I. 2022-2035-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, tres (03) de febrero dos mil veintitrés

Magistrado Ponente:
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 04 del 24 de enero de 2023

Proceso	Sentencia preacuerdo
Sistema	Ley 906 de 2004
Instancia	Segunda
Apelante	Ministerio público
Tema	Mínimo probatorio y proporcionalidad de la rebaja
Radicado	05607 6000 279 2020 00066 (N.I. 2022-2035-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio público en contra de la sentencia del 29 de noviembre de 2022 emitida por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja Antioquia en contra de Ramón Enrique Echavarría Calle.

Sentencia Segunda Instancia ley 906 de 2004

Acusado: Ramón Enrique Echavarría Calle
Delito: Tráfico, fabricación o porte de armas de fuego o municiones
Radicado: 05607 6000 279 2020 00066
(N.I. 2022-2035-5)

Es competente la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 34 de la ley 906 de 2004.

HECHOS

Según se desprende de la sentencia de primera instancia:

En diligencia de allanamiento realizada el 4 de octubre de 2021 en el municipio de El Retiro Antioquia en la finca la chiquilina de propiedad de RAMON ENRIQUE ECHAVARRIA CALLE, fue incautada arma de fuego tipo escopeta serie 22 546, sin el permiso de autoridad competente.

ACTUACIÓN PROCESAL

En contra de Ramón Enrique Echavarría Calle se presentó escrito de acusación como presunto autor de la conducta punible de fabricación, tráfico o porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y homicidio en modalidad de tentativa. Se realizó acusación formal el 25 de julio de 2022.

Dispuesta la audiencia preparatoria el 10 de noviembre de 2022, la fiscalía afirmó que con el procesado y su defensor llegaron a un preacuerdo parcial que consiste en aceptar los hechos de la acusación, relacionados con el delito de fabricación, tráfico o porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones artículo 365 del Código penal. A cambio de esa aceptación de responsabilidad, la Fiscalía acepta su vez, solo para efectos de la pena, degradar la responsabilidad como cómplice, y se fija como pena a cumplir 58 meses de prisión. Además, se pacta como consecuencia la ejecución de la pena en prisión domiciliaria por cuanto el

Sentencia Segunda Instancia ley 906 de 2004

Acusado: Ramón Enrique Echavarría Calle

Delito: Tráfico, fabricación o porte de armas de fuego o municiones

Radicado: 05607 6000 279 2020 00066

(N.I. 2022-2035-5)

acusado es una persona mayor de 65 años de edad, conforme a los artículos 314.2 y 461 del C.P.P.

El Juez aprobó el preacuerdo, luego de verificar la figura de la complicidad e indicó frente a la disminución punitiva lo siguiente: "si bien es cierto, nuestra CSJ, viene haciendo referencia a unos parámetros fijados por el ordenamiento jurídico y que se han reiterado, precisamente para evitar a través de éstos, beneficios desbordados como los que fueron analizados en la sentencia SU-479 de 2019, entre los que se encuentra "el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo", entre otros, es evidente que apenas son unas pautas para evaluar la rebaja, más no las únicas, no sólo porque así lo sugiere el tenor literal de la decisión citada, al referir que destaca apenas, algunas de ellas." Además: "i) la aceptación de cargos se efectúa vía preacuerdo antes de iniciarse la audiencia preparatoria, y no se puede echar de menos que este no es un asunto simple o de flagrancia, se trata de un hecho que se conoció luego de una investigación matriz por homicidio tentado que en allanamiento y registro logró este hallazgo, al punto que es por manifestación de un tercero, que se atribuyó esta tenencia al acusado ii) el arrepentimiento y participación directa en la solución del caso que expresó el acusado al aceptar los cargos; iii) la pena pactada 58 meses en prisión, no es una pena o un beneficio que cree una situación de injusticia, precisamente por su severidad, independiente de su ejecución en centro penitenciario o en domicilio por una condición de edad, 72 años, no incompatible ello con la gravedad propia de un delito de peligro abstracto".

Ahora, frente al mínimo probatorio, indicó que existen elementos suficientes para afirmar sin duda razonable alguna que, RAMON ENRIQUE ECHAVARRIA CALLE, tenía en su propiedad arma de fuego sin permiso emitido por autoridad competente.

Finalmente declaró penalmente responsable a Echavarría Calle por el delito de fabricación, tráfico o porte o tenencia de armas de fuego, accesorios,

partes o municiones artículo 365 del Código penal, a la pena de 58 meses de prisión. Sustituyó la pena de prisión por prisión domiciliaria.

IMPUGNACIÓN

El Ministerio público interpuso recurso de apelación con la finalidad que se revoque la decisión. Argumenta su recurso en dos puntos:

1. Legalidad de la Pena:

Advierte que el injusto de porte ilegal de armas de fuego está penado en la codificación entre 9 a 12 años de prisión, es decir, de 108 a 144 meses. Al realizar la operación aritmética de obtener 1/3 parte, la misma equivaldría a 36 meses que se le descontarían al mínimo, esto es, a los 108 meses quedando en 72 meses de prisión. Por tanto, no es posible impartir legalidad a un preacuerdo bajo la ficción de autor a cómplice para tenencia de arma de fuego en sede de preparatoria sobre 58 meses de prisión (Casi el 50% de la pena efectiva a imponer), pues como viene de acotarse aritméticamente la pena en todo caso, independientemente de la figura que escojan las partes debe ser coherente con la etapa y no desconocer el avance del proceso que ya en preparatoria arroja un mínimo de pena de 72 meses de prisión.

2. Materialidad de la conducta:

Informó que de los elementos materiales probatorios que se corrió traslado para satisfacer el mínimo de prueba y con ello la tipicidad de la conducta, se aportó la Constancia Verificación CINAR del 5 de octubre signada por la Patrullera María Norelly Giraldo Pareja de la UBIC de La Ceja en la cual consignó que entabló comunicación con el Sargento Viceprimero Jorge Barreto Mogollón de la dependencia CINAR quien le informó que dicha escopeta registraba como propietario el señor Gilberto Cárdenas Baracaldo

Sentencia Segunda Instancia ley 906 de 2004

Acusado: Ramón Enrique Echavarría Calle

Delito: Tráfico, fabricación o porte de armas de fuego o municiones

Radicado: 05607 6000 279 2020 00066

(N.I. 2022-2035-5)

identificado con cédula de ciudadanía número 111.199 sin más datos. No se corroboró o certificó si quiera de manera sumaria si el señor Ramón Enrique Echavarría Calle identificado con cédula de ciudadanía número 8.313. 352 de Medellín tiene algún permiso para porte o tenencia de arma de fuego de defensa personal. Por tanto, es imposible satisfacer ese mínimo probatorio e incluso la inferencia razonable de autoría o participación a cualquier título en el porte de armas.

Cuestiona que el CINAR sea autoridad competente para certificar o acreditar el porte de armas o su tenencia en Colombia. Advierte que según decisiones del Tribunal de Antioquía se consideró que los competentes para la expedición y revalidación de permisos es el Ministerio de Defensa Nacional. Ahora, informa que si bien existe libertad probatoria ello no implica desconocer en últimas quienes son los órganos competentes y entidades respectivas para acreditar un determinado punto de derecho.

Afirma que no obra en el plenario elemento material probatorio o de conocimiento que satisfaga mínimamente el haberse agotado el elemento normativo y objetivo del tipo en disfavor del sentenciado. No se acreditó la tipicidad que sustentó la responsabilidad del condenado más allá de duda razonable.

La defesa como no recurrente:

La degradación de la conducta como modalidad de preacuerdo no puede asimilarse analógicamente con la aceptación unilateral, como generadora de descuentos punitivos. Si así fuera, se aceptaría una derogación jurisprudencial de los preacuerdos porque lo único permitido sería el descuento planteado por aceptación unilateral. Preacordar sobre las consecuencias jurídicas de los hechos y la readecuación de la conducta como ficción legal son institutos que hacen parte de las terminaciones anticipadas, pero no son modalidades análogas a la aceptación

Sentencia Segunda Instancia ley 906 de 2004

Acusado: Ramón Enrique Echavarría Calle

Delito: Tráfico, fabricación o porte de armas de fuego o municiones

Radicado: 05607 6000 279 2020 00066

(N.I. 2022-2035-5)

“unilateral”. La razón: En los preacuerdos la aceptación deja de ser unilateral para convertirse “negociada”.

Frente al otro punto, informó que el informe de registro y allanamiento, acompañado de los estudios técnicos del arma representan un sustento mínimo que permite inferir la materialidad de la conducta. No obstante, dichos elementos no representan certeza como grado de conocimiento. Es la aceptación del procesado la que permite brindar certeza sobre unos elementos aun no debatidos en juicio. En ningún preacuerdo se podría hablar de certeza ante elementos de los que se infiere la materialidad de la conducta.

Solicita se confirme la decisión impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala definirá si el Juez de primera instancia acertó en la aceptación del preacuerdo respecto al mínimo probatoria propuesto para la materialidad de la conducta y la proporcionalidad de la rebaja de pena pactada entre las partes. Anticipa que la decisión será confirmada.

I) Sobre el mínimo probatorio

La base fáctica expuesta por la fiscalía hace relación a elementos típicos del delito de fabricación tráfico o porte de armas de fuego o municiones. El reparo del ministerio público se centró en dos puntos concretos:

- Que no se corroboró o certificó si el señor Ramón Enrique Echavarría Calle identificado con cédula de ciudadanía número 8.313.352 de Medellín tiene algún permiso para porte o tenencia de arma de fuego de defensa personal.

Sentencia Segunda Instancia ley 906 de 2004

Acusado: Ramón Enrique Echavarría Calle

Delito: Tráfico, fabricación o porte de armas de fuego o municiones

Radicado: 05607 6000 279 2020 00066

(N.I. 2022-2035-5)

- Que el CINAR no es autoridad competente para certificar o acreditar el porte de armas o su tenencia en Colombia a pesar de existir libertad probatoria en el tema.

Para sustentar esto reparos, citó decisiones de la CSJ y de este Tribunal que hacen referencia a casos donde existió un debate probatorio en juicio oral para probar la responsabilidad en el delito de porte de armas, sin tenerse en cuenta que el caso que nos ocupa es una sentencia anticipada.

La verificación de presupuestos legales debe realizarse de acuerdo con el estándar de conocimiento requerido para proferir cada decisión. Véase que no se llevó a cabo un juicio oral, público y contradictorio. La apreciación de los elementos de convicción aportados por la fiscalía para soportar su pretensión, en ocasión a la negociación efectuada con el procesado y su defensor, se debe limitar a las exigencias requeridas para cada etapa procesal. Desde la inferencia razonable o probabilidad de verdad de la ocurrencia de un delito, así como de la autoría o participación del imputado o acusado, según lo determina el legislador para que la fiscalía formule la imputación o acusación.¹

Los elementos materiales de prueba muestran como probable que el procesado participó en la conducta imputada. RAMON ENRIQUE ECHAVARRIA CALLE el 4 de octubre de 2021 tenía en su propiedad, ubicada en el municipio del Retiro Ant., denominada finca la chiquilina, un arma de fuego tipo escopeta calibre 16 numeración 22546, sin permiso de autoridad competente. Hechos que se extraen del informe de allanamiento y registro, del acta de incautación de elementos y el informe técnico sobre el arma, y que la misma corresponde a una persona de nombre GILBERTO CARDENAS BARACALDO² y no al procesado. Además, se extrajo del acta de allanamiento y registro que la señora Soledad Restrepo esposa del

¹Sentencia 52227 Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia “Lo que sí es claro es que en uno y otro evento (trámite ordinario y condena anticipada) las constataciones que deben realizar los jueces varían sustancialmente, pues, a manera de ejemplo, mientras en el primero impera el estándar de convencimiento más allá de duda razonable, en el segundo se debe verificar la existencia de “un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad”, como lo dispone el artículo 327”.

² Página 77 en adelante “20Emp”

Sentencia Segunda Instancia ley 906 de 2004

Acusado: Ramón Enrique Echavarría Calle

Delito: Tráfico, fabricación o porte de armas de fuego o municiones

Radicado: 05607 6000 279 2020 00066

(N.I. 2022-2035-5)

procesado informó que el arma se encontraba en la finca donde reside con su esposo y su hija hace más de 17 años. Por último advirtió que no cuentan con documentación alguna o permiso para porte.

Esta información es la que explica mínimamente el origen de la vinculación del procesado en el punible. Pues, se tiene que el acto de investigación devino de una denuncia realizada por el señor Juan David Morales Hernández quien fue impactado con arma de fuego el 7 de agosto de 2020 en la Finca la chiquilina, y que en el lugar de los hechos se encontraba Ramón Enrique Echavarría Calle.

Teniendo en cuenta lo anterior y la versión de Soledad Restrepo, se puede inferir que el procesado conocía que el arma de fuego que se encontraba en su residencia carecía permiso de autoridad competente.

Estos elementos conforman un mínimo de prueba que permiten inferir la autoría o participación del procesado en la conducta. Siendo suficiente en esta etapa procesal para colmar el estándar de convencimiento más allá de toda duda frente a la demostración de la participación puntual del encartado. Esto sin dejar de apreciar que, voluntariamente, el procesado acordó aceptar la responsabilidad de la conducta, lo que suma mérito probatorio a la hipótesis de la Fiscalía.

ii) Sobre la proporcionalidad de la rebaja de pena

La Fiscalía degradó la participación del procesado de *autor* a *cómplice*, solo con miras a una rebaja de pena. Se pactó una rebaja del 46% fijando la pena en 58 meses de prisión. Advirtió el recurrente que según la etapa en la que se dio la negociación, no es posible realizar una rebaja de casi el 50% de la pena imponer, solo se podía brindar una rebaja de 1/3 parte, quedando como mínimo 72 meses de pena.

Sentencia Segunda Instancia ley 906 de 2004

Acusado: Ramón Enrique Echavarría Calle

Delito: Tráfico, fabricación o porte de armas de fuego o municiones

Radicado: 05607 6000 279 2020 00066

(N.I. 2022-2035-5)

La Sala comparte los argumentos del Juez. Las sentencias 52227 de 2020, 51478 de 2020, entre otras, refieren pautas para fijar la rebaja pena en la negociación que tienen naturaleza enunciativa no taxativa. De esta manera la oportunidad procesal como criterio para fijar la rebaja por acuerdo es solo uno de los posibles criterios a considerar.

En esta oportunidad, el Juez adujo varios criterios adicionales: la naturaleza del hecho; que la captura no se dio en situación de flagrancia; la edad del procesado, así como el tipo de arma, circunstancias que ameritaron una interpretación legal y razonable que se corresponde con los fines de proporcionalidad que ha enunciado la Jurisprudencia de la Sala Penal de la CSJ. En todo caso, el acuerdo no afectó la calificación jurídica inicial, pues finalmente se está condenado por el delito imputado de fabricación, tráfico o porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. La tasación de la sanción penal a imponer no se determinó únicamente por el porcentaje específico según la etapa procesal, sino en aplicación de los límites punitivos previstos para la figura de la complicidad, esto es, una rebaja de una sexta parte a la mitad.

Finalmente, el recurrente citó sentencias de esta Sala en las que se decidió la ilegalidad en el acuerdo celebrado por exceder el momento procesal en que se concedió la rebaja. No obstante en el presente evento, a diferencia de los anteriores pronunciamientos de esta Sala, el Juez otorgó criterios razonables para sustentar la proporcionalidad de la rebaja otorgada.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA** en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión apelada.

Sentencia Segunda Instancia ley 906 de 2004

Acusado: Ramón Enrique Echavarría Calle
Delito: Tráfico, fabricación o porte de armas de fuego o municiones
Radicado: 05607 6000 279 2020 00066
(N.I. 2022-2035-5)

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **f0dff99d457aba1ed189ae597bb65590786656510ff6b1a8d3fe8ff3b4cbbb0b**

Documento generado en 26/01/2023 09:03:12 PM

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