

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 055

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2023-0484-1	Recurso de Queja	EINER ALEJANDRO GONZALEZ LOZANO	Juzgado 1° de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia y otros	Remite por competencia	Marzo 28 de 2023
2023-0430-1	Tutela 1ª instancia	YEISON ANDRÉS BUILES DAVID	Juzgado 6° de E.P.M.S. de Medellín Antioquia y otros	Niega por improcedente	Marzo 28 de 2023
2023-0372-1	Tutela 2ª instancia	JAIME ANTONIO ORTIZ SÁNCHEZ	COLPENSIONES	Revoca fallo de 1ª instancia	Marzo 28 de 2023
2023-0255-1	auto ley 906	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	VÍCTOR ALFONSO OSPINA GÓMEZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Marzo 28 de 2023
2021-0783-1	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	LUIS ALFONSO GALLEGO GALLEGO	Fija fecha de publicidad de providencia	Marzo 28 de 2023
2022-1843-3	Tutela 1ª instancia	GILDARDO RUIZ AGUDELO	Fiscalía 10 de Extinción de dominio	Niega por improcedente	Marzo 28 de 2023
2023-0251-4	Tutela 1ª instancia	MEDARDO CUARTAS ORTEGA	Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros	Concede recurso de apelación	Marzo 28 de 2023
2023-0088-6	auto ley 906	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	JAVIER DE JESUS CHANCI CHANCI	Fija fecha de publicidad de providencia	Marzo 28 de 2023
2022-1954-6	auto ley 906	ACTOS SEXUALES VIOLENTOS	Luis Carlos Saldarriaga Granados	confirma auto de 1ª Instancia	Marzo 28 de 2023
2023-0048-6	Sentencia 2ª instancia	Violencia intrafamiliar	CRISTIAN ALEXIS CAÑAS RESTREPO	Confirma sentencia de 1ª Instancia	Marzo 28 de 2023
2023-0055-6	Sentencia 2ª instancia	HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO	GLORIA PATRICIA HINCAPIE CASTRILLON	Confirma sentencia de 1ª Instancia	Marzo 28 de 2023

2023-0275-6	Auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	IVAN SALVADOR ROMERO	confirma auto de 1° Instancia	Marzo 28 de 2023
-------------	--------------	------------------------	----------------------	----------------------------------	---------------------

FIJADO, HOY 29 DE MARZO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 057

RADICADO : 05001-60-00-000-2019-00618 (2023-0484-1)
SENTENCIADO : EINER ALEJANDRO GONZALEZ LOZANO
ASUNTO : REMITE A LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA A FIN DE
DIRIMIR CONFLICTO

Se recibió por reparto para ser resuelto, el recurso de queja interpuesto en contra del auto Nro. 755 del 1º de marzo de 2023 por medio del cual el Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario negó el recurso de apelación interpuesto contra la providencia N° 168 del 17 de enero de 2023 que dispuso estarse a lo resuelto en auto N° 3759 del 2 de diciembre de 2022, que a su vez negó la libertad condicional solicitada por el señor EINER ALEJANDRO GONZÁLEZ LOZANO.

ACTUACIONES

Al respecto se pudo constatar que, mediante auto interlocutorio Nro. 3759 del 2 de diciembre de 2022, el Juzgado Primero de Ejecución de

Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario negó la libertad Condicional solicitada a favor de Einer Alejandro González Lozano por la gravedad de la conducta punible.

Posteriormente el 6 de diciembre de 2022 se recibe documentación y solicitud de libertad condicional proveniente del CPMS de Puerto Triunfo.

Con autos interlocutorios número 168 y 169 del 17 de enero de 2023 el juzgado que vigila la pena decide estarse a lo resuelto por el despacho en providencia interlocutoria número 3759 del 2 de diciembre de 2022 por medio de la cual se le negó el sentenciado a libertad condicional y se informa la situación jurídica. Por su parte, el doctor Luis Fernando Díaz Atehortúa, obrando en calidad de defensor público asignado por la Defensoría del Pueblo a la CPMS El Pesebre, ubicado en Puerto Triunfo, interpone apelación en contra de la decisión contenida en el auto interlocutorio número 168 del 17 de enero de 2023 señalando que se valoró la conducta punible y no se hizo un análisis de los demás fines de la pena, en consecuencia, solicita se remita el expediente al Juez de conocimiento a fin de resolver el recurso.

El Juzgado Ejecutor mediante autos interlocutorios Nro. 754 y 755 del 1° de marzo de 2023 decide redimir pena y niega el recurso de apelación interpuesto por el defensor del señor González Lozano contra la providencia 168 del 17 de enero de 2023 a través de la cual el despacho “dispuso estarse a lo ya resuelto”.

En escrito recibido el 6 de marzo del presente año, el apoderado solicita reponer el auto Nro. 168 del 17 de enero de 2023 mediante el cual se negó el recurso de apelación y, en subsidio, interpone recurso de queja.

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, en decisión del 10 de marzo de 2023 ordena remitir el recurso de queja ante el juzgado fallador.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado en Medellín en decisión del 21 de mayo de 2023 rehúsa la competencia para conocer el recurso de queja interpuesto contra el auto número 155 del 1° de marzo de 2023 proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario que negó el recurso de apelación interpuesto contra la providencia número 168 el 17 de enero de 2023 y en consecuencia dispuso la remisión a esta Corporación para que asumiera o diera trámite al incidente definición de competencia.

CONSIDERACIONES

Conforme lo establecido por el artículo 478 de la Ley 906 de 2004, las decisiones que se toman por el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en **relación con mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad** son apelables ante el juez que profirió la condena en primera instancia.

Al respecto, en el presente caso se trata de un proceso adelantado bajo la Ley 906 de 2004, tal como puede observarse en la respectiva

sentencia proferida el 26 de agosto de 2019, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín conforme preacuerdo celebrado.

Así mismo, es claro que el recurso de queja presentado en contra de un auto que niega un recurso de apelación interpuesto contra la decisión que resolvió “estarse a lo resuelto” en un auto interlocutorio que negó la libertad condicional, es decisión atinente a un mecanismo sustitutivo de pena privativa de la libertad, en tanto la disposición que gobierna este subrogado penal se ubica en la Parte General del Código Penal, título IV “De las consecuencias jurídicas del hecho punible”, Capítulo III denominado “De los mecanismos sustitutivos de la pena”. Además, la Corte Constitucional expresó que los subrogados penales, como lo es la libertad condicional, «... *son mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad que se conceden a los individuos que han sido condenados, siempre y cuando cumplan los requisitos objetivos y subjetivos establecidos por el legislador. Según lo dispuesto en el Código Penal, los subrogados penales son la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la libertad condicional.*»¹.

Por lo anterior, no comprende esta Corporación como el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín afirma que la controversia no tiene relación con asuntos de competencia en segunda instancia del Juez que profirió el fallo, toda vez que contrario sensu, esta Magistratura advierte que la decisión, sí es atinente a un mecanismo sustitutivo de la pena.

¹ Corte Constitucional Sentencia C-806 de 2002.

Es de advertir, que el artículo 478 de la Ley 906 de 2004 establece “**Las decisiones** que adopte el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en relación con mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad”, por lo que no establece la norma concretamente que la decisión deba ser que: niegue o conceda la libertad condicional, si no “*las decisiones*” que adopte el Juez que vigila la pena, en relación con los plurimentados mecanismos.

Por lo anterior, contrario a lo expuesto por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, considera la Sala, que no es competente para desatar el recurso de queja, en tanto el problema jurídico sí es concerniente a un mecanismo sustitutivo de la pena.

En consecuencia, se ordena REMITIR las diligencias ante la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, a fin de que dirima el presente conflicto negativo de competencia.

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

RESUELVE:

DECLARAR QUE NO ES COMPETENTE para asumir el conocimiento del recurso de queja promovido por el defensor del señor EINER ALEJANDRO GONZÁLEZ LOZANO. En consecuencia, SE ORDENA por la Secretaría de la Sala, se proceda a REMITIR LAS DILIGENCIAS ANTE LA H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA

DE CASACIÓN PENAL, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

De igual forma, SE ORDENA notificar la presente decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

(EN PERMISO)

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

Firmado Por:

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada

Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **3c25eb2b164ac66d70941d9980700bfa2a8272ae7030ca571a9f353772b3f116**

Documento generado en 27/03/2023 04:56:13 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 057

PROCESO : 05000-22-04-000-2023-00117 (2023-0430-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: YEISON ANDRÉS BUILES DAVID
ACCIONADO : JUZGADO SEXTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y
MEDIDAS DE SEGURIDAD DE CALI Y OTROS
PROVIDENCIA: FALLO TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA.
=====

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor YEISON ANDRÉS BUILES DAVID, en contra del JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, JUZGADO SEXTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE CALI, REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, MIGRACIÓN COLOMBIA, MINISTERIO DE DEFENSA Y POLICIA NACIONAL por la presunta vulneración al derecho fundamental de petición.

LA DEMANDA

Indicó el accionante que fue capturado y procesado dentro del proceso radicado 11001 60 00098 2015 80106 por el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, que, mediante preacuerdo, en audiencia realizada el 19 de noviembre del 2015, fue condenado a la pena de prisión de 96 meses y como pena accesoria la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por

el mismo término de la pena principal impuesta.

Afirmó que tras el cumplimiento de la pena, el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, ordenó su libertad inmediata a partir del 13 de agosto del 2021, fecha en la cual se hizo efectiva, pero adelantando sus trámites para la expedición de pasaporte, la autoridad competente le informó que no era posible la expedición del documento porque actualmente registra antecedentes, que sus derechos se encuentran suspendidos y que por esa razón debía dirigirse a Migración Colombia para verificar su situación.

Señaló que se dirigió a las instalaciones de Migración Colombia en Medellín donde le informaron que tiene derechos suspendidos, por lo que ha tratado de comunicarse con las autoridades encargadas de realizar la actualización de las bases de datos y a la fecha no ha sido posible, situación que vulnera su derecho fundamental al Habeas Data y Dignidad Humana.

Adujo que es obligación del Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, de la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Fiscalía General de la Nación, Migración Colombia, del Ministerio de Defensa y de Policía Nacional mantener y actualizar los registros delictivos de los ciudadanos con el fin de evitar la vulneración de sus derechos.

Solicitó que se tutele su derecho fundamental al Habeas Data, y, en consecuencia, se ordene a las entidades accionadas que de inmediato procedan a actualizar sus bases de datos para que cese la vulneración de sus derechos fundamentales. Además, que una vez actualizadas sus bases de datos procedan a expedir las respectivas

certificaciones con el fin de evitar que en lo sucesivo sus derechos fundamentales vuelvan a ser vulnerados.

LAS RESPUESTAS

1.- La Policía Nacional manifestó que conforme a lo establecido en el Decreto 4057 del 2011 que en su artículo 3^o numeral 3.3 transfirió a la Policía Nacional de Colombia la función de administrar la base de datos sobre registros delictivos y de identificación de las personas, así mismo el Decreto 0233 del 1 de febrero de 2012, en el artículo 2, numeral 1, asigna a la Dirección de Investigación Criminal e Interpol la función de actualización y conservación en los registros delictivos nacionales, de acuerdo con los informes, reportes o avisos que para el efecto han remitido las autoridades judiciales competentes, conforme a la Constitución Política y a la Ley, sobre la iniciación, tramitación y terminación de procesos penales, órdenes de captura, medidas de aseguramiento, autos de detención, enjuiciamiento, revocatorias proferidas y demás determinaciones previstas en el Código de Procedimiento Penal.

Señaló que procedió a la búsqueda en sus sistemas SIOPER, registrando el nombre YEISON ANDRÉS BUILES DAVID identificado con número de cedula 1.128.394.914 del accionante; donde arrojó que le figura una sentencia condenatoria mediante oficio No. 14279 del 19/11/2015, a la pena de 96 meses de prisión, condena impuesta por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín—Antioquia, dentro del proceso número 11001 60 00098 2015 80106 por el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, además que mediante auto interlocutorio número 1694 de fecha 02 de agosto del 2021 el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de

Seguridad de Cali, decretó extinción de la condena; donde se recibió por parte de la seccional de Investigación Criminal de Cali, el 28 de marzo de 2022, quien actualizó el sistema respecto a ese asunto en particular.

Reiteró que el sistema de información se encuentra actualizado, muestra de ello es que al efectuar la consulta pública en la línea de Antecedentes Judiciales implementada por la Policía Nacional en la página web www.policia.gov.co, arrojó que el ciudadano YEISON ANDRÉS BULES DAVID identificado con cédula de ciudadanía 1.128.394.914 registra: "NO TIENE ASUNTOS PENDIENTES CON LAS AUTORIDADES JUDICIALES".

Indicó que, en cumplimiento de la Sentencia SU-458 del 21 de junio de 2012, proferida por la Honorable Corte Constitucional, la leyenda "NO TIENE ASUNTOS PENDIENTES CON LAS AUTORIDADES JUDICIALES" aplica para todas aquellas personas que no registran antecedentes y para quienes la autoridad judicial competente haya decretado la extinción de la condena o la prescripción de la pena; en donde los registros en sus sistemas son producto de providencias emanadas de autoridades judiciales legítimas y su actualización como se enuncio, se encuentra sujeta a lo que las mismas autoridades les informan.

Adujo que, de requerir dicha consulta para trámites consulares, el referido documento se expide apostillado a través de la página web del Ministerio de Relaciones Exteriores, www.cancilleria.gov.co link directo <https://tramites.cancilleria.gov.co/ApostillaLegalizacion/PolNal/solicitud.aspx>.

Expresó que la Seccional de Investigación Criminal de la Policía

Metropolitana del Valle de Aburra, no ha vulnerado derecho alguno del accionante, pues los registros delictivos en sus sistemas son producto de providencias judiciales debidamente emanadas por autoridades legítimas y su actualización se encuentra sujeta a lo que las mismas autoridades les comunican.

Solicito que se desvincule de la presente acción de tutela en lo que a la Seccional de Investigación Criminal MEVAL respecta, ello por falta de legitimación en la causa por pasiva. En tanto no existe actuación alguna dentro de nuestras competencias que pueda atender la pretensión incoada.

2.- La Dirección de Atención al usuario, Intervención Temprana y Asignaciones expresó que verificó con la Subdirección de Gestión Documental de la Fiscalía General de la Nación, dependencia competente a nivel nacional para clasificar, filtrar y direccionar a las dependencias competentes de la entidad las solicitudes y comunicaciones que presentan los usuarios y las víctimas, si la entidad recibió solicitud o comunicación presentada por el el accionante Yeison Andrés Builes David, quien mediante correo electrónico de fecha 15/03/2023 informó que verificados los canales autorizados para la recepción de esas solicitudes o comunicaciones, a la fecha de consulta no ha recibido comunicación a nombre del accionante Builes David.

Refirió que con relación a la pretensión encaminada a la actualización de la información que a su nombre y documento de identidad figuran en su sistema misional SPOA e identificado con el número de noticia criminal 11001 60 00098 2015 80106 adelantado por el Fiscal 29 adscrito a la Dirección Especializada contra el Narcotráfico de la

Dirección Seccional Medellín, por el ilícito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes se encuentra debidamente actualizado como quiera que su estado es inactivo – motivo sentencia condenatoria por acuerdo o negociación (ejecutoriada).

Señaló que la Fiscalía General de la Nación en cumplimiento a lo establecido en la Ley 1581 de 2012 artículo 132 únicamente suministra la información registrada en nuestros sistemas misionales SPOA y SIJUF “a. A los titulares, sus causahabientes o sus representantes legales; b. A las entidades públicas o administrativas en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial; c. A los terceros autorizados por el titular o por la ley.”; en consideración a que la misma tiene como única finalidad apoyar el desarrollo de la acción penal y su acceso está reservado al cumplimiento de ese fin, lo que implica además que esa información no es pública.

Concluyó que la Fiscalía General de la Nación no ha vulnerado o puesto en riesgo los derechos fundamentales del accionante, como quiera que la entidad no recibió solicitud del accionante y que el referido registro se encuentra debidamente actualizado en su estado (inactivo). Por tanto, solicitó desestimar las pretensiones de la acción de tutela por ausencia de vulneración de los derechos fundamentales, tal como se acreditó, y como consecuencia se declare improcedente el amparo en lo que respecta a la Fiscalía General de la Nación.

3.- Migración de Colombia señaló que el Decreto-Ley 4057 de 2011 a través del cual se suprimió el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, y trasladó la función de control migratorio, verificaciones y extranjería a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, se creó la Unidad como organismo civil de

seguridad adscrito al Ministerio de Relaciones Exteriores, cuyo objetivo es ejercer las funciones de autoridad de vigilancia y control migratorio y de extranjería del Estado.

Indicó que procedió a solicitar un informe a la Regional Antioquia de la UAEMC, con el fin de verificar si al ciudadano, le figura algún impedimento de salida, alerta, circulares rojas y/o consigna en las bases de datos de la entidad, el cual se recibió mediante correo electrónico de fecha 17 de marzo de 2023, en los siguientes términos: “Buenas tardes, Me permito informar que a nombre de Yeison Andrés Builes David. Cédula de Ciudadanía No. 1128394914 en la actualidad no se registra anotaciones ni impedimentos de salida del país activas.” De conformidad con el precitado informe concluyó que, una vez consultadas las bases de datos de su entidad a la fecha, el señor Yeison Andrés Builes David, no registra impedimento de salida, alerta, circulares rojas y/o consigna en las bases de datos de la entidad. En efecto, es claro que no existe incumplimiento del fallo por parte de Migración Colombia porque actualmente no tiene impedimento de la salida del país y/o consigna en las bases de datos de la entidad.

Advirtió la regional que al momento de realizar consulta en asuntos judiciales de la base de datos de la Policía Nacional se evidencia una consigna, según lo reitera el accionante. En ese sentido, aclaró que, la Policía Nacional de Colombia es la autoridad encargada de la información judicial, y que los asuntos judiciales reportados al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) fueron trasladados a esa entidad de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 4057 de 2011, artículo 3 numeral 3.3 y el Decreto 19 de 2012.

Expresó que sí, el accionante llega a tener una medida cautelar, esa

podría reposar en las bases de datos de la Policía Nacional. Por lo que la consulta con relación a esa medida debe ser realizada ante esa entidad, administradora de la base de datos de asuntos judiciales ya que las mismas fueron trasladadas a la Policía Nacional según lo establecido en el numeral 3.3 del Decreto 4057 de 2011 y teniendo en cuenta lo establecido en el párrafo del artículo 4 del Decreto-Ley 4062 de 2011, la entidad competente a partir del 1 de enero de 2012 para administrar la base de datos de antecedentes judiciales, y por ende, la facultada para realizar cualquier modificación a esa es la Policía Nacional.

Determinó que Migración Colombia, en ejercicio de su función como autoridad migratoria, está facultada sólo para ingresar en calidad de usuaria a la base de datos del Sistema Operativo de la Policía Nacional, es decir, Migración ingresa a manera de consulta, por ende, en caso de existir un oficio proveniente de la autoridad Judicial competente que eventualmente ordene cancelar, modificar, corregir o suprimir registros, es la Policía Nacional en calidad de Administrador de la Información, la institución competente para modificar corregir o cancelar los registros.

Reiteró que la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante, toda vez que, en la base de datos de esa entidad, el señor Yeison Andrés Builes David, no registra impedimento de salida, alerta, circulares rojas y/o consigna en nuestras bases de datos. También advirtió que no tiene competencia para cancelar la medida restrictiva y los antecedentes que pueda existir en contra del accionante, pues esa información reposa en la base de datos de la Policía Nacional, como tampoco está facultada para expedir salvoconductos solicitados.

Dijo que no tiene facultad legal para atender de manera favorable las pretensiones del accionante ni la facultad para ordenar levantamiento de la medida de que pudiese existir del señor Yeison Andrés Builes David.

Manifestó que no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante, por tal motivo, solicitó decretar la falta de legitimación en la causa por pasiva en cuanto a esa entidad y en consecuencia se desvincule a la misma de la presente acción de tutela.

4.- La Registraduría Nacional del Estado Civil, expresó que consultado el Archivo Nacional de Identificación (ANI), base de datos que permite conocer el estado de las cédulas de ciudadanía expedidas por esa entidad, se encontró que, a nombre de Yeison Andrés Builes David, se expidió la cédula de ciudadanía No. 1.128.394.914, el 26 de junio de 2007 en Medellín - Antioquia, la cual se encuentra VIGENTE CON PÉRDIDA O SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS.

Señaló que el 19 de noviembre de 2015 el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín - Antioquia, ordenó la suspensión en el ejercicio de los derechos políticos de la cédula de ciudadanía No. 1.128.394.914 expedida a nombre de Yeison Andrés Builes David.

Mencionó que en los anexos de la presente acción constitucional, el ciudadano aportó oficio expedido el 02 de agosto de 2021 por el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali – Valle del Cauca, con radicado 2015-80106-00, en donde,

ordenó la extinción de la pena interpuesta a Yeison Andrés Builes David identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.128.394.914, en los siguientes términos: “...EL SEÑOR DIRECTOR DE LA CÁRCEL SE SERVIRÁ DEJAR EN LIBERTAD POR PENA CUMPLIDA -FUTURA- EL 13 DE AGOSTO 2021 SIEMPRE Y CUANDO NO SEA REQUERIDO POR OTRO DESPACHO A YEISON ANDRES BUTLES DAVID C.C. 1128.394.914, QUIEN SE ENCUENTRA PRIVADA DE LA LIBERTAD EN ESE CENTRO DE RECLUSIÓN. (...) LO ANTERIOR EN RAZÓN QUE MEDIANTE AUTO NUMERO 1694 DE LA FECHA SE ORDENÓ SU LIBERTAD -FUTURA- RESPECTO DE LA SENTENCIA.”

Afirmó que, mediante correo electrónico del 15 de marzo de 2023, se le solicitó a la Dirección Nacional de Identificación restablecer la vigencia de la cédula de ciudadanía No. 1.128.394.914 expedida a nombre de Yeison Andrés Builes David, por lo que, la Dirección Nacional de Identificación expidió la Resolución No. 5906 del 16 de marzo de 2023, por medio de la cual restableció la vigencia de la cédula de ciudadanía en mención.

Reiteró que, revisado el Archivo Nacional de Identificación (ANI), se evidenció que la cédula de ciudadanía No. 1.128.394.914 expedida a nombre de Yeison Andrés Builes David, el 26 de junio de 2007 en Medellín – Antioquia, se encuentra VIGENTE, con Resolución No. 5906 del 16 de marzo de 2023, con fecha de restablecimiento de derechos políticos el 16 de marzo de 2023, y en la actualidad no cuenta con ningún tipo de restricción o anotación que genere limitación al goce de los derechos civiles y políticos del ciudadano; además, fue comunicado al accionante el 17 de marzo de 2023 al correo electrónico builesyeison32@gmail.com informado en el escrito de tutela.

Por último, solicitó declarar carencia actual de objeto por hecho

superado en la presente acción de tutela, toda vez que esa entidad adelantó las actuaciones administrativas pertinentes, con el fin de atender lo pretendido por el accionante.

5.- El Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, manifestó que no hay necesidad de acciones de tutela simplemente los empleados del despacho fueron al centro de servicios y solicitaron que ocultaran del archivo de la página de la Rama Judicial al ahora accionante Quiroz Marín, como se puede corroborar que la situación anómala o invasiva al derecho fundamental ya se superó con el sólo hecho de consultar en la página de la Rama Judicial con la cedula del actor se puede observar que esa información ya se ocultó.

Explicó que esa rama de poder público ya cumplió y ocultó la cedula del accionante, por otro lado, seria preguntar a las bases de datos de Migración Colombia y a la cancillería ante quien depende su actualización por ser de su resorte.

6.- El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia indicó que esa judicatura condenó al señor Builes David mediante sentencia oral el día 19 de noviembre del 2015 a la pena principal y restrictiva de la libertad de 96 meses de prisión y multa de 222.22 SMLMV, por haber sido hallado responsable en calidad de autor del delito de Transporte de Estupefacientes Agravado, providencia que no fue recurrida cobrando legal ejecutoria en la fecha señalada.

Procedió ese operador judicial a verificar el archivo físico y digital correspondiente a la custodia de los procesos, encontrando que aún el Juzgado que finalizó la vigilancia de su pena, no ha remitido la

actuación a esa dependencia, desconociendo si en efecto se libró auto de extinción de condena por pena cumplida o si la misma obedeció a otra figura procesal diferente.

Señaló que verificada la base de datos publica, esto es, el sistema de gestión siglo XXI se encontró una anotación realizada por el Juzgado 8 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín el 12 de diciembre de 2017 que establece: “CON AUTO N4499 SE REMITE PROCESO POR COMPETENCIA A LOS JUZGADOS DE EPMS DE DICHO CIRCUITO JUDICIAL EN RAZÓN DEL TRASLADO DEL SENTENCIADO YEISON ANDRES BUILES DAVID AL CENTRO PENITENCIARIO DE JAMUNDI-VALLE. VA CON 1 CD CON 29 FOLIOS.”, teniendo en cuenta que la información que reportan las páginas web de la Policía Nacional, Registraduría Civil y otros, son entidades ajenas a la Rama Judicial, no puede ese operador judicial emitir orden alguna, encaminada a la eliminación o supresión de dicha información, por cuanto no tiene incidencia ni competencia en la gestión de sus bases de datos, siendo en tal caso, los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad los encargados de comunicar lo relativo a la extinción de la acción penal y la generación de los actos administrativos que materialicen dicha determinación, máxime cuando aún el proceso continua en sus dependencias.

Por último, dijo que esa judicatura avizora que no existe vulneración alguna a los derechos invocados por el accionante y por lo tanto se solicita desvincular ese estrado judicial de la acción constitucional de la referencia.

LAS PRUEBAS

1.- La Dirección de Atención al usuario, Intervención Temprana y

Asignaciones adjunto Oficio respuesta estado actual noticia criminal No 2023222000032621 de fecha 17/ 03/ 2023, reporte de envío y reporte de entrega.

2.- Migración de Colombia anexo acta de posesión del Dr. Carlos julio Ávila Coronel, copia resolución 3639 del 02 de noviembre de 2022 por medio del cual se hace un nombramiento ordinario.

3.- La Registraduría Nacional del Estado Civil adjunto consulta ANI, Resolución No. 5906 de 2023 del 16 de marzo de 2023 por la cual se dan de alta unas cédulas de ciudadanía por pérdida o suspensión de los derechos políticos en el archivo nacional de identificación, certificado de estado de cédula expedido el 16 de marzo de 2023, notificación al accionante y comprobante de entrega al destinatario (notificación al accionante).

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

Así que, en términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza

de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

En el presente caso, el accionante pretende por esta vía constitucional se ordene al JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, JUZGADO SEXTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE CALI, REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, MIGRACIÓN COLOMBIA, MINISTERIO DE DEFENSA Y POLICIA NACIONAL procedan a actualizar sus bases de datos para que no aparezca registros delictivos en su contra.

En orden a resolver la presente acción, la Sala reitera una vez más que la tutela, por su carácter residual y subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, no es procedente cuando se cuente con otro mecanismo de defensa judicial.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las

competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.’¹

Ahora bien, en el caso a estudio, se tiene que el señor YEISON ANDRÉS BUILES DAVID invocando la tutela de su derecho fundamental al habeas data, solicita se ordene al JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, JUZGADO SEXTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE CALI, REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, MIGRACIÓN COLOMBIA, MINISTERIO DE DEFENSA Y POLICIA NACIONAL procedan a actualizar sus bases de datos para que no aparezca registros delictivos en su contra. No obstante, no se allegó constancia de haber enviado el derecho de petición a las entidades accionadas ni mucho menos constancia de recibido de dichas entidades.

Dicha situación se constata con la respuesta de la Dirección de Atención al usuario, Intervención Temprana y Asignaciones, que informa que revisado el correo electrónico destinado para la recepción de las solicitudes no encontró ninguna solicitud realizada por el procesado.

Se advierte por tanto como el actor no acreditó que hubiese elevado la correspondiente petición solicitando la actualización de las bases

¹ Sentencia T-625 de 2000.

de datos, de ahí que no podría darse válidamente una orden de responder por parte de las Entidades, cuando ni siquiera existe constancia de que se hubiese elevado petición alguna y se le permitiera a la entidad pronunciarse, pues omite el actor el ejercicio de su derecho de petición, dentro del escenario propio para tal fin y acude en su lugar a la tutela como medio supletivo de defensa, cuando en su lugar debió agotar los medios que tiene a su alcance.

Resulta diáfano para la Sala que, en relación con la situación planteada por el accionante, existen trámites previos a agotar que en este caso no se han surtido y hay obligaciones mínimas que deben agotarse para que pueda accederse a lo solicitado.

Sin embargo, como la única entidad que manifestó que no ha recibido petición alguna por parte del accionante con respecto a la actualización de las bases de datos, se entrará a estudiar las respuesta emitidas por todas las entidades con dicha solicitud.

Frente a la mora judicial, ya la H. Corte Suprema de Justicia², hizo un análisis jurisprudencial respecto del pronunciamiento emitido por el máximo órgano Constitucional, en donde se estableció que:

Otro tanto ha manifestado la Corte Constitucional sobre el asunto en comento, puesto que, entre otros pronunciamientos, ha precisado que “respecto de la mora judicial, tal como la ha entendido esta Corte, viola el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia cuando la dilación en el trámite de una actuación es originada no en la complejidad del asunto o en la existencia de problemas estructurales de exceso de carga laboral de los funcionarios, si no en la falta de diligencia y en la omisión sistemática de sus deberes por parte de los mismos. Por lo anterior, la Sala procederá a estudiar cuál ha sido la posición de la Corte al respecto.

² Sala de Casación Civil. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. No Exp. T. No. 11001 02 03 000 2011 01853 -00 del 20 de septiembre de 2011.

“6.- En sentencia T-1154 de 2004, la Corte indicó que de los postulados constitucionales se sigue **el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella**. En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este caso, la Sala señaló, que si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa eficaz a su alcance, y está frente a la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente para proteger sus derechos fundamentales. Finalizó argumentando que ‘De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso [Ver sentencia T-604 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz], salvo que el peticionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones ‘imprevisibles e ineludibles’, tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten’.

“De igual manera, en sentencia T-258 de 2004, la Corte señaló que prima facie, dada la subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, no puede el Juez constitucional inmiscuirse en el trámite de un proceso adoptando decisiones o modificando las ya existentes en el curso del mismo. Lo anterior vulneraría, de conformidad con el fallo, los principios de autonomía e independencia de las funciones consagradas en los artículos 228 y 230 superiores. No obstante lo anterior, indicó la providencia que es procedente la solicitud de amparo cuando la demora en la resolución del caso no tiene justificación, el peticionario no cuenta con otro medio de defensa eficaz y, además, el mismo está ante la inminencia de un perjuicio irremediable. Concluyó entonces la Sala que la acción de tutela no procede automáticamente ante el incumplimiento de los plazos legales por parte de los funcionarios, sino que debe acreditarse también que tal demora es consecuencia directa de la falta de diligencia de la autoridad pública.

“En sentencia T-1226 de 2001, se reiteró que la mora judicial en hipótesis como la excesiva carga de trabajo está justificada y, en consecuencia, no configura denegación del derecho al acceso a la administración de justicia. De conformidad con esta decisión, al analizar la procedibilidad de la acción de tutela por mora judicial, el juez constitucional debe determinar las circunstancias que afectan al funcionario o despacho que tiene a su cargo el trámite del proceso. [...]” (Sentencia T-357 de 10 de mayo de 2007, subrayado fuera del texto).

Al respecto, la Policía Nacional, la Fiscalía, la Registraduría Nacional

del Estado Civil manifestaron que procedieron a actualizar las bases de datos y por lo cual en este momento no se presentan restricciones en contra del señor Builes David e inclusive el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali afirmó que ocultó la información del proceso por lo que al momento de consultar la información con la cédula de ciudadanía del accionante no arroja ninguna información.

Por lo anterior, en su momento la entidad encargada de los antecedentes de la Policía Nacional, indicó que mediante auto interlocutorio número 1694 del 02 de agosto del 2021, el juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, decretó la extinción de la condena; donde fue recibido por parte de la Seccional de Investigación Criminal de Cali, el 28 de marzo de 2022 que procedió a realizar la respectiva actualización aportando la respectiva certificación donde aparece sin requerimiento pendientes, en el mismo sentido se pronunció la Registraduría Nacional del Estado Civil cuando indicó que mediante la resolución No. 5906 del 16 de marzo de 2023, se restableció la vigencia de la cédula de ciudadanía perteneciente al señor Builes David, para lo cual adjuntan certificado con aparece vigente el documento de identidad, situación que fue comunicada al accionante.

Situación que para la Sala se encuentra más que probada a través de los documentos anexos con las respuestas de las Entidades Accionadas.

En conclusión, si bien se observó una situación que aparentemente vulneraba el derecho fundamental de habeas data del accionante, la misma fue superada al haberse comprobado que las Entidades

Accionadas, actualizaron las respectivas bases de datos donde no aparece ningún requerimiento en el momento para el accionante ni cuenta con restricciones de movilidad o para ejercer sus derechos civiles y políticos del señor Yeison Andrés Builes David, por lo que a esta Sala no le queda más que declarar la improcedencia de la acción de tutela por encontrarse frente a un hecho superado.

Es claro y la propia jurisprudencia Constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

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

Así las cosas, al observar la Sala que las Entidades accionadas, enviaron constancias de haber actualizado las bases de datos y la cual fue enviada al correo electrónico builesyeison32@gmail.com el 17 de marzo de 2023 perteneciente al accionante, aunque fue imposible por parte del Despacho ya que el accionante no aportó

ningún número de contacto, pero se pudo constatar que dicho correo fue el mismo que aportó el accionante en su escrito de tutela, no le queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado y en tal sentido, negar la pretensión de ésta por carencia de objeto actual.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la pretensión de tutela formulada por el señor YEISON ANDRÉS BUILES DAVID, por encontrarnos frente a **un hecho superado**.

SEGUNDO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de que no se presente ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

(EN PERMISO)
NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **dc5b88a87476f90c1d85a55f85bf26681734f30e63bfec22ec94cb11e406b9b2**

Documento generado en 27/03/2023 04:56:04 PM

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

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

Medellín, veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 057

RADICADO:	05615 31 04 001 2023 00020 (2023-0372-1)
ASUNTO:	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE:	JAIME ANTONIO ORTIZ SÁNCHEZ
ACCIONADOS:	COLPENSIONES Y EPS SURA
DECISIÓN:	FALLO SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la por la Dra. Malky Katrina Ferro Ahcar directora de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, contra el fallo del 28 de febrero de 2023, a través de la cual el Juzgado Primero Penal de Circuito de Rionegro (Antioquia), decidió tutelar los derechos fundamentales invocados por el señor JAIME ANTONIO ORTIZ SÁNCHEZ que presuntamente venía siendo vulnerados.

LA DEMANDA

Indicó el accionante que está afiliado a la EPS SURA, con diagnóstico HIPERTENSION ESENCIAL PRIMARIA, APNEA DEL SUEÑO Y MALESTAR Y FATIGA, y a razón de ello, lleva 282 días de incapacidad continua.

Dijo que, al solicitar el pago al fondo de pensiones, le indicaron que no

van a realizar el pago hasta tanto la EPS no realice la actualización de formato, pero al hacer la solicitud de actualización, la EPS indicó que no es oponible, pues las incapacidades generadas antes de la entrada en vigencia de la ley, por lo que nuevamente solicitó el pago al fondo de pensiones de las incapacidades generadas desde el día 181 con la respuesta emitida por la EPS y nuevamente es negado el derecho.

Solicitó se protejan sus derechos invocados y se ordene al Fondo de Pensiones COLPENSIONES el pago de manera inmediata de las incapacidades adeudadas desde el 23 de diciembre del 2021 hasta el 28 de julio de 2022 y las que se sigan generando.

LAS RESPUESTAS

1.- La EPS SURA, indicó que el señor Jaime Antonio Ortiz Sánchez, presenta incapacidad prolongada por patología crónica, de las cuales la EPS, pagó 180 días realizando pago a través del empleador y por medio de transferencia a la cuenta del accionante en Bancolombia, y que por lo tanto, una vez cumplido los 180 días, no es posible el reconocimiento económico de las incapacidades, ya que después del de los 180 días, se debe iniciar el trámite ante la administradora de pensiones, por ser esa entidad la encargada de realizar ante la junta de calificación de invalidez los tramites con el fin de determinar si hay o no invalidez y el grado de la misma, igualmente para el pago de las prestaciones económicas posteriores a los 180 días por parte de la respectiva administradora.

Agregó que la EPS realizó la remisión a la AFP COLPENSIONES por

correo certificado el 3 de noviembre de 2021 con concepto médico de rehabilitación favorable, para por último solicitar se niegue la tutela por improcedente.

2.- La AFP Colpensiones respondió que una vez consultada la base de datos de la entidad observó que en radicado 2021-132333748 del 5 de noviembre de 2021, la entidad Sura allegó concepto de rehabilitación con pronóstico favorable del señor Jaime Antonio Ortiz Sánchez, que en principio sería procedente realizar el reconocimiento de incapacidades siempre que estén dentro del día 181 al 540, y que se identificó solicitud de pago de incapacidades médicas de fecha 14/12/2022 de la que se dio repuesta indicándoles que los certificados mínimos establecidos en la normatividad vigente y sin los cuales no es posible dar trámite a la solicitud, de acuerdo al decreto 1427 del 2022, por lo que era imprescindible que allegara los certificados con los requisitos estipulados en el mencionado decreto.

Adujo que es responsabilidad de la EPS acatar íntegramente el decreto 1427, expidiendo las incapacidades como lo ordena dicha norma y que hasta tanto las incapacidades no contengan los requisitos de ley, no se procederá a dar trámite a las mismas, y que el 8 de febrero de 2023, resolvió la petición del 3 de febrero de 2023 por medio del cual reitera el allego de la completitud documental sin la cual no es procedente el estudio de la solicitud de pago de incapacidad, y que en ese sentido el accionante una vez cuente con la documentación puede acercarse a radicar nueva solicitud de estudio de pago de subsidio de incapacidades ya que como se informó el trámite que inició fue cerrado por no allegar dentro del plazo otorgado para complementar la petición el certificado de relación de

incapacidades.

Dijo que no es posible acceder a la petición de ordenar el pago de las incapacidades que se generen posterior a esa decisión, habida cuenta que se trata de un hecho futuro e incierto, el cual no es susceptible de ser previsto por medio de la tutela.

Señaló que a la fecha el accionante no ha radicado la documentación requerida por lo cual es visible que Colpensiones, ha obrado hasta la fecha de forma responsable y en derecho, sin que exista vulneración alguna a los derechos del ciudadano, por lo que el accionante debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su pretensión vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial.

Aclaró que la acción de tutela, es un mecanismo residual que no puede ser elegido al arbitrio por los ciudadanos, pues tal como está consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, solo será procedente cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial, y excepcionalmente a pesar de existir, cuando sea utilizada para evitar un perjuicio irremediable. Cuando se trata de pago de prestaciones económicas, la acción de tutela se torna improcedente, ya que esta no está instituida para resolver cuestiones litigiosas, sino por el contrario para proteger derechos fundamentales.

Solicitó denegar la tutela por improcedente, como quiera que la presente tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991, así como tampoco se encuentra demostrado que Colpensiones haya vulnerado los derechos

reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

La Juez de primera instancia concedió el amparo a los derechos fundamentales invocados, con los siguientes argumentos:

“...En el presente caso, el señor ANTONIO ORTIZ SANCHEZ, indica que está afiliado a la EPS SURA, con diagnóstico HIPERTENSION ESENCIAL PRIMARIA, APNEA DEL SUEÑO Y MALESTAR Y FATIGA, y a razón de ello, llevaba 282 días de incapacidad continua, y que al solicitar el pago al fondo de pensiones COLPENSIONES, le manifiestan que no le pagan hasta tanto SURA no realice la actualización de formato y que la EPS dice no es oponible porque antes de entrada en vigencia la ley, y nuevamente solicita a COLPENSIONES el pago de las incapacidades generadas desde el día 181 con la respuesta emitida por la EPS y nuevamente es negado el derecho

Se dijo por parte de la EPS que el señor JAIME ANTONIO, en el sistema arroja una incapacidad de 364 días, y que la EPS, pagó lo correspondiente a los 180 días de incapacidad, esto es, desde el 21 de junio de 2021, hasta el 17 de diciembre del mismo año, y por lo tanto, a partir del día 181, esto es, del 18 de diciembre de 2021 le corresponde a la Administradora de Pensiones Colpensiones.

Por su parte, Colpensiones, indica, que una vez consultada la base de datos de la entidad se observa que en radicado 2021-132333748 del 5 de noviembre de 2021, la entidad Sura, allega concepto de rehabilitación con pronóstico favorable del señor JAIME ANTONIO ORTIZ SANCHEZ, que en principio sería procedente realizar el reconocimiento de incapacidades siempre que estén dentro del día 181 al 540, y que se identificó solicitud de pago de incapacidades médicas de las que se dio repuesta indicándoles que debía allegar los certificados mínimos establecidos en la normatividad vigente sin los cuales no es posible dar trámite a la solicitud., de acuerdo al decreto 1427 del 2022, por lo que era imprescindible que allegue los certificados con los requisitos estipulados en el mencionado decreto.

En cuanto a lo expuesto por Colpensiones, no es de recibo para el despacho, en cuanto al requisito de aportar la documentación requerida al accionante, como es la actualización del formato para dar trámite al pago de la incapacidad, como quiera que LA EPS SURA, dio respuesta a lo solicitado por el actor, indicándole que no es posible realizar el cambio de formato de incapacidades por enfermedad generadas o transcritas en el sistema de EPS antes del 29 de julio de 2022, toda vez que el decreto 1427, que exige el nuevo formato de incapacidades tiene inicio de vigencia el 29 de julio de 2022, por lo anterior las incapacidades previas a dicha fechas se encuentran en el formato válido y correcto según la normatividad vigente en su momento; Y en estas circunstancias considera el Juzgado que el accionante no tiene obligación de soportar cargas administrativas internas entre la EPS Y COLPENSIONES, máxime cuando está pasando por una situación

vulnerable, como es el no contar con su mínimo vital.

En cuanto a la EPS SURA, se pudo observar que efectivamente pagó al accionante, el valor de las incapacidades continuas generadas al señor JAIME ANTONIO ORTIZ SANCHEZ, desde el 21 de junio al 17 de diciembre de 2021, tal como se probó con los anexos y lo manifestado por el accionante.

Ahora bien, en principio la acción de tutela no es procedente para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales, no obstante, la jurisprudencia constitucional ha establecido unos requisitos para la procedencia excepcional de la misma y los cuales se pueden sintetizar en i) que el pago de las incapacidades sustituya el salario del trabajador y que éste sea la única fuente de ingreso con que cuenta el mismo para garantizar su mínimo vital y el de su núcleo familiar; ii) que constituya una garantía del derecho a la salud, puesto que coadyuva a que se recupere satisfactoriamente y iii) que por razones de su enfermedad se encuentre en circunstancias de debilidad manifiesta.

Así las cosas, en el caso sometido a estudio de esta judicatura, se tiene que se cumplen los requisitos para la procedencia de la acción de tutela, toda vez que se trata de una persona que viene con una incapacidad prolongada por enfermedad general, generándose unas incapacidades continuas, donde se puede advertir por el despacho, que se registra las respectivas prórrogas, por más de 180 días, y que debido a sus limitaciones de salud no puede contribuir con su sustento económico para subsistir, aspecto éste que no fue rebatido por la entidad accionada, por lo que no se le puede vulnerar su derecho fundamental al mínimo vital; y obligarlo a acudir a un trámite ordinario, equivaldría a aplazar irrazonablemente su incertidumbre de poder acceder a los ingresos que le permitían vivir dignamente y que, en todo caso, requiere con premura para la calidad de vida. y en este sentido resulta procedente la acción de tutela interpuesta por él, encontrándose que de conformidad con la jurisprudencia transcrita con precedencia es la ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES, la encargada de asumir el pago de las incapacidades generadas desde el día 181, sin imponer trabas administrativas, teniendo en cuenta la relación detallada de las incapacidades registrada en la base de datos de la entidad prestadora de salud, aunado, a que la EPS, cumplió con el pago que le corresponde de los 180 días.

Así las cosas, se tutelaré el derecho fundamental al mínimo vital deprecado por el señor JAIME ANTONIO ORTIZ SANCHEZ, ordenándole a la Administradora de Pensiones Colpensiones, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a cancelar a favor del accionante, las incapacidades generadas a partir del 18 de diciembre de 2021 y las que se continúen generando hasta el día 540 de la incapacidad...”

LA IMPUGNACIÓN

1.- La directora (A) de Acciones Constitucionales de la Administradora

Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación, indicando que la pretensión desnaturaliza este mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual frente a los derechos invocados cuando no han sido sometidos a los procedimientos pertinentes e idóneos para su solución; desconociendo así la norma constitucional, ya que este no es el mecanismo para realizar este reconocimiento. Sumado a lo anterior, lo que se pretende debatir en este escenario son pretensiones abiertamente litigiosas y que debe ser objeto de debate a través de un proceso ordinario, por lo que debe tenerse en cuenta que decidir de fondo las pretensiones del accionante y acceder a las mismas, invade la órbita del juez ordinario y su autodomínio, pero además excede las competencias del juez constitucional, en la medida que no se probó vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno. Además, no se cumple el requisito de inmediatez, pues según su escrito de tutela los periodos que pretende sean pagados por vía tutela datan de hace más de 1 de año, un periodo bastante extenso que además no habilita la acción de tutela al carecer de un eventual perjuicio irremediable que habilite la presente acción.

Manifestó que, revisadas las bases y sistemas de información se evidencia en radicado 2021_13233748 del 5 de noviembre de 2021 que la entidad promotora de salud Sura EPS allega ante esta administradora concepto de rehabilitación -CRE- con pronóstico favorable, por lo que, en principio sería procedente realizar el reconocimiento de incapacidades siempre que estén dentro del día 181 al 540, esto de conformidad con lo previsto en el inciso sexto del

artículo 142 del Decreto 019 de 2019 y el Artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018.

Expresó que el accionante solicitó el pago de incapacidades médicas, mediante los siguientes radicados: “Solicitud de 14 de diciembre de 2022 Rad.2022_18387490 y solicitud de 03 de febrero de 2023 Rad. 2023_1810016, el cual se tuvo respuesta mediante comunicación del 19 de diciembre de 2022 BZ2022_18387490-3855600 y de 08 de febrero de 2023 BZ2023_1810016-0420620 en la cual se informó que, una vez efectuada la revisión documental se evidencio que los certificados mínimos establecidos en la normatividad vigente y sin los cuales, no es posible dar trámite a su solicitud, esto teniendo en cuenta que a partir del 29/07/2022 entro en vigor el Decreto 1427 del 2022.”

Señaló que efectivamente las incapacidades radicadas son de antes de la entrada en vigor del Decreto 1427 de 2022, sin embargo, las mismas se radicaron solicitando el reconocimiento de subsidio de incapacidad meses después de la entrada en vigor del Decreto 1427, por lo que es imprescindible que se alleguen los certificados con los dieciséis (16) requisitos que se estipulan en el mencionado decreto.

Afirmó que es visible que Colpensiones, ha obrado hasta la fecha de forma responsable y en derecho, toda vez que el oficio proferido por esta entidad, se refleja el debido estudio, sin que exista vulneración alguna a los derechos del ciudadano, por lo que si el accionante presenta desacuerdo con lo resuelto debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su pretensión vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial.

Aclaro que la acción de tutela, es un mecanismo residual que no puede ser elegido al arbitrio por los ciudadanos, pues tal como está

consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, solo será procedente cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial, y excepcionalmente a pesar de existir, cuando sea utilizada para evitar un perjuicio irremediable.

Dijo que la inmediatez se ha constituido como requisito de procedibilidad, el cual, establece que la interposición de la solicitud de amparo debe efectuarse oportuna y razonablemente con relación a los hechos que puedan inferir una presunta vulneración de los derechos invocados, por lo que la acción de tutela es improcedente, ya que ha pasado un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración alegada, y la fecha de la interposición del presente trámite de tutela, pues ha pasado 1 año, sin que el accionante justifique o fundamente razonablemente el tiempo transcurrido.

Por último, solicitó que se revoque el fallo de primera instancia, como quiera que la tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991 así como tampoco se demostró que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante ya que está actuando conforme a derecho.

CONSIDERACIONES

Conforme con el artículo 86 de nuestra Constitución Política, toda persona tiene derecho a interponer la acción de tutela, en todo momento y lugar, para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, pero siempre y cuando el afectado no

disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, frente a los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, ha expresado¹:

“La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 CP, es un mecanismo de defensa judicial con el cual, de manera inmediata, se protegen los derechos fundamentales de una persona natural o jurídica presuntamente vulnerados por una autoridad pública o por particulares, por acción u omisión, con lo que se violenta o amenaza estos derechos constitucionales.

Esta protección debe cumplir con ciertos requisitos indispensables, los cuales hacen referencia a que el asunto planteado debe cumplir con las exigencias de “(i) [presentar] **relevancia constitucional**, en cuanto sea una cuestión que plantea una discusión de orden constitucional al evidenciarse una afectación de un derecho fundamental; (ii) **inmediatez**, en cuanto la acción de tutela se concibe como un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, de acuerdo con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad; y (iii) **subsidiariedad**, en razón a que este mecanismo sólo procede cuando se han agotado todas los medios de defensa por las vías judiciales ordinarias antes de acudir al juez de tutela”. (Resalta la Corte)

En cuanto al requisito de subsidiariedad, esta Corporación ha señalado que para que la tutela, que constituye un mecanismo residual y subsidiario, proceda al ser interpuesta por una persona se debe cumplir con las exigencias de que el actor (i) no disponga de otro medio de defensa judicial para proteger de manera inmediata sus derechos fundamentales vulnerados; o (ii) que existiendo otro medio de defensa judicial, se presenten dos eventos: (a) que el mecanismo no sea idóneo para el amparo de los derechos afectados, de manera que la tutela los proteja de forma directa; o (b) que la tutela sea un mecanismo transitorio para que se evite un perjuicio irremediable.

En este orden de ideas, el juez de tutela debe comprobar la existencia de otro medio de defensa judicial, evaluar las circunstancias que se invoquen en la acción constitucional (de conformidad con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991) y verificar si el mecanismo existente puede brindar o no soluciones de forma clara, definitiva y precisa al demandante, que constituya una protección similar o análoga a la que el juez constitucional le podría brindar a través del amparo tutelar.

Para hacer este tipo de consideraciones, la jurisprudencia señala que se deben tomar en cuenta ciertos aspectos, entre ellos: “(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de

¹ Sentencia T-458/14

tutela” y, “(b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales.” Estos elementos a analizar, al igual que la evaluación del caso particular, es lo que le permite al juez sopesar los elementos de uno y otro medio de defensa y concluir cuál de los dos medios es el más idóneo y adecuado para la protección de los derechos fundamentales que el actor afirma le están siendo vulnerados. Si el juez de tutela concluye que el mecanismo de defensa judicial existente es ineficaz, la acción de tutela resulta procedente y debe ser fallada de fondo con el fin de que se protejan los derechos fundamentales invocados. No obstante lo anterior, cuando efectivamente se deba acudir al mecanismo ordinario entonces la acción de tutela solo resulta procedente si se convierte en un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4. Requisitos de la tutela como mecanismo transitorio

Como quedó expuesto, la acción de tutela constituye un mecanismo principal en los casos en los cuales, el afectado o la víctima, no tiene otro medio diferente para reclamar uno o varios derechos fundamentales que considere le han sido vulnerados, los cuales tienen una protección especial por parte del Estado y han sido consagrados en la Constitución Política. No obstante lo anterior, la acción de tutela puede ser utilizada como un mecanismo transitorio, cuando a pesar de que existe un medio de defensa judicial ordinario idóneo, éste no es el indicado en razón a que se presenta la amenaza o riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable y por lo tanto debe ser evitado o subsanado, según se desprenda de las pruebas que se presenten ante el juez de tutela. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, para que la acción tutelar proceda como mecanismo transitorio tiene que existir una amenaza de daño irremediable o un perjuicio que sea *inminente, grave, urgente e impostergable*. Lo anterior significa que el riesgo, amenaza de daño o perjuicio irremediable debe ser (i) inminente, es decir que se trate de una amenaza que suceda prontamente, (ii) grave, en el sentido de que el daño o perjuicio material o moral del haber jurídico de la persona sufra una afectación gravosa, (iii) urgente, de manera que requiera la celeridad de las medidas a adoptar, e (iv) impostergable, esto es, que la medida tutelar sea necesaria e inaplazable con el fin de restablecer los derechos fundamentales.

En este mismo sentido, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado, con base en el art. 86 Superior, que un perjuicio irremediable es evidente para un juez de tutela cuando se observa “*la posibilidad cierta y próxima de un daño irreversible frente al cual la decisión judicial ordinaria que resuelva el litigio pudiera resultar tardía*”. En todo caso, se exige que el daño o perjuicio irremediable sea probado por el tutelante, dentro del proceso de tutela, al menos sumariamente. En este caso, la acción de tutela se torna procedente como mecanismo transitorio, con efectos temporales, mientras se tramita el juicio ordinario, buscando

evitar que el perjuicio avizorado por el juez se perfeccione.

Respecto de la excepcionalidad de la tutela como mecanismo transitorio, esta Corporación ha conseguido que su aplicación e interpretación se haga en estricto sentido, y que haya temporalidad de las órdenes emitidas en esta instancia, porque el juez de tutela no puede, ni debe, asumir la competencia del juez ordinario, el cual es el competente para juzgar y decidir un asunto de su jurisdicción en forma permanente. Con la aplicación de la tutela como mecanismo transitorio se busca evitar que suceda un daño o perjuicio irremediable que ocurriría en el transcurso de la toma de decisión definitiva. En punto a este tema la Corte ha indicado que *"[l]a posibilidad de conceder este tipo específico de protección judicial es excepcional, según se desprende del artículo 86 de la Constitución, y por tanto el alcance de las normas pertinentes es de interpretación estricta. **No se busca que el juez de tutela asuma la competencia del ordinario o especializado entrando a resolver de fondo el asunto litigioso planteado**, sino de ofrecer al titular del derecho un medio expedito y eficaz para evitar un daño respecto del cual la decisión judicial definitiva llegaría demasiado tarde y apenas haría posible un resarcimiento "a posteriori", es decir, sobre la base de un hecho cumplido".*^[13] (Negrillas de la Corte)

Finalmente, en torno a la tutela como mecanismo transitorio, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que el juez de tutela tiene la obligación de señalar que la orden impartida en estos casos es de carácter temporal, puesto que solo tendrá vigencia la tutela durante el término que utilice la autoridad competente para decidir de fondo con relación a la acción que haya instaurado el afectado. También ha considerado la Corte como un plazo razonable, fijar un término de entre tres y cuatro meses a partir de la notificación del fallo de tutela, para que el accionante interponga los recursos judiciales necesarios y previstos por las vías ordinarias, lo cual implica que si el actor no empieza a recurrir a las vías ordinarias, quedará sin efectos la tutela finalizando este lapso".

Ahora bien, cuando se trata de reclamaciones económicas laborales, pese a la existencia de las vías administrativas y judiciales para el efecto, y el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, la pretensión es susceptible de ser reclamada por esta vía, bajo unas excepciones:

“Procedencia excepcional de la acción de tutela para el pago de incapacidades laborales

3-En múltiple jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha dicho que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario de defensa de los derechos fundamentales de las personas que sólo procede ante la inexistencia de otros medios judiciales de defensa de los mismos, o ante su ineficacia, salvo que el juez advierta la existencia de un perjuicio irremediable. En el caso particular de acreencias laborales ha manifestado esta corporación que corresponde a la jurisdicción ordinaria, mediante el ejercicio de la acción ordinaria laboral respectiva, la competencia para ventilar asuntos relativos a la reclamación de acreencias de orden laboral, tal como se encuentra contemplado en el Código Procesal del Trabajo.

Empero lo anterior, excepcionalmente, ha entendido este Tribunal que cuando la falta de pago de las acreencias laborales, vulnere o amenace los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la subsistencia, la tutela procede para la reclamación efectiva de aquellas acreencias que constituyan la única fuente de recursos económicos que permitan sufragar las necesidades básicas, personales y familiares del actor².

En este orden de ideas, la Corte ha admitido que, tratándose de la reclamación de pago de incapacidades laborales, la acción de tutela es procedente de manera excepcional, por las siguientes razones:

“En primer lugar, porque el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores. Así, se presume que las incapacidades son la única fuente de ingreso económico con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar, tal como el salario.

En segundo término, por cuanto el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues gracias a su pago, aquél puede recuperarse satisfactoriamente sin tener que preocuparse por reincorporarse anticipadamente a sus actividades habituales con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia.

Por último, dado que los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador que debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta³.

En suma, la acción de tutela es procedente de manera excepcional para reclamar el pago de incapacidades laborales por la importancia que estas prestaciones revisten para la garantía de los derechos fundamentales del trabajador al mínimo vital, a la salud y a la dignidad humana.”⁴ (Subrayas fuera del texto original).

² Corte Constitucional, ver al respecto sentencias T-311 de 1996, T-043 de 2001, T-386 de 2001, T-593 de 2001, T-306 de 2001, T-260 de 2003, T-601 de 2003, T-049 de 2003, T-1097 de 2002, T-175 de 2003, T-580 de 2003 y T-972 de 2003 entre otras.

³ Corte Constitucional, ver al respecto las Sentencias T-311 de 1996, T-972 de 2003, T-413 de 2004, T-201 de 2005 y T-789 de 2005 entre otras.

⁴ Cortes Constitucional, ver sentencia T-956-06. Expediente T-1391193. M.P. Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

Por ende, se conoce que dicho mecanismo judicial sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora, es evidente que la acción de tutela procederá como mecanismo transitorio cuando su ejercicio se realice buscando la protección del mínimo vital.

Si una persona subsiste del producto de su trabajo y de un momento a otro no puede trabajar por incapacidad derivada de una enfermedad, y no recibe otro ingreso que sustituya el salario, como la prestación económica por incapacidad o la pensión a que tenga derecho, sin duda alguna se ve afectado el mínimo vital, salvo que tenga otros ingresos que alcancen satisfacer sus necesidades básicas.

Frente a la vulneración del mínimo vital, la Honorable Corte Constitucional ha señalado⁵:

4.1 Esta Corporación en diversos pronunciamientos ha establecido la importancia del derecho al mínimo vital como la garantía de un ingreso económico que le permite a una persona vivir en condiciones dignas y en este sentido, proveerse de sus necesidades básicas.

En estos términos la jurisprudencia ha sostenido que la acción de tutela, por ejemplo en materia pensional, procede cuando existe un perjuicio irremediable derivado de la afectación del mínimo vital. En este sentido la sentencia T-536 de 2010 señaló:

“3.2. De acuerdo con la sentencia T-027 de 2003, el mínimo vital se define como “aquella porción del ingreso que tiene por objeto cubrir las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación,

⁵ Sentencia T -1035 de 2010

servicio públicos domiciliarios, etc. Por ello, la misma jurisprudencia ha entendido que el concepto de mínimo vital no sólo comprende un componente cuantitativo, la simple subsistencia, sino también uno cualitativo, relacionado con el respecto a la dignidad humana como valor fundamente del ordenamiento constitucional". Por consiguiente, es claro que la falta absoluta de este ingreso básico sitúa al ciudadano en una circunstancia excepcional, la cual no da espera a que agote un largo proceso laboral ante la inminencia de un perjuicio irremediable, entendido como la imposibilidad manifiesta de cubrir sus necesidades mínimas y las de su núcleo familiar dependiente."

La misma sentencia resalta la existencia de unos requisitos específicos que permiten comprobar cuando se presenta la vulneración de este derecho. Allí se menciona:

"En forma adicional, la jurisprudencia constitucional ha establecido los requisitos que deben comprobarse para acreditar la vulneración del mínimo vital, que se resumen en que (i) el salario o mesada sea el ingreso exclusivo del trabajador o pensionado o existencia ingreso adicional sean insuficientes para la cobertura de sus necesidades básicas y que (ii) la falta de pago de la prestación genere para el afectado una situación crítica tanto a nivel económico como psicológico, derivada de un hecho injustificado, inminente y grave. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requisitos a fin de declarar la procedencia del amparo, teniendo en cuenta que la protección del mínimo vital se refuerza si los titulares que reclaman la prestación son adultos mayores que encuentran dificultades para ejercer una actividad laboral de la que se derive su subsistencia" (negritas y subrayas fuera del texto).

4.2 Es preciso anotar que la protección del derecho al mínimo vital, tiene una importante connotación constitucional ya que permite a todas las personas proveerse de sus necesidades básicas y materializar los cimientos del Estado Social de derecho, más cuando se está frente a sujetos de especial protección constitucional que no cuentan con todas las posibilidades para su obtención, como es el caso de los adultos mayores y las personas en situación de discapacidad.

En el presente caso, el accionante alega que su mínimo vital está afectado, porque le adeudan las incapacidades generadas desde el 23 de diciembre de 2021 hasta el 28 de julio de 2022 y su situación económica cada día es más precaria y no cuenta con los recursos para su subsistencia.

Frente a esto, la AFP Colpensiones sostiene que el señor Jaime

Antonio Ortiz Sánchez no cumple con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, además que la misma no se implementó para cobros de económicos y que ellos le dieron respuesta a la petición elevada por el accionante el 19 de diciembre de 2022 y luego el 08 de febrero de 2023 le dieron respuesta a la petición presentada el 03 de febrero de 2023.

El Juez de primera instancia concedió el amparo solicitado, porque consideró la existencia de la afectación al mínimo vital, ordenando a la entidad accionada el pago de las incapacidades a que tiene derecho el señor Jaime Antonio Ortiz Sánchez.

Ante la decisión del A quo, la entidad accionada en este caso, la AFP Colpensiones interpone el recurso de apelación, alegando que el accionante no cumple con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, además que la misma no se implementó para cobros de carácter económicos.

Por ende, en el caso concreto, observa la Sala que la A quo no acertó en su decisión, porque no realizó un estudio completo de la procedibilidad de la acción constitucional, ya que puede verse con claridad que el asunto no reúne los presupuestos de procedibilidad, en especial el principio de inmediatez, si se logra visualizar ninguna constancia que respalde el motivo por el cual el accionante de demoró en realizar la solicitud ante la entidad cuando estaba sin trabajar y sin percibir ingresos económicos.

Ahora, sea este el momento de indicar que en torno al **principio de inmediatez** en el caso a estudio se advierte huérfano. Tales

consideraciones resultan relevantes para determinar la procedencia o no de la acción, al punto que de no cumplirse este requisito, resulta superfluo analizar las demás circunstancias de las que dependería la prosperidad del amparo frente al caso concreto.

El alto Tribunal Constitucional tiene establecido que si bien puede ejercerse en cualquier tiempo la acción de amparo, ello no significa que proceda con completa independencia de la demora en la presentación de la petición. Concretamente, esa Colegiatura ha sostenido que la tutela resulta improcedente cuando la demanda se interpone después de transcurrido un lapso irrazonablemente extenso, desde la fecha en que sucedieron los hechos o viene presentándose el hecho vulnerador que la parte accionante estima afecta sus derechos fundamentales.

La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado respecto al término prudencial que debe existir entre el hecho considerado conculcador y la presentación de la acción de tutela. En este sentido, se impone traer a colación el contenido de la sentencia SU-961 de diciembre 1° de 1999, donde se esbozó:

“Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.”

Dentro del mismo, si entre la ocurrencia de la alegada conculcación de derechos y la presentación de la acción de tutela transcurre un lapso

considerable, es entendible que se infiera una menor gravedad de la vulneración invocada, por lo cual no es razonable brindar, ante esos hechos, la protección que caracteriza este medio de amparo, que ya no sería inmediato sino inoportuno.

Sobre este particular la Corte Constitucional ha entregado otras razones consignadas en la misma providencia citada, como las relacionadas con la seguridad jurídica, que reclama la pronta resolución definitiva de las situaciones litigiosas y el interés de terceros, cuya situación podría verse injustamente afectada por el otorgamiento tardío de la protección constitucional al peticionario, cuando éste no la reclamó dentro de un término razonable.

Así las cosas, correspondía al juez evaluar dentro de qué tiempo es razonable ejercer la acción de tutela en cada caso concreto y en tal sentido, la Corte Constitucional ha señalado que deben igualmente valorarse las circunstancias por las cuales el solicitante pudiera haberse demorado para interponer la acción, de acuerdo con los hechos de que se trate. Así, de manera excepcional, la tutela ha procedido en algunos casos en los que ella se ha interpuesto tardíamente, cuando el servidor judicial encuentra justificada la demora⁶.

En el presente caso la juez de primera instancia no valoró realmente el requisito de inmediatez, ya que no realizó un análisis del mismo simplemente señaló: “La acción de amparo debe interponerse dentro de un término prudencial, contado a partir de la acción u omisión que amenaza o genera

⁶ Cfr. T-1167 de noviembre 17 de 2005 y T-206 de marzo 16 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

una afectación a los derechos fundamentales.

Hasta tanto el accionante no obtenga una solución efectiva a sus derechos, persiste la vulneración de los derechos fundamentales.”, sin indicar los motivos por los cuales el accionante reclama las incapacidades comprendidas entre el 23 de diciembre de 2021 al 28 de julio de 2022, solo hasta el 15 de febrero de 2023 por esta vía constitucional, es decir, contando que la última incapacidad fue hace más de seis (06) meses desde su expedición.

Si la presunta vulneración del derecho fundamental al mínimo vital invocada por el ciudadano encuentra sustento fáctico en la negativa de la entidad accionada en acceder al pago de las incapacidades en cita; no se advierte las circunstancias materiales que hubieren justificado la mora del actor en interponer la acción de tutela, y más aún cuando el mismo actor indicó que inicialmente fue en julio de 2022 a solicitar el pago y le dijeron que no, que debía esperar a terminar las terapias, situación que no es consecuente con el pago de las incapacidades, por lo que, de conformidad con las reglas jurisprudenciales expuestas, en el presente caso se está ante la incompatibilidad entre la actitud del accionante y la naturaleza de protección **inmediata** de la acción citada, pues como ya se indicó si se habla de la última incapacidad reclamada fue prescrita hace más de seis (06) meses y de ahí para atrás como es el caso de la primera incapacidad que se pretende cobrar por esta vía ante Colpensiones que data del 23 de diciembre de 2021 o sea más de un (1) año de haber sido prescrita.

Es de advertir, que con el fin de confirmar las razones que tuvo el accionante para no haber presentado las respectivas incapacidades a tiempo ante Colpensiones, por parte de la auxiliar del Despacho se

comunicó con el accionante pero simplemente dijo que la empresa le había realizado los pagos normales los primeros 180 días y que luego le dijo que él debía directamente realizar la solicitud a Colpensiones, entonces que él había guardado la incapacidades y que cuando le dieron la última fue a Colpensiones y allí le indicaron que terminara las terapias primero y luego hiciera la solicitud, donde la terapia las acabo en noviembre y en diciembre hizo la reclamación en Colpensiones y se las negaron.

En todo caso, es necesario recordar que la acción de amparo no encarna formalidad alguna, por lo que el interesado bien pudo demandar el amparo oportuno de su derecho al mínimo vital en momento oportuno, y más cuando se quedó sin salario desde el mes de diciembre de 2021 cuando la empresa supuestamente le indicó que la reclamación la debía hacer directamente él a Colpensiones y le siguió pagando solamente la salud y pensión, donde el accionante guardó las incapacidades por más de seis (06) meses cuando fue por primera vez a Colpensiones y donde supuestamente le dijeron que primero terminara las terapias y luego las reclamara, lo que hizo posteriormente, pero no explica realmente como sobrevivió durante más de un (1) año sin recibir el pago de las incapacidades.

Así entonces, entenderá el Despacho que si bien las incapacidades que hoy reclama el actor no fueron cubiertas por la entidad accionada, el accionante pudo solventar sus necesidades durante aquellos periodos, al punto que le resultó innecesario acudir a la acción de amparo para deprecar la protección **inmediata** y **urgente** de sus derechos fundamentales y puntualmente, su mínimo vital y el de su familia.

Si la acción de tutela tiene como finalidad otorgar una protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, esto implica que debe ejercerse acorde con esta naturaleza, es decir, que su interposición debe realizarse de manera oportuna; por el contrario, cuando la acción de tutela no ha sido interpelada dentro de un término razonable, el juez de tutela debe considerar si existe una razón válida que justifique la inactividad del accionante, razón válida que como se dijo en párrafos anteriores se encuentra ausente, es decir, el señor JAIME ANTONIO ORTIZ SÁNCHEZ no explicó cuáles fueron las circunstancias razonables que le impidieron solicitar la protección de sus derechos fundamentales de manera oportuna durante más de seis (06) meses –contados desde que le fue prescrita la última incapacidad - y del material probatorio que obra en el expediente no se desprende alguna circunstancia que justifique de manera razonable dicha tardanza, ni el Juzgado realizó alguna anotación de la demora por la cual el accionante pudo esperar sin recibir su salario desde el 23 de diciembre de 2021 hasta la fecha.

Al respecto, revisado lo descrito en la acción constitucional y sus anexos, no se vislumbra constancia de haber radicado las incapacidades ante la entidad anterior a la realizada el 14 de diciembre de 2022 con el fin de obtener el pago respectivo y solventar sus necesidades básicas.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que la acción de tutela no puede invocarse a fin de sustituir los procedimientos que debe seguir quien pretenda le sea brindada respuesta respecto de una solicitud invocada, toda vez que existen medios ordinarios para

solicitarlos. Esto de acuerdo al principio de subsidiariedad en el que se erige la acción de tutela.

Así mismo, tal y como se advirtió el juez de primera instancia, no realizó ninguna observancia con respecto a los requisitos de procedibilidad y en especial al principio de inmediatez que permitiera continuar con el estudio de la acción y dentro del expediente no se demostró detrimento a su garantía fundamental del mínimo vital, y no puede hablarse de la ocurrencia de un perjuicio de carácter irremediable, ya que en ningún momento se le ha negado el derecho a ser reconocida la misma, simplemente que debe cumplir con unos requisitos y discutir el derecho ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

En consecuencia, no existe ningún elemento de juicio para afirmar que la no solución del problema por esta vía judicial, implique el soportar un perjuicio inminente, grave, urgente e impostergable, requisitos indispensables en el presente caso para la procedencia excepcional de la acción constitucional.

Por tanto, para la Sala, es evidente que, en el caso bajo estudio, el A quo no siguió las directrices de la doctrina constitucional anotada, por lo que deberá revocarse la decisión.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia, en su lugar, se **NIEGA por IMPROCEDENTE**, la presente acción constitucional por falta del requisito de procedibilidad.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

(EN PERMISO)

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

Firmado Por:

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **8457f8d3c5447e4e765241a6de3937c7601cb90ffdb98c3d153d5958da028fa4**

Documento generado en 27/03/2023 04:55:51 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 376 60 00339 2021 00157 (2023 0255)
DELITO: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES
ACUSADO: VÍCTOR ALFONSO OSPINA GÓMEZ
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **MIÉRCOLES DOCE (12) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 10:00 A.M.**

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

conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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

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

Código de verificación: **8b8cc7c5fa5bd4c46b3abd735504e9c77873681032f6ea96b3b82e739968ce5a**

Documento generado en 28/03/2023 09:17:27 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 756 60 00349 2019 00334 (2021 0783)
DELITOS: HOMICIDIO AGRAVADO
 HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO
ACUSADO: LUIS ALFONSO GALLEGO GALLEGO
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **MIÉRCOLES DOCE (12) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 10:30 A.M.**

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

conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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

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

Código de verificación: **056cfcb0dd68135cbae1f3a93251676c6805b139c1814050840f7be67f95d01**

Documento generado en 28/03/2023 09:18:11 AM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

NI	05000-22-04-000-2022-00552-00 (2022-1843-3)
Accionantes	GILDARDO RUIZ AGUDELO DIEGO FERNANDO RUIZ OCHOA
Accionados	Fiscalía 10 Extinción Dominio
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Improcedente
Acta:	Nº 085 marzo 27 de 2023

Medellín, veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Considerando que la Corte Suprema de Justicia en auto del 23 de febrero de 2023 decretó la nulidad de lo actuado a partir del auto mediante el cual se admitió la presente tutela, pero preservando la validez las pruebas recaudadas en el trámite, procede nuevamente la Sala a resolver en primera instancia, la acción de tutela propuesta por GILDARDO RUIZ AGUDELO y DIEGO FERNANDO RUIZ OCHOA en contra de la Fiscalía 10 Extinción Dominio, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, dignidad humana, vivienda digna, propiedad privada, acceso a la administración de justicia, mínimo vital y principio de buena fe.

DE LA PETICIÓN

Relataron los accionantes¹ GILDARDO RUIZ AGUDELO y DIEGO FERNANDO RUIZ OCHOA que, adquirieron legalmente una vivienda

¹ PDF N°2, expediente digital de tutela.

identificada con número de matrícula inmobiliaria No. 026-8456, ubicada en el corregimiento de Botero adscrito al municipio de Santo Domingo.

En julio de 2017 Geovanny Ruiz Ochoa, hijo de GILDARDO RUIZ AGUDELO, se residió en ese inmueble, pero en el año 2019 el joven y su señora madre Uriela de Jesús Ochoa fueron condenados por el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, razón por la cual la Unidad de Extinción de Dominio comenzó a perseguir el bien inmueble antes referido.

El 31 de octubre de 2022 la Fiscalía General de la Nación realizó el proceso de secuestro y ordenó que para el 5 de diciembre de 2022 se llevaría a cabo el proceso de desalojo.

La vivienda es ocupada por el accionante GILDARDO RUIZ AGUDELO de 80 años de edad que fue diagnosticado con *bradicardia disnea con sensación de ahogo*, Uriela de Jesús Ochoa de 66 años con antecedentes de *HTA, hipotiroidismo y artritis, hipertensión esencial primaria*, María del Socorro Restrepo Jaramillo de 56 años de edad quien padece de un *retraso mental moderado y trastorno afectivo bipolar* y Ana Inés Jaramillo Viuda de Ochoa. de 92 años, quien se encuentra postrada en cama desde hace más de 4 años en tanto padece *síndrome demencial e hipotiroidismo*.

El único ingreso con que cuenta la familia es la mesada pensional del señor Gildardo Ruiz Agudelo la cual asciende a un salario mínimo y no sería suficiente para cubrir un canon de arrendamiento.

DIEGO FERNANDO RUIZ OCHOA y GILDARDO RUIZ AGUDELO desconocían las actividades al margen de la ley desarrolladas en la vivienda el primero de ellos por cuanto se dedica al comercio y está constantemente fuera de su hogar y por cuenta de sus condiciones de salud la mayor parte del día permanece en la habitación y esporádicamente sale a trabajar en su vehículo al pueblo.

Por lo anterior solicitan el amparo a sus derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, prohibición de destierro, confiscación y prisión perpetua, extinción de dominio, derechos de las personas de la tercera edad, protección de discapacitados, derecho a la vivienda digna, de propiedad privada, al mínimo vital y móvil, derecho al debido proceso y el principio de buena fe, *“toda vez que la entidad acciona pretende por medio de la facultad que le otorgo el constituyente en 1991 coartar nuestro derecho a la propiedad privada sin justa causa”*.

Bajo ese escenario solicitaron que, por medio de un fallo de tutela, se ordene a la Fiscalía General de la Nación el archivo del proceso de extinción de dominio que actualmente recae sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 026-8456, la suspensión de manera definitiva del desalojo y el levantamiento de las medidas cautelares que actualmente recaen sobre ese bien y que fueron impuestas por la Fiscalía.

TRÁMITE

En tanto la Corte Suprema de Justicia, en auto del 23 de febrero de 2023, decretó la nulidad de lo actuado a partir del auto admitió la tutela, inclusive, a fin de integrar correctamente el contradictorio, esta Sala, el 17 de marzo de 2023, nuevamente dispuso asumir conocimiento y ordenó correr traslado al despacho demandado, como también la vinculación de la Fiscalía General de la Nación, la Comisaria de Familia de Santo Domingo, Antioquia, del Juzgado Sexto Penal Circuito de Medellín, a las señoras Inés Jaramillo Viuda de Ochoa, María del Socorro Restrepo Jaramillo, Uriela de Jesús Ochoa Jaramillo, al señor Geovanny Ruiz Ochoa y a la SAE para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

La titular de la Fiscalía 10 de Extinción de Dominio² al descorrer el traslado de la demanda de tutela informó que, efectivamente, profirió resolución de medidas cautelares en fase inicial frente al inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 001-026-8456, mismas que fueron materializadas el 2 de noviembre de 2022, pues, de conformidad con grabaciones, interrogatorios a indiciados, declaraciones juradas y entrevistas dicha vivienda era utilizada por la señora Uriela y su hijo Geovanny Ruiz Ochoa para la venta de sustancias estupefacientes ubicado frente a un instituto educativo, hechos por los que fueron condenados los antes citados.

Que una vez se culminó la materialización de medidas cautelares, al evidenciar la realidad social particular del caso, emitió una orden a policía judicial con el ánimo de avanzar en el proceso y tomar la decisión que en derecho corresponda, esto es, presentando la demanda o archivando, pues no desconoce que, en ciertos casos se hace necesario reevaluar las medidas cautelares impuestas.

Expresó que el requerimiento realizado por los accionantes prevé el derecho a la propiedad, pero desconoce la obligación de salvaguardar la propiedad y garantizar que la misma cumpla con un fin social y ecológico; con todo, en este caso la esposa y uno de los hijos del propietario destinaron el inmueble para la distribución y comercialización de sustancias estupefaciente. Que continúan adelantando actos de investigación a fin de tomar la decisión que en derecho corresponda, sea realizando la presentación de la demanda o emitiendo una decisión de archivo.

Además, solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela toda vez que no ha recibido solicitud por parte de los promotores, mucho menos ha sido requerido el despacho para dar trámite a un eventual control de legalidad y los hechos puestos de presente por el deponente constituyen una argumentación propia de otro estadio procesal, esto es, la etapa de juicio, la

² PDF N° 045 Expediente Digital

cual ni siquiera ha iniciado, pues la misma se surte una vez precluya la fase inicial con la presentación y la admisión de la demanda de extinción de dominio, siendo en ese caso, el Juez Especializado de Extinción de Dominio el competente para determinar su calidad como terceros de buena fe. En ese estadio procesal también podrían solicitar un control de legalidad.

La titular del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Medellín³ indicó que el proceso adelantado en contra de Geovanny Ruiz Ochoa y Uriela de Jesús Ochoa correspondió, por reparto, al Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

La Sociedad de Activos Especiales S.A.S.⁴, manifestó que es administrador de los bienes que entran a hacer parte del Frisco dentro del proceso de extinción de dominio, que no es sujeto procesal ni tampoco es parte dentro del proceso de extinción de dominio, ya que es un proceso que es adelantado por la Fiscalía general de la nación.

Refirió que ha actuado conforme a la ley y a las órdenes emitidas por la fiscalía general de la nación, autoridad competente en los casos relacionados con procesos de extinción de dominio, por ende, la presunta vulneración de derechos sería por parte de la Fiscalía 10 Seccional Dirección Especializada de Extinción de Dominio.

Por lo anterior, solicita su desvinculación del presente trámite.

Fenecido el término otorgado se advierte que no se recibió respuesta a los hechos de la presente tutela por parte de la Comisaria de Familia de Santo Domingo, Antioquia, ni de las señoras Inés Jaramillo Viuda de Ochoa, María del Socorro Restrepo Jaramillo, Uriela De Jesús Ochoa Jaramillo ni del señor Geovanny Ruiz Ochoa.

³ PDF N° 046 Expediente Digital

⁴ PDF N° 044 Expediente Digital

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

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

El problema jurídico. Consiste en determinar si a los accionantes se le vulneran los derechos a la vivienda digna, al debido proceso, dignidad humana, y propiedad ante la actuación desarrollada por la Fiscalía accionada en el trámite de extinción de dominio, específicamente por la medida cautelar de embargo decretada sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 026-8456, ubicado en el corregimiento de Botero adscrito al municipio de Santo Domingo, o si existe otra vía para adelantar las reclamaciones propuestas.

Caso en concreto. Según el inciso 4° del artículo 86 de la Constitución Política, el requisito de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado (i) no cuenta con otros medios de defensa judicial; (ii) a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y

eficaces para la protección de sus derechos, el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable.⁵

En términos de la Corte Constitucional le corresponde a al interesado agotar todos los medios judiciales ordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, como requisito previo para acudir al mecanismo de amparo constitucional⁶.

Ahora bien, revisado el expediente se tiene que la acción de extinción de dominio adelantada en contra del inmueble ya identificado, se encuentra a cargo de la Fiscalía 10 Especializada, de la Unidad de Extinción de Dominio, y se encuentra en trámite, más exactamente, en fase inicial; así, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 1708 de 2014, los accionantes pueden acudir ante el Juez del Circuito Especializado de Extinción de Dominio o ante el ente instructor delegado para que estos le aseguren la protección de sus derechos, de ser cierto que existió una actuación irregular por parte de la Fiscalía al decretar la medida cautelar de embargo, desconociendo que la propiedad fue adquirida legalmente y sus propietarios desconocían las actividades delincuenciales desarrolladas dentro del mismo.

La normativa en comento establece que las medidas cautelares proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado no serán susceptibles de los recursos de reposición ni apelación. Sin embargo, previa solicitud motivada del afectado, del Ministerio Público o del Ministerio de Justicia y del Derecho, estas decisiones podrán ser sometidas a un control de legalidad posterior ante los jueces de extinción de dominio competentes.

En otras palabras, el sistema judicial de protección tiene asignado para el caso una vía judicial que no es otra que la misma actuación procesal a través de la Fiscalía y de los Jueces de Extinción de Dominio, la cual, a juicio de esta Sala, resulta idónea y eficaz. En principio, al juez ordinario y no al juez

⁵ Corte Constitucional T-948 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁶ Corte constitucional, sentencia T-237 de 2018

constitucional le corresponde la protección de los derechos de los intervinientes en la actuación de extinción de dominio donde el juez podrá evaluar de un modo concreto e informado, las especificidades del asunto para determinar hasta donde puede ser compatible la efectividad de la medida cautelar con los derechos de los afectados.

Lo que realmente se discute es la medida cautelar materializada por la fiscalía, pues la pretensión final de los accionantes es que no se realice el desalojo, el cual les fue comunicado y se cancelen las medidas cautelares que pesan sobre el inmueble. Con todo, como no acudieran ante el Juez de Extinción de Dominio ni ante la Fiscalía para invocar la afectación alegada, sería procedente analizar el fondo del asunto solo si surgiera la inminencia de un perjuicio irremediable, pero pese a su alegación, no encuentra la Sala elementos de juicio que le permitan inferir un daño grave e irreparable.

La medida cautelar de embargo fue decretada por la Fiscalía accionada en virtud de sus atribuciones legales, específicamente la de asegurar los bienes objeto del trámite de extinción de dominio, mediante la adopción de las medidas cautelares que sean procedentes, lo cual tiene soporte en lo dispuesto en el artículo 29 del Código de Extinción de Dominio:

“ARTÍCULO 29. Atribuciones. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación:

- 1. Investigar y determinar si los bienes objeto del trámite se encuentran en alguna de las causales de extinción de dominio.*
- 2. Asegurar los bienes objeto del trámite de extinción de dominio, adoptando las medidas cautelares que sean procedentes...”*

Lo anterior, en concordancia con sus artículos 87⁷, que establece los fines de dichas medidas, y 88⁸ referente a las clases de medidas que pueden decretarse, entre las que se encuentra el embargo.

Como se informó, tampoco se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable ante el supuesto desalojo que se pretendía impedir con la solicitud de tutela, toda vez que, como lo indicó la Fiscal 10 Especializada de Extinción de dominio, se encuentran a la espera del cumplimiento de una orden brindada a policía judicial para determinar si, en este caso, presenta la demanda o archiva.

Por otra parte, es menester indicar que, si bien indicaron los promotores que el único ingreso con el que cuentan es una pensión salarial correspondiente a 01 S.M.L.M.V. lo cierto es que, de la narración de los hechos se logró determinar además que, el promotor Diego Fernando Ruiz Ochoa cumple el rol de comerciante y su padre, a pesar de su avanzada edad, en ocasiones genera ingresos con el vehículo de su propiedad.

Como quiera que esta acción no tiene por objeto suplantar los medios de defensa judicial ordinarios, es evidente que no está cumplido el principio de subsidiariedad que la rige, por lo tanto, será declarada improcedente.

Por esas mismas razones tampoco resulta procedente realizar el estudio de la solicitud de archivo, pues se trata de un trámite que deben instaurar ante la autoridad judicial competente y, para el caso en concreto, la Delegada Fiscal informó que los promotores ni siquiera le han elevado a esa dependencia fiscal petición al respecto.

Por lo expuesto, la Sala negará por improcedente la presente de acción.

⁷ ARTÍCULO 87. Fines de las medidas cautelares. Al momento de proferir la resolución de fijación provisional de la pretensión el fiscal ordenará, mediante providencia independiente y motivada, las medidas cautelares que considere procedentes con el fin de evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita. En todo caso se deberá salvaguardar los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa.

⁸ ARTÍCULO 88. Clases de medidas cautelares. Aquellos bienes sobre los que existan elementos de juicio suficientes que permiten considerar su probable vínculo con alguna causal de extinción de dominio, serán objeto de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo. Adicionalmente, de considerarse razonable y necesarias, se podrán decretar las siguientes medidas cautelares: 1. Embargo. 2. Secuestro. 3. Toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de tutela presentada por GILDARDO RUIZ AGUDELO y DIEGO FERNANDO RUIZ OCHOA por no haberse acreditado el requisito de subsidiariedad.

SEGUNDO: Esta providencia es susceptible de la impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma.

Si no fuere impugnada, la actuación debe ser enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIERREZ
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: **b4dc159e5a3e20a4525b296e2669cd2175ebf5a8628f41b21da4ff6becb14dae**

Documento generado en 27/03/2023 05:26:11 PM

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

RADICADO: CUI 05-000-22-04-000-2023-00076 (N.I. 2023-0251-4)

ACCIONANTE: MEDARDO CUARTAS ORTEGA por medio de apoderado

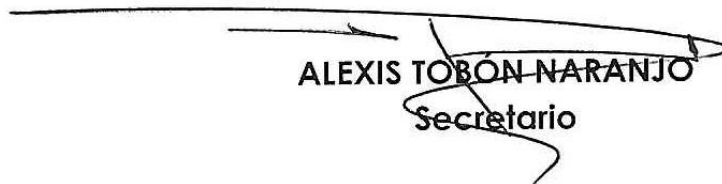
ACCIONADO: JUZGADO 3° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA y OTROS

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

Es de anotar que el trámite de notificación culminó el día 22 de marzo de 2023, fecha en la que cual hubo de tenerse notificados conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8° de la ley 2213 de 2022 tanto al accionante como al accionado Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a quien se le remitió vía correo electrónico la respectiva notificación del fallo de tutela, sin que acusaren recibido del mismo; siendo efectivo el envío el día 17 de marzo de 2023².

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día veintitrés (23) de marzo de 2023 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día veintisiete (27) de marzo de 2023.

Medellín, Marzo veintiocho (28) de 2023.


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

¹ Archivo 36-37

² Archivo 34-35

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, marzo veintiocho (28) de dos mil veintitrés

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

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **9e9acf3d4a75bd06253b922475d124361783b0344c1de0fc3a98fad3cac9fb1d**

Documento generado en 28/03/2023 04:29:14 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín, marzo veintiocho de dos mil veintitrés

Toda vez que la sentencia emitida dentro del radicado 2023-088 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado en sesión del día de hoy lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la cual conforme a lo dispuesto en los artículos 91 de la Ley 1395 del 2010 y 2 de la Ley 2213 del 2022- será leída en audiencia virtual a celebrarse el 31 de marzo a las 2 p m., conforme a la disponibilidad de agenda para audiencias virtuales ; con los correos electrónicos de los sujetos procesales se enviará una copia de la providencia que será leída y que ya fue debidamente aprobada y firmada por los magistrados integrantes de Sala.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO

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

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

Código de verificación: **77abe23d856300d1d361b07b3f5e88eb054664ae919ea5faf4295412edee1ae6**

Documento generado en 28/03/2023 09:24:46 AM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso Nro: 057616100156201480059 **NI:** 2022-1954-6
Acusado: Luis Carlos Saldarriaga Granados
Delito: Acto sexual violento
Motivo: Apelación auto niega preclusión
Decisión: Confirma
Aprobado Acta Número: 42 de marzo 21 del 2023 **Sala No:** 6

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Medellín, marzo veintiuno de dos mil veintitrés

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación contra la decisión emitida 5 diciembre de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán (Antioquia) que negó petición de preclusión elevaba la Fiscalía General de la Nación.

2. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

El pasado 6 de marzo de 2014 a las 9:15 de la mañana, la señora Martha Margarita Jiménez Márquez acompañada de su tía Cristina Jiménez Márquez (*hija de la presunta víctima*), su hijo, y nuera Berta Henao, arribaron a la finca donde vivía su abuela María Genara Jiménez de Márquez con el señor Jorge Ignacio Márquez Jiménez (*hijo de la presunta víctima*), ya que tenía conocimiento de que a la señora la dejaban encerrada todos los días, al llegar al lugar, efectivamente la encontró encerrada en una habitación asegurada por fuera y por dentro, al ver que no podía ingresar para sacarla de la habitación acudió a la comisaria y a

la policía, donde tras varias solicitudes la policía realizó acompañamiento a la finca, no obstante, cuando regresaron la adulta mayor ya se encontraba por fuera, en ese momento observó al mayordomo quien su abuela lo identificó como Carlos Saldarriaga trabajador de Jorge Ignacio (hijo de la señora Genara), después de una breve conversación, y pretendiendo sacar a su abuela de ese lugar, la ingresó en un mototaxi que se encontraba esperándola, Carlos intentó quitarle a la abuela por lo que la policía intervino, en ese momento los agentes de la policía le preguntaron a la señora Genara con quien quería quedarse a lo que contestó que se quería ir con la nieta.

Así que trasladaron a la abuela a la casa de una de sus hijas llamada Cristina ubicada en el pueblo, encontrándose allí demostró su tristeza y agradeció por haberla sacado de ese lugar. Transcurridos 6 días, la hija de la denunciante llamada Viviana Janet Ochoa Jiménez le observó a la señora Genara unos morados en la entrepierna, junto a unas marcas de dedos, y se quejaba del dolor a un lado de la cadera, a lo que le preguntó si se había caído en el baño, contestando desconocer que había sucedido pues no recordaba nada, que lo único que sabía era que cuando se despertó Jorge Ignacio su hijo estaba alegando con el mayordomo Carlos Saldarriaga, en su sentir porque observó el abuso cometido a la señora Genara.

Añade que el señor Jorge Ignacio Márquez Jiménez había alejado a su abuela de la familia y no la dejaba ver de ninguno de sus familiares.

3. SOLICITUD DE PRECLUSION.

De lo que se puede extractar de la audiencia respectiva tenemos que la Fiscalía solicita la preclusión por la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, si bien, solicitó la

preclusión conforme al numeral 1, para el momento de la diligencia señala que la dirección en el numeral 6 ante la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, pues según el informe técnico médico legal, en el cual se concluye la existencia de un desgarro antiguo de más de 10 días, se debe tener en cuenta que es una adulta de 90 años de edad que procreo 4 hijos, además, no presentó señales de maltrato físico. El 27 de marzo de 2014 en entrevista en la Comisaria de Familia de Sopetrán, la señora Genara rinde una versión de los hechos manifestando que su hijo la dejaba sola con el mayordomo quien le tocaba su cuerpo, y que no la respetaba, no obstante, lo que no se logró determinar es cuando sucedieron los hechos, para establecer el límite temporal de tiempo, modo y lugar. Para emitir una sentencia condenatoria se debe llegar a un grado de certeza de que los hechos existieron, de que hay una persona que incurrió en el hecho delictivo, especificando la fecha o en qué periodo acontecieron los hechos, aun así, esto no se logró establecer en esta investigación.

Por otro lado, en la entrevista rendida por el señor Jorge Ignacio Márquez Jiménez ante la comisaria de familia, advierte que el día que su madre lo encontró discutiendo con su trabajador Carlos aconteció por problemas laborales dado que el señor Carlos consumía licor y sustancias estupefacientes en horario laboral, pero nunca observó que su madre fuera violentada.

Respecto a las labores de investigación realizadas por el ente acusador, según el formato de investigador de campo el 10 febrero de 2016, se efectuaron más de 2 órdenes a policía judicial, pretendiendo esclarecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar, dentro de la cual reposa una declaración a la señora María Genara el 9 febrero de 2016, para ese momento la presunta víctima tenía 93 años, y aseguró no recordar de nada de lo sucedido.

Agregó la representación de la Fiscalía que si bien el artículo 229 A del Estatuto Penal, preceptúa la conducta punible de abandono a mayores, en el presente caso se podría compulsar copia para que el mismo se investigara, empero seria desgastante para la administración de justicia, porque la pena máxima establecida para este delito es de 8 años, y los hechos datan de 27 abril 2014 en la actualidad está prescrita la acción penal.

En ese orden de ideas consideró que no era posible derruirse la presunción de inocencia y debía decretarse la preclusión de la investigación. Dentro del traslado a los demás sujetos procesales, el defensor acompañó la petición de preclusión elevada por la Fiscalía.

4. DETERMINACION DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera Instancia negó la petición de preclusión, inicialmente se refirió a los requisitos que por ley se deben acreditar para una solicitud de preclusión, y como en el caso de que la misma se funde en la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, la labor investigativa del Ente instructor debe ser en sumo completa a fin de que se exploren todas las aristas posibles sobre si en efecto es posible o no lograr derruir dicha presunción de inocencia.

Recalcó entonces que, se plantea una hipótesis de que no se demostró que en efecto la Fiscalía General de la Nación, hubiese empleado todos los medios para demostrar la ejecución de los medios de prueba, desprendiéndose del material probatorio que el 31 marzo de 2014 en el informe integral psicológico efectuado por la Comisaria de Familia, relató la presunta víctima que el mayordomo le tocaba el cuerpo y que no la respetaba, estos episodios ocurrían en ausencia de su hijo. Además, que la declarante para ese momento pese a que padecía de Alzheimer, se encontraba ubicada en el tiempo y en el espacio y que su relato era claro.

Según la denuncia presentada, cuando la señora Martha ingresó al inmueble donde vivía la señora Genara se encontraba encerrada, evidenciaron morados en sus piernas, y refería dolor a un lado de la cadera, y no recordar la causa de los mismo, lo que se podría utilizar para obtener elementos de corroboración periférica.

Sobre el dictamen médico legal practicado el 26 marzo de 2014 por la Comisaría de Familia, 20 días después, advierten desgarró en el himen antiguo con bordes cicatrizados, este desgarró del himen puede ser consecuencia de un acceso carnal o puede deberse a relaciones sexuales anteriores durante toda su vida. Sin embargo, según el informe integral psicológico del 31 de marzo de 2014, a solicitud de la Comisaría de Familia, en donde se entrevistó a la señora Genara, señaló que vivía en una finca con su hijo Jorge Ignacio y el mayordomo Luis Carlos Saldarriaga, además que en ocasiones la dejaba sola con el mayordomo, manifestando que este le tocaba el cuerpo y no la respetaba, respecto al abuso sexual no lo puede asegurar dado que un día que la estaba tocando se desmayó, cuando despertó su hijo discutía con el mayordomo. Para el momento de la entrevista, su relato lo encontraron claro, preciso ubicado en tiempo y lugar, y con habilidad para contestar las preguntas, evidenciando sentimiento de angustia.

Si bien, existen estos elementos que se realizaron por parte de la Comisaria de Familia, la fiscalía no llevó a cabo actos investigativos dentro del programa metodológico, existiendo un delito sexual en el cual existe un testigo, es decir su hijo y cuidador quien no fue llamado por la fiscalía a declarar, solo existe una entrevista que fue aportada por la comisaria de familia.

Se logró establecer que el presunto agresor tenía acceso a la señora Genara, pues era trabajador de Jorge Ignacio y quien ayudaba al cuidado de la abuela, y que en ocasiones la dejaba sola con él para realizar diligencias personales y laborales.

Sin embargo, contrastada la entrevista del 31 de marzo de 2014, con la efectuada por el ente investigador el 10 de febrero de 2016, es decir, trascurrieron casi dos años, dentro del informe de investigador de campo suscrito por el servidor de la policía judicial, se deja una constancia que específicamente señala que la señora Genara no recuerda los hechos ni las personas. Lo anterior, dado que trascurrieron dos años desde el conocimiento de los hechos, adicional a la edad y la enfermedad estaba más avanzada, ya la víctima no tenía recuerdos de lo sucedido.

Considera el *a-quo*, que en el presente caso la Fiscalía General de la Nación debe desarrollar labores investigativas como entrevista al señor Jorge Ignacio quien tenía a su cuidado a la presunta víctima, cuestiona que dentro del plan metodológica el ultimo acto investigativo data del 9 febrero de 2016, a la fecha han transcurrido más de 6 años en los cuales no se ha efectuado ninguna labor investigativa. Así que negó la solicitud de preclusión enervada por la Fiscalía General de la Nación, dado que no acreditó más allá de toda duda razonable la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

5. MOTIVO DE IMPUGNACION.

Inconforme con la determinación de primera instancia, tanto la Fiscalía como el defensor Humberto Calle interponen recurso de apelación, oídas las sustentaciones se les concede el uso de la palabra.

En concreto la Fiscalía reclama la revocatoria de la providencia pues en su sentir no es posible que se adelanten otras pesquisas, visto que el problema central radica en que no es posible acreditar la ocurrencia del hecho y la delimitación temporal del mismo. Teniendo en cuenta que la presunta víctima falleció, siendo necesaria la presencia de la misma para analizar los rumbos que debe tomar la investigación, de lo contrario las manifestaciones aducidas por la victima previas al juicio como prueba introducida en juicio toman un valor de prueba de referencia.

En cuanto a los moretones en las piernas de la señora Genara referidos por la denunciante, no fueron observados por el médico al momento de realizar el examen médico legal, no se tiene conocimiento cómo y dónde se causaron, pues no se evidencio señales de maltrato, dicho informe técnico fue realizado el 26 de marzo de 2014.

Difiere con lo manifestado por el juez *a-quo*, al asegurar el escaso material investigativo, solo porque se ha omitido la entrevista al cuidador Jorge Ignacio Márquez Jiménez, pues la entrevista fue presentada ante la comisaria y no ante la fiscalía. Para proferir una sentencia deber tener un grado de conocimiento ascendente para así obtener la certeza, que lleve al conocimiento del juez más allá de toda duda razonable, pues por prohibición legal no se puede condenar solo con prueba de deferencia. Es indispensable demostrar dicho elemento para que se pueda fundamentar en debida forma una acusación y una eventual condena, por lo tanto, no es posible derruir la presunción de inocencia y la preclusión debe decretarse.

El defensor Humberto Calle, acompañó la petición de apelación indicando que se encontraba debidamente acreditada la causal de preclusión invocada por la Fiscalía General de la Nación, que el ente fiscal cumplió con el plan metodológico y la citación a varias personas, pero no se obtuvo resultado porque no comparecieron a la entrevista lo que

sobreviene la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, concediendo el recurso interpuesto por la representación del Ente Instructor, acompañado del defensor.

6. PARA RESOLVER SE CONSIDERA.

Procede la Sala a ocuparse de si procede la preclusión propuesta por la Fiscalía General de la Nación en el presente caso.

La causal propuesta por la representación del ente instructor es la de la imposibilidad de derruir la presunción de inocencia contemplada en el inciso 6 del artículo 332 de la Ley 906 del 2004 que ha sido explicada así por la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema¹ de Justicia:

“ cuando se trata de la causal sexta -imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia- el Ente Acusador deberá acreditar que ha realizado una investigación exhaustiva y que, a pesar de ello, no fue posible reunir los elementos demostrativos de la materialidad o de la autoría y responsabilidad del investigado, prevaleciendo la garantía fundamental de la presunción de inocencia y su correlato, la in dubio pro reo.

Sobre el particular la Corte Constitucional ha expresado: (C-205/03)²

“El derecho fundamental a la presunción de inocencia, recogido en el artículo 29 constitucional, significa que cualquier persona es inicial y esencialmente inocente, partiendo del supuesto de que sólo se puede declarar responsable al acusado al término de un proceso en el que deba estar rodeado de las plenas garantías procesales y se le haya demostrado su culpabilidad. Así pues, la presunción de inocencia, se constituye en

¹ AP6363-2015

² MP Clara Inés Vargas Hernández

regla básica sobre la carga de la prueba, tal y como aparece consagrado en numerosos textos de derechos humanos³.

*“En un Estado Social de Derecho corresponde siempre a la organización estatal la carga de probar que una persona es responsable de un delito, produjo el daño, o participó en la comisión del mismo, lo que se conoce como principio *onus probandi incumbit actori*. La actividad probatoria que despliegue el organismo investigador debe entonces encaminarse a destruir la presunción de inocencia de que goza el acusado, a producir una prueba que respete las exigencias legales para su producción, de manera suficiente y racional, en el sentido de acomodarse a la experiencia y la sana crítica. Así pues, no le incumbe al acusado desplegar ninguna actividad a fin de demostrar su inocencia, lo que conduciría a exigirle la demostración de un hecho negativo, pues por el contrario es el acusador el que debe demostrarle su culpabilidad. Por ello, a luz del principio de la *in dubio pro reo* si no se logra desvirtuar la presunción de inocencia hay que absolver al acusado, y toda duda debe resolverse a su favor implicando su absolución”.*

Ahora bien, en materia de preclusión, hay que determinar si la investigación adelantada por la Fiscalía, alcanzó el estándar probatorio exigido normativamente, conforme el principio de progresividad del proceso penal.

Significa lo anterior que en etapa de indagación o de instrucción, la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia estará atada a que, de los elementos materiales de prueba, evidencia física e información lícitamente obtenida, no se pueda afirmar con probabilidad de verdad que el hecho delictivo existió o que el implicado es su autor o participe.

En consecuencia, si evaluada la indagación o la investigación no se alcanza el estándar de conocimiento necesario para que la Fiscalía acceda al siguiente estadio procesal, procederá la preclusión por la causal sexta, dado que es constitucionalmente inadmisibles, mantener a una persona vinculada a una actuación penal que no tenga forma de resolverse para acusar o para precluir por una causal diversa a la enlistada en el numeral sexto del artículo 332 de la Ley 906 de 2004».

³ Artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, artículo 8-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 14-2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Bajo tales precisiones, claro es que cuando el Ente investigador, decide reclamar de la judicatura una preclusión por imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia debe acreditar que ha realizado una investigación exhaustiva y que, a pesar de ello, no fue posible reunir los elementos demostrativos de la materialidad o de la autoría y responsabilidad del investigado.

En el presente caso, tal y como lo evidencia el señor Juez de Primera Instancia, los hechos investigados tienen su génesis en la conducta denunciada de acto sexual violento en contra de una mujer adulta mayor (fallecida) que para la fecha de los hechos tenía 90 años, los hechos acaecieron en el año 2014 y solo reposa en la investigación labores efectuadas por la Comisaria de Familia, como el informe técnico médico legal que data del 26 de marzo de 2014, en el que se encontró desgarró de himen antiguo, sin signos de maltrato; el informe integral psicológico del 31 de marzo de 2014 en el cual se entrevistó a la señora María Genara Jiménez de Márquez, manifestando que su hijo con el que antes vivía la dejaba sola con el mayordomo Luis Carlos Saldarriaga, que le decía cosas al oído, la tocaba el cuerpo, las piernas y le faltaba constantemente al respeto, añade que un día mientras la tocaba se desmayó y no se dio cuenta de nada más, solo hasta que recobro la conciencia encontrando a su hijo y al mayordomo discutiendo, en otra ocasión pidió ayuda a su hijo porque el mayordomo quería abusar de ella, él se asustó y se fue, manifiesta respecto al señor Luis Carlos Saldarriaga *“no quiero a ese hombre” “No porque me hizo una cosa de esa”*.

En cuanto al acta de declaración en manuscrito tomada al señor Jorge Ignacio Márquez Jiménez ante la Comisaria de Familia de Sopetrán, relata que tenía problemas con el señor Luis Carlos porque consumía alcohol y sustancias estupefacientes, y que en dos ocasiones cuando se encontraba dormido escuchó voces de auxilio de su señora madre y cuando acudía a ver qué pasaba negaba que estuviese sucediendo algo, lo que sí, era que la notaba temerosa.

Posteriormente, existe una constancia que denota que el 10 de abril de 2014 la fiscalía seccional de Sopetrán recibió los elementos materiales probatorios, y con ello la elaboración del plan metodológico, con orden a policial judicial del 11 de abril de 2014. Solo hasta el 10 de febrero de 2016, se llevaron a cabo actos de investigación, pues se evidencia informe de investigador de campo, en el cual manifiesta que por la avanzada edad y el desarrollo de la enfermedad los resultados de la entrevista no fueron positivos, pues la señora Genara adujo no recordar nada de lo sucedido.

Si bien es cierto la parte que solicita la preclusión, argumenta la necesidad de demostrar el límite temporal de los hechos materia de investigación, finalmente su argumentación va encaminada a señalar que agotados los esfuerzos investigativos no fue posible derruir la presunción de inocencia, y que fue diligente en la consecución de los medios de prueba, aun así no le fue posible, sin embargo, y sin adentrarnos en disquisiciones sobre si tales argumentos permiten o no arribar a una preclusión, lo cierto es que no se acompaña pesquisa alguna encaminada a demostrar que efectivamente el ente investigador efectuó en debida forma las Labores investigativas, pues solo consta entrevista a la presunta víctima de punible dos años después de conocidos los hechos ya cuando el paso de los años y enfermedad padecida ocasionaron que no recordara hecho alguno. la Fiscalía no presentó las evidencias o elementos materiales que permitieran fundamentar sus consideraciones, lo que irremediamente lleva entonces a concluir que la providencia materia de impugnación debe ser confirmada, pues la causal propuesta no aparece debidamente acreditada.

En ese orden de ideas, evidente es que no aparece debidamente acreditado que el Ente Instructor agotó toda las labores investigativas posibles y tal exigencia es indispensable conforme la jurisprudencia de la Sala Penal, si se pretende precluir por la imposibilidad de derruir la presunción de inocencia, por lo tanto, la providencia recurrida debe ser confirmada.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia materia de impugnación a las razones señaladas en el cuerpo motivo de este proveído.

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno.

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

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **dd8ec5299c1394648184b416f1dd3719b17472884a016d591ece78a64250dba2**

Documento generado en 21/03/2023 03:48:09 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 05 615 60 99153 2022 00089

NI. 2023-0048

Acusados: CRISTIAN ALEXIS CAÑAS RESTREPO

Delito: Violencia intrafamiliar agravada

Decisión: Confirma

Aprobado Acta N°: 42 de marzo 21 del 2023

Sala: 6

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

Medellín, marzo veintiuno de dos mil veintitrés

I. Objeto del pronunciamiento.

Resolver recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia emitida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro del pasado 28 de diciembre del 2022.

II. Hechos y actuación procesal relevante.

El acontecer fáctico fue presentado en la sentencia de primera instancia conforme a lo consignado en el escrito de acusación así:

“Se procede en este caso por varios eventos, el primero de ellos acontece el 16 de febrero del presente año- 2022-, consistente en agresiones físicas y verbales que, CRISTIAN ALEXIS CAÑAS RESTREPO, infringió a su pareja Claudia Bibiana, en el barrio los Lagos jurisdicción de Rionegro Antioquia, en presencia de su hijo menor de edad y vecinos donde trato de tirarla de un segundo piso y le ocasionó múltiples traumas en la cabeza y fractura de nariz; otros eventos, acontecen los días 17 y 22 de julio pasado- 2022- al interior de la misma vivienda ubicada en el barrio los lagos, donde Cristian agrede física y verbalmente a la señora Claudia quien para la época ya es su excompañera permanente, donde también le lanza varias amenazas de muerte en presencia de la policía.”

La actuación se siguió conforme el procedimiento abreviado y una vez se corrió traslado del escrito de acusación, y se instaló la audiencia concentrada las partes informaron haber llegado a un preacuerdo consistente en que el procesado acepta su responsabilidad penal en la comisión del delito de Violencia Intrafamiliar Agravada y, en consecuencia, para efectos de la punibilidad únicamente y como una ficción jurídica, la fiscalía degrada la conducta a lesiones personales dolosas, de conformidad con los artículos 111 y 112 inciso primero del código penal, pactándose una pena de 25 meses de prisión.

III. Sentencia.

El juez de primera instancia, consideró que se reunían los requisitos de ley para proferir una sentencia condenatoria visto el recuerdo en el que el procesado acepta los cargos que le son formulados por la Fiscalía General de la Nación, los cuales además tiene respaldo probatorio, que demuestran las agresiones de las que fuera víctima la señora CLAUDIA BIBIANA VALENCIA RENDON, quien para la época de los hechos era compañera permanente del acusado, y visto que el preacuerdo se ajusta a una de las modalidades previstas legalmente como lo es el acordar la pena de un delito menos grave resulta procedente entrar a condenar a CRISTIAN ALEXIS CAÑAS RESTREPO por el delito de violencia intrafamiliar agravada, pero con la pena del delito de lesiones personales, en consecuencia impuso la pena preacordada de 25 meses de prisión.

Como quiere que el delito por el que se condena, se encuentra enlistado en el artículo 68 A del Código Penal, indicó que la pena impuesta debía cumplirse en forma intramural al no tener derecho a beneficios o subrogados, ni presentarse tampoco ninguna de las hipótesis legales que admite la prisión domiciliaria.

IV. Recurso de apelación interpuesto y sustentado. -

El abogado defensor solicita se modifique la sentencia condenatoria, y se emita la misma por el delito de Lesiones Personales, en consecuencia, se le conceda a su asistido la suspensión condicional de la ejecución del apena, lo que apuntala en las siguientes premias:

1. Vulneración de la garantía de defensa. El defensor anterior permitió la celebración de un preacuerdo sumamente gravoso para los interés del acusado, sin tener en cuenta que el

delito por el que admitía responsabilidad no admite subrogados o benéficos, con esto se vulneró el cabal ejercicio de una defensa técnica.

2. Segunda entrevista que se tiene de la misma visita, esta indicó que ya no era pareja del acusado para el momento en que se presentaron los hechos, por lo tanto, no eran compañeros permanentes, y no se configuraba una comunidad doméstica, no se da entonces un elemento del tipo penal de violencia intrafamiliar, y se debe proceder a condenar por el delito de lesiones personales que se ajusta a la realidad fáctica.

3. La Corte Suprema de Justicia admite de vieja data la posibilidad de retractarse de un preacuerdo cuando existe vulneración a las garantías fundamentales y el presente acuerdo las vulnera por lo tanto es posible dar al traste con lo acordado y condenar conforme a la realidad procesal.

4. Desconocimiento del precedente fijado por la sentencia SP8064- 2017, donde la Corte Suprema de Justicia fijo los elementos del tipo penal de violencia intrafamiliar, y preciso que no se presenta dicha conducta entre las parejas que han cesado su vida en común.

V. Consideraciones de la Sala. -

El problema jurídico que surge del recurso interpuesto, se concreta en determinar si resulta posible entrar a modificar la sentencia de primera instancia, y pese a que se preacuerdo que el delito por el que se debía responder era el de violencia intrafamiliar agravada se debe condenar por el de lesiones personales.

Lo primero que debe advertirse es que el preacuerdo es una figura anticipada de terminación del proceso penal, que contiene como requisitos explícitos la aceptación libre, es decir, el reconocimiento exento de coacción o intimidación. Además, debe ser consciente, lo que conlleva al pleno uso de los sentidos y facultades de quien acepta los cargos. Adicionalmente, debe ser producto de la voluntariedad del imputado, sin que medie una obligación o un deber, en pocas palabras que emerja de la espontaneidad. Finalmente, la persona debe ser informada sobre las consecuencias que dicha aceptación implica.

Tal y como lo contempla la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-1195 de 2005¹, *“cuando una persona a quien se imputa la comisión de una conducta punible admite su responsabilidad con el cumplimiento de las condiciones referidas, tal acto impide que reviva la discusión atinente a cualquiera de los aspectos aceptados. Es decir, en el allanamiento a cargos contemplado en el 351 de la Ley 906 de 2004, opera el principio de no retractación, surgiendo la imposibilidad procesal para quien efectúa tal asentimiento de discutir en relación con la responsabilidad penal admitida, bien sea para pregonar posteriormente su inocencia (retractación total) o en procura de buscar una forma de degradación (retractación parcial).”*

Sin embargo, el párrafo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011 que modificó el art. 293 del C.P.P., convino algunas situaciones en las que puede apelarse a la retractación del allanamiento, norma que al tenor literal reza *“La retractación por parte de los imputados que acepten cargos será válida en cualquier momento, siempre y cuando se demuestre por parte de estos que se vicio su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales.”*

Sobre el tema de la retractación desde hace ya varios años la Corte Suprema de Justicia, ha fijado una posición sobre tal posibilidad en el radicado número 39707 del 13 de febrero del año 2013 al afirmar que:

“(...) Sin embargo, la Corporación juzga imperioso en esta oportunidad modular el anterior pronunciamiento para ratificar la postura según la cual la disposición confiere, en efecto, al imputado la posibilidad de retractarse, pero modificándola en el sentido de que el entendimiento lógico y coherente de la misma exige la fundamentación de dicha manifestación, sustento orientado a poner de presente que la aceptación no obedeció a un acto voluntario, libre o espontáneo o que fue producto de la violación de garantías fundamentales.

De ahí entonces que una interpretación razonable de la segunda parte del inciso primero del artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, modificadorio del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, apunta a entender que la retractación allí regulada sólo procede si se evidencia que el allanamiento o el acuerdo no obedecieron a un acto voluntario, libre y espontáneo o que en desarrollo de esos actos se vulneraron las garantías fundamentales.

¹ Sentencia C-1195 de 2005- MP. Dr. Jaime Araujo Rentería

En esas condiciones, se reitera, la manifestación desconocedora de la aceptación de responsabilidad resulta válida siempre y cuando el imputado la presente debidamente soportada en la ocurrencia de un vicio del consentimiento o en la violación de garantías fundamentales, debiendo expresarla, en todo caso, en el momento de celebrarse la audiencia regulada en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004 o posteriormente, siempre y cuando invoque motivo distinto al alegado en dicha diligencia. (...)"

Bajo tal estado del arte, claro resulta que la retractación a los cargos aceptados, ya sea en virtud de un allanamiento a cargos o un preacuerdo solo resulta posible si existe un vicio en el consentimiento o una vulneración de las garantías fundamentales.

En el presente asunto la defensa del procesado señala que el preacuerdo celerado se debe retractar en relación al delito por el que se admitió responsabilidad, pues cuando el mismo se pactó, se vulneró el derecho de defensa, sin explicar de qué manera se presenta tal vulneración, y simplemente indica que se pactó una situación más gravosa para su asistido pues el delito por el que se debía condenar era el de lesiones personales, pues no existía convivencia entre víctima y acusada y el delito entonces era el de lesiones personal si no el de violencia intrafamiliar.

Al repasar el audio de la audiencia donde se presentó el preacuerdo los días 19 de octubre y 14 de diciembre del 2022, se aprecia que el Juez no solo indagó sobre la voluntad del procesado de aceptar los cargos sino que además fue cuidadoso en que se presentara claramente los hechos del preacuerdo y las consecuencia del mismo, visto que en este sin mutar la realidad fáctica, se estaba acordando solo para los fines de la punibilidad que aunque el editora el de violencia intrafamiliar agravado se impondría la pena de lesiones personales, igualmente se le informó al imputado que sobre el delito aceptado existía prohibición de concesión de benéfico o subrogados.

En ese orden de ideas, imposible resulta ahora concluir como lo plantea la defensa, que a su asistido se le vulneraron sus garantías fundamentales al momento de presentar el preacuerdo, porque no fue informado de las consecuencias del preacuerdo que suscribía, ahora que el nuevo defensor considere que este no fue beneficioso para los interés de CRISTIAN ALEXIS, no implica de manera alguna que por esto se deba entrar a dar marcha atrás al preacuerdo, pues no hay una consideración válida para admitir la retractación o mucho menos como lo pretende que desconociendo el preacuerdo se entre a modificar el

delito por el que se debe condenar producto de la aceptación de responsabilidad, porque se considere que no se daban todos los elementos del delito de violencia intrafamiliar, cuando dicha discusión se cerró cuando se aceptaron los cargos, no siendo posible después de realizar el preacuerdo reabrir un debate para indicar que no se probó uno de los elementos del delito, como lo pretende ahora la defensa.

En ese orden de ideas, imposible resulta entonces acceder al pedimento de la defensa, pues el preacuerdo se ajustó a la legalidad, proviene de la voluntad debidamente informado del procesado y no hay motivo válido para emitir la retractación del mismo.

Debe advertirse que no cualquier diferencia que se tenga sobre la forma como se ha ejercido la defensa, por otro profesional del derecho, constituye vulneración a las garantías del procesado, pues lo que para un abogado pueda ser la estrategia más adecuada para otro no puede resultar así, sin embargo, porque esto ocurra no se puede considerar que falto defensa por ejercitarse una teoría que finalmente no salió avante.

La Corte Suprema de Justicia, sobre las diferencias que se puedan llegar a tener en el ejercicio del derecho de defensa y la vulneración de garantías fundamentales de los procesados, ha indicado lo siguiente:

“La jurisprudencia de la Sala ha sido enfática en señalar que, en materia del respeto al derecho de defensa técnica o asistencia letrada en el nuevo procedimiento acusatorio, la nulidad del juicio oral prospera cuando el profesional del derecho encargado de velar por los intereses del acusado no asume “una actitud pro activa y diligente en el desarrollo y concreción de las labores inherentes a su función, entre ellas, las de controvertir pruebas, interrogar, contrainterrogar testigos, peritos, etc.”², o a su vez manifiesta de manera ostensible ignorancia incompetencia o falta de instrucción respecto de las reglas y principios que rigen la Ley 906 de 2004³.

Así mismo, ha reiterado la Corte, incluso para este sistema, que no es posible plantear vulneraciones del derecho de defensa técnica con base en pruebas o estrategias que después de conocido el resultado del juicio le hubiera gustado proponer al demandante:

“Frente a la índole del ataque intentado en el primero de los reproches, hay que enfatizar en que no son cotejables los presupuestos de estas nociones en que se funda la razón de ser de la defensa técnica con la argumentación a posteriori que procura reivindicar su quebranto simplemente bajo el enunciado de haber estado -quien así lo alega-, en mejor condición

² Sentencia de 11 de julio de 2007, radicación 26827.

³ Sentencia de 1º de agosto de 2007, radicación 27283.

profesional o de estrategia de defensa frente a quien hubo de intervenir en desarrollo de la actuación.

” Se trata de una perspectiva eminentemente subjetiva y arbitraria que desde luego resulta más que insuficiente para acreditar un pretendido quebranto de este derecho. La Corte ha rechazado en forma radical que se pretexto un argumento semejante en orden a discutir la eficacia de la defensa técnica, al señalar como deleznable que:

”...profesionales del derecho entren a postular mejores estrategias defensivas que las asumidas por quien tuvo a cargo durante el trámite judicial la representación de los intereses del procesado, habida cuenta que el ejercicio de profesiones liberales como lo es la del derecho parte de la base del respeto del conocimiento que cada persona tenga de las materias de las que se ocupa, sin que sea posible determinar en forma acertada o por lo menos irrefutable frente a cada asunto cuál hubiera sido la más afortunada estrategia defensiva, pues cada individuo especializado en estos temas, tiene de acuerdo a su formación académica, experiencia y personalidad misma, su propia forma de enfrentar sus deberes como tal”⁴.

De otra parte, se reitera pretender ahora controvertir que se probaron o no todos los elementos del delito resulta una situación inadmisibles, pues precisamente consecuencia del preacuerdo, se renunció al debate probatorio, por lo mismo no es posible entonces pretender ahora que se reviva el mismo y se diga si en efecto se probaron o no todos los elementos del delito por el que se aceptó la responsabilidad que no fue otro que el de violencia intrafamiliar.

Al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia acota⁵:

“Una vez aceptado, reitérase, el allanamiento es irrevocable. Por consiguiente, la declaratoria de responsabilidad penal en él fundamentada no se puede confrontar, entre otras posibilidades, por la vía del ejercicio de los recursos, a fin de lograr una absolución mediante críticas probatorias tendientes a modificar los enunciados que, haciendo parte de la imputación fáctica, fueron admitidos por el imputado que se allana, pues ello atenta contra el principio de irrevocabilidad.”

En ese orden de ideas no encuentra la Sala razón alguna para entrar a revocar la providencia materia de impugnación.

⁴ Auto de 28 de septiembre de 2006, radicación 25247.

⁵ SP9379-2017

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia materia de impugnación de conformidad a lo señalado en la parte motiva de esta determinación.

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto procede el recurso extraordinario de casación que debe interponerse dentro de los cinco días siguientes a la lectura de la presente sentencia.

COMUNÍQUESE y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

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

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

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

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

Código de verificación: **a72379bf740d13af7c527371a38c04f18296cb6b4708936c748ce5dee3dbc23d**

Documento generado en 21/03/2023 03:47:55 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso NI: 05 615 61 08501 2016 80215 **NI:** 2023-0055

Acusado: GLORIA PATRICIA HINCAPIE CASTRILLON

Delito: Homicidio culposo agravado

Decisión: Confirma

Aprobado Acta No: 42 de marzo 21 del 2023 **Sala:** 6

Magistrado Ponente: Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -

Medellín, marzo veintiuno de dos mil veintitrés

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto, contra la sentencia condenatoria emitida el pasado 9 de diciembre del 2022 por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla.

II. HECHOS

En la sentencia de primera instancia los hechos jurídicamente relevantes fueron presentados de la siguiente manera:

“Ocurrieron en la carrera 49 con calle 28C, barrio El Pinar, zona urbana del municipio de Marinilla, siendo aproximadamente las 16:40 de la tarde, del día 18 de mayo del año 2016, cuando la señora GLORIA PATRICIA HINCAPIÉ CASTRILLÓN, conducía el vehículo marca FIAT, color gris scadium, de placas FGJ-917. Modelo 2007, tipo Sedan, propiedad del señor VÍCTOR HUGO GIRALDO SERNA. Dicho automotor se sube al andén de la dirección ya referenciada, lugar por el cual transitaba como peatón, la señora MARÍA

TERESA ZULUAGA GÓMEZ, a quien atropelló, causándole lesiones que le ocasionaron la muerte. (...)"

III. SENTENCIA OBJETO DE APELACIÓN. -

Contiene un recuento de los hechos, la actuación procesal relevante, la filiación de la acusada, las consideraciones del despacho, la ubicación jurídica de la conducta punible y la valoración de la prueba aportada en el juicio. Señaló el *a quo* que aparecía debidamente acreditado el fallecimiento de la señora MARIA TERESA ZULUGA TORRES, como consecuencia del actuar de la acusada GLORIA PATRICIA HICAPIE CASTRILLON quien conduciendo un vehículo automotor la atropelló al subirse al andén por el que transitaba el peatón, y esto se debió a la falta de pericia al conducir vehículos pues la prenombrada HINCAPIE CASTRILLON no tenía licencia de conducir.

Indicó entonces el fallador de primera instancia que la prueba recabada demuestra que efectivamente la acusada, no tenía licencia para conducir, y el día de los hechos atropelló a la señora ZULUAGA TORRES quien como peatón transitaba por la acera, y fue embestida por la inexperta conductora que al hacer un giro terminó subiéndose a la acera y chocando una vivienda próxima, tal y como se desprende de la prueba aportada al juicio, como lo es el testimonio de los agentes de tránsito ORLANDO ANTONIO RESTREPO, y DANIEL FERNANDO GOMEZ LLANO quien elaboraron el correspondiente informe del accidente, lo narrado por ANDRES CAMILO MEJIA ROJAS, vecino del lugar de los hechos, quien observó como la señora TERESA caminaba por la acera con un niño, cuando fue atropellada por un vehículo, versión corroborada por YULIETH YANETH GIRALDO GOMEZ Y MARIA LEONILA ROJAS IDRRAGA.

Hizo entonces destinataria a la acusada de una sentencia condenatoria como autora y responsable del delito de homicidio culposo agravado, - por no tener licencia de conducir para el momento de los hechos, y le impuso una pena de treinta y siete (37) meses y diez (10) días de prisión, y prohibición del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas, de cincuenta y seis (56) meses. Como pena accesoria la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena restrictiva de la libertad, conforme lo regulan los artículos 51 y 52 del Estatuto Penal en sus incisos 1º y 3º y le concedió la suspensión condicionada de la ejecución de la pena con un periodo de prueba de dos años.

IV. RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO Y SUSTENTADO. –

Inconforme con la determinación de la primera instancia, el abogado defensor interpone recurso de apelación que sustenta de la siguiente manera:

No existe ningún testigo directo de la ocurrencia de los hechos, pues los llevados a juicio no observaron la ocurrencia de los mismos, como se puso en evidencia en el ejercicio del contrainterrogatorio de los testigos de cargo, por lo tanto no se pudo acreditar que en efecto el vehículo conducido por su representada se subiera a la acera.

En relación al testigo ANDRES CAMILO MEJIA ROJAS, resalta que en desarrollo del contrainterrogatorio se le impugnó credibilidad con declaración anterior en la que dijo que el siempre veía a la señora MARIA TERESA con el niño en la acera, pero ese día no lo vio, considera que este testigo miente y busca perjudicar a su representada.

Sobre MARIA LEONILA ROJAS IDARRAGA señala que era imposible ver el punto por el cual transitaba la señora MARIA TERESA con el niño al momento del accidente, por lo que no se puede tomar de su dicho que en efecto lo hiciera por el andén.

Sobre YULIETH YANETH GIRALDO GOMEZ, indica que como quedó claro en el proceso de impugnación, en el conainterrogatorio, presentando una declaración anterior rendida en el tránsito, se contradice pues señala que la señora MARIA TERESA, estaba sola, mientras que en el juico indica que estaba con el nieto.

En relación con los testigos ANDRES CAMILO y MARIA LEONILA, indica igualmente que la hacer una valoración conjunta, en el sentido de que ambos se encontraban en la sala de su casa, al interior y, desde allí, dicen haber observado a la señora TERESA, cuando bajaba por la acera de su casa, momento en el cual, el vehículo que conducía la señora GLORIA PATRICIA, se montó al andén y la atropello contra la ventana de la casa, sus manifestaciones se tornan contradictorias, pues mientras el señor ANDRES CAMILO dice que observó cuando la señora TERESA bajaba con su nieto por la acera de su casa, la señora MARIA LEONILA indica que, para observar la acera de la casa de doña TERESA, es necesario salir al balcón, pues desde donde estaban no es posible apreciar dicho lugar, ni siquiera era posible ver el carro cuando quedó encunetado en el andén de la casa de enfrente, pudiéndolo observar solo cuando se asomaron por el balcón. Del mismo modo, resultan contradictorias sus manifestaciones en relación con el nieto de la señora TERESA, quien la acompañaba pues, mientras el señor ANDRES CAMILO indica que observó cuando ella bajaba con el niño y que este se le adelanto, la señora MARIA LEONILA dice que la señora TERESA llevaba a su nieto de la mano, lo cual resulta inverosímil, pues de haber tenido el niño de la mano, este también hubiera recibido lesiones por el accidente de tránsito.

En relación con el momento en que ocurrió el accidente y la posibilidad de haberlo observado, ambos testigos son enfáticos en indicar que no pudieron observar el accidente

porque se encontraban al interior de la casa, en la sala, pero que sí escucharon un ruido fuerte y salieron al balcón, donde observaron cuando la señora TERESA cae a la cera de ella. Sobre el conocimiento que pudieron tener estos testigos de los hechos, queda claro que, antes de observar cuando la señora TERESA cae sobre la acera de su casa, ambos testigos escucharon el accidente, pudiendo pasar un tiempo razonable, de algunos segundos, mientras los testigos se paraban para salir al balcón y el vehículo se desplaza desde la calle, lugar de donde se puede inferir que provenía el ruido fuerte escuchado por los testigos, transcurriendo el mismo tiempo razonable mientras el vehículo caía sobre la acera donde quedó finalmente y donde cayó también, lamentablemente, la señora TERESA. Analizando la naturaleza inverosímil de estas declaraciones en el sentido de haber observado a la señora TERESA mientras caminaba por andén o acera de su casa, esta percepción no era posible desde el punto donde se encontraban ambos testigos, pues desde la sala de su casa, como quedó establecido, solo era posible ver la calle y no la acera de la casa de la señora TERESA, por donde supuestamente ella caminaba.

En relación con la testigo YULIETH YANETH, indicó además que en la sentencia de manera errónea se concluyó la sentencia que, la acusada, venia por todo el andén y empujo con su vehículo a su vecina, golpeándola contra la ventana haciendo que cayera en el vehículo y rebotara en la acera de su misma vivienda. Estas manifestaciones no las hizo en ningún momento la testigo y tampoco fueron manifestaciones de ningún otro testigo, siendo esta una creación del señor Juez que lo llevo a interpretar erróneamente los hechos y concluir, de manera errónea igualmente, la responsabilidad de la acusada. Si bien esta testigo trata de ser muy clara en afirmar que si observó el momento exacto del accidente y que si observó las maniobras previas que hizo la conductora, esta no fue más que información adicionada por la testigo, quien en sus declaraciones previas no había manifestado absolutamente nada sobre lo dicho en el juicio freten a este punto, pues indicó que al momento del accidente ella se distrajo y volteó su mirada para cuidar a su hijo.

Igualmente considera que las versiones de agentes de tránsito ORLANDO ANTONIO RESTREPO Y DANIEL FERNANDO GOMEZ, no fueron valorados debidamente, pues solo se aceptó sus dichos sobre las averiguaciones en relación a la trayectoria del vehículo, las personas implicadas y demás pormenores del accidente, excepto lo más importante, y es que como posibles causas del accidente, las personas que se encontraban en el lugar le indicaron que el niño de la señora TERESA se le adelanto y ella salió de manera intempestiva sobre la calle, por donde transitaba el vehículo, dejando claro que el nexo causal del accidente de tránsito, no lo es la ausencia de licencia de conducción, sino, posiblemente, la culpa exclusiva de la víctima.

En este orden considera que no se logra alcanzar el estándar probatorio más allá de toda duda razonable, pues resulto igualmente probable la hipótesis según la cual, la víctima fue determinante al momento de ocasionar el accidente, pues así lo explico claramente el testigo traído por la defensa LEONEL CEBALLOS GALLO que no fue debidamente valorado por el Juez de primera instancia.

Al descorrer el traslado la representante de la Fiscalía General de la Nación solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia, indicando que las versiones que supuestamente ponen a la víctima sobre la vía no son creíbles, y por el contrario las contundencias del dicho de los testigos de cargo permiten arribar al convencimiento necesario para la emisión de una sentencia condenatoria.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA. –

Visto los planteamientos del recurrente la Sala se ocupará de analizar si los medios de prueba llevados a juicio permiten efectivamente demostrar la responsabilidad de la acusada en la muerte de la señora MARIA TERESA ZULUAGA GOMEZ.

Lo primero que debe advertirse es que la Fiscalía considera que conforme a los testigos allegados al juicio, la muerte de la señora MARIA TERESA se debe a que una inexperta conductora sin licencia, se sube a la acera por donde ella transita, la atropella causándole graves heridas que le causan la muerte, y el vehículo termina “encunetado”, sobre la acera, por su parte la defensa, considera que la falta de licencia de conducir de su representada no es la causa del accidente de tránsito en el que pierde la vida MARIA TERESA, sino que este se debe a la “propia culpa de la víctima” que transitaba por la acera y cruza la vía por donde no es permitido y se expuso indebidamente hacer atropellada, y que su cuerpo terminara en la acera, como también el vehículo al mando de la señor GLORIA PATRICIA HINCAPIE CASTRILLON, es consecuencia de la maniobra evasiva ante la peatón en la vía no de un actuar imprudente de su representada.

La hipótesis de la defensa, se funda en el dicho del señor LEONEL CEBALLOS GALLO, quien acompañaba a la procesada al momento de los hechos, y en la información que supuestamente dieron los agentes de tránsito que conocieron del caso y la de la Fiscalía en el dicho de los ANDRES CAMILO MEJIA ROJAS, YULIETH YANETH GIRALDO GOMEZ Y MARIA LEONILA ROJAS IDARRAGA, debemos entonces analizar estas versiones, a fin de verificar cual de ella es la que resulta ser digna de crédito.

Lo primero que debe advertirse en relación a los testigos de cargo ANDRES CAMILO MEJIA ROJAS, YULIETH YANETH GIRALDO GOMEZ Y MARIA LEONILA ROJAS IDARRAGA, es que la defensa considera que ellos estaban en imposibilidad de presenciar la ocurrencia de los hechos, para esto pone en evidencia aparentes contradicciones con versiones anteriores

rendidas en la actuación que se surtió en el trámite contravencional en la Inspección de Tránsito, y lo vertido por ellos sobre el lugar en el que se encontraban al momento de los hechos. Al repasar completamente la versión que estos rinden en el juicio, aprecia la Sala que como es común, cuando ocurre un hecho que es presenciado por testigos que se encuentran en diversos lugares, cada uno fija su atención en detalles diversos, lo que implica que sus versiones no pueden ser totalmente conteste, de otra parte cuando una persona rinde una declaración y varios meses después, es llamada nuevamente a declarar, es normal que no presente una narración idéntica a la que originalmente hizo, pues es natural que por el paso del tiempo se pierda parte de la memoria, igualmente que como ocurre en casos como el que aquí nos ocupa en que los testigos son vecinos de la víctima, reciben después de ocurrido los hechos información adicional que termina nutriendo sus relatos, de otra parte porque mencione un aspecto, que no dijo en su primera declaración, no significa necesariamente que estén mintiendo, pues lo que un testigo narra al declarar depende también de la forma como es interrogado.

Tales aspectos no pueden dejarse de lado al momento de valorar un testimonio. A respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia indica:

“Una adecuada valoración del testimonio exige al funcionario tener en cuenta los principios de la sana crítica y para ello habrá de apreciar lo percibido por el declarante, su estado de sanidad y los sentidos por los cuales tuvo la percepción, así como las circunstancias de tiempo y modo de la captación y su personalidad.

Cuando dentro de un proceso existen varias versiones, la regla de experiencia enseña que bien pueden no coincidir en estricto sentido unas y otras. Es más, una perfecta coincidencia podría conducir a tener el testimonio como preparado o aleccionado. Las posibles contradicciones en que haya incurrido no son suficientes para restarle todo mérito, pues “en tales eventos el sentenciador goza de la facultad para determinar, con sujeción a los parámetros de la sana crítica, si son verosímiles en parte, o que todas son increíbles o que alguna o algunas de ellas tienen aptitud para revelar la

verdad de lo acontecido”¹. Por manera que, si el declarante converge en los aspectos esenciales, el juzgador no podrá descartar sus dichos”²

Igualmente no se puede pasar por alto que en el artículo 404 de la Ley 906 de 2004 establece que en el ejercicio de apreciación del testimonio deben ser atendidos «los principios técnico-científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad de los sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el testimonio y el conainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia³ sobre la apreciación del testimonio precisa “ *por manera que al valorar la fiabilidad del testigo el juzgador debe considerar criterios tales como la ausencia de interés de mentir o la presencia de un motivo para hacerlo, las condiciones subjetivas, físicas y mentales del declarante para recordar lo percibido, la posibilidad de haber percibido, la coherencia de su discurso, la correspondencia con otros datos objetivos comprobables, la verificación de los asertos con distintos elementos de prueba, la intención en la comparecencia procesal, entre otros.*”.

Descendiendo a lo vertido en el juicio la Sala aprecia que de lo relatado por estos testigos, se tiene claro que la señora MARIA TERESA ZULUAGA GOMEZ, acostumbraba a salir con su nieto, y que sus vecinos solían verla siempre con este llevándolo de la mano, y que en la misma situación apreciaron el día 18 de mayo del 2016, que posteriormente se oyó un fuerte estruendo, por lo que ellos se asomaron a ver qué ocurría, y se percataron que un vehículo

¹ Sentencia de casación del 11 de octubre de 2001, radicado 16.471.

² Sentencia de Casación del 5 de noviembre del 2008 Magistrado Ponente Augusto J. Ibáñez. Radicado 30305

³ CSJ SCP 2746SP de 2019

automotor se había subido a la acera, y había atropellado a la señora MARIA TERESA, es cierto de la apreciación integral de los dicho por estos testigos emerge que ellos no presenciaron el momento exacto de la colisión del automotor con la peatón, como lo puso en evidencia la defensa en el contrainterrogatorio, pero si manifiestan que el automotor y la señora MARIA TERESA ya herida terminaron en la acera, por lo tanto lógico es concluir como se hace en la sentencia de primera instancia, que la causa determinante de esto no es otra que el actuar indebido de la conductora del automotor que terminó sobre la acera, y quien además no tenía licencia de conducir, lo que implica que no era apta para conducir automotores, pues si la peatón hubiere estado sobre la vía cruzando no terminaría su cuerpo sobre la acera.

Ahora bien, considera el defensor, que no se tuvo en cuenta lo informado por los agentes de tránsito ORLANDO ANTONIO RESTREPO Y DANIEL FERNANDO GOMEZ, quienes indicaron que en el lugar recogieron versiones que señalaban que la señora MARIA TERESA, debió bajarse de la acera, pues el niño con el que transitaba por este se le soltó de la mano y empezó a correr, debiendo ella bajar a la vía.

Al respecto debe precisar la Sala, que en primer lugar, estos guardas de tránsito, transmiten únicamente una información que dicen oyeron de los presentes en el lugar una vez se presentó el mismo, pero al juicio, la defensa no trajo ningún testigo que corroborara dicha versión, por lo que no puede tomarse como cierto que la señora MARIA TERESA, en efecto no transitara por la acera como le corresponde a los peatones por ir detrás de inquieto niño que se separó de su mano, de otra parte, visto que en efecto esta dama terminó tendida en la acera, una vez es atropellada por el vehículo conducido por la procesada como todos los testigos arrimados al juicio lo reconocen al unisonó, , dicho automotor, se subió a la acera y golpeó una vivienda, como se consignó en el informe que estos agentes de tránsito

elaboraron y sobre el cual declararon en el juicio, y del que se tomaron fotografías visibles a folios- 30 34 del expediente físico de la actuación⁴, por lo que poco probable resulta la hipótesis que parte del comentario oído por los agentes de tránsito que la señora MARIA TERESA transitaba sobre la vía, pues de hacerlo ni su cuerpo ya sin vida, ni el vehículo al mando de la procesada terminarían en el lugar donde fue encontrado.

Ahora bien, indica la defensa, que si la señora MARIA TERESA, transitaba con un niño tomado de la mano, de presentarse los hechos como lo narran los testigos de la Fiscalía, este menor también hubiere resultado lesionado, sin embargo, olvida el ilustre togado que en primer lugar la señora MARIA TERESA, era una mujer mayor- contaba con 68 años de edad⁵, que no tiene las mismas condiciones que un menor, que puede reaccionar de mejor manera al percatarse que un vehículo se sube a la acera, de otra parte, ellos transitaban tomados de la mano, por lo tanto bien podía el automotor que se sube a la acera solo golpear a uno de ellos, y dejar ileso al que estaba junto a él.

En cuanto a lo declarado por LEONEL CEBALLOS GALLO , tenemos que él indica que viajaba como copiloto de la procesada y que al girar a la derecha se encontraron un carro blanco parqueado, el que estaba obstruyendo la vía y que una señora salió detrás del vehículo que estaba parqueado, por lo que el él le dijo a la conductora que frenara, pero como estaban pegados al muro, la golpeó enfatiza que la señora estaba en la vía a dos o tres metros del carro de GLORIA PATRICIA y a dos tercios de la acera, y que el carro blanco parqueado impedía la visibilidad de la conductora, y finalmente el vehículo terminó estrellado contra una casa. Si bien es cierto este testigo ubica a la víctima sobre la vía y no en la acera, e indica que apareció detrás de un vehículo, lo que denotaría que no estaba cruzando la vía como le corresponde a los peatones, en su narración informa que ellos hicieron una maniobra de giro, en un sector donde había un carro estacionado, y apareció de repente

⁴ Corresponde en el expediente virtual al archivo primera parte del expediente.

⁵ Según consta en el protocolo de necropsia del INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL- Que ingreso con la declaración del médico OSCAR DAVAID MORALES ZAPATA.

una mujer cruzando la vía, situación que exigía de quien conducía el automotor extremar las medidas de precaución y cuidado, pues giraba en un lugar donde tenía restringida la visibilidad por el vehículo estacionado y aunque este dice que advertido de la presencia de la dama en la vía, pidió a quien conducía que frenara y esta hizo una maniobra para evadir a la peatón, no lo logró y terminó chocando contra una acera y la pared de una casa, lo que implica que quien conducía en ese momento no lo hacía en forma adecuada, pues no se entiende como terminó subiéndose a la acera y chocando finalmente contra una casa, si es que apenas hacían un giro a muy baja velocidad como lo menciona este testigo.

No debemos olvidar que como lo manda el Código Nacional de Transito *“Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables⁶, ..”* entonces así tomamos como cierta la versión del testigo traído por la defensa, que pone a la señora MARIA TERESA cruzando la calle y apareciendo de tras de un vehículo, lo que implicaría de parte de ella una actuación imprudente, se itera, no se compagina con las condiciones finales que se presentaron, que el automotor termine chocando contra una casa, a menos que como consecuencia de la falta de pericia de la conductora, esta al tratar de esquivar a la peatón realizara las maniobras equivocadas y en vez de frenar como se le pide acelere la marcha al errar en los pedales del automotor, y precisamente como la aquí acusada no tenía licencia para conducir, es claro que ella no tenía la formación ni capacidad para conducir adecuadamente, o mucho menos para reaccionar en forma debida ante la presencia de un peatón en la vía, con lo que necesariamente, si admitimos la versión que presenta el testigo de la defensa, la causa determinante en la producción del resultado dañoso recae igualmente en el actuar imperito de la señora GLORIA PATRICIA, al no estar facultada debidamente para conducir automotores, pues no puede ser otra la explicación de lo ocurrido visto que como se viene diciendo, ese testigo dice que viajaban a poca velocidad, él pidió a la conductora que frenara

⁶ Artículo 55

al advertir la presencia de la peatón en la vía, y sin embargo terminaron subiéndose a la acera, y chocando contra una casa contigua, no logrando tampoco evadir a la supuesta imprudente peatón que aparecía en medio de la vía.

Así las cosas y aunque se admitiera la hipótesis planteada por la defensa, de un actuar imprudente de la misma víctima, también hay un actuar imprudente en la acusada, e indiscutiblemente este fue el determinante en la producción de resultado dañoso, pues como se ha dicho varias veces párrafos a otras, no frenó para evitar atropellar a la supuesta imprudente peatón, sino que terminó subiéndose a la acera, golpeando a la peatón y chocando contra una casa, situaciones estas que se presentaron cuando pretendía girar y sobrepasar un vehículo que estaba estacionado en la vía, con lo que necesariamente devienen de su falta de pericia y conocimiento para conducir visto que no había obtenido la licencia que acredita dicha capacidad, y aunque fue advertida por la persona con la que viajaba de la presencia de la persona en la vía y se le pidió que frenara, terminó como se ha dicho ya varias veces subiéndose a la acera atropellando a la peatón y chocando con una casa, lo que implica que no efectuó la maniobra adecuada para evitar a la supuesta peatona imprudente.

De otra parte debe advertirse que aunque la acusada hubiere recibido clases de conducción como lo afirmó el también testigo de la defensa JORGE IVAN ALVAREZ GUTIERREZ, esto no permite concluir que ella si estaba capacitada para conducir un vehículo automotor, pues una cosa es que se reciba clase de conducir, y otra muy distinta es que se aprueben los exámenes y pruebas que acreditan tener la capacidad para tal fin y obtener entonces una licencia de conducir que así lo certifique conforme los lineamientos que al

respecto trae el Código Nacional de Transito⁷, y como quedó probado en el juicio, aunque recibió instrucción para conducir, no había obtenido aún su licencia, por lo tanto no había certificado que en efecto tenía las aptitudes , conocimientos, y destrezas necesarias para conducir un vehículo automotor.

Por lo tanto, concluir que la causa del accidente donde perdió la vida MARIA TERESA, fue su propio actuar imprudente y no la falta de pericia de la acusada, que pregona la defensa, no resulta de recibo, en ese orden de ideas la providencia materia de impugnación deberá ser confirmada, pues las conclusiones allí esbozadas resultan acertadas conforme a lo probado en desarrollo del juicio.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia materia de impugnación de conformidad a las razones expuestas en el cuerpo de este proveído.

⁷ Artículos 17, 19 y 19 del Código Nacional de Transito.

CUI :05 615 61 08501 2016 80215 NI:2023-0055

Acusado: GLORIA PATRICIA HINCAPIE CASTRILLON

Delito: Homicidio culposo

Decisión: Confirma

SEGUNDO: Esta decisión se notifica en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 Ley 1195/10).

CÓPIESE y a su ejecutoria DEVUÉLVASE al Juzgado de origen.

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO AREANAS CORREA

Magistrado

NANCY AVILA DE MIRANDA

Magistrada

ALEXIS TOBÓN NARANJO

Secretario

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **ca490e0201d3db5eab56023352294d2f05719b6b64297f313786d2398b4ebe61**

Documento generado en 21/03/2023 03:48:02 PM

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

Proceso No: 051546000000202200036 NI: 2023-0275
Acusado: IVAN SALVADOR ROMERO
Delito: Homicidio agravado, concierto para delinquir agravado y otros

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Proceso No: 051546000000202200036 **NI:** 2023-0275
Acusado: IVAN SALVADOR ROMERO
Delito: Homicidio agravado, concierto para delinquir agravado y otros
Motivo: Apelación de auto preparatoria
Decisión: Confirma
Aprobado Acta Número: 41 de 15 de marzo del 2023 **Sala No: 6**

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

Medellín, marzo quince del dos mil veintitrés

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la determinación tomada el 14 de febrero del año en curso por el Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en la cual denegó el decreto de la prueba testimonial común solicitada de manera directa por la Fiscalía, así como la exclusión de probatoria de la prueba documental concerniente a las interceptaciones telefónicas de los abonados terminados en 8788, 0339, 6725 y 6858, y el no decretó de las pruebas documentales que pretendía incorporar con el investigador de la defensa tales como derechos de petición efectuados a entidades y despachos judiciales, así como las respuestas, una acción de tutela que interpuso y la certificación expedida por el Gobernador del resguardo indígena al que pertenece el señor IVAN SALVADOR ROMERO.

II. PROVIDENCIA IMPUGNADA.

El Juez de Instancia en primer lugar hizo referencia a que no accedía a la solicitud de inadmisión de la prueba testimonial deprecada por la Fiscalía, por cuanto la misma no hizo alusión a la pertinencia y conducencia de cada testigo señalando que ello no fue así, pues por el contrario encuentra que la Fiscalía si cumplido con dicha carga, razón por la cual accede a decretar los testigos Intendente Yorby Mauricio Sepúlveda, Esteban Ramiro Franco, Cristian Camilo Quintero Carvajal, Cristian Gutiérrez, Juan Guillermo Bulla Cerón, Fabián David Lara Fernández, Neider Eduardo Ortega .

Seguidamente negó la prueba común solicitada indicando que los aspectos que pretende abordar la defensa se pueden absolver en el conainterrogatorio, pues los testigos son pedidos por el Ente instructor para que declaren sobre la ocurrencia de los hechos de los dos homicidios que se llevaron a cabo en el municipio de Caucasia, en contra de un integrante de la Policía Nacional, y quien para la fecha fungía como Director del Hospital de Caucasia, sobre quien o quienes dieron la orden de dichos homicidios, que estructura criminal, entre otros aspectos que rodean los hechos, siento esto exactamente lo que pretende conocer la defensa, pues refirió como pertinencia y conducencia, conocer en lo atinente a los testigos solicitados por la Fiscalía que son ex integrantes del Clan del Golfo si los reconocimientos que efectuaron fueron condicionados a la identificación de du prohijado, o su corresponde a una suposición o a información obtenida de oídas, siendo esta una labor que no podía agotar en el conainterrogatorio, pues su objetivo es demostrar que el procesado no participó en el homicidio y que existió una cadena de mando liderada por el jefe máximo del Clan del Golfo, el señor DARIO ANTONIO USUGA DAVID. Y en lo que respecta a los testigos de la Fiscalía adscritos a la Policía Judicial, la argumentación verso a que si bien efectuaron labores de interceptación de telecomunicaciones, no realizaron una prueba de cotejo de voces para determinar con certeza que la voz escuchada correspondía al señor IVAN SALVADOR ROMERO, por lo que requiere el decreto como testigo directo para abordar dicho asunto; Considerando el A-quo que todos los

requerimientos esbozados por la defensa pueden ser perfectamente abordados con un buen ejercicio de conainterrogatorio razón por la que no decretó su práctica. Señala que La corte ha dicho que la contra parte cuando pretende que se le decrete una prueba común debe argumentar una pertinencia argumentativa distinta de la parte que la solicita. Y esto no fue lo que hizo la defensa.

Así mismo, refirió el juez de conocimiento respecto al decreto probatorio, frente a la exclusión solicitada por la defensa por ilegalidad las interceptaciones de unos abonados celulares y la consecuente legalización de los mismos por haberse efectuado de manera extemporánea, no accedió a la misma, por cuando el togado defensor indicó que interpuso recursos respecto de dicha legalización, por lo encuentra que el tema de la supuesta ilegalidad de las interceptaciones es un asunto ya debatido, del cual tuvo la defensa la oportunidad de controvertir.

Respecto al pedimento del testigo DARIO ANTONIO USUGA DAVID, alias Otoniel, máximo líder de la organización criminal Clan del Golfo, niega la misma por varias razones, el argumento de la defensa es que por ser el jefe máximo de la organización clan del golfo es el encargado de dar las ordenes, se deniega porque necesariamente con esa pertinencia la defensa tiene que abordar el interrogatorio sobre si conoce de la existencia del clan, si él perteneció, si él ordenaba la comisión de homicidios y otras conductas punibles al interior de la organización, se le estaría cercenando el derecho de no auto incriminarse, y por su condición de jefe mayor de la AGC, no resulta descabellado que imparta las órdenes y que necesariamente sea por línea de mando el determinante de todos los delitos que se cometen en Colombia, porque van surgiendo otros mandos al interior de la organización delincinencial.

También se deniega en razón a que puede ser el comandante general del Clan del Golfo, y no por ello tiene que tener conocimiento de quienes son cada uno de los mandos, afirma el A-quo, que muy seguramente conocerá a los más cercanos, a los que conforman el anillo

de seguridad, y que no llegan jamás a conocer absolutamente todo el personal que conforma la organización.

Ahora bien de algunos documentos que pretenden incorporar la defensa con su investigador, como son los derechos de petición a múltiples entidades, certificación resguardo indígena, acción de tutela, entre otros, no se decreta su ingreso, no solo porque el señor defensor no efectuó de manera concreta la pertinencia y conducencia de cada uno de dichos documentos, pues lo hizo de manera general, sino también porque la judicatura los encuentra impertinentes, pues en contra del señor IVAN SALVADOR, se está adelantando la investigación penal por la comisión en calidad de determinador de dos homicidios, y la supuesta participación en la organización criminal Clan del Golfo, por lo que resulta irrelevante conocer el buen comportamiento del acusado, así como si pertenece o no a un resguardo indígena.

Frente a la anterior determinación se interpuso recurso de apelación por parte de la defensa.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

La defensa interpuso recurso de apelación reclamando se decrete la prueba común deprecada fundamentado su petición en los siguientes aspectos.

En cuanto a lo no admisión de la prueba testimonial de la Fiscalía La defensa solicitó se inadmitieran los siguientes testigos por cuanto no adujo pertinencia y conducencia respecto de cada uno, Yorby Mauricio Sepúlveda -Patrullero Sijin , Esteban Ramiro Franco .Patrullero Sijin, Cristian Camilo Quintero Carvajal -Patrullero Sijin, Cristian Gutiérrez -Analista sala interceptaciones, Juan Guillermo Bulla Cerón -Analista sala de interceptaciones, Fabián

David Lara Fernández -Patrullero Sijin y Neider Eduardo Ortega - Dijin, por cuanto considera que la sustentación de pertinencia y conducencia por parte de la Fiscalía no especificó conducencia y pertinencia. Indica que la Fiscalía se limitó a referir que la conducencia era para demostrar la teoría del caso de la fiscalía y la pertinencia era para demostrar el grado de probabilidad de participación. Por ello considera que debió no dársele paso a esas 7 pruebas de carácter testimonial por carencia en la sustentación de pertinencia y conducencia.

Ahora respecto a la no exclusión de la prueba de los abonados terminados en 8788, 0339, 6725 y 6858, si bien es cierto que fue sometido a control posterior ante un Juez de Control de Garantías y se estableció un control, no es menos cierto que dentro de esas sustentaciones y la oportunidad procesal para solicitar la exclusión de una prueba que hace parte del argot probatorio de la fiscalía, es la audiencia preparatoria, razón por la cual solicita su exclusión por ilegalidad de la prueba, por cuanto el control que se hizo fue ilegal, en el sentido de que se somete a control ante un Juez de Garantías, este suspende, devuelve la carpeta al centro de servicios y luego le asignan un nuevo juez de control de garantías en este caso el juez 3 penal municipal ambulante de Antioquia, quien de acuerdo a la exposición de la defensa no accede a que hay un procedimiento ilegal violando el artículo 29 constitucional y contradice la legalidad de que debe hacer el control dentro de un determinado periodo de tiempo. Por lo que solicita que en segunda instancia se decrete dicha exclusión.

Seguidamente respecto de las pruebas comunes solicitadas por la defensa, que fueron debidamente sustentadas haciendo referencia a la sentencia de la Corte Suprema Justicia Rdo. 39239, radicado 26411, 33194 radicado 2708, 33813 y 34392, donde se puede pedir por la parte contraria de manera individual pruebas comunes para que sean unas pruebas que tengan la facultad la defensa de formular preguntas y manejar el interrogatorio. Así mismo indicó que si bien es cierto le feto hacer alusión a pertinencia y conducencia de 4

testigos que eran ex integrantes del Clan del Golfo, lo hizo con el asentimiento del juez y para no ser repetitivo porque la pertinencia y conducencia de todos los testigos de ex integrantes de la organización delincriminal era exactamente la misma. Refiere que la pertinencia es la no participación del procesado en la conducta de homicidio, considerando que con el desarrollo del contrainterrogatorio no lograría obtener la información que deseada para sacar adelante su teoría del caso.

Ahora bien, respecto a la negativa de decretarse como prueba el testimonio de DARIO ANTONIO USUGA DAVID alias Otoniel, máximo cabecilla del Clan del Golfo, quien se encuentra recluso en establecimiento carcelario de Brooklyn Estados Unidos, la cual por medios tecnológicos se puede hacer de manera virtual, refiere que no se encuentra de acuerdo con las precisiones que efectuó el Juez de instancia, por cuanto es una realidad que las organizaciones criminales son tan organizadas como el estado, todo esta sistematizado, saben quién opera en todos los sectores del país donde tienen tentáculos, la ordenanza de homicidios selectivos siempre está al mando de una cúpula que dirige este señor, ahora bien, en el acervo probatorio presentado por la fiscalía se puede determinar que el procesado no ostenta capacidad militar sino la capacidad financiera, y cada uno tiene rol en su intervención, y al ser el máximo líder de la organización es pertinente y conducente.

Por último, indica que se encuentra en desacuerdo con la decisión adoptada por el A-quo, respecto a la negativa de la prueba documental que hace parte del informe de investigador que se incorpora al Juicio con el investigador RICARDO CUENTAS, pues considera que si bien tales documentos como derechos de petición, y la certificación expedida por el Gobernador del resguardo indígena del resguardo del Sinú, no prueban nada de los hechos, si resultan importantes para cuando se tome una decisión de fondo por el fallador, donde se deberá tomar en cuenta esa calidad étnica del procesado.

En consecuencia, solicita se revoque la determinación adoptada por el Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, y en su defecto se decreten las pruebas

testimoniales comunes deprecadas, así como el testimonio de DARIO ANTONIO USUGA DAVID, y los documentos que se incorporan con el investigador de la defensa y por último se excluyan las interceptaciones telefónicas solicitadas por la Fiscalía como prueba por ilegales.

NO RECURRENTE

Solicita no se acepten la petición del defensor por varias razones.

1. El juez aprobó a la Fiscalía la practica probatoria de los 7 primeros testigos, respecto de los cuales el solicito se excluyeran por falta de argumentación de pertinencia y conducencia, la fiscalía si hizo referencia a ambas, hizo referencia a las labores que ejercieron los funcionarios de la policía judicial, que les permitieron las probables actividades delictivas que cometía el procesado, y verificación de información que permitió inferir la responsabilidad del acusado en los homicidios.

Y además la prueba que es aceptada por el juez no es objeto del recurso de apelación, por lo que no es posible solicitar la apelación de la prueba aproada pro el juez de conocimiento en la audiencia preparatoria, por lo que carece la defensa de interponer el recurso respecto de esa prueba que le fuere decretada a la Fiscalía.

2. De otro lado, solicita se declare desierto el recurso de apelación, porque solamente hace referencia a los mismos argumentos de primera instancia, no hace alusión a ningún fundamento de carácter legal y constitucional que demuestren que tiene razón y que el *A-quo* se equivocó.
3. En el caso de la aprobación al Fiscal de las interceptaciones que el defensor refirió. De los cuales solicito la exclusión previa, considerando de manera general la

exclusión de la misma, hizo referencia a que participó de la audiencia de legalización y control posterior ante los jueces de control de garantías y apelo, donde el Juez Penal del Circuito de Medellín avalaron como juez de segunda instancia la legalización de esas interceptaciones, tuvo participación activa, no dijo que normas legales y constitucionales se violaron, lo que se hizo fue que el juez de control de garantías instala y suspenda la misma para suspender términos, para garantizar la presencia de la defensa y el procesado, para que como lo dice la ley controvirta lo dicho por la fiscalía, por lo que no se evidencia la vulneración al derecho de defensa, estuvo en la audiencia y controvirtió, y menos el debido proceso por cuanto estuvo precedida por un juez constitucional.

4. Respecto a las pruebas comunes la defensa aludió situaciones diferentes a las que expuso ante el juez de primera instancia por lo que este no se pronunció de ello, y además no hizo alusión a las razones de carácter legal y constitucional que le dieran la razón a él, por cuanto los objetivos que el pretende es el mismo fundamento del decreto de la prueba por la Fiscalía.
5. Con relación a la negativa de la declaración del señor alias Otoniel, hace lo mismo, no argumenta cosa diferente a lo dicho ante el juez de conocimiento, así como refiere situaciones para reforzar su pedimento, comenta que la organización clan del golfo es muy grande, situación que impide que se conozca todo lo que realiza cada integrante, por lo que no es pertinente ni conducente la declaración de esta persona en el juicio.
6. De la prueba documental refiere que es importante la condición de indígena para él, pero es claro también que lo es para posibles consecuencias de carácter judicial, pero no tiene que ver con la pertinencia de los delitos que le fueron imputados, no

hay ningún pertinencia ni conducencia, le asiste razón al juez de no aceptar esta prueba de la defensa.

Por ello solicita por carencia en la técnica de presentación del recurso se declare desierto, o en su defecto se mantenga la decisión adoptada por el Juez de primera instancia.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala determinar si la negativa de admitir unas pruebas comunes reclamadas por la defensa, debe ser revocada como reclama el apelante, así como la negativa de decretar como prueba el testimonio del señor DARIO ANTONIO USUGA DAVID, la incorporación de ciertos documentos a través del investigador de la defensa RICARDO CUENTAS, y por ultimo si la negativa de excluir la prueba de la Fiscalía concerniente a las interceptaciones telefónicas de los abonados 8788, 0339, 6725 y 6858, fue adecuada, por cuanto refiere el recurrente es una prueba ilegal.

Lo primero que hay que indicar, es que cualquier solicitud de pruebas comunes exige para la parte que la enarbola un especial deber de motivar su petición. Respecto a la falta de motivación, para la solicitud probatoria en la audiencia preparatoria la Corte Suprema de Justicia ha señalado¹:

“Y si ello es así, mal puede una parte reclamar como su testigo –para efectos de someterlo a un interrogatorio directo- a aquel presentado por la contraparte, solamente aduciendo que eventualmente pueden quedar temas sin abordar cuando lo interroga esta, o puede surgir un específico interés de conformidad con las respuestas que vaya entregando el declarante.

(...)

¹ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Radicado N°27608 del 26 de octubre del año 2007.

Eso sí, como se viene reiterando, para que se cumpla la carga procesal establecida en la ley, cada una de las partes debe expresar con claridad cuál es el objeto específico para el que se llamará al declarante en interrogatorio directo, dentro de su particular pretensión, y corresponde al juez de conocimiento, seguidamente, verificar los aspectos de pertinencia, conducencia, licitud y necesidad, a efectos de admitir o in admitir el medio deprecado.”

Igualmente, precisa sobre los deberes de quien postula una solicitud probatoria lo siguiente:

“En ese orden, la parte que formula la postulación probatoria ostenta la ineludible carga procesal de indicar las razones que orienta la solicitud específicamente , los motivos de conducencia, pertinencia, y utilidad del medio de convicción que impone su decreto, obligación que comporta otorgar argumentos claros y concretos a efectos de garantizar la adecuada comprensión de la petición y consecuentemente el derecho de contradicción de la contraparte, quien al conocer los fundamentos de la petición adquiere elementos de juicio para oponerse a su práctica, si así lo considera.

Recuérdese que el sistema procesal penal nacional de tendencia acusatoria, se caracteriza por su naturaleza adversaria, conforme a la cual cada parte ostenta potestad investigativa individual para demostrar con sus propios medios de prueba, la teoría del caso adoptada. En tal sentido la postulación probatoria constituye una actividad rogada en cuya ejecución las partes deben otorgar elementos de juicio al juzgador que evidencia la conducencia, pertinencia y utilidad de los medios de convicción, frente a los hechos o circunstancias de la conducta punible a la responsabilidad penal del acusado y a la teoría del caso”.²

En ese orden de ideas, para el caso *sub examine*, encuentra la Sala de acuerdo al registro contenido en los audio del proceso, se tiene que la Fiscalía con los testimonios de Santiago Alberto Castillo, Ángel Gregorio Carrasquero Melendres, José Luis Peñaranda Care, Cristian Camilo Quintero Carvajal, Esteban Ramiro Franco, Helen Johana Ramírez Jumy, Duván Arley Mena Hernández, Julián Alberto Villada Restrepo, Yorby Mauricio Sepúlveda, Julián García Higuita, Patricia Márquez Castro, Daniel Alberto Mendoza, Ludwing Pacheco Pernet, Julio

² Auto del 5 de junio del 2013 M.P. MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ MUÑOZ.

César Ávila de la Vega, Cristian Camilo Gutiérrez Velásquez, Jhon Jairo Samper Hoyos, Carlos Andrés González Arroyo, Jorge Iván Morales Díaz, Breidis José Ramos Arroyo, Fabián David Hernández

Respecto a los integrantes de la Policía judicial refirió el Fiscal que efectuaron labores de policía judicial, estuvieron presentes en interrogatorios al indiciado, recolectaron entrevistas, efectuaron diligencias de reconocimiento fotográfico, y labores investigativas en los hechos investigados, así como efectuaron interceptaciones a líneas telefónicas, darán cuenta de la existencia de la organización delincuenciales Clan del Golfo, de cómo se encontraba estructurada la organización, y darán cuenta de la participación del acusado en la organización delincuenciales, con los que pretende demostrar que el señor IVAN SALVADOR ROMERO, hacia parte de este grupo criminal, y cometía conductas punibles al interior de la misma.

Y respecto a los testimonios de los ex integrantes del Clan del Golfo, refirió el señor Fiscal que estas personas darían cuenta de la participación de IVAN SALVADOR ROMERO, como integrante del Clan de Golfo, y como determinador de varios homicidios, siendo esta la pretensión del ente acusador de probar no solo la participación del acusado en la agrupación criminal, y como determinador de los homicidios del Patrullero de la policía judicial y del director del hospital de Caucasia.

Ahora bien, se tiene que lo argumentado por el togado defensor para sustentar pertinencia y conducencia de estos testigos antes citados, respecto tanto de los integrantes de la Policía Nacional, así como de los ex integrantes de la organización criminal Clan del Golfo, fue la misma; consistió en indicar que serían de suma importancia contar con sus testimonios de manera directa en el Juicio porque con ellos se entraría a demostrar si sus dichos fueron condicionados a la identificación del procesado, o solo es suposición, o información de oídas, y el contrainterrogatorio no cumple ese objetivo de demostrar que el procesado no participó en los homicidios que le imputan, que por el contrario existía una cadena de mando liderada por DARIO ANTONIO USUGA DAVID, máximo jefe del clan del golfo.

Así las cosas, encuentra la Sala que, de la argumentación presentada por la defensa, tal y como fuera considerado por el Juez de instancia, resultan ser cuestionamientos que pueden evacuarse con una práctica eficiente del conainterrogatorio, por lo que no observa que sea necesario el decreto de cada uno de estos testigos como prueba directa para la defensa. De igual forma, tampoco evidencia una exposición de motivos importante que haga considerar que en efecto la defensa tenga motivos y cuestionamientos diferentes que no puedan ser abordados en el contra, por lo que no resulta procedente decretar dichos testimonios comunes a la defensa.

Ahora bien, respecto al reparo del recurrente acerca del no decreto del testimonio del señor DARIO ANTONIO USUGA DAVID, tampoco evidencia la Sala que sea necesaria su comparecía al juicio para hacer más probable la teoría del caso propuesta por la defensa, aun mas, cuando lo que pretende este es que USUGA DAVID, se auto incrimine de los homicidios que le fueron endilgados a su cliente por cadena de mando, siendo esto una situación que puede transgredir los derechos fundamentales del testigo, encontrándose además en pleno derecho para negarse responder los cuestionamientos de la defensa, por lo que considera la Sala que una vez efectuado un test de ponderación de derechos fundamentales en este caso resulta ser más prudente salvaguardar los del señor USUGA DAVID, por cuanto el procesado IVAN SALVADOR ROMERO, cuenta con otros medios de prueba para intentar probar la teoría del caso propuesta por la defensa, la cual consiste en que no actuó en calidad de determinador de los homicidios de ALEXANDER MANUEL CONTRERAS y DANIEL ALBERTO MENDOZA. Por lo que tampoco se accede al pedimento del recurrente.

Respecto al derecho de no autoincriminación se ha dicho lo siguiente³:

³ Sentencia C-782/05

“Entre los principios y derechos que la Constitución consagra a favor del sindicado o procesado, está el debido proceso (CP. art. 29), entendido como la posibilidad que tienen las partes en un proceso judicial o administrativo de hacer uso de las facultades y garantías que el ordenamiento jurídico les reconoce; el de la presunción de inocencia; y, el de la no autoincriminación, en virtud del cual nadie puede ser “obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil” (CP. art. 33).

El derecho de defensa, núcleo esencial del debido proceso, se encuentra conformado por el derecho a ser oído, con el pleno de sus garantías constitucionales, y el derecho a guardar silencio, es decir, su derecho a callar, así como a dar su propia versión sobre los hechos en ejercicio pleno de su derecho de defensa. Ello se traduce a su vez, en la garantía que tiene toda persona a no autoincriminarse, ni a incriminar a su cónyuge o sus parientes más cercanos. El derecho fundamental a no autoincriminarse en el curso de un proceso criminal, correccional o de policía, constituye como lo ha señalado la jurisprudencia, “[u]na forma de defensa y por tanto un verdadero derecho de carácter fundamental que hace parte del debido proceso.

El principio que consagra el artículo 33 de la Constitución Política, como ha sido recordado por esta Corporación, no es un asunto nuevo en el constitucionalismo de nuestra República²¹. Así desde la Constitución de Cúcuta aprobada en 1821, hasta la Constitución vigente se ha establecido este principio como una de las garantías con las que cuenta el procesado o sindicado como mecanismo para ejercer su derecho de defensa. Sobre este aspecto el profesor Copete Lizarralde comentó refiriéndose al artículo 25 de la Constitución de 1886, lo siguiente:

“[E]l meollo de este artículo reside en la proscripción absoluta del uso de métodos que puedan obligar a la confesión. Esta que parecía una conquista definitiva de la civilización, se ve amenazada en nuestros días con la aparición de sistemas científicos que por disolver la personalidad misma, contrarían el derecho a la impenetrabilidad de la conciencia. Los bárbaros métodos antiguos siempre encontraron barrera en una férrea voluntad; ésta desaparece con los modernos. De aquí que hoy sea insuficiente la norma que comentamos. La Comisión de Estudios Constitucionales de 1945 adoptó, a propuesta del profesor LUIS LÓPEZ DE MESA, el siguiente proyecto de enmienda: ‘Nadie podrá ser obligado en asunto criminal, correccional o de policía, a declarar contra sí mismo ni contra parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad ni ser sujeto a

procedimiento alguno de investigación que atemorice gravemente o perturbe el ejercicio normal de sus funciones”^[3].

Por su parte, el autor Francisco de Paula Pérez, también al referirse al artículo 25 citado, se expresó en los siguientes términos:

“[L]a prueba de que se ha cometido un delito corre a cargo de la sociedad, o mejor dicho, del estado. El ciudadano se presume inocente mientras no se le demuestre lo contrario. Por lo mismo resultaría contrario a la naturaleza, que se le obligara en asuntos criminales a declarar contra sí mismo, y que se revivieran las torturas con que en las épocas antiguas se trataba del esclarecimiento de acciones criminales que en realidad entrañaban, por la crueldad en los métodos empleados, un delito mayor que cualquiera que hubiese cometido el sindicado. La persona humana tiene el deber de conservar su integridad moral, y hasta los más temibles delincuentes han de ser respetados en aquellas prerrogativas esenciales.

Sobre bases semejantes ha de reconocerse el derecho a no ser obligado a declarar contra parientes cercanos, porque el deponente puede verse colocado entre cumplir un deber legal y atender a la voz imperiosa de la sangre. No se debe colocar a nadie contra las normas inmutables de la naturaleza. El legislador tiene que reconocer esas vinculaciones sagradas y no romperlas por la fuerza.

El doctor José María Samper expone:

Este artículo faltaba por completo en el proyecto de constitución, tal como este había sido propuesto por la comisión y discutido por el consejo constituyente. Cuando se trato de revisar todo lo aprobado, nosotros propusimos, como inciso del artículo 25, el que aquí se lee: quedando aprobado sin oposición alguna, y después como artículo separado.

En otras constituciones de la república había figurado esta disposición, y era necesario mantenerla o restablecerla, dado que es abiertamente inmoral que la ley obligue a ninguna persona, contra natura, a declarar, en asunto de que pueda resultar pena (criminal, correccional o de policía) contra sí misma o contra sus parientes más cercanos, que son los clasificados dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad. Innecesario nos parece demostrar, ni aun brevemente, la justicia de esta prohibición, exigida por los más elementales principios de moral y de humanidad, y adoptada en la legislación criminal de todos

los pueblos civilizados, y entre las garantías civiles consagradas por gran número de constituciones. La garantía es de derecho natural”^[4].

Ha sido pues una preocupación constante del Constituyente colombiano, garantizar el principio de la no autoincriminación del imputado, pues él en ejercicio de su derecho de defensa tiene la posibilidad de hablar o de callar, es decir, sólo él tiene la facultad de decidir sobre su propia declaración. Ahora, los derechos de defensa y de no autoincriminación no se limitan a las prescripciones de derecho interno consagradas en la Constitución de 1991, sino en tratados internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Humanos (Ley 74 de 1968), y la Convención Americana de Derechos Humanos (Ley 16 de 1972), en los cuales se establecen unas garantías mínimas que recogen elementos sustantivos del derecho de defensa, los cuales ineludiblemente han de ser tenidos en cuenta, en virtud de lo dispuesto por el artículo 93, inciso segundo de la Carta Política, en el que se establece que: “[l]os derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

En ese sentido, es relevante traer a colación, el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, referente a las garantías judiciales, el cual consagra que:

“ Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable”.

Por su parte, el Pacto Universal de Derechos Humanos, en su artículo 14 dispone lo siguiente:

“1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...”.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable”.

Como queda visto, el proceso penal es un instrumento creado por el Derecho para juzgar, no necesariamente para condenar. También cumple su finalidad constitucional cuando absuelve al sindicado. Es decir, a éste le asiste en todo momento la presunción de inocencia y el derecho de defensa, consecuencia de lo cual se impone el in dubio pro reo, que lleva a que mientras exista una duda razonable sobre la autoría del delito y la responsabilidad del sindicado, éste acorazado con la presunción de inocencia debe ser absuelto.

La humanización del Derecho Penal, ha ido en constante evolución siempre en la dirección de preservar la dignidad y la libertad de la persona a quien se juzga. Por ello, además de los principios señalados anteriormente el proceso penal no puede adelantarse de cualquier manera, sino que al Estado se impone el respeto de las garantías mínimas consagradas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, entre los cuales se encuentra como un principio, el de incoercibilidad de la persona del sindicado. Así, se eliminó la tortura para obtener la confesión en la época en que ésta se tuvo como la regina probatorum, en cuya obtención era lícito torturar al sindicado para obtener así lo que entonces se consideraba una colaboración con la administración de justicia; y, de la misma manera y bajo igual concepción, también era lícito el tormento para el testigo, que debía declarar lo que supiera, aun en relación con su cónyuge y los parientes próximos.”

Continuando con el tema de disenso, se tiene que el togado de la defensa aduce respecto de los documentos que pretendía introducir con su investigador, tales como: Derecho de

petición del 29 de agosto de 2022, al Centro de Servicios Judiciales de Medellín, con su respuesta, Derecho de petición al Centro de Servicios de Barranquilla del 16 de agosto de 2022, Derecho de petición al Juzgado Segundo Penal Municipal Ambulante de Antioquia, del 16 de agosto de 2022, Derecho de petición dirigido al establecimiento carcelario La Modelo de Barranquilla, dirigido a la Fiscalía del 16 de agosto de 2022, Respuesta emitida por el establecimiento carcelario donde se hace entrega de la cartilla biográfica y certificado de buena conducta del procesado, Derecho de petición del 31 de octubre de 2022, al gobernador y senador indígena de Sinú, Ayapel, Fallo de acción de tutela proferida por el Tribunal Superior de Medellín, Certificación dada por el cabildo indígena de Sinú, Ayapel, donde se certifica que el procesado pertenece a esa comunidad indígena, Contestación a la acción de tutela del gobernador indígena del 27 de enero de 2023 y solicitudes hechas a empresas telefónicas, que si bien los mismos no se relacionan de manera directa con los hechos por los cuales se investiga a su prohijado, los mismos resultan ser importantes para un momento posterior como lo es para la tasación de la pena.

Frente a lo cual estima la Sala que razón le asiste al Juez de instancia al haber denegado la practica como prueba de estos documentos, por cuanto resultan ser irrelevantes para hacer más probable la teoría propuesta por la defensa, pues con ellos no se quiere desvirtuar la participación de IVAN SALVDOR, en los homicidios endilgados, por lo que no son pertinentes para ser llevados a juicio. La Sala no desconoce que los documentos antes referidos puedan ser útiles para la defensa en una etapa posterior al juicio, como lo es en la audiencia del articulo 447 de Código de Procedimiento Penal, momento para el cual se abre periodo probatorio en la cual la parte puede incorporar la prueba que considere necesario, por lo que se confirma la decisión adoptada en primera instancia con relación a los precitados documentos por cuanto no pretenden exculpar la responsabilidad del procesado en los hechos por los que se le investiga.

Ahora bien, frente a la ilegalidad de la prueba referente a las interceptaciones de los abonados telefónicos 8788, 0339, 6725 y 6858 que fuere decretada a la Fiscalía, debe

indicar la Sala que resulta ser una discusión inocua, por cuanto el propio defensor adujo en la audiencia preparatoria que había recurrido la decisión adoptada por el Juez de primera instancia en lo que respecta a la decisión de impartir legalidad a las escuchas, siendo resuelto el recurso por el Juez de segunda instancia confirmando lo resuelto, por lo que es un debate ya clausurado, así mismo, tal y como fuera esbozado por el *A-quo*, el recurrente no evidencia la existencia de una situación diferente que invalide la legalidad de la obtención de dicho medio de prueba, que haga pertinente su debate en audiencia preparatoria y resulta cierto además, que el hecho de que un Juez con función de garantías, instale la audiencia para suspender términos y devuelva la carpeta para que nuevamente otro Juez de control de garantías la realice, es una práctica adecuada, por cuanto los términos fueron suspendidos en razón a ello, para evitar una ilegalidad de los resultados obtenidas por la parte; por lo que de igual forma se mantendrá la decisión adoptada por el Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Por último, frente a lo dicho respecto a la admisión de la prueba testimonial de la Fiscalía por cuanto no había cumplido con la carga de argumentar pertinencia y conducencia de los mismos, cabe señalar que ello no es así, una vez escuchado el audio de la audiencia preparatoria, pudo corroborarse que en efecto el delegado del ente Fiscal, cumplido con la sustentación de ambos criterios, pertinencia y conducencia, por lo que el decreto de la prueba testimonial de cargo es adecuado.

En ese orden de ideas la providencia materia de impugnación debe ser confirmada en su totalidad.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito de lo expuesto, El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, de acuerdo a lo antes señalado.

SEGUNDO: Contra esta providencia no procede recurso alguno.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **cbbffd35aedef5166a54006d958b7407e380c31b9c23740c8b742a2e075e194b0**

Documento generado en 15/03/2023 01:18:13 PM

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