

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 110

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2023-0917-2	Tutela 2° instancia	MARILUZ ESCOBAR VARGAS	Comisión Nacional del Servicio Civil y otros	Confirma fallo de 1° instancia	Junio 26 de 2023
2023-0908-4	Tutela 2° instancia	Javier Hernández Tangarife	Fiduprevisora S.A. y otros	modifica fallo de 1° instancia	Junio 26 de 2023
2023-1073-4	Consulta a desacato	Leonel de Jesús Arango Arango	COLPENSIONES	Revoca sanción impuesta	Junio 26 de 2023
2017-0358-4	auto ley 906	Feminicidio Agravado	Jhon Jairo Gómez Foronda	Decreta nulidad	Junio 26 de 2023
2017-0206-4	sentencia 2ª instancia	Acceso Carnal abusivo con menor de 14 años	José Alonso Torres Galindo	Confirma sentencia de 1° Instancia	Junio 26 de 2023
2023-0903-4	Tutela 1ª instancia	Manuel María García Lozano	Juzgado 1° Penal del Circuito de Apartado Antioquia y otros	Concede recurso de apelación	Junio 26 de 2023
2023-0214-5	auto ley 906	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	Carlos Mario Tilano y otros	Fija fecha de publicidad de providencia	Junio 26 de 2023
2023-1108-5	Recurso de Queja	PECULADO POR APROPIACION	Jaime Whiter Sánchez Posada	Corre traslado por 3 días	Junio 26 de 2023
2023-1099-6	habeas corpus	LUIS FERNANDO CHAVARRIAGA RESTREPO	Juzgado 2° de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia y otros	Niega amparo solicitado	Junio 23 de 2023

FIJADO, HOY 27 DE JUNIO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

CARRERA 52 NRO. 42-73, PISO 27, OFICINA 2701.
232 5569 -232 0868

secsptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P: DRA. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 056153104003202300049
Rdo. Interno: 2023-0917-2
Accionante: MARILUZ ESCOBAR VARGAS
Accionado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Actuación: Fallo tutela de 2ª Instancia No. 026
Decisión: Se confirma fallo de primera instancia

Medellín, veintitrés (23) junio de dos mil veintitrés (2023)
Aprobado según acta No. 065

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de impugnación interpuesto por la señora MARILUZ ESCOBAR VARGAS, contra el fallo de tutela proferido el día 09 de mayo de 2023, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro- Antioquia, mediante el cual se negó el amparo deprecado por la accionante.

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

2. DE LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

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

(...)

“Sostuvo la accionante que, se inscribió en la convocatoria de concurso de méritos de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC Proceso de Selección No. 003842 del 18 de marzo de 2022 al cargo docente de área ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democrática con código OPEC 183706, aportando todos los documentos soporte de estudio y experiencia requeridos, tales como Cédula de ciudadanía, 2. Acta de grado profesional, 3. Acta de grado especialista, 4. Certificaciones laborales donde se detalla y fecha de ingreso y funciones.

Aprobando, con el segundo mejor puntaje, la primera etapa del proceso de selección, correspondiente a pruebas técnicas y psicotécnicas, que incluyeron prueba de conocimientos específicos del área de ciencias sociales. Posteriormente, se publicaron los resultados quedando como No Admitido bajo la causal “NO CUMPLE con los requisitos mínimos de EDUCACIÓN para el empleo al cual aspira”, por lo que, mediante derecho de petición elevó reclamación indicando que cumplía con todos los requisitos.

Que, en la reclamación interpuesta el día 5 de abril del 2023, invocó precisiones relacionadas con el Núcleo Básico de Conocimiento de su carrera, su pertenencia a las Ciencias sociales como lo requiere el cargo y su similitud con otros programas explícitos en los requisitos. No obstante, estando demostrado que cumple con los requisitos de formación profesional para el cargo, la CNSC insiste en excluirla del proceso de selección y demás etapas del proceso, manifestando que su carrera no hace parte de los NBC, sin embargo, consultada su carrera en la página de SNIES, se encuentra que ésta hace parte del NBC de Ciencias sociales y humanas.

En esa medida, acude al Juez Constitucional para que le sean amparados sus derechos fundamentales y se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL tener como válidos los certificados y documentos aportados para acreditar la experiencia profesional relacionada con el cargo, toda vez que cumplen con las exigencias publicadas inicialmente dentro del concurso de méritos para proveer el empleo, en tal virtud se le permita continuar con las diferentes etapas del proceso."

3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de Primera Instancia niega el amparo constitucional deprecado al considerar que:

(...)

En el caso que hoy nos ocupa, tenemos que la señora MARILUZ ESCOBAR VARGAS invoca la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a cargos públicos y al trabajo que, considera, están siendo vulnerados por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en tanto que, en la etapa de verificación de requisitos mínimos del Proceso de Selección No. 003842 del 18 de marzo de 2022 al que se presentó en el cargo de Docente en área ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democrática -código OPEC 183706-, obtuvo el resultado de "NO ADMITIDO" por falta del requisito de estudio, pese a que aportó, a través de la plataforma SIMO, el diploma y acta de grado que soportaban el título de PSICOLOGÍA otorgado por la Universidad Católica de Oriente el 28 de marzo de 2008.

Trámite al que se vinculó oficiosamente a la UNIVERSIDAD LIBRE como operadora del Proceso de selección No. 003842 del 18 de marzo de 2022.

Vinculado debidamente el contradictorio, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, manifestó que, conforme a las normas legales y reglamentarias que rigen el proceso de selección para Directivos Docentes y Docentes, solo puede adelantarse la etapa de verificación de requisitos mínimos con base en el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias

adoptado el Ministerio de Educación Nacional, donde se relacionan todos los requisitos de estudio y experiencia necesarios para el ejercicio de cada empleo de Docente y Directivo Docente, Manual que no contempla la profesión de Psicología como válida para el desempeño del empleo de Docente de área ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia. Argumentos que son reafirmados por la UNIVERSIDAD LIBRE.

Así entonces, conforme al recaudo probatorio se tiene que la señora MARILUZ ESCOBAR VARGAS se inscribió al Proceso de Selección Directivos Docentes y Docentes No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 Y 2406 de 2022 – al cargo de docente de área ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democrática -código OPEC 183706, aprobando la primera etapa del proceso de selección correspondiente a pruebas técnicas y psicotécnicas, y, anexando, como soporte al requisito de estudio, el diploma y acta de grado que acreditan su título profesional en Psicología, obteniendo, en la etapa de Verificación de requisitos mínimos, el resultado de NO ADMITIDO, frente al cual, el 05 de abril de 2023, elevó la correspondiente reclamación que fue resuelta ratificando su no admisión en el concurso.

Conforme a lo anterior, resulta necesario acudir a las normas que regulan el Proceso de Selección Directivos Docentes y Docentes No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 Y 2406 de 2022, cuyas reglas se encuentran definidas en el Acuerdo No. 2177 del 29 de octubre de 2021 que, en su artículo 5° dispone que, el referido concurso se regirá, entre otras, por el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los cargos Docentes y Directivos Docentes y del Sistema Especial de Carrera Docente, que, en su Anexo Técnico I - artículo 2.1.4.4. establece, para el cargo de Docente en ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia, como requisito de estudio: Licenciatura en educación y, como alternativa de estudio: Título profesional universitario en sociología, geografía, historia, ciencias sociales, ciencias políticas (solo, con otra opción o con énfasis), artes liberales en ciencias sociales, filosofía, antropología, arqueología, estudios políticos y resolución de conflictos, estudios políticos, trabajo social.

Así entonces, se tiene que, el título profesional de PSICOLOGÍA aportado por la accionante en la etapa de inscripción, no se compadece con ninguno de los establecidos para el ejercicio del cargo de docencia en área de

ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democrática, al cual aspiraba, pues, tal disciplina académica, no se encuentra contemplada de forma taxativa en los requisitos que, conforme a la necesidad del servicio, exige la ofertada OPEC 183706, razón por la cual, el resultado en la etapa de verificación de requisitos mínimos, que no fue otro que la NO ADMISIÓN, ratificado mediante la resolución de la reclamación invocada el 05/04/2023, se encuentra totalmente ajustada a las disposiciones legales y reglamentarias que fueron adoptadas mediante el Acuerdo No. 2177 del 29 de octubre de 2021 para el desarrollo del Proceso de Selección Directivos Docentes y Docentes No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 Y 2406 de 2022.

Bajo este escenario, esta Judicatura evidencia la inexistencia de alguna acción u omisión que haya podido vulnerar los derechos fundamentales invocados por la accionante, máxime cuando obra prueba suficiente que da fe de que a la señora MARILUZ ESCOBAR VARGAS, se le ha garantizado su derecho fundamental al debido proceso, resolviendo de fondo y dentro del término, la reclamación invocada el pasado 05 de abril de 2023, sin que este Despacho advierta situación arbitraria alguna por arte de los desarrolladores del presente concurso de méritos...

En vista de lo anterior, dispuso:

PRIMERO. NEGAR la acción constitucional interpuesta por la señora MARILUZ ESCOBAR VARGAS identificada con C.C. 1.036.924.477 en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, al cual se vinculó oficiosamente a la UNIVERSIDAD LIBRE, al evidenciarse la inexistencia de vulneración frente a los derechos fundamentales reclamados, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

4. DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN

La señora Mariluz Escobar Vargas, inconforme con la decisión de primera instancia, interpuso el recurso de impugnación, el cual argumentó en los siguientes términos:

(...) “Los puntos planteados como fundamentos de la primera impugnación siguen vigentes, pues en nada ahonda, la sentencia que se recurre, en su estudio y confrontación ya que (i) omite un análisis serio, sesudo y jurídico del presupuesto de la subsidiariedad previsto en el inciso 3° del art.86 de la Constitución Nacional, en armonía con lo prescrito en el art.6° del Dto.2591 de 1991, limitándose, inexplicablemente, a transcribir las ‘consideraciones’ esbozadas en la sentencia anterior, de una parte, (ii) no aborda, con rigor racional-jurídico los defectos que se imputan a la providencia como vulneradores de los derechos fundamentales invocados, partiendo de las herramientas jurídicas realmente eficaces para conjurar tales situaciones, a efecto de garantizar una verdadera justicia material, escudándose, sin análisis profundo, en la inexistencia de los presupuestos generales de procedencia de la acción, en concreto-Sic-, el atinente a la subsidiariedad, entendida ésta, como mecanismo residual, de otro lado y, (iii) amén de la contradicción conceptual de la presente providencia al considerar”

En vista de lo anterior, solicita se revoque el fallo de primera instancia.

5. CONSIDERACIONES

5.1 Competencia

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

5.2 Problema jurídico

El problema jurídico que debe decidir la Sala se contrae a resolver si en este caso resulta procedente la revocatoria del fallo de primer grado ante la presunta vulneración de los derechos

fundamentales invocados por la accionante o si, por el contrario, hay lugar a confirmar el fallo de primera instancia al no cumplirse con el requisito de subsidiariedad y no acreditar un perjuicio irremediable.

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, se instituye la acción de tutela como un mecanismo de protección de derechos fundamentales, así como la misma sólo procederá cuando el afectado o afectada no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De acuerdo a la impugnación presentada por la accionante, en la que pretende se revoque la decisión de primer grado al considerar que en la presente causa se cumple con el requisito de subsidiariedad. Advierte esta Corporación que tal como lo señalara el A quo, la decisión que dio lugar a la inadmisión de la señora Escobar Vargas dentro del Proceso de Selección No. 003842 del 18 de marzo de 2022 — cargo de docente en área ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democrática - código OPEC 183706—, es acto de trámite que permite continuar con la etapa subsiguiente, no obstante, también ha dejado claro el Consejo de Estado³ que: “... cuando el acto de trámite **le impide al aspirante continuar su participación se convierte en el acto definitivo que definió su situación jurídica y, en consecuencia, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo**”. Esto determinaría a prima facie que el no cumplimiento del requisito de subsidiariedad, al no haberse agotado el mecanismo ordinario ante la jurisdicción

³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Bogotá D.C. 1 de septiembre de 2014. Radicación: 05001-23-31-000-2008-01185-01(2271-10) Actor: Liliana del Pilar Fernández Muñoz. Demandado: Fiscalía General de la Nación// Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A Consejero ponente: Rafael Francisco Suarez Vargas. Bogotá D.C. 05 de noviembre de 2020. Radicación: 25000-23-41-000-2012-00680-01(3562-15) Actor: Rita Adriana López Moncayo. Demandado: -distrito Capital de Bogotá-Secretaría de Planeación

contencioso administrativa. No obstante, en reciente decisión judicial la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,⁴ en sede de tutela, se ha advertido la procedencia del análisis de fondo en situaciones similares al señalar la existencia de un perjuicio irremediable ante la eventual espera prolongada de la decisión judicial al interior de un proceso de nulidad y restablecimiento cuya discusión trasciende la esfera habitual de esa especialidad ante una posible vulneración de derechos fundamentales, además, de la posibilidad de que a su término, ya no exista vacantes para ocupar un empleo igual o equivalente, veamos:

(...)

“Frente al requisito de subsidiariedad, en tercer lugar, es imperativo destacar que la acción de tutela no es un mero suplente de los mecanismos de defensa ordinarios y extraordinarios existentes, pues no fue concebida para sustituir al juez natural de un determinado asunto ni como un recurso adicional a las normas procesales. Por tanto, mientras el proceso esté en curso y no se haya agotado la intervención de la autoridad judicial competente, el interesado tiene la facultad de exigir el respeto a las garantías constitucionales dentro del procedimiento establecido.

*En principio, la Resolución CJR23-0061 del 8 de febrero de 2023 debería considerarse un acto administrativo de trámite o preparatorio no susceptible de ser demandado. Esta idea se refuerza con el hecho de que la Convocatoria 27 no admite recursos contra la misma. Sin embargo, recientes fallos **de la Sección Tercera del Consejo de Estado han atribuido a ese tipo de resoluciones el carácter de acto administrativo definitivo**⁵.*

Con ello, el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha reconocido que son susceptibles de controversia a través del «medio de control» de nulidad y restablecimiento del derecho, cuya caducidad es de 4 meses. Incluso, el funcionario judicial tiene la facultad de

⁴ CSJ STP5284 Rdo. 129939 del 31 de mayo de 2023

⁵ En ese sentido ver, entre otras sentencias recientes, el fallo CE, ST, 9 dic. 2021, rad. 202105927.

decretar desde el auto admisorio la medida provisional de suspensión de sus efectos (Arts. 38, 164-2 y 230-3 de la Ley 1437 de 2011).

No obstante, la Corte Constitucional estableció, en sentencia CC T-059/2019, que la existencia del aludido medio de defensa no envuelve la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales. En contraste, los jueces constitucionales deben llevar a cabo un análisis de idoneidad y eficacia en concreto, lo que implica la obligación de considerar el contenido de la pretensión y las condiciones específicas de los sujetos involucrados.

Particularmente, la jurisprudencia constitucional ha sido consistente en afirmar que, cuando se trata de concursos, los medios judiciales de defensa existentes no siempre son eficaces para resolver el problema jurídico planteado. Esto se debe, en esencia, a que estos procesos someten frecuentemente a los ciudadanos que se han presentado a un sistema de selección basado en el mérito a una serie de eventualidades. Por ejemplo, que la lista de elegibles pierda vigencia, se termine el periodo del cargo para el cual concursaron o se ocupe la vacante para la cual estaban aspirando.

En tales escenarios, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso a cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica que no comprende el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar. Además, significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese empleo en específico.

La Corte Constitucional, entonces, estableció específicamente tres reglas para la procedencia de la tutela contra los concursos de méritos de la Rama Judicial. La primera atinente a la inexistencia de un mecanismo judicial que permita reclamar la protección del derecho fundamental vulnerado. La segunda pauta se centra en la configuración de un perjuicio irremediable, y la última, está relacionada con que el asunto planteado

desborde las competencias del juez administrativo (Sentencia CC SU-067/2022).

En el presente asunto, atendidas sus precisas particularidades, la Sala advierte la procedencia de la acción de tutela para resolver el debate propuesto. Esto surge como resultado de la configuración inminente de un perjuicio irremediable, así como del tema constitucional planteado, el cual trasciende la esfera habitual de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y evidencia la vulneración de los derechos al debido proceso, acceso a cargos públicos, trabajo e igualdad.

Para la Corte resulta evidente que la espera prolongada de una decisión judicial al interior de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho puede llevar al desconocimiento de los principios constitucionales de carrera administrativa y mérito. Estos pilares fundamentales del Estado social y democrático de derecho se ven amenazados, como se indicó, en situaciones en las que la sentencia podría retrasarse y consolidar la afectación que se pretende impedir.

Sumado a ello, la eventualidad de que ya no existan vacantes para ocupar un empleo igual o equivalente al aspirado también pone en evidencia los riesgos asociados con la dilatación de la actuación procesal. En tales circunstancias, aunque el afectado obtenga una determinación favorable, se encontraría ante la imposibilidad material de ocupar el cargo deseado.

Por tales motivos, la Corte ha asumido el estudio de fondo en casos similares, tal como se evidencia en el fallo CSJ STP1750-2022. En esa oportunidad, se interpretó que el excesivo retraso en la adopción de una determinación en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en el marco del concurso de méritos para proveer los cargos de empleados en la Rama Judicial –Convocatoria 4–, socavaba la efectividad y la prevalencia del mérito y, por tanto, viabilizaba la procedencia de la acción de tutela como mecanismo para la protección de los derechos fundamentales.

La evidente relevancia constitucional del asunto, en fin, más la ya advertida posibilidad de configuración de un perjuicio irremediable, plantea la necesidad de una decisión pronta, eficaz y que proteja los derechos fundamentales eventualmente vulnerados en este caso específico. “

Al acreditarse entonces que, efectivamente en la presente causa se cumple con la condición de procedibilidad de subsidiariedad, debe la Sala determinar si es procedente revocar la decisión de primera instancia de cara a los reclamos del accionante, relacionados con el cumplimiento del requisito de estudio para el cargo de docente en el área ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia -código OPEC 183706 dentro del Proceso de Selección No. 003842 del 18 de marzo de 2022 convocado por la CNSC, para ello debe acudirse a las reglas que gobiernan el citado concurso de méritos, las cuales están definidas en el numeral 5° de Acuerdo No.2177 del 29 de octubre de 2021⁶ y dentro de las cuales se encuentran incluidas el respectivo manual de funciones para el cargo de docentes, mismo que en la actualidad está regulado en la Resolución 003842 del 18 de marzo de 2022, expedido por el Ministerio de Educación Nacional y cuyo anexo técnico I, para el cargo que ocupa la atención de la Sala, se indicó: (...)

2.1.4 REQUISITOS

(...)

⁶ ARTÍCULO 5. NORMAS QUE RIGEN EL PROCESO DE SELECCIÓN. El proceso de selección que se convoca mediante el presente Acuerdo, se registrará de manera especial por la Ley 115 de 1994, la Ley 715 de 2001, el Decreto Ley 1278 de 2002, el Decreto Ley 760 de 2005, la Ley 1033 de 2006, el Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015 del Sector Educación, la Resolución No. 15683 de 2016 modificada por la Resolución No. 00253 de 2019, esto es, el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los cargos Docentes y Directivos Docentes y del Sistema Especial de Carrera Docente, lo dispuesto en este Acuerdo y su Anexo y por las demás normas que las adicionen, modifiquen o sustituyan. Así mismo, en caso de presentarse diferencias entre dicho Manual y la ley, prevalecerán las disposiciones contenidas en la norma superior

2.1.4.4 Docente de ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia

Licenciatura en Educación:

1. Licenciatura en ciencias sociales (solo o con otra opción o con énfasis).
2. Licenciatura en historia (solo, con otra opción o con énfasis).
3. Licenciatura en geografía (solo, con otra opción o con énfasis).
4. Licenciatura en filosofía.
5. Licenciatura en educación básica con énfasis en ciencias sociales.
6. Licenciatura en educación comunitaria (solo o con otra opción o con énfasis).
7. Licenciatura en pedagogía y sociales.
8. Licenciatura en educación con énfasis o especialidad en ciencias sociales (solo, con otra opción o énfasis).
9. Licenciatura en etnoeducación (solo o con otra opción o con énfasis).
10. Licenciatura en Ciencias Económicas y Políticas.
11. Licenciatura en Humanidades.
12. Licenciatura en estudios sociales y humanos.
13. Licenciatura en educación para la democracia.
14. Licenciatura en pedagogía y/o didáctica de las ciencias sociales (solo o con otra opción, con énfasis).

Título profesional universitario en alguno de los siguientes programas:

1. Sociología.
2. Geografía.
3. Historia.
4. Ciencias sociales.
5. Ciencias políticas (solo, con otra opción o con énfasis)
6. Artes Liberales en Ciencias Sociales.
7. Filosofía.
8. Antropología.

9. Arqueología.
10. Estudios Políticos y Resolución de Conflictos.
11. Estudios políticos.
12. Trabajo Social.

A su vez, los citados requisitos se informaron en la página web del SIMO de la CNSC, tal como se avista en el histórico de ofertas de empleo el OPEC 183706:

[Docente de área ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia.](#)

📌 nivel: docente de aula 📌 denominación: docente de área ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia. 📌 grado: no aplica 📌 código: no aplica 📌 número opec: 183706 → id único entidad: 7 📌 asignación salarial: \$no aplica
📌 CONVOCATORIA v2 de 2022 Secretaría de Educación Municipio de Rionegro No Rural 📌 Cierre de inscripciones: 2022-06-24
📌 Total de vacantes del Empleo: 3 📌 Manual de Funciones

Requisitos

📌 **Estudio:** LICENCIATURA EN EDUCACIÓN: LICENCIATURA EN CIENCIAS SOCIALES (SOLO O CON OTRA OPCIÓN O CON ÉNFASIS) Ó, LICENCIATURA EN HISTORIA (SOLO, CON OTRA OPCIÓN O CON ÉNFASIS) Ó, LICENCIATURA EN GEOGRAFÍA (SOLO, CON OTRA OPCIÓN O CON ÉNFASIS) Ó, LICENCIATURA EN FILOSOFÍA Ó, LICENCIATURA EN EDUCACIÓN BÁSICA CON ÉNFASIS EN CIENCIAS SOCIALES Ó, LICENCIATURA EN EDUCACIÓN COMUNITARIA (SOLO O CON OTRA OPCIÓN O CON ÉNFASIS) Ó, LICENCIATURA EN PEDAGOGÍA Y SOCIALES Ó, LICENCIATURA EN EDUCACIÓN CON ÉNFASIS O ESPECIALIDAD EN CIENCIAS SOCIALES (SOLO, CON OTRA OPCIÓN O ÉNFASIS) Ó, LICENCIATURA EN ETNOEDUCACIÓN (SOLO O CON OTRA OPCIÓN O CON ÉNFASIS) Ó, LICENCIATURA EN CIENCIAS ECONÓMICAS Y POLÍTICAS Ó, LICENCIATURA EN HUMANIDADES Ó, LICENCIATURA EN ESTUDIOS SOCIALES Y HUMANOS Ó, LICENCIATURA EN EDUCACIÓN PARA LA DEMOCRACIA Ó, LICENCIATURA EN PEDAGOGÍA Y/O DIDÁCTICA DE LAS CIENCIAS SOCIALES (SOLO O CON OTRA OPCIÓN, CON ÉNFASIS).

📌 **Experiencia:** NO REQUIERE EXPERIENCIA

Alternativas

📌 **Estudio:** TÍTULO PROFESIONAL UNIVERSITARIO EN ALGUNO DE LOS SIGUIENTES PROGRAMAS: SOCIOLOGÍA Ó, GEOGRAFÍA Ó, HISTORIA Ó, CIENCIAS SOCIALES Ó, CIENCIAS POLÍTICAS (SOLO, CON OTRA OPCIÓN O CON ÉNFASIS) Ó, ARTES LIBERALES EN CIENCIAS SOCIALES Ó, FILOSOFÍA Ó, ANTROPOLOGÍA Ó, ARQUEOLOGÍA Ó, ESTUDIOS POLÍTICOS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Ó, ESTUDIOS POLÍTICOS Ó, TRABAJO SOCIAL.

📌 **Experiencia:** NO REQUIERE EXPERIENCIA

Bajo este panorama, tal como lo indicara el juez de primera instancia, no se advierte vulneración a derecho fundamental alguno, pues el título profesional de psicología aportado por la accionante en esta convocatoria, no se encuentra dentro de los enlistados para acreditar el requisito de estudio, y en ese sentido, la decisión que dio lugar a su inadmisión, no es caprichosa, por el contrario, es consecuencia del cumplimiento de las reglas que gobiernan el concurso docente.

⁷ <https://simo.cnsc.gov.co/#historicoOfertaEmpleo>

En este orden de ideas, sin entrar en más consideraciones, la Sala **CONFIRMARÁ** la decisión del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia fechado del 9 de mayo de 2023.

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: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido 09 de mayo de 2023, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**(En Permiso)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
MAGISTRADA**

Firmado Por:

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

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
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: **fab67435861a2d6f86e1891478ef539592cea6923edea64f5c653b35f9a54255**

Documento generado en 23/06/2023 05:07:00 PM

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

N° Interno : 2023-0908-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 030 31 89 001 2023 00051 00
Accionante : Javier Hernández Tangarife
Accionadas : Fondo de Prestaciones Sociales del
Magisterio, Fiduprevisora S.A.
-Secretaría de Educación del Departamento
de Antioquia.

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL
SEDE CONSTITUCIONAL

Medellín, veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-0908-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05 030 31 89 001 2023 00051 00
Accionante : Javier Hernández Tangarife
Accionado : -Fondo de Prestaciones Sociales del
Magisterio, Fiduprevisora S.A.
-Secretaría de Educación del
Departamento de Antioquia.
Decisión : **Confirma y Revoca**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N°181

M.P. ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá (Ant.), por medio de la cual se tuteló del derecho fundamental de petición del señor JAVIER HERNÁNDEZ TANGARIFE; dentro de la acción constitucional en la que figuran en calidad de accionados el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, Fiduprevisora S.A y la Secretaría de Educación del Departamento de Antioquia.

Nº Interno : 2023-0908-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 030 31 89 001 2023 00051 00
Accionante : Javier Hernández Tangarife
Accionadas : Fondo de Prestaciones Sociales del
Magisterio, Fiduprevisora S.A.
-Secretaría de Educación del Departamento
de Antioquia.

ANTECEDENTES

Los hechos objeto de la presente acción fueron resumidos por el *A quo* de la siguiente forma:

“Dijo en lo fundamental el actor señor JAVIER HERNANDEZ TANGARIFE, que su esposa Rosalba Marín Espinosa, la cual se identificaba con la cédula de ciudadanía Nro. 21 '437.407, falleció en el día 17 de agosto de 2021 en la Ciudad de Medellín, prestando sus servicios para ese momento en la 1.E. "Federico Angel" del Municipio de Caldas (Antioquia), como docente nombrada en propiedad.

Que el día 31 de agosto de 2023 (sic) bajo radicado 2022010370825 entregó ante la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA la solicitud de pensión de sobrevivientes, recibiendo llamada el 1 O de marzo de 2023 de parte de una funcionaria que le manifestó que debía aportar las declaraciones extrajuicio de dos personas que testificaran que era casado y convivía con Rosalba Marín Espinosa (q.e.p.d.), aportando dichas declaraciones ese mismo día, sin que al momento de radicarlas le dijeran que faltara algún requisito más.

Que no se explica cómo después de ocho meses el trámite no haya avanzado, a pesar de existir disposición legal que establecía un plazo máximo para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Que desde el fallecimiento de su esposa había estado privado de la seguridad social, toda vez que era beneficiario de ella.”

En ese orden de ideas, solicitó al despacho que se ordenara a las entidades accionadas el inmediato el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la cual tenía derecho como cónyuge de la docente Rosalba Marín Espinosa (q.e.p.d.) la cual falleció el día 17 de agosto de 2021, radicándose los documentos el 31 de agosto de 2022

Nº Interno : 2023-0908-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 030 31 89 001 2023 00051 00
Accionante : Javier Hernández Tangarife
Accionadas : Fondo de Prestaciones Sociales del
Magisterio, Fiduprevisora S.A.
-Secretaría de Educación del Departamento
de Antioquia.

DEL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá (Ant.), concedió la tutela del derecho fundamental de petición al actor señor Javier Hernández Tangarife, vulnerado por la Secretaría de Educación Departamental de Antioquia y en consecuencia se ordenó a quien funja como Secretario de Educación del Departamento de Antioquia y al Representante Legal de la Fiduciaria "La Previsora" S.A., que coordinen a través de los canales establecidos para el efecto, qué documentos falta adjuntar para cumplir con los aspectos formales de la pretensión económica del señor Hernández Tangarife para que, en el término de 15 días calendario contabilizados a partir de la notificación del fallo de primer grado, la Secretaría de Educación del Departamento de Antioquia emita acto administrativo a través del cual atienda en el sentido que legalmente estime procedente, pero de fondo, la aspiración pensional del señor Hernández Tangarife.

DE LA IMPUGNACIÓN

La Fiduprevisora S.A impugna el fallo de fecha 11 de mayo de 2023 emitido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá, por medio de Aidee Johanna Galindo en calidad de Coordinadora de Tutelas, quien argumenta que, una vez consultadas las bases datos de la entidad y sus aplicativos, se evidencia que la prestación ajuste a la sustitución de la pensión de jubilación fue remitida a la Secretaría de Educación en estado negado el pasado 13 de abril de 2023 con las siguientes observaciones:

N° Interno : 2023-0908-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 030 31 89 001 2023 00051 00
Accionante : Javier Hernández Tangarife
Accionadas : Fondo de Prestaciones Sociales del
Magisterio, Fiduprevisora S.A.
-Secretaría de Educación del Departamento
de Antioquia.

“REVISADA LA DOCUMENTAL ALLEGADA SE ENCUENTRA QUE APORTAN: REGISTRO CIVIL DE DEFUNCION, EDICTO, DECLARACIÓN EXTRAJUICIO, DOCUMENTOS DE IDENTIDAD, REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO DEL SOLICITANTE Y DE LA DOCENTE. NO OBSTANTE, NO SE ADJUNTO NI SE ACLARO EL TEMA DE LOS CERTIFICADOS DE SALARIOS TODA VEZ QUE SE EVIDENCIA DEL CERTIFICADO SALARIAL QUE PARA EL AÑO DE 2020 SE CERTIFICAN VALORES DEL 01/01/2020 AL 7/08/2020 ES DECIR NO SE EVIDENCIAN VALORES CERTIFICADOS PARA EL PERIODO DEL 18/08/2020 AL 30/12/2020 Y NO SE EVIDENCIA NOVEDAD ALGUNA EN EL CERTIFICADO DE TIEMPOS DE SERVICIO, POR LO CUAL DEBERA ALLEGARSE CERTIFICADOS SALARIALES DONDE CERTIFIQUE LOS VALORES DEVENGADOS POR EL DOCENTE PARA EL AÑO 2020. CONFORME LO ANTERIOR SE NEGARÁ LA PRESENTE SOLICITUD.” (sic)

En este sentido se hace necesario impugnar la decisión impuesta por parte del despacho, como quiera que esa entidad ya cumplió con su obligación legal, de conformidad con el Decreto 1272 de 2018, que es estudiar el proyecto de acto administrativo emitido por parte de la Secretaría de Educación.

Así mismo, recalca que la Entidad Fiduprevisora actúa como vocera del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, al desvincular a este último, la Fiduprevisora, no contaría con legitimación en la causa para actuar dentro de la presente acción.

Nº Interno : 2023-0908-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 030 31 89 001 2023 00051 00
Accionante : Javier Hernández Tangarife
Accionadas : Fondo de Prestaciones Sociales del
Magisterio, Fiduprevisora S.A.
-Secretaría de Educación del Departamento
de Antioquia.

En ese orden, concluye que no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva que pueda concluir con la afectación de los derechos fundamentales del accionante en relación con FiduPrevisora S.A., entidad que para los efectos actúa en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problema Jurídico

En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar (i) si la acción de tutela impetrada por el ciudadano JAVIER HERNÁNDEZ TANGARIFE, cumple con los requisitos de procedencia que habilitarían al juez constitucional para estudiar el fondo del asunto, y de superar dichos presupuestos de procedibilidad, se establecerá (ii) si existió omisión por parte de las accionadas en dar respuesta a la petición elevada ante sus dependencias el día 31 de agosto de 2023 bajo el radicado 2022010370825, y en caso afirmativo (iii) si dicha omisión vulneró los derechos fundamentales de “*petición y seguridad social*” del señor Hernández Tangarife.

2. Análisis de procedencia de la acción de tutela

En virtud de los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto 2591 de 1991 y teniendo en cuenta que la acción de tutela es una institución especial que se caracteriza por su objeto protector inmediato o cautelar, para evitar el uso indiscriminado de

N° Interno : 2023-0908-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 030 31 89 001 2023 00051 00
Accionante : Javier Hernández Tangarife
Accionadas : Fondo de Prestaciones Sociales del
Magisterio, Fiduprevisora S.A.
-Secretaría de Educación del Departamento
de Antioquia.

la misma, la Corte Constitucional ha establecido unos parámetros básicos de procedibilidad que deben ser analizados en todos los casos, esto es, *(i) legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, (ii) inmediatez y (iii) subsidiariedad.*

Aplicando los parámetros jurisprudenciales al caso concreto, esta Sala encuentra que, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o por conducto de representante, también se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa de acuerdo a las hipótesis detalladas por la Corte Constitucional¹.

En el caso objeto de estudio, el señor Javier Hernández Tangarife, como persona presuntamente afectada en sus derechos, interpone la presente acción de tutela de forma directa, cumpliendo así con la legitimación en la causa por activa.

Ahora, frente a la legitimación en la causa por pasiva, es importante precisar que tanto la **Secretaría de Educación del Departamento de Antioquia** bajo la calidad de

1 SU-377 de 2014 reiterada en Sentencia T 011 de 2022 “(i) La tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “por sí misma o por quien actúe a su nombre”; (ii) no es necesario que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener alguna de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal.”

Nº Interno : 2023-0908-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 030 31 89 001 2023 00051 00
Accionante : Javier Hernández Tangarife
Accionadas : Fondo de Prestaciones Sociales del
Magisterio, Fiduprevisora S.A.
-Secretaría de Educación del Departamento
de Antioquia.

entidad pública, y la **Fiduprevisora** como Sociedad Anónima de Economía Mixta de carácter indirecto del sector descentralizado de orden nacional, pueden ser objeto de acción constitucional de acuerdo al artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, máxime cuando ante la primera de ellas se elevó el derecho de petición que dio origen a la acción.

Frente a la inmediatez, se encuentra que, el derecho de petición con radicado Nro. 2022010370825, data del 31 de agosto de 2022 y del mismo no se obtuvo respuesta alguna, lo que motivó al actor a acudir a la acción de tutela el día 25 de abril de 2023, es decir, aproximadamente ocho meses después de elevada la reclamación; en principio podría pensarse que el actor tardó mucho en acudir a la tutela, no obstante, dicho plazo para esta Sala resulta razonable, atendiendo a que se reúnen los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional en Sentencia SU 108 de 2018², pues no solo se notó la insistencia del actor, quien asegura que después de seis meses, empezó a averiguar cada semana y a veces cada tres días, obteniendo como respuesta que su solicitud estaba en Bogotá y que debía esperar, sino que cumplió un requerimiento que le fue realizado el 10 de marzo de 2023 bajo el radicado 2023010107931 para complementar una documentación y aun así, a la fecha, sigue sin obtener respuesta de fondo frente a su pretensión pensional, es decir, la violación de

2 “En tal sentido, en el evento en el que (i) el accionante presente razones válidas para su tardanza en presentar la acción constitucional, (ii) que a pesar del paso del tiempo, la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales continúe y sea actual o (iii) que la exigencia de la interposición de la acción en un término razonable resulte desproporcionada, dadas las circunstancias de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, **la acción será procedente a pesar de la mencionada tardanza en la interposición del recurso de amparo.**”

Nº Interno : 2023-0908-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 030 31 89 001 2023 00051 00
Accionante : Javier Hernández Tangarife
Accionadas : Fondo de Prestaciones Sociales del
Magisterio, Fiduprevisora S.A.
-Secretaría de Educación del Departamento
de Antioquia.

derechos aunque inició en agosto de 2022, se perpetuó y es actual; por tanto, la interposición de la herramienta constitucional se considera oportuna, cumpliéndose con el principio de inmediatez.

Resta analizar la subsidiariedad de la acción de tutela, requisito de procedibilidad que implica analizar, (i) si el accionante cuenta con un instrumento que resulta idóneo y persiste en la presentación de la acción constitucional como mecanismo transitorio, evento en el cual debe demostrar que la tutela de sus derechos es indispensable para evitar un perjuicio irremediable o (ii) ante la ausencia de medio judicial idóneo o eficaz, donde gozará de una protección definitiva.

Particularmente frente al Derecho de Petición, la Corte Constitucional ha considerado que tal garantía constitucional únicamente cuenta con la acción de tutela para su efectiva protección de acuerdo a los lineamientos decantados en las Sentencias T-149 de 2013 y Sentencia T-138 del 2017 y T 230 de 2020 al indicar:

“el recurso de amparo es el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección del derecho de petición, si se tiene en cuenta que, en el ordenamiento colombiano no existe otra alternativa para proceder a su amparo, tal y como insistentemente lo ha señalado esta Corporación”.

N° Interno : 2023-0908-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 030 31 89 001 2023 00051 00
Accionante : Javier Hernández Tangarife
Accionadas : Fondo de Prestaciones Sociales del
Magisterio, Fiduprevisora S.A.
-Secretaría de Educación del Departamento
de Antioquia.

En ese orden de ideas, el precedente la acción de tutela para auscultar si existió o no afectación del derecho fundamental de petición.

3. Análisis del caso en concreto.

En este asunto, se observa que el señor Javier Hernández Tangarife acudió al presente trámite constitucional al considerar vulnerado su derecho fundamental de petición, porque a pesar de haber radicado su solicitud, desde el 31 de agosto de 2022 bajo el radicado Nro. 2022010370825, no ha obtenido respuesta alguna por las accionadas.

Por su parte la Fiduprevisora reconoce que recibió de parte de la Secretaría de Educación del Departamento de Antioquia proyecto de acto administrativo de reconocimiento para la pensión de sobrevivientes ley 812 a favor del accionante, pero que luego fue negada el día 13 de abril de 2023, remitiéndose la hoja de revisión 2209895 por medio del aplicativo interinstitucional ON BASE para el SEM, sin embargo, la Secretaria de Educación seguía sin remitir nuevamente documentación para el estudio.

La Secretaría de Educación del Departamento de Antioquia aseguró que el día 03 de mayo de 2023 a través del comunicado 2023030210634 cargo en el aplicativo On Base por tercera vez los soportes documentales solicitados por la

N° Interno : 2023-0908-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 030 31 89 001 2023 00051 00
Accionante : Javier Hernández Tangarife
Accionadas : Fondo de Prestaciones Sociales del
Magisterio, Fiduprevisora S.A.
-Secretaría de Educación del Departamento
de Antioquia.

Fiduprevisora y por tanto solicita que se declare la improcedencia de la tutela por hecho superado.

Sea lo primero aclarar al actor que el derecho fundamental de petición, conforme a lo preceptuado en el artículo 23 de la Carta Política, es un instrumento del que goza todo ciudadano, cuya esencia se centra en la posibilidad de presentar peticiones respetuosas, bajo la garantía de que estas serán prontamente resueltas, -favorable o desfavorablemente-, atendiendo de manera precisa y concreta la petición, y poniéndola en conocimiento inmediato al peticionario.

Sobre el derecho fundamental de petición la Corte Constitucional ha explicado en reiteradas providencias, cuál es el alcance del mismo, tal y como se indicó en Sentencia C-007 de 2017, donde se determinaron los elementos esenciales, que deben ser objeto de análisis esto es:

(i) *Formulación de la petición. Cualquier persona podrá dirigir solicitudes respetuosas a las autoridades (artículos 23 CP y 13 CPACA), quienes tienen la obligación de recibirlas, tramitarlas y responderlas de acuerdo con los estándares establecidos por la ley.*

(ii) *Pronta resolución. Las autoridades tienen el deber de otorgar una respuesta en el menor plazo posible, sin que se exceda del máximo legal establecido, esto es, por regla general, 15 días hábiles.*

(iii) *Respuesta de fondo. Hace referencia al deber de las autoridades de resolver la petición de forma: clara, esto es, que la misma sea inteligible y contenga argumentos de fácil comprensión; precisa, es decir que la respuesta atienda a lo solicitado y se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; congruente, esto es que “abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo*

N° Interno : 2023-0908-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 030 31 89 001 2023 00051 00
Accionante : Javier Hernández Tangarife
Accionadas : Fondo de Prestaciones Sociales del
Magisterio, Fiduprevisora S.A.
-Secretaría de Educación del Departamento
de Antioquia.

solicitado” ; y consecencial. Si la petición es presentada dentro de un trámite procedimental del cual conoce la respectiva autoridad, ésta deberá dar cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente.

(iv) Notificación de la decisión. Atiende al deber de poner al peticionario en conocimiento de la decisión adoptada, de lo contrario, se violaría el derecho de petición. La notificación se traduce en la posibilidad de impugnar la respuesta correspondiente. La Corte ha explicado que es la Administración o el particular quien tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues su conocimiento hace parte del núcleo intangible de ese derecho.

En el caso bajo estudio la reclamación sigue sin ser atendida, aun cuando media un fallo de tutela de primera instancia donde se resguardan los derechos fundamentales del actor, toda vez que, no se le ha brindado una respuesta de fondo, de forma congruente y notificada; dicha omisión por parte de la ambas accionadas desconoce los términos establecidos en el Artículo 2.4.4.2.3.2.16 del Decreto 1272 de 2018, tal y como lo apuntó el fallador de primer grado.

Evidentemente en el presente caso, ambas accionadas pretenden que el actor soporte trabas administrativas adicionales que no le son atribuibles, pasando por alto los términos legales para emitir un acto administrativo que resuelva la pretensión del actor de fondo, independiente de si resulta o no favorable a sus intereses, al respecto, es importante traer a colación lo indicado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-045 de 2022:

(...) la respuesta de fondo no implica “otorgar lo pedido por el interesado” Conlleva el derecho que tienen las personas a que las autoridades y los particulares respondan sus peticiones de

N° Interno : 2023-0908-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 030 31 89 001 2023 00051 00
Accionante : Javier Hernández Tangarife
Accionadas : Fondo de Prestaciones Sociales del
Magisterio, Fiduprevisora S.A.
-Secretaría de Educación del Departamento
de Antioquia.

manera clara, precisa, congruente y consecuente. La claridad supone que la respuesta sea inteligible y de fácil comprensión. La precisión exige que la respuesta atienda, de manera concreta, lo solicitado, sin información impertinente “y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas” La congruencia implica que la respuesta “abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado”. Que la respuesta sea consecuente conlleva que “no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”. Cuarto, la notificación de la decisión garantiza el derecho de la persona a conocer la respuesta a su solicitud, así como a impugnarla y controvertirla”

De otro lado, frente a la desvinculación del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG realizada por el fallador de primer grado en la sentencia controvertida, al considerar que simplemente era un fondo de creación legal, cuenta especial de la nación, sin personería jurídica, es importante precisar que la Fiduprevisora es una Sociedad de Economía Mixta de carácter indirecto y del orden nacional, sometida al régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia y con control fiscal reglamentado por la Contraloría General de la República encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio³.

Sin embargo, de conformidad con lo ordenado en la ley 91 de 1989, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, el único obligado para atender el pago de las prestaciones sociales que los entes territoriales

33 <https://www.fiduprevisora.com.co/>

N° Interno : 2023-0908-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 030 31 89 001 2023 00051 00
Accionante : Javier Hernández Tangarife
Accionadas : Fondo de Prestaciones Sociales del
Magisterio, Fiduprevisora S.A.
-Secretaría de Educación del Departamento
de Antioquia.

reconozcan a los docentes afiliados al Fondo Prestacional, por tanto, para efectos de hacer exigible la orden de tutela, no era viable desvincular al FOMAG pues básicamente las obligaciones de la Fiduprevisora dependen de un cumplimiento de contrato de fiducia mercantil celebrado con el Ministerio de Trabajo, es decir, la Fiduprevisora no tiene vínculo directo alguno con los docentes afiliados.

En otras palabras, la Fiduprevisora no obra únicamente como administradora del FOMAG pues al ser una entidad financiera, celebra múltiples convenios de fiducia y demás servicios financieros con otros entes de naturaleza pública o privada, por lo que, específicamente en este caso, para hacer exigible la orden de tutela es crucial la vinculación del FOMAG como directamente responsable, de ahí esa unión inescindible con la Fiduprevisora, asistiéndole en tal sentido la razón al impugnante.

En ese orden de ideas, procederá la Sala a CONFIRMAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia de fecha 11 de mayo de 2023, emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá; a la postre, se REVOCARÁ el numeral segundo de dicha providencia, al considerarse indispensable la vinculación de Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG para que la orden de tutela no se torne ilusoria, tal y como se detalló en líneas precedentes.

En mérito de lo brevemente expuesto, el
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISION

N° Interno : 2023-0908-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 030 31 89 001 2023 00051 00
Accionante : Javier Hernández Tangarife
Accionadas : Fondo de Prestaciones Sociales del
Magisterio, Fiduprevisora S.A.
-Secretaría de Educación del Departamento
de Antioquia.

PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia de fecha 11 de mayo de 2023, emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá y conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

SEGUNDO. REVOCAR el numeral segundo de la sentencia de fecha 11 de mayo de 2023, emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá, al considerarse indispensable la vinculación de Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG para que la orden de tutela no se torne ilusoria, tal y como se detalló en líneas precedentes.

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

CÚMPLASE.

N° Interno : 2023-0908-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 030 31 89 001 2023 00051 00
Accionante : Javier Hernández Tangarife
Accionadas : Fondo de Prestaciones Sociales del
Magisterio, Fiduprevisora S.A.
-Secretaría de Educación del Departamento
de Antioquia.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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: **891f84ef7e3a4d6005239bd9a41f60610a1dd62f202f5b775b0be994f6111575**

Documento generado en 23/06/2023 06:44:20 PM

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

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

Medellín, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-1073-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05-376-31-04-001-2023-00032
Incidentista : Leonel de Jesús Arango Arango
Incidentado : -Administradora Colombiana de Fondo de Pensiones COLPENSIONES
-Sura EPS
Decisión : Revoca sanción objeto de consulta.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N°. 182

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Procede la Sala a resolver en grado de Consulta, respecto de la decisión adoptada por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE LA CEJA (Ant.), mediante la cual se impuso como sanción por desacato, en contra de JAIME DUSSAN CALDERON, a la DIRECTORA DE LA DIRECCION DE MEDICINA LABORAL DRA. ANA MARIA RUIZ MEJÍA, Y EL SUPERIOR JERARQUICO DR. LUIS FERNANDO DE JESÚS UCROS VELÁSQUEZ, una multa equivalente a tres (03) días de arresto y multa por valor de cinco (05) salarios mínimos legales mensuales, en relación con el incumplimiento de la orden impartida mediante sentencia de tutela, en favor del ciudadano Leonel de Jesús Arango Arango, esto es, *“(...) realizar el pago de las incapacidades a partir del día 181, que le fueron generadas al señor LEONEL DE JESUS ARANGO ARANGO, por su condición de salud a partir del día 26 de julio de 2022 hasta el día 30 de abril de 2023, previamente certificadas. Así mismo, deberá continuar realizando el pago de las incapacidades que se generen hasta el día 540 de incapacidad o hasta que al señor Leonel de Jesús le sea resuelta su*

condición laboral si ocurre antes”.

ANTECEDENTES

Después de notificarse en debida forma la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Ant.), el ciudadano Leonel de Jesús Arango Arango, allegó memorial al juzgado de origen, manifestando que la entidad accionada no había dado cabal cumplimiento a la orden de tutela proferida. En ese orden, procedió el *A quo* a requerir¹ previo a dar apertura al incidente de desacato a través del auto de fecha 23 de mayo de 2023 al representante legal de Colpensiones Jaime Dussan, a la Directora de la Dirección de Medicina Laboral Dra. Ana María Ruiz Mejía, y el superior jerárquico Dr. Luis Fernando de Jesús Ucros Velásquez y al Dr. Pablo Fernando Otero Ramón, en calidad de Representante Legal de la EPS SURA o quienes hagan sus veces, sin especificar término alguno para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa.

Ante el requerimiento Colpensiones allega comunicado por medio del cual, informa que el área competente es la Dirección de Medicina Laboral, quien está representada por la Doctora Ana María Ruiz Mejía y su superior jerárquico es el Doctor Luis Fernando de Jesús Ucros Velásquez; enfatizando que el Doctor Jaime Dussan Calderon, no tiene dentro de sus competencias el cumplimiento del fallo objeto de estudio, por lo cual se solicita no vincular a este último al trámite incidental.

Frente al caso aclara que esa administradora ha realizado todo en pro del cumplimiento del fallo requiriendo al departamento de Medicina laboral de la EPS SURA mediante oficio

¹ Archivo 002 del expediente digital.

2023_6850498/2023_6632965 del 10 de mayo de 2023, solicitando los certificados individuales de incapacidad con el lleno de los requisitos establecidos en el artículo 2.2.3.3.2 del Decreto 1427 de 2022, del accionante; indicando que están a la espera de que la EPS SURA, allegue los solicitado para así darle cumplimiento al fallo.

Por su parte la EPS Sura por medio del comunicado con radicado RS-TTL-23-000018558² indica que la EPS SURAMERICANA S.A. que el accionante presenta un acumulado 497 días de los cuales la EPS pagó 180 debidamente. Asegura que la EPS viene generando las incapacidades debidamente al accionante con las condiciones establecidas en el decreto 1427 de 2022, enfatizando que la última generada va hasta el día 02-06-2023. Sostiene entonces que, la EPS SURAMERICANA S.A. no ha incumplido el fallo de tutela ni ha incurrido en desacato a orden judicial por lo aquí expuesto, por lo que no resulta viable la continuación del presente trámite incidental.

Luego, por medio de auto del 01 de junio de 2023 se dispone dar apertura³ al incidente de desacato en contra de los antes referidos, concediéndoseles un término de tres (3) días para que se pronunciaran al respecto y dieran cumplimiento a la sentencia de tutela, lo cual, les fue comunicado vía correo electrónico⁴.

Ante la apertura formal del trámite incidental de desacato, Colpensiones allega respuesta a la acción de tutela, donde pone de presente que verificados los sistemas de información asociados a la cédula de ciudadanía del accionante, obra en radicado 2023_7799179 de 24 de mayo de 2023, en el que la EPS SURA radicó

² Archivo 006 Cuaderno.2 del expediente digital.

³ Archivo 008 del expediente digital.

⁴ Archivo 009 del expediente digital.

soportes de incapacidades del accionante, soportes que actualmente se encuentran en estudio con la Dirección de Medicina Laboral, resultado del cual se dará parte inmediato tanto al accionante como al Despacho.

Reitera que el Dr. Jaime Dussán Calderón, en su calidad de presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, no es el funcionario competente para el acatamiento del fallo de tutela, lo anterior, teniendo en cuenta que, el reconocimiento de subsidios por incapacidades se encuentra en cabeza de la Dirección De Medicina Laboral, en cabeza de la Dra. Ana María Ruiz Mejía, directora de área, y cuyo superior jerárquico es el Dr. Luis Fernando De Jesús Ucrós Velásquez, en su calidad de Gerente de Determinación de Derechos de la entidad.

En tales circunstancias, el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Ant.), al constatar el incumplimiento de la sentencia proferida⁵, procedió a imponer la sanción referenciada en acápite precedente, y por lo cual, se surte el presente grado de consulta ante esta Corporación.

Asumido el conocimiento del presente trámite, Colpensiones allega una nueva comunicación con radicado 2023_9517969 el día 22 de junio de 202 , por medio de la cual pone de presente que, la Dirección de Medicina Laboral de la entidad teniendo en cuenta los soportes o certificados de incapacidades que obran en el expediente, mediante los oficios DML-I 1613 del 17/04/2023 y DML- I 11358 del 15/06/2023 procedió a reconocer y cancelar el subsidio económico por concepto de incapacidades médicas de los periodos correspondientes desde 08/07/2022 hasta el 05/06/2023, para completar un total de 318 días de incapacidad, médica temporal,

⁵ Archivo 011 C01 del expediente digital

reconociendo un valor por incapacidad de ONCE MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y UN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$11.431.998), giro que se realizó y fue abonado en la cuenta bancaria que fue suministrada para tal fin, tal y como se le informó al accionante por medio del oficio Nro. BZ 2023_9556634 - 2023_9517969⁶, adjuntándose inclusive certificación expedida por el área de tesorería de Colpensiones⁷.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Resulta oportuno recordar que la jurisprudencia ha precisado que el incidente de desacato no tiene como única o principal finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla, sin perjuicio, obviamente, de que en ocasiones el incumplimiento del fallo comporte sancionar al funcionario renuente.

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado en determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, habida cuenta que, *“corresponde a la autoridad competente verificar si efectivamente existe una responsabilidad subjetiva en el*

⁶ PDF.009 y 010. C02

⁷ PDF.11 C02

incumplimiento de la orden judicial –lo que, a su vez, conlleva examinar si se da un nexo causal fundado en la culpa o el dolo entre el comportamiento del demandado y el resultado– pues si no hay contumacia o negligencia comprobadas –se insiste– no puede presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento y, por lo tanto, no es procedente la sanción”⁸.

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: *La primera*, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; *la segunda*, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, “*como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial*”⁹.

En el caso bajo estudio, posterior a la sanción por desacato, la Administradora Colombiana de Fondo de Pensiones COLPENSIONES, acreditó a plenitud haber efectuado el pago de las incapacidades que se encontraban pendientes, aportando respaldo probatorio que permite colegir que hubo cumplimiento de la orden impartida en el fallo de tutela, razón por la que, aunque hubo demora en el cumplimiento de la orden dada por el juez constitucional, ante el acatamiento de lo dispuesto, no surge evidente que el funcionario incidentado se haya puesto en posición de rebeldía frente al cabal cumplimiento de lo dispuesto por el Juez Constitucional, y en tal medida, resulta imperioso dejar sin efecto la sanción impuesta en la providencia objeto de consulta, es decir, corresponde entonces revocar íntegramente dicha decisión, acorde a los planteamientos que fueron

⁸ Corte Constitucional Sentencia SU034 de 2018.

⁹ CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

objeto de análisis en líneas precedentes.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión objeto de consulta, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Ant), mediante la cual se sancionó por desacato JAIME DUSSAN CALDERON, a la DIRECTORA DE LA DIRECCION DE MEDICINA LABORAL DRA. ANA MARIA RUIZ MEJIA, Y EL SUPERIOR JERARQUICO DR. LUIS FERNANDO DE JESUS UCROS VELÁSQUEZ, en relación con la sentencia de tutela proferida por ese Despacho Judicial, en favor de **Leonel de Jesús Arango Arango**; lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

SEGUNDO: SE DISPONE que por Secretaría de la Sala se retornen las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que se proceda con el archivo de las mismas.

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

**Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

**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: **8be7a990f9fdd55c7c6fc1cb5589d5227d8aeadbc5473fd6fdc17ba95d012f18**

Documento generado en 23/06/2023 06:44:37 PM

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

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

Medellín, quince (15) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Radicado : 2017-0358-4
Ley 906 - 2ª Instancia.
CUI : 056426100143201680114
Acusada : Jhon Jairo Gómez Foronda
Delito : Femicidio
Decisión : Declara la nulidad

Proyecto discutido y aprobado en sesión del 15 de junio de 2023. Acta N° 172

M.P. Isabel Álvarez Fernández

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la representante de víctimas, frente a la sentencia proferida el 24 de enero de 2017 por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar (Ant.) y a través de la cual se declaró al señor JHON JAIRO GÓMEZ FORONDA, penalmente responsable por la comisión de la conducta punible de Femicidio simple y se le condenó a la pena de doscientos cincuenta (250) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad, en virtud del preacuerdo logrado entre la Fiscalía y la defensa del procesado.

N° Interno : 2017-0358-4
Ley 906 – 2ª Instancia.
CUI : 056426100143201680114
Acusados : Jhon Jairo Gómez Foronda
Delito : Femicidio

Se le denegó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y también el de la prisión domiciliaria.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Ocurrieron en horas de la mañana del 29 de agosto de 2016, en la Vereda “La Chaquira” localizada en el Municipio de Salgar (Ant.), en la vivienda donde el señor JHON JAIRO GÓMEZ FORONDA residía con su esposa, la señora BLANCA LUZ ARREDONDO MEJÍA. Luego de una discusión entre la pareja, GÓMEZ FORONDA tomó un cinturón y procedió a asfixiar a BLANCA LUZ hasta acabar con su vida.

RESUMEN DE LO ACTUADO

En la audiencia de formulación de imputación celebrada el 31 de agosto de 2016 ante el Juez de control de garantías, el procesado no se allanó a los cargos que le fueron formulados por el delito de Femicidio agravado, arts. 104 A y 104 B lit. G del CP.

Posteriormente, el 4 de octubre de 2016 la Fiscalía y la defensa suscribieron acta de preacuerdo consistente en la eliminación de la circunstancia de agravación punitiva, a cambio de que el procesado aceptara los cargos por el delito de Femicidio simple, sin que se llegara a conceder ninguna otra rebaja adicional. Asimismo, se acordó que la pena imponer debía

Nº Interno : 2017-0358-4
Ley 906 – 2ª Instancia.
CUI : 056426100143201680114
Acusados : Jhon Jairo Gómez Foronda
Delito : Femicidio

ubicarse en el cuarto mínimo, quedando a disposición del Juez la dosificación dentro de este cuarto punitivo.

Asumido el conocimiento del asunto por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar (Ant.), el 15 de noviembre de 2016 se celebró audiencia verificación del preacuerdo, en la que avaló el pacto puesto en su consideración; posteriormente realizó la audiencia de individualización de pena y sentencia, y finalmente la lectura del fallo tuvo lugar el 24 de enero de 2017.

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juez de primera instancia en virtud del preacuerdo celebrado entre el procesado y la Fiscalía, una vez verificado que éste fuera producto de la voluntad y la autonomía del primero, procedió a condenar al señor JHON JAIRO GÓMEZ FORONDA por el delito de Femicidio simple, art. 104 A del C.P.

Consideró el *A quo*, que, en el presente caso, se contaba además de la aceptación libre y voluntaria del procesado sobre su responsabilidad penal, así como con elementos materiales de prueba que dieron cuenta de la existencia del hecho y de la responsabilidad penal del señor GÓMEZ FORONDA. Asimismo, explicó, que se configuraron cada una de las categorías del delito, en cuanto se trataba de una conducta típica, antijurídica y culpable y por ende se debía emitir una sentencia de carácter condenatorio.

N° Interno : 2017-0358-4
Ley 906 – 2ª Instancia.
CUI : 056426100143201680114
Acusados : Jhon Jairo Gómez Foronda
Delito : Femicidio

Al momento de dosificar la pena, por no existir circunstancias de mayor punibilidad, en cambio sí una de menor, como es la carencia de antecedentes, el fallador se ubicó en el extremo mínimo del primer cuarto. Se negó la concesión del subrogado y la prisión domiciliaria.

FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

La representante de víctimas dentro del término establecido sustentó por escrito su desacuerdo con el fallo de primera instancia y al respecto manifestó lo siguiente:

- En la audiencia de verificación de preacuerdo, la representación de víctimas se opuso al acuerdo celebrado entre la Fiscalía y el procesado, por cuanto éste contravino la Ley 1761 de 2015 art 5° que prohíbe los preacuerdos y negociaciones por el delito objeto de la causa. Adicionalmente, en esa audiencia también manifestó que el preacuerdo no había sido socializado con la víctima.

- Se vulneró el principio de legalidad dado que desconoció la preceptiva del art. 5° de la Ley 1761 de 2015 al retirar en virtud del preacuerdo la agravante atribuida al procesado.

- La negociación del preacuerdo fue celebrada con posterioridad a la audiencia de imputación de cargos. Asimismo, el acuerdo varió la conducta de la imputación.

N° Interno : 2017-0358-4
Ley 906 – 2ª Instancia.
CUI : 056426100143201680114
Acusados : Jhon Jairo Gómez Foronda
Delito : Femicidio

Por lo anterior solicitó que se revocara la sentencia condenatoria, y en su defecto se permita continuar la investigación por el delito imputado, es decir, Femicidio agravado.

TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Surtido el traslado a los no impugnantes la Fiscalía presentó mediante escrito su desacuerdo con los argumentos de su antecesora. Advirtió al respecto:

- El art. 350 del CPP permite la celebración de preacuerdos desde la formulación de imputación hasta antes de ser presentado el escrito de acusación. De igual manera, en el preacuerdo se admite la eliminación de una causal de agravación punitiva, que fue lo que se hizo en el presente caso, por lo tanto, no se ha violentado el principio de legalidad.

- En el caso en cuestión, no se preacordaron asuntos relacionados con los hechos imputados ni sobre sus consecuencias, lo único que se hizo fue suprimir una agravante para efectos de disminuir la pena, diferente a que hubiera sido que cambiada la conducta punible por un homicidio simple o agravado.

- La representante de víctimas no tiene la potestad para oponerse a los preacuerdos. Adicional a que se le corrió traslado en el momento oportuno.

N° Interno : 2017-0358-4
Ley 906 – 2ª Instancia.
CUI : 056426100143201680114
Acusados : Jhon Jairo Gómez Foronda
Delito : Femicidio

Por lo tanto, pide que se confirme la decisión del fallo de condena.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

En esta instancia esta Sala debe resolver si le asiste razón o no a la recurrente cuando advierte que, en el presente caso, se vulneró el principio de legalidad al haberse aprobado el preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y la defensa, el cual consistió en eliminar la circunstancia de agravación punitiva del art. 104 B, literal G del CP.

Dígase de una vez, que aunque este Tribunal debería pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que puso fin a la primera instancia, esta Sala de decisión penal advierte, que se deberá decretar la nulidad de lo actuado por violación al debido proceso, desde la aprobación del preacuerdo, tal y como se procederá a explicar en las siguientes líneas.

Al respecto, señala el art. 457 del C.P.P.:

N° Interno : 2017-0358-4
Ley 906 – 2ª Instancia.
CUI : 056426100143201680114
Acusados : Jhon Jairo Gómez Foronda
Delito : Femicidio

Nulidad por violación de garantías fundamentales: Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales (...)

En el presente caso, si bien es cierto después de haberse formulado imputación por el delito de Femicidio agravado, cargo que no fue aceptado por el señor GÓMEZ FORONDA, la Fiscalía y la defensa mediante un acto de parte, antes de la celebración de la audiencia de formulación de acusación, acordaron que el imputado aceptaría su responsabilidad en los hechos atribuidos, a cambio de eliminar la agravante consagrada en el art. 104 B literal G del C.P.

No obstante, ese preacuerdo es abiertamente ilegal y en efecto, tal y como lo planteara la representante de víctimas, contraría lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley 1761 de 2015, que reza expresamente:

La persona que incurra en el delito de femicidio solo se le podrá aplicar un medio del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004. Igualmente, no podrá celebrarse preacuerdos sobre los hechos imputados y sus consecuencias.

Esta disposición significa que, en el delito de Femicidio, solo es procedente, conceder el beneficio de que trata el art. 351 de la Ley 906 de 2004, pero solo en la mitad, es decir, en un 25% que sería lo que correspondería en el presente caso aplicar al señor JHON JAIRO GÓMEZ FORONDA, en primer

N° Interno : 2017-0358-4
Ley 906 – 2ª Instancia.
CUI : 056426100143201680114
Acusados : Jhon Jairo Gómez Foronda
Delito : Femicidio

lugar, porque no fue capturado en flagrancia; y, en segundo, porque el acuerdo se produjo antes de la presentación del escrito de acusación. Estando expresamente prohibidas las demás formas de preacuerdo establecidas en el ordenamiento jurídico, entre ellas la de retirar las agravantes para efectos punitivos.

Es importante resaltar, que la anterior normativa, contrario *sensu* de lo planteado por la impugnante, no es que prohíba la celebración de preacuerdos para el delito de Femicidio, ello es perfectamente posible pero bajos ciertos límites; es decir, por una parte, la negociación no debe recaer sobre los hechos imputados y sus consecuencias, y ello incluye, inverso a lo planteado por el ente Fiscal, las circunstancias de agravación punitiva; pero por otra, en el acuerdo solo se puede ofrecer la mitad del descuento punitivo de que trata el art. 351 del CPP.

Al respecto, se ha pronunciado la H. Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos (CJS SP18534-2017, rad. 49209 del 08-11-2017):

Si bien el título del artículo 5.º de la Ley 1761 de 2015 corresponde a “Preacuerdos”, lo cierto es que con esa disposición se afecta la rebaja de pena prevista por el primer inciso del artículo 351 del C. de P. P., que no es exclusiva de estos, sino que también se aplica en caso de allanamiento a cargos, según lo indica el numeral 3.º del artículo 288 *ibídem*, que prevé la: “Posibilidad del investigado de allanarse a la imputación y a obtener rebaja de pena de conformidad con el artículo 351” (se subraya).

Es decir, si la posibilidad de obtener rebaja de

N° Interno : 2017-0358-4
Ley 906 – 2ª Instancia.
CUI : 056426100143201680114
Acusados : Jhon Jairo Gómez Foronda
Delito : Femicidio

pena por el allanamiento a cargos en la audiencia de formulación de imputación se supedita al artículo 351 y tal descuento se encuentra limitado para los casos de feminicidio, esa previsión también es extensiva a la eventualidad contemplada por el artículo 288-3, por la inescindible conexión que existe entre los dos preceptos.

Así entonces, la negociación presentada entre la Fiscalía y la defensa, consistente en la eliminación de la circunstancia de agravación punitiva y la decisión del juez *A quo* que avaló el preacuerdo, contraviene la prohibición legal, porque a lo sumo, y en consideración al momento procesal (antes de la formulación de acusación) lo único que podían pactar Fiscalía y defensa era el descuento de un 25% sobre el delito imputado, es decir, el Femicidio agravado conforme al art. 104 B lit. G. Por lo tanto, tal y como se anticipó deberá decretarse la nulidad de lo actuado desde el momento en que el Juez de primera instancia aprobó el preacuerdo, continuando el proceso en sede de investigación, para que la Fiscalía determine si presenta de nuevo un preacuerdo ajustado a derecho o si presenta el escrito de acusación.

Ahora bien, es preciso llamar la atención al *A quo*, en el sentido de que la decisión de la aprobación o improbación del preacuerdo, según el artículo 176 de la Ley 906 de 2004, es un asunto que resuelve un aspecto sustancial de la actuación; por lo tanto, frente a esa decisión proceden los recursos ordinarios de reposición y de apelación, lo que implica que es obligación del Juez de conocimiento, correr traslado de su decisión a los sujetos procesales e intervinientes. Y es que esta aclaración se hace por cuanto, en el presente caso, esta

N° Interno : 2017-0358-4
Ley 906 – 2ª Instancia.
CUI : 056426100143201680114
Acusados : Jhon Jairo Gómez Foronda
Delito : Femicidio

Magistratura advirtió que, en la audiencia del 15 de noviembre de 2015, el juzgador no corrió traslado a las partes de su decisión de aprobación del preacuerdo, vulnerando con ello el debido proceso, y si bien ello también podría generar una nulidad, por economía procesal, atendiendo a que como se dijo antes, existe otra situación de fondo que también conlleva a esta declaratoria, solo se procederá a llamar la atención sobre este asunto para evitar su reiteración a futuro.

Por otra último, habrá que aclararse que la razón por la cual esta Sala decretará la nulidad desde el momento en que el Juez de primera instancia aprobó el preacuerdo, lo es porque por prohibición legal les estaba vedado a la Fiscalía y a la defensa hacer una negociación sobre una circunstancia de agravación punitiva del Femicidio y evidentemente el juez A quo desconoció la disposición legal cuando impartió aprobación al preacuerdo. Por lo tanto, no se acogerá el argumento planteado por la representante de víctimas en el sentido que la víctima no fue notificada del acuerdo suscrito entre la defensa y la Fiscalía, ello por cuanto, quedó evidenciado tanto en los audios como en el expediente, que la apoderada de víctimas fue notificada previa a la celebración de la audiencia de verificación del preacuerdo de la existencia de la negociación, y adicionalmente, se le puso a disposición los elementos materiales de prueba con los que se contaban para ello, y fue justamente esa situación la que le permitió expresar su desacuerdo en la audiencia, e incluso, la impugnante manifestó que previo a la diligencia había tenido la oportunidad de comunicarse con la hermana de la occisa y con la hija de ésta para advertirles de lo ocurrido.

N° Interno : 2017-0358-4
Ley 906 – 2ª Instancia.
CUI : 056426100143201680114
Acusados : Jhon Jairo Gómez Foronda
Delito : Femicidio

Por lo dicho, y en tanto se violó el debido proceso en aspectos sustanciales, lo que se impone entonces es la declaratoria de la nulidad de lo actuado, a partir del momento en que el Juez de primera instancia impartió la aprobación del preacuerdo, para que continúe el proceso en sede de investigación, para que la Fiscalía determine si presenta de nuevo un preacuerdo ajustado a derecho o si presenta el escrito de acusación.

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

RESUELVE:

DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado, a partir del momento en que el Juez de primera instancia impartió la aprobación del preacuerdo, acorde a los fundamentos consignados en la parte motiva de esta decisión.

SE NOTIFICA en estrados la presente decisión de segundo grado, indicando que frente a la misma no procede recurso alguno.

Por último, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a retornar las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin de que se dé cumplimiento a lo aquí decidido.

N° Interno : 2017-0358-4
Ley 906 – 2ª Instancia.
CUI : 056426100143201680114
Acusados : Jhon Jairo Gómez Foronda
Delito : Femicidio

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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: **73d05cc7306693a5c91cc027b7913ae7d70c891d94623b2dfd2f8fc77257970a**

Documento generado en 15/06/2023 04:08:39 PM

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

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

Medellín, nueve (9) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno : 2017-0206-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 055856100197201280201
Acusado : José Alonso Torres Galindo
Delito : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años
años
Decisión : Confirma sentencia de primer grado.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la
fecha. Acta N° 166

M.P. Isabel Álvarez Fernández

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusieran la Fiscalía y el representante de víctimas frente a la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio (Antioquia), el 23 de noviembre de 2016, a través de la cual se absolvió al acusado JOSÉ ALONSO TORRES GALINDO, del delito de Acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) años.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Nº Interno : 2017-0206-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 055856100197201280201
Acusado : José Alonso Torres Galindo
Delito : Acceso carnal abusivo con menor de
14 años.

Según el ente acusador, ocurrieron el 23 de octubre de 2012 en el corregimiento “La Sierra” localizado en el Municipio de Puerto Nare (Ant.) después del mediodía, cuando la menor J.S.D.M. se acercó a la carpintería-domicilio del señor JOSÉ ALONSO TORRES GALINDO en busca de agua, sin embargo, éste la tomó de la mano, la ingresó a una habitación donde él se desnudó, desnudó a la menor, le introdujo el dedo por su vagina y le puso en su pantalón un billete de dos mil (\$2.000) pesos.

3. RESUMEN DE LO ACTUADO

En audiencias concentradas ante el Juez de control de garantías, realizadas el 9 de julio de 2013, la Fiscalía General de la Nación a través de su delegado formuló imputación a JOSÉ ALONSO TORRES GALINDO por el delito de Acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) años, cargo al que no se allanó, y se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

Posteriormente y con fechas del 22 de noviembre de 2013 y 15 de mayo de 2014, se llevaron a cabo las audiencias de formulación de acusación y preparatoria, respectivamente, en tanto que el juicio oral y público se desarrolló durante el 31 de julio, 9 de octubre y 13 de noviembre siguientes, continuando el 12 de junio y 3 de agosto de 2015, culminando con anuncio del sentido del fallo de carácter absolutorio, disponiéndose desde entonces la libertad del procesado. La sentencia de primera instancia fue leída el 23 de noviembre de 2016, siendo impugnada en el acto y sustentada posteriormente

por escrito, concediéndose el recurso de apelación ante este Tribunal en el efecto suspensivo.

4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En la sentencia que puso fin a la primera instancia, el *A quo* absolvió al acusado JOSÉ ALONSO TORRES GALINDO, al considerar que de las pruebas allegadas a juicio no se podría concluir que existiera convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad penal del procesado.

Consideró el Juez de primera instancia que, en el presente caso el problema jurídico se centró en el análisis del principio de congruencia, dado que existió un menoscabo de éste, en la medida que los hechos jurídicamente relevantes no fueron plasmados de forma clara y concreta en la acusación. La Fiscalía solo señaló que los hechos ocurrieron el 23 de octubre de 2012, pero no precisó en qué consistieron los actos libidinosos que en contra de la víctima llevara a cabo el acusado. La denuncia presentada por la madre de la menor y que sirvió de fundamento para la acusación, más allá de evidenciar que la progenitora encontró un billete de \$2.000 en la pretina del pantalón de su hija y que se dirigió a la casa del acusado porque éste era conocido por ser una persona “morbosa”, por sí sola, no puede soportar ni la acusación, ni mucho menos una sentencia condenatoria.

Adicionalmente, advirtió el fallador que además de las imprecisiones fácticas de la acusación, en el juicio los supuestos hechos delictivos no fueron lo suficientemente claros, las pruebas allegadas no generaron certeza más allá de toda

duda razonable. Si bien es cierto por regla general, la palabra de la víctima debe ser creída, una vez comparado el testimonio de la menor con las demás pruebas obrantes en juicio, esta versión resultó incongruente. Consideró que no existe claridad con relación a si el día y hora en que ocurrieron los hechos fueron los especificados en la denuncia, es decir 23 de octubre de 2013 aproximadamente sobre las 13:30 horas, dado que la madre reconoció que la menor ese día no le contó nada e incluso la valoración médica se hizo dos días después, pese a que en estos casos la inmediatez cobra siempre relevancia por tratarse de menores.

Advirtió que, a lo anterior, se le suma que en el dictamen no se encontraron desgarros antiguos en el himen de la niña, y aunque se halló una laceración en piel de 2 mm en la parte inferior del himen, ésta se pudo presentar por múltiples causas; además la psicóloga indicó que en el presente caso no podía afirmar que se estaba frente a un abuso sexual.

Por lo tanto, el sentenciador concluyó que la falta de concreción de los aspectos fácticos en la acusación de la Fiscalía, no podían ser asumidos por el procesado y la consecuencia no podría ser otra que rechazar la solicitud de condena de la Fiscalía, por ende, se debía proferir un fallo de carácter absolutorio dado que tampoco se llegó a un convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la existencia de la conducta punible y la responsabilidad penal del procesado.

5. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

Durante el término legal establecido, la Fiscalía y el representante de víctimas presentaron escrito de apelación manifestando su desacuerdo con el fallo proferido por el Juez de primera instancia. Al respecto indicó el ente Fiscal lo siguiente:

- Los hechos expuestos en el escrito de acusación no correspondieron únicamente a la denuncia, dado que se hizo alusión a otros elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, tal y como se desprende de las páginas 2 a 7. Por lo tanto, se puede advertir que, en el escrito de acusación, contrario al argumento del Juez de primera instancia, hubo una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes que no solo correspondieron a la denuncia de la madre de la menor, sino a todos los elementos hallados. Así entonces, se cumplió con los presupuestos del art. 336 de la Ley 906 de 2004.

- En la sentencia se eliminaron algunos datos expuestos por el ente Fiscal que fueron aducidos en la presentación de la teoría del caso, como la alusión a las pruebas testimoniales y documentales que haría valer en juicio, entre ellas el reconocimiento médico legal practicado a la víctima.

- Tanto la Fiscalía como el Ministerio Público y la representante de víctimas con fundamento en una correcta valoración probatoria, solicitaron se profiriera sentencia condenatoria.

- La Fiscalía acusó por el delito de acceso carnal por la introducción de un dedo del acusado en la vagina de la menor, sin embargo, el Juez penal erró y se refirió fue a “actos libidinosos”, desconociendo el contenido del art. 212 del CP.

- La menor en su declaración en juicio fue coherente y relató lo acontecido con el procesado, quien según dijo, le tocó la vagina, y eso mismo fue lo que le relató a su mamá, al médico, a la psicóloga; y en el dictamen médico legal se concluyó que había una laceración en la parte baja del himen. De igual manera, aunque en el testimonio la niña se refirió a un muchacho o a un viejo, en juicio, reconoció a JOSÉ ALONSO como su agresor.

- El acusado reconoció que el día de los hechos, la niña llegó hasta su casa en compañía de otra menor y también hizo alusión a los \$2.000. Referentes que respaldan el dicho de la víctima.

- No se puede reprochar que a la menor se le haya llevado al reconocimiento médico legal dos días después de interpuesta la denuncia, toda vez que aquí lo importante fue la conclusión a la que llegó el médico legista.

- La Fiscalía demostró más allá de toda duda razonable tanto la existencia del hecho como la autoría del procesado por el delito de Acceso carnal abusivo en menor de 14 años, y ello se deduce, del testimonio de la menor, de los testigos presentados en juicio y de las pruebas documentales.

- La declaración del procesado en juicio solo confirma algunas de las explicaciones hechas por la menor. Por lo

tanto, la negativa de éste en aceptar su responsabilidad y que además le dio dinero a la niña, solo reflejan un ánimo de ocultar la verdad.

- Existen contradicciones en las versiones que dieran los testigos de descargo.

Por lo anterior, solicita se modifique el fallo de primera instancia y en su defecto se condene al procesado por el delito endilgado por la Fiscalía.

Por otra parte, el representante de víctimas dentro del término legal establecido, apoyó la solicitud del ente Fiscal e indicó lo siguiente en su escrito de apelación:

- Aunque el Juez de primera instancia advirtió que la acusación hecha al procesado se fundamentó en la denuncia que hiciera la madre de la menor, de este documento se desprende que el ente Fiscal también relacionó lo pertinente a la entrevista rendida por la víctima ante la psicóloga, a quien le expuso cómo el procesado la llevó a una habitación, le quitó la ropa y la manoseo. Y aunque esto no figura en el acápite fáctico, sí se encuentra en un aparte del escrito y fue expuesto por el Fiscal en la audiencia de acusación.

- Por lo anterior, al procesado no le fue vulnerado el principio de congruencia, y pudo ejercer correctamente su derecho de defensa.

- La menor en la entrevista con la psicóloga le manifestó que el procesado le había introducido el dedo por la

vagina, aspecto que concuerda con el hallazgo médico legal y la explicación del médico legista, quien informó que lo encontrado en el himen de la menor pudo ocasionarse por una uña de un dedo.

- Una cosa es que la menor haya dicho que le pidió agua a un muchacho y otra muy diferente que manifestará que hubiese sido éste quien la agredió. De hecho, TORRES GALINDO reconoció que le brindó agua a la menor.

- De igual manera la víctima, siempre señaló por su nombre al procesado, por lo tanto, no hubo confusión, ni se le puede restar credibilidad a su versión.

- La prueba valorada en su conjunto conlleva a despojar al procesado del principio de presunción de inocencia.

Por lo anterior, pide que se modifique la sentencia absolutoria y en su defecto se emita una de carácter condenatoria en contra del procesado por el delito de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

6. TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Durante el traslado correspondiente el Ministerio público se pronunció sobre los argumentos expuestos por los impugnantes, manifestando lo siguiente:

- Se debe confirmar la sentencia absolutoria dado que la Fiscalía no cumplió con su deber legal de probar la responsabilidad penal del procesado en términos de certeza más allá de toda duda razonable.

- La prueba que trajo la Fiscalía a juicio no deja de ser una mera especulación o sospecha.

- Fundamentar la condena en el testimonio único de la menor transgrede los principios de la sana lógica, de la experiencia probatoria y vulnera el debido proceso.

- Los dichos de la menor fueron desvirtuados a partir de las pruebas practicadas por la defensa.

Por lo tanto, concluye que se debe convalidar la providencia recurrida.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Desde esta perspectiva debe la Sala determinar si la sentencia que se revisa comporta una decisión ajustada a las pruebas practicadas en el juicio oral o si en ella, como lo sostienen los impugnantes, se incurrió en una indebida valoración

probatoria que devino en la injusta absolución del acusado JOSÉ ALONSO TORRES GALINDO frente al delito que se le atribuye. No obstante, previo a ello nos referiremos a la existencia de la posible vulneración del principio de congruencia.

Parte de la discusión tanto de la sentencia proferida en primera instancia, como los disensos, se han centrado en una cuestión relacionada con los hechos jurídicamente relevantes plasmados en el escrito de acusación, y, por lo tanto, si ello produjo una vulneración del principio de congruencia. Así entonces, este pronunciamiento se circunscribirá inicialmente en el análisis de este problema jurídico.

De acuerdo con lo argumentando en la providencia de primera instancia, en la acusación no quedaron suficientemente estructurados los hechos jurídicamente relevantes, situación que conllevó a una irregularidad de orden sustancial que afectó el principio de congruencia toda vez que aquella se fundamentó en la denuncia que hiciera la madre de la menor víctima y donde suministró detalles que nada tienen que ver con el delito endilgado, reduciendo su declaración en afirmar que encontró un billete de \$2.000 en la pretina del pantalón de la menor y esa situación la llevó a dirigirse a la casa del procesado para insultarlo y tirarle piedra.

En relación con la importancia de una correcta delineación de los hechos jurídicamente relevantes ha indicado la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia (CSJ SP3168-2017, rad. 44599 de 08-03-2017):

Es frecuente que en la imputación y/o en la acusación la Fiscalía entremezcle los hechos que encajan en la descripción normativa, con los datos a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, e incluso con el contenido de los medios de prueba. De hecho, es común ver acusaciones en las que se transcriben las denuncias, los informes ejecutivos presentados por los investigadores, entre otros.

(...) Estas prácticas inadecuadas generan un impacto negativo para la administración de justicia, según se indicará más adelante.

(...) Errores como los descritos en páginas precedentes no sólo desconocen lo dispuesto en los artículos 288 y 337, en el sentido de que los hechos jurídicamente relevantes deben expresarse de manera sucinta y clara, sino que además generan situaciones que afectan severamente la celeridad y eficacia de la justicia.

Lo anterior sucede en eventos como los siguientes: (i) se relacionen de forma deshilvanada “hechos indicadores” y/o el contenido de los medios de prueba, pero no se estructura una hipótesis completa de hechos jurídicamente relevantes; (ii) la falta de claridad en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía, impide delimitar el tema de prueba; (iii) en la audiencia de acusación se le proporciona información al Juez, que sólo debería conocer en el juicio oral, con apego al debido proceso probatorio; (iv) las audiencias de imputación y acusación se extienden innecesariamente, y suelen tornarse farragosas; (v) la falta de claridad de la imputación y la acusación puede privar al procesado de la posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa; (vi) las omisiones en la imputación o la acusación puede generar impunidad, como cuando se dejan de relacionar hechos jurídicamente relevantes a pesar de que los mismos pueden ser demostrados (elementos estructurales del tipo penal, circunstancias de mayor punibilidad, etcétera).

Nótese como en el caso concreto, los hechos transcritos en el escrito de acusación y que fueron los relacionados en la sentencia confutada, se circunscriben inicialmente en citar la denuncia de la madre de la menor, informes y entrevistas de la víctima ante la psicóloga,

confundiendo actos de investigación con hechos jurídicamente relevantes que no definen las circunstancias concretas de tiempo, modo y lugar en el que el acusado desarrolló la conducta punible que le fue atribuida.

No obstante, lo caótico y farragoso que resultó el escrito de acusación en sus páginas iniciales, y que conllevó a la confusión expuesta por el Juez de primera instancia, no se puede desconocer que, en la parte final del escrito (pág. 8), el ente acusador expuso textualmente una hipótesis completa de los hechos jurídicamente relevantes, advirtiendo lo siguiente:

Entonces, de todo lo anterior se debe afirmar que de los elementos materiales probatorios, evidencia física, e información legalmente obtenida, de los cuales se hizo referencia, entre los que están la denuncia que el día 24 de octubre de 2.012, formulara la señora ELBA YORLIMA MOSQUERA ACEVEDO, la entrevista PSICOLOGICA rendida por la niña de 7 años de edad, JHEREMY SKOLIN DANIELA MOLINA MOSQUERA, el día 24 de octubre de 2.012, y el reconocimiento médico legal a esta practicado el día 25 de octubre de 2.012, y el registro civil de nacimiento de dicha niña JHERMY SKOLIN DANIELA, y por los hechos del señor JOSE ALONSO TORRES GALINDO haberle introducido el dedo de su mano por la vagina a la niña JHEREMY SKOLIN DANIELA MOLINA MOSQUERA y haberle ocasionado, según el reconocimiento médico legal, una laceración de piel de forma redondeada de 2 milímetros de diámetro en parte inferior del HIMEN, se tiene la existencia del delito de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS y de que el autor de dicho punible es el señor JOSE ALONSO TORRES GALINDO (...).

Por lo tanto, pese a que en gran parte del escrito de acusación el ente Fiscal confundió los medios de prueba con los hechos jurídicamente relevantes, finalmente logró hacer una correcta presentación de estos últimos, permitiendo un adecuado ejercicio del derecho de defensa en juicio, sin que se

perciba la vulneración del principio de congruencia tal y como sostuviera el Juez de primera instancia. No obstante, se hace preciso llamar la atención de la Fiscalía para que en lo sucesivo sus escritos se ajusten a una relación clara y sucinta de lo que realmente son los hechos jurídicamente relevantes. Sobre esto ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia (SP2894-2020, rad. 52024 de 12-08-2020):

A pesar de que las deficiencias expuestas fueron intrascendentes en el caso juzgado, debe llamarse la atención a la Fiscalía General de la Nación -y sus delegados- para que cumpla con rigurosidad el debido proceso de los actos de imputación, especialmente lo relativo a una descripción «clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible» (arts. 337.2 y 288.2), y de esa manera evite poner en juego garantías fundamentales de la defensa o, por lo menos, generar discusiones innecesarias sobre esos aspectos.

Aclarado este primer asunto, sin que se evidencie una vulneración al debido proceso, ni del principio de congruencia, en lo que sigue, procederá la Sala las pruebas practicadas en el juicio, de cara a establecer si se acreditó la existencia del hecho y la autoría de TORRES GALINDO en el delito por el cual fue acusado.

De acuerdo con las estipulaciones probatorias acordadas entre las partes, se tiene que, para el 23 de octubre de 2012, la menor J.S.D.M.M. contaba con 7 años (fl. 51). Asimismo, en las declaraciones rendidas en juicio hay uniformidad cuando señalan que para esa fecha la niña J.S.D.M.M. vivía en el barrio “La Sierra” del Municipio de Puerto Nare y a pocas calles, de donde el señor JOSÉ ALONSO TORRES GALINDO, tenía su

domicilio y negocio de carpintería localizado en una zona conocida como Carrilera baja. Adicionalmente, se estipuló, que el acusado TORRES GALINDO nació el 30 de mayo de 1938; es decir, que para el mes de octubre de 2012 contaba con 74 años de edad.

Es importante destacar que en casos como el que concita nuestra atención, la prueba de cargo resulta ser por lo general, el testimonio único de quien se dice es la víctima, y es por ello por lo que su dicho debe ser cotejado con las demás pruebas que pudieron ser recaudadas durante el proceso para establecer su grado de credibilidad. Siendo en consecuencia indispensable, someter el testimonio de la menor, como cualquier otro medio de prueba, al análisis bajo las reglas de la sana crítica, pues las garantías procesales de los acusados no desaparecen, por el hecho de que la supuesta víctima del ilícito que se les atribuye, sea un menor. Sobre el punto ha mencionado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:

(...) De modo que como cualquier otra prueba de carácter testimonial, la declaración del menor, que es el tema que incumbe para los fines de esta decisión, está sujeta en su valoración a los postulados de la sana crítica y a su confrontación con los demás elementos probatorios del proceso.

(...) Así las cosas, razonable es colegir, de acuerdo con los antecedentes jurisprudenciales sobre la materia, que el testimonio del menor no pierde credibilidad sólo porque no goce de la totalidad de sus facultades de discernimiento, básicamente porque cuando se asume su valoración no se trata de conocer sus juicios frente a los acontecimientos, para lo cual sí sería imprescindible que contara a plenitud con las facultades cognitivas, sino de determinar cuan objetiva es la narración que realiza, tarea para la cual basta con verificar que no existan limitaciones acentuadas en su capacidad sico-perceptiva distintas a las de su mera condición, o que carece del

mínimo raciocinio que le impida efectuar un relato medianamente inteligible; pero, superado ese examen, su dicho debe ser sometido al mismo rigor que se efectúa respecto de cualquier otro testimonio y al tamiz de los principios de la sana crítica.” (CSJ SP rad. 23706 de 2006; posición que se ratifica en la sentencia CSJ SP rad. 30305 de 2008)-

Se procederá entonces a analizar el testimonio de la menor J.S.D.M.M., describiendo en este punto lo que le refirió la menor a las diferentes personas a las que les dio a conocer su versión de lo sucedido y lo que ella misma declaró en el juicio; analizando además las otras pruebas que se practicaron la audiencia de juicio oral, a efectos de establecer la coherencia del relato de la menor y de los demás testigos, para definir de contera, su mérito probatorio.

Al respecto es fundamental señalar que los hechos que dieron origen al proceso ocurrieron el 23 de octubre de 2012. Según la señora ELBA YORLIMA MOSQUERA ACEVEDO, ese día sobre la 1:00 de la tarde su hija J.S.D.M.M de 7 años para entonces, llegó a la casa; relatando la testigo ELBA YORLIMA que le preguntó a J.S. si quería almorzar y que la niña le respondió que no. Indicando ELBA YORLIMA que percibió en ese momento que su hija estaba intranquila; que después la niña le dijo que sí quería almorzar y que cuando J.S. se sentó, ELBA observó que la niña tenía en su pantaloneta un billete de \$2.000, por lo cual ella (ELBA) le preguntó insistentemente a la menor sobre quién le había dado el billete y que ante ello J.S.D. se negaba a contestar; relatando la testigo que de tanto insistirle y amenazar a su hija con que le iba a pegar sino le respondía, la niña le dijo que el billete se lo había dado *“el viejito de la*

carpintería”; indicando expresamente ELBA YORLIMA que la niña no le dijo nada más.

Manifestó la testigo ELBA YORLIMA, que, ante esa manifestación, ella se enfureció, por lo cual salió inmediatamente para la carpintería del señor ALONSO y allí le preguntó a esa persona si él le había dado el billete a la niña y éste le respondió que sí. Relató la testigo que, ante esa respuesta, rompió el billete, se lo tiró a ALONSO, empezó a tirarle piedras, a insultarlo, y a “destruir todo lo que podía”. Que después de eso llamaron a la policía, y la policía se llevó a ALONSO. Describió ELBA YORLIMA que, por eso, ese día denunció al señor ALONSO por abuso carnal, porque él tenía fama de que le gustaba tocar a las niñas, y porque se rumoraba que él tenía una hija con una nieta. Indicó la testigo que, aunque ese día le preguntó a su hija J.S.D. qué había pasado, la niña no le dijo nada; refiriendo la testigo ELBA YORLIMA que después de volver de la policía y de haber denunciado a ALONSO, le siguió diciendo insistentemente a J.S.D. que le contara la verdad, que ante ello la niña le pidió que no le pegara, y le contó que *“le había tocado el himen”*, que le dolía y que lloraba.

Por su parte la sicóloga DORIA LEDY RUFELLES TORO adscrita a la Comisaría de Familia de Puerto Nare, describió que, con ocasión de una denuncia por un posible abuso sexual, le realizó una entrevista a la menor J.S.D.M.M. el 24 de octubre de 2012. Narró que la niña J.S.D.M.M. le dijo en esa oportunidad, que un señor ALONSO que trabaja en una carpintería, se la llevó para una pieza a la fuerza, la desnudó, que él también se desnudó, la cargó, la montó a una cama y se le

Nº Interno : 2017-0206-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 055856100197201280201
Acusado : José Alonso Torres Galindo
Delito : Acceso carnal abusivo con menor de
14 años.

montó encima. Que esa persona le dio plata, se la metió en el bolsillo, le tocó la vagina con la mano y le metió el dedo en la vagina, y que ella se puso a llorar porque le dolía. Describió la psicóloga que mientras la niña hacía el relato presentaba alteración del estado de ánimo, llanto y rabia; y que cognitivamente la menor J.S.D.M.M. estaba acorde a su edad.

Por su parte, el médico general RAMIRO ALFONSO ORTIZ, adscrito al centro asistencial “La Sierra” del Municipio de Puerto Nare, describió que el 25 de octubre de 2012 realizó un reconocimiento médico legal a la menor J.S.D.M.M, porque al parecer, había sido abusada sexualmente. Relató que, tras evaluar a la menor, le observó una *“lesioncita”* de aproximadamente de 2 milímetros en la parte inferior del himen. Que no le encontró nada más, y que le ordenó una serología y un examen de flujo vaginal. Explicó el perito que esa laceración de 2 milímetros se podía haber causado con cualquier objeto traumático, una uña, un lápiz, y que la misma la misma niña se la pudo haber causado. En el contrainterrogatorio, reiteró que la lesión de la menor se pudo haber generado por múltiples causas, sin que se pudiera afirmar que necesariamente, fuera producto de un abuso sexual dado que se trató de un pequeño trauma.

Finalmente, la menor J.S.D.M.M. declaró en el juicio indicando que para el momento de la declaración tenía 9 años, y que se encontraba en 2º grado. Relató la menor, que para el 23 de octubre de 2012 vivía en Sierra Morena y afirmó conocer al señor *“JOSÉ ALONSO TORRES GALINDO desde que la violó”*, explicó que JOSÉ ALONSO trabajaba en una carpintería en el

sector carrilera baja en la Sierra. Indicó la menor que ella le pidió agua, que él la cogió de la mano y la llevó para la pieza, que allá él se bajó los pantalones, le bajó a ella los pantalones y le metió el dedo por la vagina. Relató J.S.D., que ella se puso a llorar un poquito y que de ahí ella se fue para su casa. Expresó J.S.D. que “él” le metió en la pantaloneta un billete de \$2.000; que cuando ella llegó a la casa, en un primer momento le dijo a la mamá que no quería almorzar, pero que después le dijo que sí quería; relató J.S.D. que la mamá le vio el billete en la pantaloneta, y se fue para la casa del señor, *“le tiró piedra y le hizo de todo”* y que luego llegó la policía.

Habiendo descrito las declaraciones dadas por la menor J.S.D.M.M., tanto antes del juicio a su madre ELBA YORLIMA MOSQUERA ACEVEDO, a la psicóloga DORIA LEDY RUFELLES TORO y al médico RAMIRO ALFONSO ORTIZ, como la expresada en la audiencia de juicio oral, debe llamar la atención la Sala, sobre que, en un primer momento la niña J.S.D.M.M. no le manifestó a su mamá que hubiera sido objeto de tocamientos abusivos, solo le expresó que ALONSO le había dado los dos mil pesos (\$2.000) que tenía en su pantalón; estableciéndose que sólo fue después de que ELBA YORLIMA se fue a la carpintería de ALONSO, lo insultó, le tiró piedras, y *“le destruyó todo lo que pudo”*, y después de que lo denunció penalmente porque había escuchado que a él le gustaban las niñas; y tras insistirle a su hija J.S.D.M.M. que le dijera la verdad, que ésta le dijo a su mamá *“que no le pegara”* y según ELBA YORLIMA que su hija le dijo que ALONSO *“le había tocado el himen”*.

Además de las pruebas practicadas en el juicio por solicitud de la Fiscalía y que ya fueron descritas, se escucharon las declaraciones del acusado y del señor ALONSO TORRES LOZANO (hijo del procesado).

Al respecto declaró JOSÉ ALONSO TORRES GALINDO (el procesado), indicando que fue detenido porque supuestamente violó a una niña en su carpintería; expresando que eso no era cierto. Explicó que ese día la mamá de la niña fue a tratarlo mal, a tirarle piedras a la casa y a reclamarle porque le había dado dinero a la niña; que la mamá de la niña le hizo un escándalo. Que allá llegó la policía y que le preguntaron a la niña *“si él le había metido el dedo y que la niña les respondió que no”*; que le preguntaron *“si él le había ‘metido el pipi’ y que dijo que tampoco”*; explicando que, aunque ese día lo capturaron, lo soltaron a los 10 minutos *“porque el inspector preguntó al subintendente qué había dicho la menor, y como la niña respondió que nada, por eso fue que lo el inspector ordenó que lo sacaran de ahí.”*

Relató el procesado que ese día, la niña (J.S.D.) fue a la carpintería con su nieta (de la que no recordó el nombre), que la niña (J.S.D.M.M.) pidió agua y le dieron agua. Manifestando que él no le dio ningún dinero a la niña, sino que quien le entregó el billete de \$2.000 a la niña fue su hijo mayor, ALONSO TORRES LOZANO, quien se los había entregado a la menor, porque ésta había manifestado que su mamá tenía dolor de cabeza, y que no tenía dinero para comprarle una pastilla de Mejoral.

También declaró en el juicio el señor ALONSO TORRES LOZANO (hijo del procesado) refiriendo que “*el día del problema*”, estuvo visitando a su papá. Relató que cuando estaba con él, llegaron 3 niñas, y una de ellas, “*una morenita*” les dijo que, si le regalaban para comprarle una pastilla a su mamá, y que por eso él, le dio a la niña un billete de \$2.000; que en ese momento las niñas se fueron. Describió el testigo TORRES LOZANO que después de que salieron las niñas, él se quedó un rato con su padre, y luego salió a coger la chalupa para llevarle el mercado a sus hijos; que estando allí un amigo le dijo que su papá estaba teniendo un problema, y que él se imaginó que tenía una dificultad con una señora que lo quería sacar de la casa, que por eso no volvió ese día a la casa de su papá.

Habiendo descrito en su integridad las pruebas que se practicaron en el juicio, debe indicar la Sala que aunque en principio podría considerarse que la declaración de la menor J.S.D.M.M. fue coherente, en lo que se refiere a los tocamientos en su área genital, estima esta judicatura, que no resulta creíble que una niña de 7 años, residente en la zona rural del departamento, que apenas estaba empezando su proceso de escolaridad, le haya manifestado ese 23 de octubre de 2012 a su mamá que “*le tocaron el himen*”; siendo razonable considerar que esa expresión no provino de la niña, y que muy posiblemente provino de la madre de la menor, después de que en la valoración sexológica del 25 de octubre de 2012, y en su presencia, el médico legista hallara en la menor una “*laceración de dos milímetros debajo del himen*”. Resultando para la Sala también llamativa la incorporación por parte de la menor, de una expresión en el juicio, que difícilmente y de manera espontánea podría

provenir de una niña a los 7 años (cuando supuestamente ocurrieron los hechos), y de 9 años (cuando declaró en el juicio), en concreto cuando se le consultó, que desde cuándo conocía a JOSÉ ALONSO TORRES GALINDO, la menor J.S.D.M.M. respondió *“desde que me violó”*.

Por otra parte, debe señalar la Sala que hay una circunstancia acreditada que genera serias y fundadas dudas sobre la espontaneidad y veracidad del relato de la menor J.S.D.M.M. Al respecto, tal y como se indicó con antelación, se estableció a partir de las declaraciones coincidentes de la señora ELBA YORLIMA MOSQUERA y de la niña J.S., que, en un primer momento, lo que generó la ira de la señora ELBA YORLIMA y su reacción violenta en contra de JOSÉ ALONSO TORRES GALINDO, fue que su hija J.S.D. le hubiera manifestado que *“ALONSO el de la carpintería”* le había dado el billete de \$2.000 que tenía en su pantaloneta. Según lo probado, eso determinó que ELBA YORLIMA se dirigiera inmediatamente en compañía de su hija J.S.D. a la carpintería (y hogar) del señor JOSÉ ALONSO TORRES GALINDO; y allí según lo manifestado coincidentemente por ELBA YORLIMA, J.S.D. y por el mismo procesado, le tiró piedras, lo insultó, y según ELBA YORLIMA, le dañó todo lo que tuvo al alcance.

Es importante señalar que según ELBA YORLIMA adoptó esa reacción y denunció a JOSÉ ALONSO ese mismo día, por *“abuso carnal”*, porque en el pueblo, ALONSO *“tenía fama de que le gustaba tocar a las niñas y porque había oído que él había embarazado a su nieta”*. Estableciéndose, además, con las declaraciones coincidentes del procesado y de la menor J.S.D.,

que la niña presencié las agresiones y los insultos de su mamá en contra de JOSÉ ALONSO. Y partiendo de la idea que tenía ELBA YORLIMA sobre ALONSO, en el sentido de que *“le gustaba tocar a las niñas”*, muy seguramente los insultos que lanzó en su contra y en frente de su hija J.S.D., eran en ese sentido.

Por otra parte, se estableció que esa tarde del 23 de octubre de 2012 y mientras ELBA YORLIMA insultaba a JOSÉ ALONSO, le tiraba piedras a su *negocio “y destruía todo lo que podía”*, llegó al sitio la policía. Acreditándose que en ese sitio y en presencia de la policía, la menor J.S.D. tampoco hizo referencia a que JOSÉ ALONSO le hubiera realizado algún tocamiento o actividad sexual abusiva. Al respecto, el acusado expresó en el juicio, que los policías le preguntaban a la niña, si *“él le había metido el dedo y que la menor dijo que no, y que, si le había metido o el pipí, y que la niña dijo que tampoco”*. Declarando tanto ELBA YORLIMA como JOSÉ ALONSO que, aunque *“se lo llevaron los policías”*, ese mismo día, él recobró la libertad.

Siendo claro, que en el evento en el que la menor J.S.D. le hubiere hecho la manifestación a su mamá, ese 23 de octubre de 2012 sobre lo que supuestamente le había ocurrido, ello sucedió tras la insistencia de su madre, diciéndole *“que le dijera la verdad”*, y sólo después de que J.S.D. le pidió a ELBA YORLIMA que no le pegara.

En este contexto, se cuestiona la Sala, si la revelación de J.S.D.M.M., que inequívocamente se dio con ocasión de la insistencia de ELBA YORLIMA (incluso tras amenazas de pegarle si no le contaba, según lo declarado por la

misma ELBA), contiene un relato veraz, o si por el contrario el contenido de la “revelación” y de la versión dada por la menor de lo que le ocurrió con JOSÉ ALONSO TORRES, pudieron estar determinadas por las agresiones físicas y verbales de ELBA YORLIMA hacia JOSÉ ALONSO TORRES GALINDO.

Al respecto, estima la Sala que, en consideración a lo probado, resulta posible que la “revelación” y la versión dadas por la menor, tanto antes del juicio como en el juicio, en el sentido de que JOSÉ ALONSO le realizó tocamientos abusivos en su vagina, pudo haber sido sugestionada por los insultos de su madre hacia JOSÉ ALONSO, que como se indicara con antelación, muy seguramente estaban referidos a que a JOSÉ ALONSO *“le gustaba tocar a las niñas”*, y la presión que ejerció, muy seguramente de buena fe, la señora ELBA YORLIMA sobre su hija J.S.D., insistiéndole *“que le dijera la verdad o que si no le pegaba”*. Resultando factible que se esté, ante lo que se conoce como “el fenómeno de complacencia”. Sobre el mismo se ha explicado:

Otra variable que se ha identificado en la práctica judicial y que también ha reconocido la doctrina especializada en este tema es la del fenómeno de complacencia, en la cual, el niño termina aceptando la versión del sugestionador con la finalidad de complacerlo (Mazzoni, 2010). Mazzoni (2010) señala que el fenómeno de la sugestión en niños se encuentra respaldado en múltiples estudios, donde se establece que, no solamente esto se produce al añadir o modificar algún elemento de una escena, sino que, por el contrario, también se ha llegado a sugestionar a niños para que recuerden sucesos que jamás pasaron. Por último, respecto a la sugestionabilidad del relato de los niños, niñas o adolescentes, Gorphe (1962), refiere que, en la falsa acusación realizada por un menor, es raro que no intervenga una sugestión, siendo que, el menor y su personalidad se encuentran en formación, por lo cual es propenso a las sugestionaciones. De acuerdo con lo anterior cabe considerar que este tipo de situaciones

forman al menor, y, en algunas ocasiones de forma inconsciente alteran la realidad de los hechos. (ESPITIA, Yeni Paola & GONZÁLEZ, Camilo (2022). La sugestión en el testimonio de los menores de edad presuntas víctimas de delitos sexuales, análisis teórico, normativo y procedimental, Bogotá: Trabajo de grado de Maestría en derecho de la Universidad Gran Colombia, p. 42)

Considerando la Sala que, aunque se demostró, a partir de las declaraciones coincidentes de JOSÉ ALONDO TORRES GALINDO, ALONSO TORRES LOZANO (hijo del procesado) y de la misma J.S.D. que en efecto el billete de dos mil pesos (\$2.000) se lo dieron ese 23 de enero de 2012 en la carpintería de ALONSO, no existe el conocimiento necesario, libre de dudas razonables, para predicar que en ese lugar la menor fue objeto de tocamientos en su vagina por parte del ahora procesado.

Siendo preciso señalar, además, que, aunque el médico legista RAMIRO ALFONSO ORTÍZ manifestó que tras realizarle una valoración sexológica a la menor J.S.D.M.M. el 25 de octubre de 2012, le halló una “lesioncita” o laceración de aproximadamente de 2 milímetros en la parte inferior del himen; también dio cuenta el perito de que esa lesión se pudo haber causado en un contexto ajeno a un abuso sexual, indicando que pudo producirse por una uña, y que de hecho la misma niña se la pudo haber causado. Adicionalmente no se le consultó al galeno, cuál era el estado de la “lesioncita”, si se encontraba en proceso de cicatrización, y si podía determinar cuándo se había causado. Siendo en todo caso posible, según lo informado por el mismo perito, que la misma niña J.S.D. se hubiera causado esa pequeña laceración, incluso con posterioridad a ese 23 de octubre de

2012. Sin que este hallazgo del perito resulte concluyente de cara a acreditar la existencia del hecho atribuido por la Fiscalía al acusado.

En estas circunstancias es claro, que tal y como lo considerara la primera instancia, se generan una serie de dudas razonables que impiden que se alcance el conocimiento necesario para predicar que los hechos atribuidos por la Fiscalía al acusado JOSÉ ALONSO TORRES GALINDO, consistentes en que realizó tocamientos en la vagina de la menor J.S.D.M.M., en efecto existieron. Resultando en este punto pertinente señalar, que en el caso de haberse demostrado la existencia del hecho (que no se acreditó por las razones expuestas en precedencia), se estaría ante la conducta típica de Actos sexuales abusivos del artículo 209 del C.P., y no frente a la de Acceso carnal abusivo del art. 208, por cuanto se habló de tocamientos en la vagina, y no de “penetración”.

Así entonces, con las pruebas practicadas en el juicio no puede llegarse en términos del artículo 381, Ley 906 de 2004, al convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la existencia de los hechos atribuidos al acusado JOSÉ ALONSO TORRES GALINDO. Y es que, de la apreciación en conjunto de todas las pruebas debatidas en el juicio oral, sólo podríamos construir hipótesis o conjeturas al respecto, pero sobre las mismas no puede cimentarse, desde luego, una sentencia de condena en nuestro ordenamiento jurídico penal.

La incertidumbre que sobresale en los aspectos analizados nos conduce ineludiblemente a aplicar en favor del

procesado el principio del *In dubio pro reo*, pues las profundas y ya ineliminables dudas sobre su participación en los hechos, no permiten proferir en su contra una sentencia condenatoria, actualizando, de paso, la presunción de inocencia que no pudo desvirtuarse y tal como lo dijera la H. Corte Constitucional (C-774 de julio 25 de 2001):

“(…) Etimológicamente se entiende por presumir, suponer algo por indiscutible, aunque no se encuentre probado. La presunción consiste en un juicio lógico del constituyente o del legislador, por virtud del cual, considera como cierto un hecho con fundamento en las reglas o máximas de la experiencia que indican el modo normal como el mismo sucede. La presunción se convierte en una guía para la valoración de las pruebas, de tal manera que las mismas deben demostrar la incertidumbre en el hecho presunto o en el hecho presumido.

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

Si bien, del anterior análisis probatorio no emerge diáfana la absoluta inocencia del acusado, tampoco permite estructurar un certero juicio de reproche en su contra; en consecuencia, resulta imperativo confirmar la providencia revisada.

Nº Interno : 2017-0206-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 055856100197201280201
Acusado : José Alonso Torres Galindo
Delito : Acceso carnal abusivo con menor de
14 años.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de la fecha, naturaleza y procedencia anotadas, por la cual se **ABSOLVIÓ** por imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, a **JOSÉ ALONSO TORRES GALINDO**, respecto del cargo de Acceso carnal abusivo por el que fue acusado. Lo anterior, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: SE SIGNIFICA que frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98, Ley 1395 de 2010. En tanto surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** sea retornada la actuación al Juzgado de origen, a fin de que se proceda con el archivo de las diligencias.

Quedan las partes notificadas en estrados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Nº Interno : 2017-0206-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 055856100197201280201
Acusado : José Alonso Torres Galindo
Delito : Acceso carnal abusivo con menor de
14 años.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

(Firma con salvamento de voto)

Firmado Por:

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
Sala 001 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: **d4215ff5ad7c4276921ae82d79e70b818e2f77f348516e96c7232ff75410f452**

Documento generado en 13/06/2023 02:24:55 PM

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

SALVAMENTO DE VOTO

Nº Interno : 2017-0206-4
C.U.I. : 055856100197201280201
Acusado : José Alonso Torres Galindo

DOCTORES

ISABEL ALVAREZ FERNANDEZ

RENE MOLINA CARDENAS

Por medio del presente escrito me permito presentar mi salvamento de voto con la decisión mayoritaria de la Sala en el asunto de la referencia que se concreta a los siguientes aspectos:

1. Sea lo primero indicar que no tengo ninguna objeción a las obseraciones que se hacen sobre lo ocurrido con la formulación de los hechos jurídicamente relevantes y donde se resalta los yerros de la Fiscalía en su elaboración.
2. Sin embargo, no acompaño la conclusión de la existencia de aspectos que impiden arribar al conocimiento necesario para emitir una sentencia condenatoria, en especial las consideraciones que se hacen sobre el valor suasorio que puede desprenderse del dicho de la víctima J.S.D.M.
3. La decisión mayoritaria censura que la menor use expresiones como himen, término que en su sentir no puede usar una menor de 7 años con limitado grado de escolaridad y que permite suponer que su dicho no es espontaneo sino eventualmente aleccionado. No encuentro suficiente razón para considerar que una menor de 7 años con pocos años de escolaridad no pueda usar este término, de otra parte aunque la menor también habla de vagina, y menciona que fue violada, `términos que bajo la óptica planteada en el proyecto sería también extraños entonces para una niña de 7 años, lo cierto es que aquí la menor cuando llega al juicio ya repitió una y otra vez su versión ante su madre, familiares, Comisaria de

Familia, Fiscalía General de la Nación, Instituto de Medicina Legal, y luego en el juicio, y una y otra vez se e interrogo sobre lo que paso, se le indagó si la penetraron, si la tocaron, si introdujeron algo en su vagina, si la violaron, lamentable revictimización que se observa se repite una y otra vez donde los niños, niñas y adolescentes abusados sexualmente pasan “ *de Herodes a Pilatos*”, repitiendo una y otra vez su versión, por lo tanto no debe llamarnos a extraños que interrogada un otra vez que paso en su vagina si su himen esta intacto, ella termine usando tales términos.

4. Se considera igualmente que al parecer la madre de la menor pudo haberla aleccionado, visto el inconveniente que esta tuvo con el procesado, y los rumores que existían que el tocaba a otras menores, y que la menor inicialmente no le dijo a su madre que había sido abusada y que solo revelo ocurrido después de que es la señora ELBA YORLIMA MOSQUERA, decide lanzar piedras , interpelar a su vecino, sin embargo no encuentro que por esto se pueda concluir que la niña en efecto fue aleccionada y termino contando un evento que no ocurrió.
5. J. S.D.M. narra que después del episodio de abuso recibió dos mil pesos, esos dos mil pesos fueron el detonante para que su madre la interrogara sobre el origen del dinero, y el procesado aunque confirma que en efecto a la menor se le entregaron dos mil pesos, da una explicación diferente de porque ese dinero llegó a manos de la niña , de la valoración conjunta de lo ocurrido, encuentro que la versión de la menor resulta más creíble, pues ella lo menciona y en efecto ese dinero lo puso el acusado en su pantaloneta.
6. En el examen médico a la menor se encontró una lesión en su vagina, si bien es cierto, se mencionó como una “*lesioncita*” y en efecto no hay señales de defloración en la peritación, se indicó que tal lesión podía tener diversas causas, una lesión en tal región anatómica de la menor resulta compatible con su narración, por ende, la hace más creíble.
7. Si bien es cierto la psicóloga DORIS RUFLES, aunque menciona que entrevistó a la menor, no presenta al repasar su dicho que en efecto hubiere realizado una valoración psicológica sobre abuso sexual si resalta que al oír a la menor aprecio en

ella alteración del estado de ánimo, llanto y rabia, comportamientos plenamente compatibles con quien revive eventos de abuso sexual y esto refuta que la menor en efecto este siendo aleccionada.

8. Ahora que la menor diga que fue penetrada pero que no exista defloración, no implica que ella miente, ella es una niña de 7 años, sin experiencia sexual, por ende lógico es que ella pueda entender como penetración un tocamiento ,aquí no estamos frente a situaciones como la mencionada párrafos atrás donde un menor puede o no mencionar la palabra himen y saber a qué región atómica se refiere, aquí estamos frente a situaciones en las que indudablemente solo la formación de la vida, y en especial el desarrollo sexual, permite entender que es en efecto un acto sexual, que se experimenta en este, y por lo tanto poder distinguir un tocamiento de un acceso.
9. Si el dicho de la menor, no tiene fisuras, si aparece corroborado con varios elementos de juicio, si no son claros los motivos para dudar de su dicho o considerar que es aleccionado, no encuentro entonces suficientes para entrar a confirmar la absolución de primera instancia.
10. Evidente es que la condena que debió emitirse no puede ser por acceso carnal, pues en efecto no se acreditó con la pericia medica una defloración, pero evidente es que, sin trastocar la congruencia, visto que hay consonancia fáctica, era posible y se debió condenar por acto sexual abusivo.

De esta manera dejo sentadas mis consideraciones frente a la determinación mayoritaria.

Atentamente,

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: **2dfcb616448f470dad64ffd70a380b048f2c23012c9004038dc452412e3479c4**

Documento generado en 09/06/2023 08:19:18 AM

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

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00260 (N.I. 2023-0903-4)
Accionante: Manuel María García Lozano
Accionado: Juzgado Penal del Circuito de Apartadó y otros

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento de la H. Magistrada ISABAE L ÁLVAREZ FERNÁNDEZ 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, teniéndose notificado por conducta concluyente el día que allega el recurso de apelación (13-06-2023) dado que no acusó recibido de la notificación del fallo remitida al correo electrónico.

Es de anotar que dentro del trámite de notificación hubo de tenerse notificado para el día 20 junio de 2023, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8º de la ley 2213 de 2022 a los accionados Luz María Munera Medina y El Colombiano, a quien se le remitió vía correo electrónico la respectiva notificación del fallo de tutela en dos (2) oportunidades sin que acusaren recibido del mismo, siendo efectivo el envío a sus correos el 20 de junio de 2023²

Por su parte y para ahondar en garantías se deja constancia que la decisión fue notificada mediante estado 101 del 13 de junio de 2023, mismo que fue publicado en el micro sitio que posee la Sala en la página web de la Rama judicial.

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 veintiuno (21) de junio de 2023 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día veintitrés (23) de junio de 2023.

Medellín, junio veintiséis (26) de 2023.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ PDF 24-25

² PDF 23.

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00260 (N.I. 2023-0903-4)
Accionante: Manuel María García Lozano
Accionado: Juzgado Penal del Circuito de Apartadó y otros

Medellín, junio veintiséis (26) 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 impugnación interpuesto de forma oportuna por el accionante Manuel María García Lozano, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia de la suscrita Magistrada.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
MAGISTRADA**

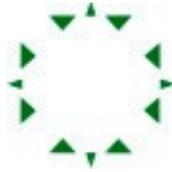
Firmado Por:
Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **9d9a5baaa2bd9ff6608e864d87c105d57ff15cf6ef459d9b79e07e5a192dbdc9**

Documento generado en 26/06/2023 10:38:31 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín, Veintiséis (26) de junio de dos mil veintitrés

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusados: Carlos Mario Tilano y otros

Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y otro

Radicado:05 282 60 00334 2020 128

(N.I.:2023-0214-5)

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **JUEVES VEIBTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS ONCE (11:00) HORAS.**

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

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

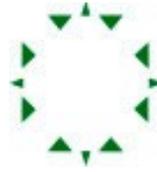
Firmado Por:
Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **802cb60654fc77d3625ab6fe5d84818853f465d9ccf000d18167f970782ac1a0**

Documento generado en 26/06/2023 09:08:05 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, veintiséis (26) de junio de dos mil veintitrés

Correspondió por reparto a esta Magistratura¹ el recurso de queja interpuesto por la defensa de JAIME WHITER SÁNCHEZ POSADA, JUAN MARCELO GAVIRIA ZAPATA y VÍCTOR ALFONSO ÁLVAREZ VERGARA contra la decisión del 22 de junio del año 2023 del Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán (Antioquia), por medio de la cual negó la procedencia del recurso de apelación contra la determinación de emitir orden de captura al anunciar el sentido del fallo condenatorio dentro de este asunto.

Como hasta el momento no se ha sustentado el recurso de queja, acorde con lo establecido en el artículo 179D del C.P.P., se dará traslado a los recurrentes para que dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la respectiva comunicación, sustente el mencionado recurso.

La Secretaría de esta Sala procederá de conformidad.

CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

¹ El asunto fue allegado al Despacho, por medio de correo electrónico, el viernes 23 de junio de 2023 a las 4:47 p.m.

Firmado Por:
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: **e7d71f881d7180dcb4e3dacea81d521c3c175a456934fb98da5a19fd42614788**

Documento generado en 26/06/2023 03:53:35 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 DECISION PENAL

Proceso: 05000-22-04-000-2023-001099

NI: 2023-1099

Accionante: LUIS FERNANDO CHAVARRIAGA RESTREPO

Demandado: JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO.

Acción Constitucional: Habeas Corpus

Decisión: Niega.

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

Medellín, veintitrés de junio del dos mil veintitrés.

I. OBJETO DE LA DECISION

Resolver la acción de *Habeas Corpus*, instaurada por LUIS FERNANDO CHAVARRIAGA RESTREPO quien se encuentra privado de la libertad en el establecimiento Carcelario El Pesebre del corregimiento Doradal del municipio de Puerto Triunfo actuación recibida en el correo electrónico de esta magistratura el día 23 de junio a las 11 y 30 a.m.

II. DE LA DEMANDA DE HABEAS CORPUS. -

Expresó el actor que actualmente se encuentra privado de la libertad en el Municipio de Puerto Triunfo, en el establecimiento Carcelario que el Inpec tiene en el corregimiento Doradal que ya descontó la pena necesaria para acceder a la libertad condicional sin que las autoridades encargadas de vigilar su pena le otorguen la libertad.

001099

NI: 2023-1099

Accionante: LUIS FERNANDO CHAVARRIAGA RESTREPO

Demandado: JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO.

Acción Constitucional: Habeas Corpus

III. TRAMITE DADO A LA ACCION

Una vez recibida la acción se dispuso vincular a la misma al JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCION DE PENAS DE EL SANTUARIO, al establecimiento Carcelario el Pesebre del Inpec, en Doradal Puerto Triunfo, a los despachos de los magistrados EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA Y MARIA ESTELA JARA de esta Corporación a los Juzgados Primero Penal del Circuito y Quinto Penal Municipal de Neiva y al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas de Neiva.

La Dirección del Penal de Doradal en Puerto Triunfo, informa que el pasado 25 de mayo del año en curso el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario resolvió la petición de libertad condicional que reclamaba el interno LUIS FERNANDO CHAVARRIAGA RESTREPO, la cual le fue notificada al interno debidamente acompañando copia de la misma donde consta que para esa fecha el interno descontaba un total de pena de 1640 días término inferior a los 1738 días, requeridos para acceder a la libertad condicional, indica que no hay peticiones pendiente del interno y que por lo tanto considera debe ser desvinculado del presente habeas corpus.

El despacho del magistrado EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA de la Sala Penal de este Tribunal Informó que con el radicado 2019-0426-1, radicada el 03 de abril de 2019, el Despacho decidió la acción de tutela formulada por el señor LUIS FERNANDO CHAVARRIAGA RESTREPO en contra del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia y otros resolviendo negar la misma por hecho superado el 10 de abril de 2019. Luego con el radicado 2019-1237-1, radicada el 04 de octubre de 2019, el Despacho decidió la acción de tutela formulada por el señor LUIS FERNANDO CHAVARRIAGA RESTREPO en contra del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia resolviendo negar la misma por hecho superado el 15 de octubre de 2019.

001099

NI: 2023-1099

Accionante: LUIS FERNANDO CHAVARRIAGA RESTREPO

Demandado: JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO.

Acción Constitucional: Habeas Corpus

Posteriormente se tramitó acción de acción de tutela con el radicado 2019-1580-1 el 19 de diciembre de 2019 el Despacho decidió la acción de tutela formulada por el señor LUIS FERNANDO CHAVARRIAGA RESTREPO en contra del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia resolviendo negar la misma por hecho superado el 22 de enero de 2022 indicando que además no se ha tramitado en su despacho otro tipo de proceso en contra del referido ciudadano.

El Juzgo Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva informó que vigiló las causa radicados 2016-00786 y 2011- 12076 en contra del sentenciado LUIS FERNANDO CHAVARRIAGA RESTREPO, expedientes estos que se remitieron por competencia, ante los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad – Reparto de Medellín, Antioquia, el primero, el día 8 de abril de 2022 y el segundo, el día 31 de mayo de 2018, en consecuencia, no existe actualmente ningún proceso que este Despacho judicial, vigile la pena al sentenciado antes referido.

El despacho de la Magistrada MARIA STELLA JARA GUITERREZ informó que mediante acta de reparto del 19 de julio de 2022 se asignó a ese despacho la tutela de primera instancia con radicado interno 2022-0891-3 de Luis Fernando Arbeláez Londoño contra el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Triunfo y el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, solicitando: “1) que se compulsen copias de este documento a la PGN Procuraduría Nacional para – in caso sub examine. 2) que se impugne mi acción de tutela y *habeas corpus* porque cumplo con el tiempo para la libertad por pena cumplida y esto es culpa de la demora y omisión y el desacato de funcionarios públicos como el CMP el pesebre y el juez Benigno Robinson Ríos Ochoa en la no pertinente [inintendible] redención a la fecha. 3) que se compulsen copias de este documento a los tribunales superior de Antioquia y Medellín – al consejo de estado del tribunal superior de la judicatura – a la corte suprema de justicia a la corte constitucional para su eventual

001099

NI: 2023-1099

Accionante: LUIS FERNANDO CHAVARRIAGA RESTREPO

Demandado: JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO.

Acción Constitucional: Habeas Corpus

revisión y tengan en cuenta que soy privado de la libertad me guaco [ininteligible] muy duro resocializarme, Accio el [ininteligible] a labores lúdicas intramurales para general cómputos – y vigilar mi pena es trabajo del Inpec y los juzgados.” (sic) Además, se observa que, mediante auto del 21 de julio de 2022 este despacho ordenó la devolución de la misma a la Oficina de Apoyo Judicial para que impartiera el trámite correspondiente, luego de considerar que: “una acción constitucional sino de la sustentación de recursos frente a las decisiones de tutela y habeas corpus resueltas por el Juzgado 01 promiscuo Municipal de Puerto Triunfo y el Juzgado 01 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario el 30 de junio de 2022 y el 11 de julio de 2022, respectivamente.” Como consecuencia de lo anterior, la actuación fue remitida en la misma data vía correo electrónico a la Secretaría de la Sala Penal de este Tribunal para los fines pertinentes.

El Juzgado Quinto Penal Municipal de Neiva indicó que una vez revisada la base de datos y el sistema de aplicativo Justicia XXI, efectivamente en este Juzgado se tramitó el proceso en adversidad del señor LUÍS FERNANDO CHAVARRÍA RESTREPO, identificado con la cédula de ciudadanía número 71.214.516 por el delito de Hurto Calificado y Agravado bajo radicado número 41001-6000-586-2016-01612, dentro del cual el día 31 de enero de 2018, se profirió sentencia condenatoria tras suscribir Preacuerdo con la Fiscalía, en donde se le impuso, entre otras condenas, la pena principal de 24 meses de prisión negándosele los beneficios de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena y la Pena Sustitutiva de Prisión Domiciliaria, por expresa prohibición legal del artículo 68A del Código Penal, para esta clase de delitos. Debido a lo anterior, dicho expediente se remitió a Ejecución de Penas para lo de su cargo y actualmente se encuentra en el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad de Neiva.

El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario informa que El señor LUIS FERNANDO CHAVARRIAGA RESTREPO, descuenta pena de NOVENTA Y SEIS

(96) MESES DE PRISIÓN, como resultado de la acumulación efectuada por el este Despacho, el día 10 de abril de 2023. Las penas acumuladas corresponden a las impuestas mediante las sentencias proferidas por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Neiva -Huila, el día 06 de diciembre de 2016, y el Juzgado 5º Penal Municipal de Neiva –Huila, por los delitos de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, AGRAVADO Y HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO, respectivamente. Actualmente descuenta la pena impuesta en La CPMS de Puerto Triunfo – Antioquia, ubicado en el corregimiento de Doradal 2. Ahora bien, se tiene que, en la fecha ese Despacho mediante interlocutorio N° 1120 concede redención de pena, en relación a los cómputos allegados por parte del Establecimiento Penitenciario “El Pesebre”, donde se certifican las labores realizadas por el penado hasta el mes de marzo de 2023, en interlocutorio 1121 mediante el cual se reponen los autos N° 800 y 801 del 25 de mayo de 2023, y en su lugar, se establece la real situación jurídica del sentenciado, negando por ahora el subrogado de la libertad condicional, hasta tanto se allegue la documentación requerida para tal fin. 3. Se advierte que el trimestre de julio a septiembre de 2022, ya fue objeto de redención mediante el auto interlocutorio 2660 del 21 de noviembre de 2022, así mismo se dispuso en las decisiones de la fecha, requerir al CPMS de esta localidad para que alleguen los certificados de cómputos correspondientes al trimestre de abril a junio de los corrientes, para decidir de fondo respecto a la petición del PPL. 4. Dichas decisiones se remitieron el

001099

NI: 2023-1099

Accionante: LUIS FERNANDO CHAVARRIAGA RESTREPO

Demandado: JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO.

Acción Constitucional: Habeas Corpus

día de hoy al correo electrónico de los sujetos procesales y del Establecimiento Penitenciario para su respectiva notificación

Vista la claridad de la pretensión de lo pedido en la acción de habeas corpus, no se vio a necesidad de oír en entrevista al señor LUIS FERNANDO CHAVARRIAGA RESTREPO.

IV. CONSIDERACIONES. -

La acción de *habeas corpus* consagrada en el artículo 30 de la Constitución Política y desarrollada en la Ley Estatutaria 1095 de 2006, tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata el derecho fundamental a la Libertad, cuando quiera que la persona sea privada de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o ésta se prolongue ilegalmente.

Este mecanismo de protección ha sido ampliamente reconocido en el ámbito internacional a través de diversos tratados y declaraciones de Derechos Humanos.

Sobre esta acción pública, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en reiteradas jurisprudencias ha sostenido su carácter excepcional, como por ejemplo en la Sentencia dictada dentro del Proceso Ni 31016 Magistrado Ponente Dr. AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN del 19 de diciembre de 2008, en la cual sostuvo:

“Reiteradamente la Sala ha precisado que la procedencia de esta acción se encuentra supeditada a que el afectado con la privación ilegal de la libertad haya acudido primero a los medios previstos en el ordenamiento legal dentro del proceso, pues de lo contrario el juez constitucional podría incurrir en una injerencia indebida sobre las facultades jurisdiccionales del operador natural de la causa.

Evidentemente la acción de habeas corpus fue concebida como una garantía esencial cuyo ejercicio de carácter informal, en principio demanda el estudio de cualquier situación de hecho que indique la privación de la libertad sin la existencia de una orden legalmente expedida por la autoridad competente, pero de manera alguna implica su uso indiscriminado, esto es, la pretermisión de las instancias y los mecanismos judiciales ordinarios, pues ella se encuentra instituida como la última garantía fundamental con la que cuenta el perjudicado para restablecer el derecho que le ha sido conculcado.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sala ha sido consistente en determinar que la procedencia excepcional de la acción de habeas corpus debe responder al principio de subsidiaridad, pues roto éste por acudir primariamente a dicha acción desechando los medios ordinarios a través de los cuales es posible reclamar la libertad con fundamento en alguna de las causales contempladas en la ley, aquella resulta inviable. “¹

Es entendido entonces el *habeas corpus* con la garantía excepcional para lograr restablecer la libertad, cuando agotadas las instancias al interior del proceso por el cual se está privado de la libertad las mismas no son resueltas o la respuesta que se da a la misma ya sea por su contenido, o por la omisión a resolver las mismas constituya una vía de hecho como igualmente lo ha precisado la jurisprudencia al indicar²:

“Un segundo supuesto que habilita la intervención del Juez constitucional, sucede cuando, habiéndose solicitado ante las autoridades judiciales competentes su libertad, el procesado permanece privado de ella consecuencia de una vía de hecho en la decisión proferida por dichas autoridades.”

Sentadas las anteriores premisas y aplicadas al caso en concreto, se tiene lo que sigue:

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto de 29 de agosto de 2007, Radicado 28.241

² Sentencia del 16 de mayo del 2018 RADICADO SP1657 -2018 M.P. EUGENIO FERNANDEZ CARLIER.

001099

NI: 2023-1099

Accionante: LUIS FERNANDO CHAVARRIAGA RESTREPO

Demandado: JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO.

Acción Constitucional: Habeas Corpus

Sea lo primero indicar que ante la autoridad judicial que vigila la pena a CHAVARRIAGA RESTREPO es el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, que vigila pena acumulada de 96 meses conforme determinación del pasado 10 de abril del 2023, visto condenas emitidas en su contra por los Juzgados 1 Penal del Circuito y 5 Penal Municipal de Neiva , por lo tanto la privación de la libertad de dicho ciudadano, lo es con fundamento en sentencia condenatorias debidamente ejecutoriadas y la ejecución de la pena esta en cabeza de un Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, por lo tanto la autoridad encargada de resolver lo referente a su libertad es dicha autoridad para el caso el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario.

Se tiene igualmente que ante tal autoridad el ahora accionante deprecó solicitud de libertad condicional el pasado 3 de mayo del 2023 , solicitó libertad condicional, al considerar que había descontado las 3/5 partes de la pena impuesta, y que además debían hacerse varias redenciones de pena, que había omitido tener en cuenta el señor Juez de Penas, mediante auto del pasado 25 de mayo del 2023, denegó la petición al considerar que no se había cumplido aún con el mínimo de tiempo de privación de la libertad para acceder a dicho subrogado penal.

En dicha providencia se indicó que la situación jurídica del condenado es la siguiente :
“PENA: 96 MESES DE PRISIÓN 2880 DÍAS 3/5 partes de la pena 1728 días Detenido por el proceso Cui 41001 1600 0716 2016 0078600 desde el 5 de abril de 2016 Hasta el 4 de abril de 2019 -1079 días Redención del 30 de enero de 2017 30 días Redención del 10 de agosto de 2017 98 días Redención del 02 de febrero de 2018 30 días Redención del 14 de marzo de 2018 29 días Redención del 04 de abril de 2019 63 días Total tiempo descontado Cui 41001 1600 0716 2016 0078600 1.329 días Detenido por el proceso Cui 41001 1600 0586 2016 0161200 Desde el 19 de julio de 2022 hasta la fecha 311 días Tiempo que excede de proceso

001099

NI: 2023-1099

Accionante: LUIS FERNANDO CHAVARRIAGA RESTREPO

Demandado: JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO.

Acción Constitucional: Habeas Corpus

(2014-S2-0320) 5.88 días Redención 21 de noviembre de 2022 31 días Redención 10 de abril de 2023 30.5 días Total descontado Cui 41001 1600 0586 2016 0161200 298.38 Total descontado 2 procesos acumulados 1329 + 311.38 = 1640.38 faltando por descontar 1.239.62 días.”

Contra tal determinación por intermedio de apoderado judicial el accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación el pasado 5 de junio del año en curso al considerar que no se había tenido en cuenta parte del tiempo que ha descontado en actividades propias de reducción de pena, y al día siguiente el Juzgado de penas reconoció personería al apoderado judicial designado, el día de hoy se resolvió el recurso de reposición, indicando que la pena que se descuenta es *“96 MESES DE PRISIÓN 2.880 días 3/5 PARTES DE LA PENA 1.728 días Detención (al interior del proceso 2018-S2-0524) desde el 05 de abril de 2016 al 04 de abril de 2019 (fecha que concede domiciliaria y se suspende quedado detenido al interior del proceso con radicado 2014-S2-0320) 1.095 días Detenido del 19 de julio de 2022 a la fecha (fecha en la que se le concede libertad por pena cumplida al interior del proceso con radicado 2014-S2-0320) 340 días Tiempo que excede al interior del 2014-S2-0320 5.88 días Redención del 30 de enero de 2017 (RI 2018-S2-0524) 30 días Redención del 10 de agosto de 2017 (RI 2018-S2-0524) 98 días Redención del 02 de febrero de 2018 (RI 2018-S2-0524) 30 días Redención del 14 de marzo de 2018 (RI 2018-S2-0524) 29 días Redención del 04 de abril de 2019 (RI 2018-S2-0524) 63 días Redención del 21 de noviembre de 2022 (RI 2019-S2-0579) 31 días Redención del 10 de abril de 2023 (ACUMULADO) 30.5 días Redención actual (ACUMULADO) 31 días Total Tiempo Descontado 1.783.88 días. “Se precisó igualmente que, aunque se superan ya las tres quintas partes de la pena no aparecen acreditados todos los requisitos para acceder a la libertad condicional pues no se había acreditado el arraigo familiar, faltaba acreditar el pago de perjuicios o la imposibilidad para hacerlo y resolución favorable del Penal donde descuenta la pena,*

001099

NI: 2023-1099

Accionante: LUIS FERNANDO CHAVARRIAGA RESTREPO

Demandado: JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO.

Acción Constitucional: Habeas Corpus

documentos que se están solicitando y una vez se cuente con los mismos se evaluara la procedencia de la libertad condicional.

Frente a tal panorama se encuentra que en primer lugar, aquí el accionante está reclamando se le conceda un subrogado penal, para el caso la libertad condicional, que exige el cumplimiento de varios requisitos conforme lo dispone el artículo 64 del Código Penal, entre los que están el haber descontado por lo menos las 3/5 partes de la pena, el tener calificación satisfactoria de conducta, y haber cumplido con un proceso de resocialización, garantizar el pago de perjuicios contar con arraigo, que dicha petición ya fue resuelta por el juez que vigila la pena, y ya se resolvió el recurso de reposición interpuesto, pendiendo el de apelación impuesto como subsidiario

Pese a que el peticionario considera que ya cumple con todos los requisitos para acceder a la libertad condicional resulta pertinente señalar que para el presente caso no resulta procedente el amparo de *habeas corpus* por las siguientes razones:

La privación de la libertad que soporta CHAVARRIAGA RESTREPO, lo es con fundamento en una sentencia debidamente ejecutoriada y aun no descuenta la totalidad de la pena impuesta, no está reclamando libertad por pena cumplida, sino libertad condicional, mecanismo legal de la libertad, que requiere no solo de descontar un determinado tiempo sino la valoración de otros requisitos legales que debe tener en cuenta el Juez que vigila la pena, no se aprecia razón alguna para considerar que hubiere superado aún el tiempo máximo de privación de la libertad, de otra parte las autoridades judiciales encargadas de vigilar la pena ya resolvieron en primera instancia la petición, y encontró que no se reunía aún los requisitos legales, no siendo posible en esta instancia entrar a rebatir lo allí resuelto, pues no solo aún pende el recurso de apelación interpuesto como subsidiario, sino porque además no se parecía que las providencias emitidas por el juzgado que vigila la pena

001099

NI: 2023-1099

Accionante: LUIS FERNANDO CHAVARRIAGA RESTREPO

Demandado: JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO.

Acción Constitucional: Habeas Corpus

aparezcan como constitutivas de una vía de hecho, ya que no se comporta lo allí plasmado, resulta ser una situación es ajena al amparo del *habeas corpus*, y es un asunto que debe entrar a resolverse al interior del proceso de ejecución de pena.

Ahora bien, aunque a la fecha se supere las 3 /5 partes de la pena, el juzgado ejecutor de la pena requiere de otra información conforme a lo previsto en la ley³ para conceder la

³ **ARTÍCULO 64. LIBERTAD CONDICIONAL.** El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena.
2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena.
3. Que demuestre arraigo familiar y social.

Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia de arraigo.

En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento. del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de' pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado.

El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto igual, de considerarlo necesario

001099

NI: 2023-1099

Accionante: LUIS FERNANDO CHAVARRIAGA RESTREPO

Demandado: JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO.

Acción Constitucional: Habeas Corpus

libertad condicional, no siendo posible entonces mediante esta acción prescindir del trámite propio del proceso y entrar a resolver sin que se evidencie que se cuenta con la información que se dispuso solicitar al penal donde se cumple la pena y a otras autoridades, el día de hoy al resolver el recurso de reposición.

Como se ha venido diciendo párrafos a tras el mecanismo excepcional de *habeas corpus* no se instauró para sustituir los trámites ordinarios ni los recursos dentro del proceso penal, al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia⁴ señala:

“Esta acción, debe agregarse, no ha sido concebida para sustituir los mecanismos ordinarios de defensa, establecidos al interior del ordenamiento penal para protección de la vigencia del derecho fundamental, pues desatender la existencia de aquellos conllevaría a pasar por alto «la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio» (art. 29 Constitución Política).”

En ese orden de ideas, imposible es pretender que mediante este mecanismo excepcional se entre a resolver un asunto que esta sometido en este momento al trámite propio.

En ese orden de ideas, el amparo de *habeas corpus* reclamado resulta improcedente, pues una petición de libertad esta surtiéndose dentro del trámite ordinario ante el Juez de Ejecución de Penas, ya se resolvió el recurso de reposición, , además de que se ha requerido sobre algunos documentos que sustenten el cumplimiento de los demás requisitos legales y será allí entonces dentro del trámite propio de la ejecución de la pena, donde deberá resolverse finalmente lo pedido por el señor CHAVARRIAGA RESTREPO.

⁴ SJ Sala Penal, Sentencia AHP-46562018 (54080), oct. 29/18

001099

NI: 2023-1099

Accionante: LUIS FERNANDO CHAVARRIAGA RESTREPO

Demandado: JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO.

Acción Constitucional: Habeas Corpus

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: denegar por improcedente el amparo constitucional de *habeas corpus* deprecado por por las razones expuestas en el cuerpo motivo de esta sentencia.

SEGUNDO: Contra la presente determinación procede el recurso de apelación ante la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

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: **9b621784128e7d1ca5c7b531bf7076b225e0881ba40c48d0176aa35305b09c98**

Documento generado en 23/06/2023 05:32:29 PM

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

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