

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 175

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
2023-1978-1	Tutela 2° instancia	MARCOS ARANGO GUTIERREZ	UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES – UNGRD	Revoca fallo de 1° instancia	Octubre 06 de 2023
2023-1820-1	Decisión de Plano	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	.	Dirime conflicto de competencia	Octubre 06 de 2023
2023-1516-2	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	SANTIAGO VALENCIA CORRALES	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 06 de 2023
2023-1687-3	auto ley 906	ACOSO SEXUAL	JUAN SEBASTIÁN TOBÓN ESCOBAR	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 06 de 2023
2020-0790-3	auto ley 906	FEMINICIDIO AGRAVADO	JORGE ANDRÉS VELÁSQUEZ MONTOYA	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 06 de 2023
2023-1494-3	auto ley 906	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	ALEX MAURICIO SUAREZ VÉLEZ Y OTRO	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 06 de 2023
2023-1848-3	Decisión de Plano	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	ABAD DAVID TUBERQUIA TUBERQUIA	Declara infundado impedimento	Octubre 06 de 2023
2022-0079-4	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	DUVAN FERNEY GONZÁLEZ OCAMPO	Concede recurso de casación	Octubre 06 de 2023
20231631-6	Tutela 1° instancia	OSCAR IVAN GUARIN GUARIN	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Concede recurso de apelación	Octubre 06 de 2023
2023-1855-6	Decisión de Plano	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	JERONIMO RAMIREZ CUADROS	Declara infundado impedimento	Octubre 06 de 2023
2023-1641-6	Tutela 2° instancia	JULIO JAIRO BARRIENTOS GÓMEZ	COLPENSIONES Y OTROS	Modifica fallo de 1° instancia	Octubre 06 de 2023

2023-1720-1	sentencia 2º instancia	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	JOSÉ DIOMEDIS GIRALDO AGUILAR	modifica sentencia de 1º instancia	Octubre 06 de 2023
2023-1657-1	auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	GABRIEL ANTONIO TAVERA GUZMÁN	confirma auto de 1º Instancia	Octubre 06 de 2023

FIJADO, HOY 09 DE OCTUBRE DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

DESIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, cinco (05) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 209

PROCESO : 05232 31 89 001 2023 00153 (2023-1678-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : MARCOS ARANGO GUTIÉRREZ
AFECTADOS : MARÍA ASENETH GUTIÉRREZ TAMAYO, MÓNICA ISABEL ÁLZATE
GUTIÉRREZ Y JORGE ENRIQUE ÁLZATE GUTIÉRREZ
ACCIONADO : UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE
DESASTRES – UNGRD-
PROVIDENCIA: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

=====

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de impugnación interpuesto por el apoderado judicial de los señores MARÍA ASENETH GUTIÉRREZ TAMAYO, MÓNICA ISABEL ÁLZATE GUTIÉRREZ y JORGE ENRIQUE ÁLZATE GUTIÉRREZ, en contra de la sentencia proferida el 01 de septiembre de 2023 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba, Antioquia, mediante la cual negó el amparo en la acción de tutela impetrada por los actores.

LA DEMANDA

Indicó el accionante que en calidad de apoderado de los señores María Aseneth Gutiérrez Tamayo, Mónica Isabel Álzate Gutiérrez y Jorge Enrique Álzate Gutiérrez, propietarios del predio “Los Tanques” de Dabeiba-Antioquia, presentó el 27 de junio de 2023, derecho de petición ante la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres – UNGRD, solicitando información relevante

sobre la culminación del proceso administrativo de expropiación por parte de la UNGRD, quien ordenó la venta forzada del mencionado predio mediante la Resolución N° 0553 del 21 de junio de 2022.

Adujo que, a la fecha, la entidad accionada no ha dado respuesta a la petición presentada.

LA RESPUESTA

1.- La Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres – UNGRD, indicó que el 23 de julio de 2023, atendió dentro del ámbito de sus competencias, la petición realizada por el Doctor Marcos Arango. A su vez adjuntó respuesta remitida al accionante a la dirección marcosarango03@hotmail.com; el 23 de agosto de 2023.

Manifestó que, frente al proceso de expropiación llevado a cabo por la UNGRD sobre el predio “Los Tanques” identificado con Folio de Matrícula Inmobiliaria nro. 007-24511, se está llevando un proceso jurídico de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesta por los accionantes, mediante apoderado, ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante radicado nro. 05001 23 33 000 2022 01224 00.

Refirió que, de acuerdo a los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, la acción incoada carece de objeto debido a que la supuesta conducta violatoria imputada a la Unidad Nacional para la Gestión de Riesgo de Desastres no ha existido, por lo que, solicitó se niegue la pretensión incoada.

2.- La Autopista Urabá S.A.S. manifestó que dio respuesta al

derecho de petición el pasado 6 de julio de 2023 mediante comunicación con radicado No. 03-03- 20230706001921 dirigida a Marcos Arango Gutiérrez, apoderado de los peticionarios al correo electrónico marcosarango03@hotmail.com; donde se pronunciaron acerca de cada uno de los hechos expuestos y las peticiones en que la entidad tuvo injerencia.

Señaló que en dicha respuesta informó al solicitante lo siguiente:

“En lo que atañe a la petición contenida en el numeral 1.3., este Concesionario se permite informar:

(...) Ante el fracaso de la enajenación voluntaria, por la razón esgrimida en el hecho número quinto, la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI), con fundamento en el artículo 58 de la Constitución Política de Colombia, la Ley 9 de 1989, la Ley 388 de 1997, artículo 399 de la Ley 1564 de 2012, la Ley 1682 de 2013, la Ley 1742 de 2014, la Ley 1882 de 2018 y demás normas concordantes, expidió la RESOLUCIÓN No. 20226060017345 del 27 de octubre de 2022, determinando en su artículo primero ordenar por motivos de utilidad pública e interés social el inicio del trámite de expropiación judicial del área requerida ya mencionada.

Una vez notificada en debida forma la Resolución No. 20226060017345, y expedida la correspondiente constancia de ejecutoria se procedió a radicar la demanda de expropiación ante los Juzgados Civiles del Circuito de Bogotá el 25 de enero de 2023, correspondiéndole dicho proceso de expropiación al Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá bajo el radicado 11001310302420230003000, donde se admitió la demanda el día 12 de abril de 2023, actualmente se encuentra el expediente al despacho para que se pronuncien sobre la entrega anticipada del INMUEBLE y de esa manera proceder a notificar a los propietarios en cabeza de su apoderado judicial.

Que en lo que tiene que ver con las peticiones contenidas en los numerales 1.1., 1.2., y 1.3. ese Concesionario no tiene injerencia alguna, por lo que no emitirá ningún pronunciamiento.”

3.- La Procuraduría Regional de Antioquia refirió que la Procuraduría ha actuado dentro de su competencia, de un lado mediante escrito del 13 de abril de 2023, el procurador Judicial Agrario y Ambiental de Antioquia, remitió queja contra los servidores públicos por presuntas inconsistencias en el procedimiento de expropiación del predio “Los Tanques”, del municipio de Dabeiba-Antioquia, por el Doctor Marcos

Arango Gutiérrez. Acto que también fue demandado por nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Indicó que las posibles irregularidades devienen del despojo administrativo de tierras, además posibles faltas disciplinarias, hallazgos fiscales y eventuales delitos en contra de la administración pública.

Adujo que de conformidad con el artículo 12 del Decreto 1851 del 2021, modificado por el artículo 25 del Decreto 262 del 2000, se ordenó remitir por competencia las diligencias identificadas con radicado IUS –E-2023-226346-IUC-D-D2023-320382, a la Procuraduría Delegada de Instrucción para la Vigilancia Administrativa, a fin de que asuma su conocimiento y adopte una decisión en derecho.

Solicitó se desvincule a la entidad por falta de legitimación de la causa.

EL FALLO IMPUGNADO

La Juez de Primera Instancia negó el amparo de los derechos fundamentales invocados, con los siguientes argumentos:

“...En el presente asunto se tiene que el Doctor Marcos Arango, en calidad de apoderado de los señores María Azeneth Gutiérrez Tamayo, Mónica Isabel Álzate Gutiérrez y Jorge Enrique Álzate Gutiérrez, propietarios del predio “LOS TANQUES” de Dabeiba-Antioquia, presentó el 27 de junio de 2023, derecho de petición ante la UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES – UNGRD, solicitando información relevante sobre la culminación del proceso administrativo de

ACCIONANTE MARCOS ARANGO GUTIÉRREZ
AFECTADOS MARÍA ASENETH GUTIÉRREZ TAMAYO,
MÓNICA ISABEL ÁLZATE GUTIÉRREZ
JORGE ENRIQUE ÁLZATE GUTIÉRREZ
REVOCA TUTELA

expropiación por parte de la UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES – UNGRD, quien ordenó la venta forzada del mencionado predio mediante la Resolución N° 0553 del 21 de junio de 2022.

Pero como ya se citó, la entidad accionada, en su respuesta oportuna a este trámite constitucional, remitió contestación al derecho de petición el día 23 de agosto de 2023, debidamente notificada al correo electrónico del peticionario, dicha información fue corroborada por la citadora del despacho, la cual tuvo comunicación con el Doctor Marcos Arango, y este confirmó la recepción de la contestación.

Conforme a lo anterior, encuentra el despacho que se da una respuesta de manera clara y concreta sobre lo pedido con relación a la culminación del proceso administrativo de expropiación por parte de la UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES – UNGRD, como quiera que la entidad se pronunció en debida forma sobre cada una de las peticiones relacionadas en el escrito, en cuanto a la solicitud 1.1 “Que la UNGRD precise, explique, detalle y exponga con fechas claras y cronogramas, en qué consiste la figura jurídica que invocan de: “rehacer el procedimiento administrativo de expropiación con la expedición de una nueva resolución debidamente motivada (...)”.

La entidad informó que hasta tanto sea resuelta la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra decisión administrativa de expropiación del mencionado predio, elevada por el apoderado judicial MARCOS ARANGO GUTIÉRREZ, no es posible indicar fechas sobre la continuidad del procedimiento administrativo.

Y sobre la petición 1.2. “Que la UNGRD indique el estado actual del predio en términos de su administración, detallando o investigando internamente las denuncias por la explotación y aprovechamiento indebido del predio “LOS TANQUES” con usos de pastos para ganaderías de particulares.”

La entidad precisó que a la fecha la UNGRD, no tiene conocimiento de denuncias realizadas por explotación y aprovechamiento indebido del predio “LOS TANQUES”. Que, no obstante, se procederá a programar visita de verificación ocular con el objeto de corroborar los hechos indicados por el peticionario.

De otro lado se observa que la vinculada AUTOPISTAS DE URABÁ, dio respuesta de fondo a la solicitud, de acuerdo con su competencia, y a su vez las Procuraduría Regional de Antioquia, adelantó las gestiones pertinentes respecto a las quejas establecidas en ella.

Ahora bien, en el caso a estudio, es preciso traer a colación los planteamientos esgrimidos por la Corte Constitucional, respecto a la Improcedencia de la Acción de Tutela por carencia actual de objeto en Sentencia T- 988 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis, allí se consideró lo siguiente:

“Esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha manifestado en relación con el hecho superado, que éste se originó con ocasión de la cesación de la acción u omisión impugnada de una autoridad pública o un particular, lo que consecuentemente torna improcedente la acción iniciada, pues no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer.

“2.4.2. El objetivo de la acción de tutela y el hecho superado.

El objetivo de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, al Decreto 2591 de 1.991 y a la

ACCIONANTE MARCOS ARANGO GUTIÉRREZ
AFECTADOS MARÍA ASENETH GUTIÉRREZ TAMAYO,
MÓNICA ISABEL ÁLZATE GUTIÉRREZ
JORGE ENRIQUE ÁLZATE GUTIÉRREZ
REVOCA TUTELA

doctrina constitucional, es la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

No obstante, lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superado en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.

En relación con la improcedencia de la acción de tutela en el caso de hechos superados, ha afirmado esta Corporación:

"La acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley. Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

"Sin embargo, si la situación de hecho que genera la violación o la amenaza ya ha sido superada, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser. Es decir, la orden que pudiera impartir el juez, ningún efecto podría tener en cuanto a la efectividad de los derechos presuntamente conculcados, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría entonces improcedente."

Como se reitera, para el despacho es claro que la vulneración del derecho alegado por el accionante ha cesado, toda vez que la entidad accionada ha emitido la respuesta clara y congruente al derecho de petición elevado por el demandante, de ahí que, al no existir objeto jurídico sobre el cual resolver, esta acción conforme a las consideraciones antes plasmadas, se declarará la carencia actual de objeto por hecho superado..."

LA IMPUGNACIÓN

El Apoderado Judicial de los afectados presentó impugnación argumentando que adicional a la serie de irregularidades derivadas del trámite especial de expropiación administrativa que contempla la Ley 1523 de 2012, la UNGRD ha omitido responder de fondo las preguntas relacionadas con la figura por ellos mismos esbozada de "Rehacer el procedimiento", sin indicar en qué consiste, ni el cómo

ni el cuándo.

Indicó que se desconocen los derechos fundamentales coligados al derecho de petición, considerados fundamentales para la garantía de las intervenciones estatales en materia de transparencia, tales como omitir las fases de socialización, concertación, caracterización y estudios idóneos de suelos y su vocación, ya que lo que se invoca en el presente caso, es la vulneración de un trámite especial en su conjunto, y no una oportunidad aislada del derecho de defensa, dado que sobre ese procedimiento de expropiación administrativa, se predicen sendas etapas y momentos que deben respaldar las nociones de “interés general” y “utilidad pública” y no una mera oportunidad política o de intereses particulares encubiertos.

Señaló que no se trata de fases aisladas o procesos de negociación, se trata de intervenciones anómalas, autoritarias y vulneradoras de derechos fundamentales individuales de menores de edad y de personas de la tercera edad, además, si bien se establece en el mundo jurídico la oportunidad judicial de acudir a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa, para abordar las anomalías procesales del trámite de expropiación del predio “LOS TANQUES”, es claro que las actuaciones arbitrarias de tomar posesión del predio desalojando a menores de edad y dejando sin trabajo a sus padres y afectando a personas de la tercera edad de manera intempestiva y sin planificación constituye una vulneración flagrante de los derechos constitucionales, lo cual se podría revertir con la adecuada explicación y aplicación de la anunciada figura de “rehacer procedimientos”.

Requirió que, para efectos de mitigar las afectaciones inmediatas, que no dan espera al desarrollo del trámite de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo menos un trabajo de atención a las problemáticas denunciadas, que además de comportar tipos penales por el aprovechamiento ilícito de las tierras de la familia Gutiérrez, podría afectar las finanzas estatales en lo que ha sido y es, un proceso de expropiación no resuelto y el atropello a todo límite de derechos constitucionales, que como mínimo, debería garantizar respuestas claras y de fondo a las peticiones de los ciudadanos.

Solicitó que se revoque el fallo proferido en primera instancia el 1° de septiembre de 2023 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba Antioquia, y en consecuencia, declarar que la presente acción constitucional sí es procedente para conminar a la UNGRD a que responda de fondo las preguntas elevadas mediante derecho de petición, considerando que con la respuesta evasiva se desconocen las garantías al derecho de petición como un asunto que requiere respuestas amplias, de fondo, lógicas y no oscuras ni evasivas, que además generan problemas en territorios de alta complejidad, como es el caso de Dabeiba, Antioquia.

CONSIDERACIONES

La Sala advierte que el problema jurídico propuesto se contrae en determinar si la entidad accionada vulneró derechos fundamentales del accionante, quien solicitó información concreta a la Unidad nacional para la Gestión de Riegos de Desastres –UNGRD-, la cual emitió respuesta al parecer de fondo con lo solicitado.

La Constitución Política, en su artículo 23 consagra que “toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

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

En este sentido, esa Corporación ha manifestado:

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.¹

De lo anterior se destaca que el derecho de petición exige, por parte de las autoridades competentes, una decisión de fondo a lo

¹ Sentencia T- 249 de 2001.

requerido por el ciudadano, lo cual implica la prohibición de respuestas evasivas o abstractas, sin querer decir con ello que la respuesta deba ser favorable. La respuesta de fondo implica un estudio sustentado del requerimiento del peticionario, acorde con las competencias de la autoridad frente a la que ha sido presentada la petición.

Ahora bien, el artículo 14 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, señala que las peticiones deberán responderse en los 15 días siguientes a su presentación y también prevé que teniendo en cuenta el grado de dificultad o complejidad de la solicitud, la autoridad podrá responder en un término mayor, previa explicación de los motivos y el señalamiento del plazo para responder, el cual no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

De suerte que la administración tiene que responder las solicitudes respetuosas elevadas por los asociados, sin que para el efecto interese la persona, como tampoco la dependencia que recibió la petición, porque las autoridades deben coordinar lo relacionado con la recepción de peticiones y la oportuna y congruente respuesta de las mismas, facilitando así la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política administrativa y cultural de la nación, como lo disponen los artículos 2º, 23 y 209 constitucionales.

Es por ello que, sin perjuicio de lo anterior, se ha señalado en diferentes oportunidades que sobre las autoridades públicas recae un deber de orientación, cuyos fundamentos constitucionales

residen en el principio de solidaridad (artículo 1º Superior) y en la razón misma de la existencia del Estado, consagrada en el artículo primero de la Constitución Política, que no es otra que servir a las personas que residen en territorio colombiano. La primera finalidad esencial del Estado enunciada en el artículo 2º Constitucional es precisamente “servir a la comunidad” lo cual, en circunstancias como las que en esta sentencia se analizan, cobra mayor peso como pauta para la acción de las autoridades.

Sobre el deber de orientación, las Salas de Revisión de la Corte Constitucional se han pronunciado en múltiples sentencias, generalmente en materia de salud, lo cual no significa que dicho deber no exista en otros ámbitos en los cuales la persona que acude a la autoridad se encuentre en situación de vulnerabilidad, debilidad o indefensión, en donde el deber de información de las entidades va más allá de la simple negativa de lo solicitado, sino que debe extenderse a la obligación de suministrar orientación respecto de las alternativas existentes, para la debida prestación del servicio², pues la persona que no obtiene por parte de la administración información oportuna, pertinente, correcta y completa del procedimiento a seguir para hacerse acreedora de una prestación positiva del Estado es colocada en una situación de desventaja no compatible con el marco constitucional.

En el caso en estudio, se advierte que el apoderado judicial de los señores María Aseneth Gutiérrez Tamayo, Mónica Isabel Álzate Gutiérrez y Jorge Enrique Álzate Gutiérrez solicitó el 27 de junio de 2023 a la UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO

² T-1227 de 2000, T-1237 de 2001, T-524 de 2001 y T-166 de 2007, entre otras.

DE DESASTRES – UNGED- una serie de respuestas a múltiples interrogantes con respecto al predio “Los Tanques”, el cual fue expropiado, pero aún no ha sido cancelado el valor, ni actualizado los actuales dueños.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba Antioquia declaró improcedente el amparo invocado al haberse configurado una carencia actual de objeto por hecho superado, porque la entidad accionada emitió respuesta a la petición del actor.

El Apoderado Judicial Dr. Marcos Arango Gutiérrez en la impugnación, indicó que la respuesta de la entidad accionada a la petición no es una contestación de fondo y clara frente a su solicitud, por lo que solicitó ordenar a la Entidad emitir pronunciamiento de fondo.

No obstante, observada con detenimiento la respuesta, puede verse que allí si bien dan respuesta a la mayoría de los ítems relacionados en la petición, también es cierto que la respuesta dada a la petición 1.1 fue general más no específica y concreta al caso en particular y el numeral 1.2 quedó sin pronunciamiento en la totalidad de la petición realizada por el actor dentro del mismo escrito, lo que lesiona el derecho fundamental de los señores María Aseneth Gutiérrez Tamayo, Mónica Isabel Álzate Gutiérrez, y Jorge Enrique Álzate Gutiérrez, por intermedio de su apoderado judicial.

En consecuencia, se revocará el fallo de primera instancia y en su lugar se tutelaré el derecho fundamental invocado por el accionante y se ordenará a la Unidad Nacional para la Gestión de Riesgos de

Desastre –UNGRD- que en un término de quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación del fallo, disponga lo pertinente para que se le brinde al apoderado judicial de los señores María Aseneth Gutiérrez Tamayo, Mónica Isabel Álzate Gutiérrez, y Jorge Enrique Álzate Gutiérrez una respuesta clara y concreta, la cual podrá ser positiva o negativa, en relación con: “...1.1. Que la UNGRD precise, explique, detalle y exponga con fechas claras y cronogramas, en qué consiste la figura jurídica que invocan de: “rehacer el procedimiento administrativo de expropiación con la expedición de una nueva resolución debidamente motivada (...)”. 1.2 Que la UNGRD indique el estado actual del predio en términos de su administración, detallando o investigando internamente las denuncias por la explotación y aprovechamiento indebido del predio “LOS TANQUES” con usos de pastos para ganaderías de particulares. En caso de corroborarse que existen tales aprovechamientos, favor iniciar los respectivos procesos internos a que haya lugar, dado que la finalidad de la expropiación dista del ejercicio arbitrario de la posesión y del beneficio personal o lucro económico, para lo cual se sugiere consultar o verificar con el señor PABLO PUERTA, que se identifica como miembro de la UNGRD en Dabeiba, Antioquia y responde al teléfono celular: 3148218986. En este sentido, por lo menos permitir que sus actuales propietarios: MARÍA ASENETH GUTIÉRREZ TAMAYO, MÓNICA ISABEL ÁLZATE GUTIÉRREZ y JORGE ENRIQUE ÁLZATE GUTIÉRREZ, puedan continuar con sus labores de ganadería, teniendo en cuenta que jurídicamente el derecho de propiedad continúa a su nombre...”, en lo que se refiere a la petición 1.1 no basta con informarle que no se pueden fijar fechas sobre la continuidad del procedimiento administrativos hasta tanto no sea resulta la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, sino que debe explicarle en que consiste la figura invocada; esto es, “rehacer el procedimiento administrativo de expropiación con la expedición de una nueva resolución debidamente motivada”, ya que fue una de las preguntas realizadas por el peticionario, igualmente sucede con el numeral 1.2 ya que tiene tercer ítems de los cuales solo respondieron parte del primer ítems

quedó faltando “...el estado actual del predio en términos de su administración,...”, se entiende que el segundo ítems de dicho numeral depende de la investigación que se realice a lo petitionado en el primer interrogante, pero el tercer ítem tampoco fue resuelto por la entidad en lo referente a “...En este sentido, por lo menos permitir que sus actuales propietarios: MARÍA ASENETH GUTIÉRREZ TAMAYO, MÓNICA ISABEL ÁLZATE GUTIÉRREZ y JORGE ENRIQUE ÁLZATE GUTIÉRREZ, puedan continuar con sus labores de ganadería, teniendo en cuenta que jurídicamente el derecho de propiedad continúa a su nombre...”. Y si excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en el plazo señalado, la Unidad deberá informar esta circunstancia a los interesados, antes del vencimiento del término señalado en la ley, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que resolverá o dará respuesta de fondo, que no podrá exceder de treinta (30) días hábiles. La decisión deberá notificarse, en debida forma a los interesados.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia y en su lugar TUTELAR el derecho constitucional fundamental invocado por el apoderado judicial de los señores MARÍA ASENETH GUTIÉRREZ TAMAYO, MÓNICA ISABEL ÁLZATE GUTIÉRREZ, y JORGE ENRIQUE ÁLZATE GUTIÉRREZ vulnerado por la omisión de la UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE

DESASTRES – UNGRD-

SEGUNDO: que en un término de quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación del fallo, disponga lo pertinente para que se le brinde al apoderado judicial de los señores María Aseneth Gutiérrez Tamayo, Mónica Isabel Álzate Gutiérrez, y Jorge Enrique Álzate Gutiérrez una respuesta clara y concreta, la cual podrá ser positiva o negativa, en relación con: “...1.1. Que la UNGRD precise, explique, detalle y exponga con fechas claras y cronogramas, en qué consiste la figura jurídica que invocan de: “rehacer el procedimiento administrativo de expropiación con la expedición de una nueva resolución debidamente motivada (...).” 1.2 Que la UNGRD indique el estado actual del predio en términos de su administración, detallando o investigando internamente las denuncias por la explotación y aprovechamiento indebido del predio “LOS TANQUES” con usos de pastos para ganaderías de particulares. En caso de corroborarse que existen tales aprovechamientos, favor iniciar los respectivos procesos internos a que haya lugar, dado que la finalidad de la expropiación dista del ejercicio arbitrario de la posesión y del beneficio personal o lucro económico, para lo cual se sugiere consultar o verificar con el señor PABLO PUERTA, que se identifica como miembro de la UNGRD en Dabeiba, Antioquia y responde al teléfono celular: 3148218986. En este sentido, por lo menos permitir que sus actuales propietarios: MARÍA ASENETH GUTIÉRREZ TAMAYO, MÓNICA ISABEL ÁLZATE GUTIÉRREZ y JORGE ENRIQUE ÁLZATE GUTIÉRREZ, puedan continuar con sus labores de ganadería, teniendo en cuenta que jurídicamente el derecho de propiedad continúa a su nombre...”, de la manera que fue explicado en la parte motiva de esta decisión. Y si excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en el plazo señalado, la Unidad deberá informar esta circunstancia a los interesados, antes del vencimiento del término señalado en la ley, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que resolverá o dará respuesta de fondo, que no podrá exceder de treinta (30) días hábiles. La decisión deberá notificarse, en debida

forma a los interesados.

TERCERO: Comunicar esta decisión a la Juez de Primera Instancia para que esté atenta a su cumplimiento.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **efa258e15d78f22d2f2296b1aac900af80abb3ecb4084a2d9f550b8481387e18**

Documento generado en 06/10/2023 09:53:19 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, seis (06) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 210

RADICADO : 05001-60-99-154-2022-00030 (2023-1820-1)
DELITO : CONCIERTO PARA DELINQUIR
AGRAVADO y OTRO
ASUNTO : DEFINICIÓN DE COMPETENCIA

VISTOS

Llega a la Sala, procedente del Juzgado 104 Penal Municipal con función de control de Garantías Ambulante de Antioquia, las diligencias adelantadas ante solicitud de captura por parte de la Fiscalía, para que defina la competencia del asunto.

LOS HECHOS

El ente acusador solicitó la expedición de siete órdenes de captura, aduciendo que en desarrollo de una investigación de carácter estructural que se inició en diciembre de 2022 y que adelanta la Fiscalía en asocio con servidores de Policía Judicial adscritos a la SIJIN Urabá se han logrado recaudar elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida que permite inferir de manera razonable que las personas por las cuales se solicita la expedición de las órdenes de captura, son presuntamente responsables de los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico de estupefacientes.

Afirma que a través de informe, se daba cuenta de la existencia de un grupo de personas dedicada a la comercialización de sustancias estupefacientes en el municipio de Carepa, Antioquia y en desarrollo de orden de vigilancia de cosas ubicada en la zona urbana de dicho municipio se dispuso la vigilancia de cinco sectores de la localidad, de los cuales se logró concretar en dos sectores, el barrio Acaidaná y el sector barrio el hueco en el doce de octubre, lográndose incautar sustancias estupefacientes a las personas que las adquirían, las cuales fueron sometidas a identificación preliminar dando resultado positivo para cocaína y derivados o cannabis, dependiendo de la sustancia encontrada a las personas que abordaban, las cuales además hicieron señalamientos respecto de quienes les suministraron a título de venta esas sustancias estupefacientes y adicionalmente en banco de imágenes reconocieron a esas personas.

Se pudo establecer igualmente que esos dos sectores se encuentran manejados por un grupo de personas dedicada a la venta de estupefacientes, los cuales están respaldados por el Clan del Golfo.

LA CONTROVERSIA

El 26 de septiembre de 2023 se instala ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Carepa audiencia preliminar de expedición de órdenes de capturas solicitada por el Fiscal 152 Seccional adscrito a la Unidad Antinarcóticos de Antioquia.

La titular del Juzgado indicó que conforme el parágrafo 3° art.39 de la Ley 906 de 2004, la Ley 1908 de 2018 en su artículo 26 y el Acuerdo PSSA10-7495 expedido por el Consejo Superior de la

Judicatura; los Juzgados Penales Municipales con Función de Control de Garantías Ambulantes son competentes para conocer las presentes diligencias, en tanto, los presuntos indiciados hacen parte de un grupo armado organizado como lo es EL CLAN DEL GOLFO, que tiene injerencia en el Urabá Antioqueño.

Afirmó que la Corte ha aludido que los Juzgados ambulantes ostentan competencia preferente y prioritaria de la función de control de garantías cuando el lugar donde se presentó la acusación y se formuló imputación corresponde a uno de los municipios que conforman su competencia territorial.

Señaló que el artículo 26 de la Ley 1908 de 2018 les otorga a estos juzgados una competencia preferente y prioritaria respecto de estos asuntos lo cual implica que en los eventos en que exista controversia entre un Juzgado Penal Municipal de Control de Garantías y un Juzgado Ambulante de Antioquia o cuando en el municipio existen ambas dependencias; le corresponderá al Juzgado Ambulante dicho conocimiento.

En consecuencia, en razón a la especialidad del asunto, que tiene que ver con presuntos integrantes de un Grupo Armado Organizado, como son estas personas que decidieron voluntariamente hacer parte de este grupo organizado, como expendedores, como jíbaros, como coordinadores de plaza de vicio, considera que la solicitud presentada por el Fiscal, corresponde el conocimiento a los Juzgados Penales Municipales Ambulantes de Antioquia, por tanto, ordena remitir por competencia la carpeta para conocer de la respectiva audiencia, a los Jueces Penales Municipales Ambulantes de Antioquia.

Igualmente propone conflicto negativo de competencia en caso de no aceptarse la misma.

Por su parte, el Juzgado 104 Penal Municipal con función de control de Garantías Ambulante de Antioquia en decisión del 27 de septiembre de 2023, ordenó remitir con destino a ésta Corporación la presente actuación para que se diera trámite al incidente de definición de competencia, argumentando que en diversas decisiones de la Corte Suprema de Justicia se ha resaltado que existe un factor determinante que es factor territorial, sin embargo que existen ciertas excepciones al factor territorial, las cuales no pueden ser caprichosas, que se han desarrollado en torno a; la razonabilidad, que la persona esté privada de la libertad en un municipio diferente a donde desarrollaron los hechos, donde la captura fue en un lugar diferente, donde se tienen que desarrollar ciertos actos como actividad probatoria y el factor temporal.

Expuso que existe una línea concreta de lo que se puede establecer como el conocimiento de los Juzgados ambulantes, dichas decisiones son: Auto AP 2381 de 2023 radicado 64294 del 16 de agosto de 2023, Auto AP1720 de 2023 radicado 63971 del 21 de junio de 2012 y Auto AP 6904 de 2023 radicado 131.950 del 13 de julio de 2023. Providencias que imponen a la Fiscalía el deber de indicar en las audiencias si se trata de un grupo delincencial organizado, o un grupo delincencial diferente, es decir, si es un GAO, un GDO o GDCO (Grupo común delincencial) porque la Ley 1908 de 2018 en el artículo 26 dice que existe una competencia de atención prioritaria, frente a Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados.

Adujo que los elementos no permiten establecer que se trate de un grupo delictivo organizado como el Clan del Golfo, por el contrario, se trata de una estructura criminal denominada “Los del Rio”, que hace presencia en la transferencia de sustancia estupefaciente y se presume que la droga viene del clan del Golfo, pero no hay ningún elemento que lo soporte.

Conforme lo anterior, considera que la señora Juez de Carepa debió tomar la decisión que le correspondía, porque no está claro que se trate del Clan del Golfo y la Fiscalía debió indicar si se trata o no de un Grupo Delictivo Organizado, motivo por el cual también a la titular del Despacho de Carepa le quedó la duda porque así lo indicó, entonces es competente por el factor territorial porque los hechos ocurren allá y adicionalmente no hubo una declaración de incompetencia con alguna de las causales previstas en el art.39 del CPP, pues sólo se basó en la naturaleza del grupo delincuencia, en consecuencia el Despacho procedió a remitir la carpeta ante esta Corporación a fin de indicar el despacho competente para conocer de la actuación.

CONSIDERACIONES

Se tiene dicho que con la expedición de la Ley 906 de 2004, se dio vida jurídica la figura denominada definición de competencia, institución que propende por la definición del juez natural de conocimiento luego de que se presenta el escrito de acusación, tal y como se establece en el artículo 54 del estatuto de procesal penal, que determina que es en la audiencia de formulación de acusación, donde se hará saber a las partes, y se remitirá el asunto inmediatamente al funcionario que deba definirla; ello porque es en dicha audiencia, donde las partes tienen la

oportunidad de pronunciarse sobre las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere y las observaciones sobre el escrito de acusación, Art. 339 del C. P. P, es entonces la regla general, que la competencia sólo puede ser cuestionada por las partes en la audiencia de formulación de acusación –art. 43 L. 906 de 2004.

No obstante, la definición de competencia es un mecanismo para determinar no sólo la autoridad que va a conocer de un proceso de manera definitiva, sino también cuando se va a llevar a cabo determinado trámite y no existe acuerdo sobre el juez competente.

Al respecto tenemos que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en decisión AP198 – 2021, Definición de competencia No. 58786 del 27 de enero de 2021 con ponencia del Doctor Fabio Ospitia Garzón aclaró lo siguiente:

“Reglas sobre la definición de competencia

Teniendo en cuenta que la delegada de la Fiscalía planteó el presente conflicto aludiendo, al mismo tiempo, al factor territorial, al sitio donde se encuentran privados de la libertad los procesados, al lugar donde se encuentran compendiados los elementos de prueba y al lugar donde fue radicado el escrito de acusación, resulta necesario recordar las reglas que deben seguirse cuando se trata de resolver los conflictos vinculados, (i) con la selección del juez de garantías, y (ii) la selección del juez de juzgamiento, por tratarse de normativas diferentes que con frecuencia tienden a confundirse, como sucedió en este caso.

1. Reglas para la selección del juez de garantías

El inciso primero del artículo 39 de la Ley 906 de 2004 (modificado por las leyes 1142 de 2007 y 1453 de 2011), establece sobre la competencia del juez en función de control de garantías:

«La función de control de garantías será ejercida por cualquier juez penal municipal. El juez que ejerza el control de garantías quedará impedido para ejercer la función del conocimiento del mismo caso en su fondo.»

En la labor de definir el contenido y alcance de esta norma, la Sala ha precisado que su texto no puede ser entendido en el sentido que los jueces de garantías tienen competencia nacional, o que las partes tienen libertad de escoger a su arbitrio el juez de garantías, sino que es necesario, en el momento de proceder a su elección, respetar las reglas atributivas de competencia por el factor territorial,

Explicó que la alteración de esta regla solo es posible cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen, en atención a sus particularidades, los estándares de razonabilidad y las garantías de las personas vinculadas con la medida que se pretende obtener, como cuando el interesado se encuentra detenido en un lugar distinto de donde ocurrieron los hechos, o se está frente a una situación de urgencia, entre otros eventos.

En decisión CSJ AP6115-2016, reiterada, entre otras muchas, en la providencia CSJ AP8550-2017, se dijo sobre el particular:

«... En su redacción original, el artículo 39 del estatuto adjetivo establecía que el control de garantías sería ejercido por «un juez penal municipal del lugar en que se cometió el delito», pero a partir de la modificación introducida por el canon 48 de la Ley 1453 de 2011, esta función corresponde a «cualquier juez penal municipal».

*Según lo ha explicado la Sala, este cambio normativo no puede entenderse como una autorización a las partes para escoger, sin limitación alguna, el juzgado de garantías al que quieren acudir. Por ello, **en materia de audiencias preliminares, de manera preferente deben respetarse las reglas atributivas de competencia en razón del territorio, pero éstas pueden exceptuarse si las circunstancias del caso concreto así lo aconsejan. La resolución de este tipo de controversias debe tomar como puntos de partida el principio de razonabilidad y la mayor protección posible de las garantías procesales de quienes puedan verse afectados con las decisiones a adoptar.** (Cfr., entre otros, CSJ AP, 26 Oct 2011, Rad. 37674).*

*Al fijar dichas pautas, la jurisprudencia en cita ha ofrecido algunos ejemplos en los que se considera necesario desconocer la regla general y aplicar la excepción. **Entre otras hipótesis, así debe procederse cuando el procesado «se encuentre privado de la libertad en establecimiento carcelario de lugar diferente al de la comisión del acontecer fáctico...»** (Negritas y subrayas de la Sala)*

Se busca evitar con esta interpretación que la facultad de selección del juez de garantías pueda ser utilizada de manera *arbitraria* o *caprichosa* por los interesados, lo que comprometería la objetividad en el proceso de escogencia y podría generar también afectación del derecho a la defensa, cuando su selección restringe o limita el ejercicio

de las garantías por parte del procesado o de los afectados con la medida¹.

En concreto, se aclaró que:

«...la función de control de garantías preferentemente debe ser ejercida por el juez del lugar donde se cometió la conducta. Sin embargo, ello no obsta para que pueda cumplirla un funcionario de territorio diferente, siempre que exista alguna circunstancia especial que aconseje no acudir ante el juez del sitio donde ocurrió el hecho, como cuando el sujeto haya sido aprehendido en área distinta, o se encuentre privado de la libertad en establecimiento carcelario de lugar diferente al de la comisión del acontecer fáctico, o sea en otro territorio donde deban recopilarse las evidencias físicas o los elementos materiales probatorios pertinentes al caso.»²

De esta reseña jurisprudencial se desprende que las partes, al momento de seleccionar el juez de garantías para el conocimiento de un determinado asunto, deben optar prevalentemente por el que tenga competencia por el factor territorial. Y solo, por motivos excepcionales, que deberán explicarse en la respectiva audiencia, podrá acudirse a un lugar distinto, verbigracia, donde el implicado se halla privado de su libertad³.

2. Reglas para la selección del juez que debe conocer del juzgamiento.

Las directrices que deben seguirse para la selección del juez de conocimiento se encuentran compendiadas en los artículos 43 y 52 de la Ley 906 de 2004. En el primero, se hallan relacionadas las reglas generales de competencia. En el segundo, las reglas especiales por el factor conexidad, cuando se procede por más de un delito.

El artículo 43, señala:

«Es competente para conocer del juzgamiento el juez del lugar donde ocurrió el delito.

Cuando no fuere posible determinar el lugar de ocurrencia del hecho, este se hubiere realizado en varios lugares, en uno incierto o en el extranjero, la competencia del juez de conocimiento se fija por el lugar donde se formule acusación por parte de la Fiscalía General de la Nación, lo cual hará donde se encuentren los elementos fundamentales de la acusación.

Las partes podrán controvertir la competencia del juez únicamente en audiencia de formulación de acusación.

¹ Cfr. AP4905-2018, 14 nov. 2018, rad. 54136

² CSJ AP, 26 oct. 2011, rad. 37674; AP, 29 ene. 2014, rad. 43.046; AP648-2018, 14 feb. 2018, rad. 52105 y AP4905-2018, 14 nov. 2018, rad. 54136 y AP18881-2020, rad. 1431/57816, entre otros.

³ Cfr. CSJ AP2169-2019, 5 jun. 2019, rad. 55454.

Para escoger el juez de control de garantías en estos casos se atenderá lo señalado anteriormente. Su escogencia no determinará la del juez de conocimiento.»

Del texto transcrito se sigue que el factor prevalente es el territorial y que la competencia se fija por el lugar donde ocurrió el hecho punible. Si el sitio de comisión no se ha logrado determinar, o el delito ocurrió en varios lugares, o en lugar incierto, o el en extranjero, la norma traslada a la fiscalía la facultad de seleccionar el juez de conocimiento, a condición que lo haga donde se encuentren los elementos fundamentales de la acusación.

El artículo 52 de la Ley 906 de 2004 regula, por su parte, la competencia por el factor conexidad, cuando se procede por más de un delito. La regla aplicable es que su juzgamiento corresponde al juez de mayor jerarquía de acuerdo con la competencia por el factor del fuero legal o la naturaleza del asunto.

Pero si los jueces que deben conocer del asunto, ostentan la misma jerarquía, será factor de competencia el territorio, de forma excluyente y preferente, en el siguiente orden: *«donde se haya cometido el delito más grave; donde se haya realizado el mayor número de delitos; donde se haya producido la primera aprehensión o donde se haya formulado primero la imputación.»*

3. Reglas para la selección del juez de garantías cuando ya se ha formulado acusación y se ha definido el juez de conocimiento.

La Sala es del criterio que, en estos casos, el juez de garantías debe ser el del lugar donde quedó radicado el juzgamiento, luego de su definición en la audiencia de formulación de acusación, teniendo en cuenta que la competencia para conocer del asunto ya ha sido determinada, y que se hace necesario, en procura de la realización de los fines del proceso, que las actuaciones, peticiones y decisiones que deben ordenarse, resolverse o adoptarse por fuera, pero que conciernen al mismo, se realicen en la misma sede.

En la providencia AP731-2015 (45389), la Sala precisó:

«En esas condiciones, las actuaciones que se postulan en sede de control de garantías deben tramitarse en el distrito judicial en donde quedó radicado el juzgamiento, como que aquellos argumentos igual son aplicables para el juez que deba adoptar cualquier determinación, así sea en función de garantías»

Esta regla, sin embargo, no es absoluta, pues atendiendo los lineamientos trazados para la selección del juez de control de garantías, también en estos casos es posible variar, por vía excepcional, la directriz establecida, cuando surgen motivos razonables que justifican la asignación de competencia a un juez de garantías con jurisdicción en un lugar distinto a la sede del proceso penal, por situaciones extraordinarias o de urgencia, como las indicadas en el apartado

primero.

4. Otras reglas para la selección del juez de garantías

La normatividad legal contiene algunas regulaciones especiales, en las que no aplican las reglas generales de competencia que se han dejado vistas, o aplican de manera distinta.

Es el caso de los procesos contra aforados de que conoce la Corte Suprema de Justicia, donde la función de juez de control de garantías la ejerce un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, con total independencia del factor territorial, de acuerdo con lo ordenado el parágrafo 1 del artículo 39 de la Ley 906 de 2004.

O de los procesos contra integrantes de Grupos Delictivos Organizados (G.D.O) y Grupos Armados Organizados (G.A.O), en los que la función de control de garantías para conocer de la revocatoria o la sustitución de la detención preventiva *“solo podrá ser solicitada ante los jueces de control de garantías de la ciudad o municipio donde se formuló la imputación y donde se presentó o deba presentarse el escrito de acusación”*, de acuerdo con lo establecido en el parágrafo del artículo 307-A ejusdem, regla que también aplica para conocer de la solicitud de libertad, conforme a lo previsto en el parágrafo 3° del artículo 317-A”.

Es de anotar que en decisión AP1720-2023, Radicado N° 63971 del veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023) la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal indicó:

*“ Valga destacar que en reciente decisión (AP558-2023, 1 marzo de 2023) esta Sala reconoció que no existía una norma expresa para asignar competencia en tratándose de miembros de grupos delincuenciales (Ley 1908 de 2018) para conocer de otras audiencias preliminares distintas a aquellas señaladas en la norma. Se consideró, por tanto, inadmisibles *“restringir la competencia excepcional de esos despachos ambulantes a actuaciones relacionadas con el término de la detención preventiva o las causales de libertad de integrantes de grupos delincuenciales por la ausencia de norma expresa que la extienda a los asuntos que, por su naturaleza constitucional, son propios del juez de control de garantías”*.*

Por lo anterior, el entendimiento integral y armónico de la norma en la actualidad supone entonces que cualquier solicitud de audiencia preliminar, debe seguir la regla de competencia específica contenida en los artículos 307A y 317A de la Ley 906 de 2004, siempre que se reúnan las condiciones legales para ello, esto es, la exigencia subjetiva allí descrita: *“miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados”*.

No sobre aclarar que la efectiva pertenencia del implicado a una organización criminal en los términos fijados por la Ley 1908 de 2018, y los términos generales de su aplicación o no, escapa del tema objeto de debate en este tipo de trámite incidental; por lo cual, resulta de vital importancia atenerse a los planteamientos expuestos por la Fiscalía en cada caso concreto y la comprensión que sobre el mismo tenga el ente acusador, sin invadir el rol que le corresponde (AP-2020, 15 de julio de 2020, rad: 1279).

Ahora bien, el respeto por la función del instructor no implica secundar la mención que éste efectúe sobre la Ley 1908 de 2018 -sin mayor soporte-, en cualquier momento de la actuación procesal, con el fin de subsumir la situación fáctica en las previsiones de esa norma, con las consecuencias que de ella se desprendan en la contabilización de términos y demás pautas de procedimiento. Es así como, para atribuir la pertenencia del implicado como "*miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados*", en tanto ingrediente normativo relevante para el caso, es necesario que el fiscal haya señalado de manera inequívoca esa circunstancia, desde la audiencia de formulación de imputación, pues será de esa manera que se garantice el debido proceso y la defensa en la actuación.

Observa la Sala en el presente caso, que la Fiscalía 152 Seccional de la Unidad Antinarcóticos Antioquia radicó solicitud de expedición de siete órdenes de captura por los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes correspondiéndole inicialmente al Juzgado Promiscuo Municipal de Carepa, despacho que el 26 de septiembre del 2023 manifiesta que no es competente para conocer del trámite en tanto evidencia que los presuntos indiciados hacen parte de un grupo armado organizado, como lo es, el Clan del Golfo y que tiene injerencia en el Urabá Antioqueño, por lo que la competencia radica en los Juzgados Penales Municipales con función de Control de Garantías Ambulante y contrario a lo expuesto, el Juzgado 104 Penal Municipal Con Función De Control de Garantías Ambulante de Antioquia no comparte esos argumentos, tras advertir que no se trata presuntamente del GAO "Clan del Golfo" y sí de un Grupo de Delincuencia Común, por lo que ordena remitir las diligencias a

esta Corporación para dirimir el conflicto de competencias suscitado.

La Sala procedió a revisar la carpeta y escuchadas las audiencias realizadas por el Juzgado Promiscuo Municipal de Carepa y el Juzgado 104 Penal Municipal Con Función de Control de Garantías Ambulante de Antioquia, pudo advertir que el Fiscal 152 Seccional Unidad Antinarcóticos de Antioquia al solicitar la expedición de las siete órdenes de captura, señaló que de conformidad con el informe presentado por el servidor de Policía Judicial, se expone que los ciudadanos por los cuales se solicita la correspondiente expedición de orden de captura, pertenecen a un grupo que “al parecer tienen el respaldo de un grupo organizado denominado el Clan del Golfo”.

Conforme las reglas indicadas de cara a la competencia del Juez de garantías, se puede advertir que en tanto, el delegado fiscal en su argumentación no explicó con claridad que tuviera evidencias suficientes que le permitieran afirmar que estos ciudadanos pertenecen a un Grupo Delictivo Organizado (GDO) ⁴

⁴ Artículo 2° Ley 1908 de 2018 (...) “**Grupos Armados Organizados (GAO)**: Aquellos que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte del territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.

...**Grupo Delictivo Organizado (GDO)**: El grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la Convención de Palermo, con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

Los delitos cometidos por estos grupos no necesariamente tendrán que ser de carácter transnacional sino que abarcarán también aquellos delitos que se encuentren tipificados en el Código Penal Colombiano”.

o Grupo Armado Organizado (GAO) y que dicha situación se tendrá en cuenta para la imputación, y en tanto, son claras las consecuencias que ello implica; como es la competencia de la actuación y los términos de libertad, por lo que no puede ser una mención simple o tímida de eventual pertenencia a grupos GDO y GAO que realice el Representante del ente acusador, sino que debe ser una situación clara y expresa la que se argumente, por lo anterior, se asignará la competencia de las presentes diligencias al Juzgado Promiscuo Municipal de Carepa.

Se indica que será el Juzgado Promiscuo Municipal de Carepa el competente para entrar a resolver de fondo la solicitud de expedición de órdenes de captura solicitada por el ente Fiscal, ello atendiendo a que la función de control de garantías preferentemente debe ser ejercida por el juez del lugar donde se cometió la conducta, esto es, competencia por el factor territorial, (Carepa) y en tanto, no se realizó una argumentación clara y específica que enmarcara la conducta en las realizadas por un Grupo Delictivo Organizado (GDO) o Grupo Armado Organizado (GAO) en concreto.

En ese sentido se concluye que es clara la remisión al Juzgado Promiscuo Municipal de Carepa a fin de que continúe con el conocimiento de las diligencias y se pronuncie sobre la petición elevada por el Delegado Fiscal.

Atendiendo lo anteriormente expuesto, la Corporación, asignará la competencia al JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE

CAREPA, para que resuelva la solicitud presentada en la actuación.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

ASIGNAR el conocimiento de las presentes diligencias al **Juzgado Promiscuo Municipal de Carepa**, conforme lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

Comuníquese esta decisión a las partes y al Juzgado 104 Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Antioquia.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **be43019e2fe042620d886aa75190523d3aa84f6968d4325d675d5bf73d2f1734**

Documento generado en 06/10/2023 02:47:49 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, cinco (05) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado único	05 376 60 00339 2022 00135
Radicado Corporación	2023-1516-2
Procesado	SANTIAGO VALENCIA CORRALES
Delito	PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 90 de la ley 1395 de 2010, se convoca a las partes a la audiencia de lectura de providencia para el día **JUEVES DOCE (12) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023) A LAS 10:00 A.M.**

CÚMPLASE

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada
Nancy Avila De Miranda

Firmado Por:

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 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: **9c916044ebfcf87108d8ef8d9115c37a2f9cc615b86a23c5b73424720c6cd99c**

Documento generado en 06/10/2023 04:50:11 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, seis (6) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado CUI	050426100082201880144-01
Radicado Interno	2020-0790-3
Delito	Feminicidio agravado tentado
Procesado	JORGE ANDRÉS VELÁSQUEZ MONTOYA

De conformidad con la constancia que precede y 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 de segunda instancia dentro del proceso de la referencia para el día **DIECIOCHO (18) DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS OCHO Y TREINTA DE LA MAÑANA (8:30 A.M.)**.

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.

CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Stella', written over a faint circular stamp.

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, seis (6) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado CUI	05 591 60 00343 2023 00018 01
Radicado Interno	2023-1494-3
Delito	Hurto calificado y agravado
Procesado	ALEX MAURICIO SUAREZ VÉLEZ – HERNÁN ERNESTO RODRÍGUEZ CASTRO

De conformidad con la constancia que precede y 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 de segunda instancia dentro del proceso de la referencia para el día **DIECIOCHO (18) DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS DIEZ Y TREINTA DE LA MAÑANA (10:30 A.M.)**.

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.

CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Stella', written over a circular stamp.

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, seis (6) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado CUI	055916300535202080063-01
Radicado Interno	2023-1687-3
Delito	Acoso sexual
Procesado	JUAN SEBASTIÁN TOBÓN ESCOBAR

De conformidad con la constancia que precede y 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 de segunda instancia dentro del proceso de la referencia para el día **DIECIOCHO (18) DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS NUEVE Y TREINTA DE LA MAÑANA (9:30 A.M.)**.

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.

CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Stella', written over a faint circular stamp.

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

Radicación: 05 376 60 00339 2022 00182-01 (2023-1848-3)
Procesado: ABAD DAVID TUBERQUIA TUBERQUIA
Delitos: Fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones
Motivo: Impedimento
Decisión: Causal Infundada
Aprobado: Acta No. 331, octubre 06 de 2023

Medellín, Antioquia, seis (6) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

I. ASUNTO

1. Conoce la Sala del impedimento propuesto por el Juez Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia, al amparo de la causal 6 del artículo 56 del C.P.P, conforme lo dispuesto en el artículo 57 *ibidem*.

II. ANTECEDENTES

2. Mediante proveído del 13 de julio de 2023, el titular del Juzgado Penal del Circuito de Conocimiento de La Ceja, Antioquia, improbo el preacuerdo celebrado entre el procesado ABAD DAVID TUBERQUIA TUBERQUIA y la Fiscalía y por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, tras considerar que comportaba una vulneración a la garantía del debido proceso.

3. En consecuencia, por medio de auto de 17 de julio hogaño, se declaró impedido para continuar conociendo del asunto, con fundamento en el numeral 6° del artículo 56 del C.P.P.

4. Para ello indicó que esa determinación comprometió su criterio, pues analizó los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida aportados por la fiscalía, específicamente cuando coligió que el arma de fuego incautada durante la diligencia de registro y allanamiento es prueba legalmente obtenida, como consecuencia de la ilegalidad de ese acto de investigación debido a que no se sometió a control posterior por el juez de control de garantías.

5. Acto seguido, al tenor del artículo 57 del C.P.P, remitió la actuación al Centro de Servicios Judiciales de Rionegro, Antioquia, correspondiéndole por reparto, del 18 de julio de año que cursa, al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia.

6. Por su parte, el Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro, mediante auto del dos (02) de octubre de dos mil veintitrés (2023), consideró infundado el impedimento expresado por su homólogo, en tanto el examen probatorio que enfrenta el operador judicial en la verificación del preacuerdo dista ostensiblemente del escenario del juicio oral, donde se da la verdadera confrontación y contradicción de la prueba, entonces, dice, en el contexto de la negociación no se prejuzga, razón por la cual la imparcialidad se mantiene incólume.

7. En consecuencia, propone conflicto negativo de competencia disponiendo la remisión del asunto ante esta Corporación, a efectos de decidir cuál es el funcionario competente para conocer del trámite.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

8. De conformidad con el artículo 57 de la Ley 906 de 2004, la Sala de Decisión es competente para resolver el impedimento declarado por el Juez Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia, en concordancia con el artículo 34 numeral 5 ídem, al amparo de la causal 6 del artículo 56 *ibidem*, y no aceptado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia.

9. En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley 906 de 2004 y los artículos 10 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de 1968 los impedimentos y las recusaciones tiene como finalidad la de garantizar el derecho que les asiste a todas las personas a ser juzgadas por un juez imparcial.

10. El legislador, en pro de afirmar esta garantía, previó taxativamente las circunstancias que inhabilitan al funcionario judicial para conocer de un determinado asunto, por considerar que, frente a ellas, la garantía de objetividad, imparcialidad y ecuanimidad puede verse comprometida.

11. En el presente caso, el juez Penal del Circuito de la Ceja, Antioquia, Dr. GABRIEL JAIME SALAZAR GIRALDO, invocó la causal prevista en el numeral 6° del 56 de la Ley 906 de 2004, que textualmente dice:

«CAUSALES DE IMPEDIMENTO. Son causales de impedimento:

[...]

6. *Que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o **hubiere participado** dentro del proceso, o sea cónyuge o compañero o compañera permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, del funcionario que dictó la providencia a revisar.»* (Negrilla fuera del texto).

12. De las manifestaciones del juez se deduce que se ampara en la segunda hipótesis normativa, es decir, el haber participado dentro del proceso.

13. En cuanto al sentido y alcance de esta causal la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que la intervención procesal se debe apreciar en cada caso concreto con el fin de establecer si la misma resulta fundamental, no puramente formal, y que realmente enrede o vincule al funcionario, de tal manera que se trastorne su imparcialidad al momento de resolver el asunto¹.

¹ Corte Suprema de Justicia AP5084 de 28 de agosto de 2014, rad. 44472.

14. Con relación a ese motivo de impedimento la citada Corporación destacó²:

«La expresión «participado», no debe tomarse en forma textual, literal ni aislada del contexto procesal penal, pues de aceptarse así, se llegaría a extremos que escapan a la finalidad de salvaguarda de la imparcialidad contenida en las normas relativas a los impedimentos y recusaciones.

...

En especial, cuando se produce la ruptura de la unidad procesal, por allanamiento a cargos, total o parcial, de todos o parte de los implicados, o por otras circunstancias que la generen, la necesaria participación de los funcionarios judiciales (jueces y magistrados) en el proceso original integrado como una unidad, o en los procesos derivados del anterior con ocasión de la ruptura de esa unidad, no debe invocarse sin la fundamentación correlativa como causal de impedimento ni recusación.

En tratándose de impedimento, es necesario que en cada caso particular y concreto los funcionarios judiciales — jueces y magistrados — expliquen cuáles son las razones por las cuales su imparcialidad, su ecuanimidad, su independencia o su equilibrio podrían afectarse frente a cada uno de los implicados, por el hecho de haber participado ya en el proceso.

El género de argumentación que se exige, incluye especificar las circunstancias o condiciones en que se produjo la participación del funcionario judicial en el proceso original o en alguno de los procesos derivados por la ruptura de la unidad procesal; y si la actividad del Juez — individual o colegiado— se extendió ya a la valoración de elementos probatorios o de información susceptible de convertirse en prueba, se precisa indicar cómo y de qué manera las apreciaciones anteriores inciden en el ánimo del juzgador al conocer el asunto en ocasiones posteriores, frente a cada uno de los implicados o situaciones concretas por resolver”

15. El Dr. GABRIEL JAIME SALAZAR GIRALDO, en su condición de Juez Penal del Circuito de la Ceja, Antioquia, al declarar el impedimento no realizó mayores precisiones respecto de las razones subjetivas que lo animaban a hacerlo. Lo único que atinó a precisar es que improbo un preacuerdo tras considerar que no se reunía la prueba para condenar habida cuenta que, como la diligencia de allanamiento no había sido sometida a control posterior por el juez penal municipal con funciones de control de garantías, los elementos materiales probatorios recaudados eran ilegales.

16. Sobre este concreto motivo, la citada Corporación tiene dicho³:

² Corte Suprema de Justicia en AP-976 de 25 de febrero de 2015, citando la providencia CSJ AP, 13 de junio de 2007, Rad. 27.497.

³ Corte Suprema de Justicia AP 7301 de 26 de diciembre de 2014.

«... que la «participación dentro del proceso» a la que alude la causal invocada, no se dirige a aquella que fue ejercida jurisdiccionalmente, sino a la que fue realizada de manera ajena a esas funciones, ya que de no ser así se desbordarían las competencias asignadas por el legislador, truncando el correcto transcurrir de la administración de justicia.»

17. Ahora bien, la participación del Dr. GABRIEL JAIME SALAZAR GIRALDO se dio con ocasión de sus competencias funcionales, en su condición de Juez Penal del Circuito de la Ceja, Antioquia, sin que existan motivos que generen prevenciones en relación con su objetividad e imparcialidad para continuar conociendo del asunto.

18. Huelga aclarar que la Corte en cita indica que en los casos en los cuales se decreta la nulidad de la actuación para que los funcionarios judiciales de primera instancia restablezcan con sujeción al debido proceso la actuación, no se configura la causal de impedimento alegada por los jueces que venían conociendo del asunto y dictaron la sentencia anulada, porque: «en esas actuaciones intervinieron en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales»⁴.

19. Aplicando el anterior criterio al caso en particular no es posible avalar la postura del Juez Penal del Circuito de la Ceja, Antioquia, al manifestar el impedimento partir de la declaratoria de improbación del preacuerdo por las razones aducidas y sin que haya exteriorizado motivos serios y verificables para la constatación del factor de riesgo de su imparcialidad, pues en palabras de la Corte esto comportaría:

«...ni más ni menos la instauración de una nueva causal, no consagrada en la ley ni querida por el legislador, a partir de la cual el concepto de taxatividad imperante sobre el tópico deriva insustancial⁵.»

20. Corolario de lo anterior, se declara infundada la causal de impedimentos invocada por el Juez Penal del Circuito con función de conocimiento de La Ceja, Antioquia, por tanto, deberá continuar conociendo del asunto.

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

⁴ Corte Suprema de Justicia ap 1860 de 2020 radicado 57843.

⁵ Corte Suprema de Justicia AP, 19 Nov. 2007, rad. 28756 y AP 7301 de 26 de diciembre de 2014.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR infundado el impedimento manifestado por el Dr. GABRIEL JAIME SALAZAR GIRALDO, en su condición de Juez Penal del Circuito de Conocimiento de La Ceja, Antioquia.

SEGUNDO: DEVOLVER la actuación al juzgado de origen para los fines pertinentes.

TERCERO: Infórmese lo decidido a las partes interesadas.

Comuníquese y cúmplase,

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada Ponente

(Firma electrónica)

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

Magistrada

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez

Magistrada

Sala Penal

Tribunal Superior De Antioquia

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: **207c4f3e939c6bc9361eaec608da72e5a42e89548564cf2477e936660fac43aa**

Documento generado en 06/10/2023 04:52:09 PM

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

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

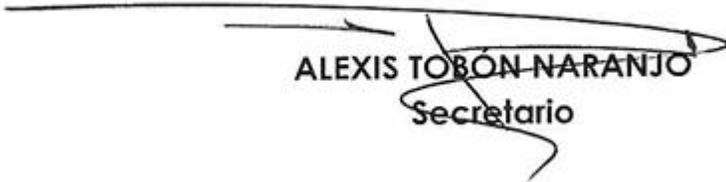
Radicado: 05-002-6000-320-2012-80025 (N.I 2022-0079-4)
PROCESADO: DUVAN FERNEY GONZÁLEZ OCAMPO
DELITO: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole H. Magistrada que el Dr. Richard Antonio Arenas Cardona en calidad de apoderado del señor Duvan Ferney González Ocampo conforme al poder allegado¹, interpuso y sustento de forma oportuna recurso de CASACIÓN²

En se anotar que el término para presentar la respectiva demanda de casación expiró el día veintinueve (29) de septiembre del año en curso (2023) siendo las 05:00 p.m³.

A despacho de la H. Magistrada Isabel Álvarez, no sin antes indicar que la decisión fue proferida por el H. Magistrado Oscar Bustamante Hernández de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, en virtud de la medida de descongestión adoptada mediante ACUERDO PCSJA22-12025 del 14 de diciembre de 2022.

Medellín, octubre tres (03) de dos mil veintitrés (2023)


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ PDF 15

² PDF 14-20-21

³ PDF 17

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín, octubre cuatro (04) de 2023.

Radicado: 05-002-6000-320-2012-80025 (N.I 2022-0079-4)
PROCESADO: DUVAN FERNEY GONZÁLEZ OCAMPO
DELITO: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el apoderado del señor Duván Ferney González Ocampo, sustentó oportunamente el **recurso extraordinario de casación** debidamente interpuesto, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

En virtud del poder conferido por el señor González Ocampo al Dr. Richard Antonio Arenas Cardona, se reconoce personería a fin de que represente sus intereses dentro del presente asunto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
MAGISTRADA**

Isabel Alvarez Fernandez

Firmado Por:

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA- SALA PENAL
CARRERA 52 NRO. 42-73, PISO 27, OFICINA 2701.
232 5569 -232 0868
secsptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co

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: **43db86eedeff894a898b8ad3cfdffe6f7865fa001aad2da467bc1cb3de8ad617**

Documento generado en 06/10/2023 04:45:48 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME GUTIÉRREZ expediente digital de la acción constitucional de primera instancia antes referida, significando que la misma fue impugnada por el accionante¹

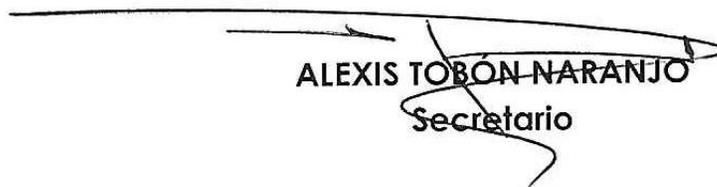
Es de anotar que, encontrándose el expediente para ser remitido a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, el día 22 de septiembre del año en curso se allega vía correo electrónico por parte de la Jurídica del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Andes, lugar donde se encuentra recluido el accionante, escrito de impugnación que según se observa se encuentra fechado 19 de septiembre de 2022 contando con sello de la jurídica del establecimiento enunciado².

Se resalta H. Magistrada que el accionante detenido, fue notificado personalmente en el establecimiento Penitencio el día 15 de septiembre de 2023³.

Aunado a lo anterior, se observa que el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, no acuso recibido de la notificación del fallo de tutela, a quien se tendrá notificado para el día 19 de septiembre de 2023, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8° de la ley 2213 de 2022

Así las cosas, los términos para impugnar la decisión transitaron desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir corren desde el día 20 de septiembre de 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 22 de septiembre de 2023.

Medellín, septiembre veintisiete (27) de 2023.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 25

² Archivo 26

³ Archivo 23

Radicado 05 000 22 04 000 2023 00520 00 (N.I. 2023-1631-6)

Accionante: Oscar Iván Guarín Guarín

Accionado: Juzgado 1° de E.P.M.S. de Antioquia y otros

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, octubre cinco de dos mil veintitrés

Conforme a la constancia secretarial que antecede, se establece que el accionante privado de la libertad realizó la apelación dentro del término de ley; ello teniendo en cuenta que éste solo puede remitir sus manuscritos a través de la jurídica del penal o por medio de terceros.

En consecuencia, se concede ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el accionante contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
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: **ba4c8824d778d587720680a07827319810ba38194f6922725b68d8511b397daa**

Documento generado en 05/10/2023 12:43:43 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 PENAL DE ADOLESCENTES

Proceso No: 050426000000202300007 **N.I.** 2023-1855

Adolescente: J.R.C.

Origen: Juzgado Promiscuo de Familia de Frontino

Motivo: Impedimento

Decisión: Declara infundado

Aprobado por medios virtuales mediante acta No. 153

Sala No: 06

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

Medellín, octubre cinco de dos mil veintitrés.

1. Objeto del pronunciamiento

Resolver el impedimento expresado por el Juez Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia, que no fue aceptado por la Juez Promiscuo de Familia de Frontino.

2. Actuación procesal relevante

El día 7 de septiembre del 2023 el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia recibió escrito de acusación para trámite en sede de conocimiento, remitido y radicado por el delegado de la Fiscalía 125 Seccional.

El día 25 de septiembre del 2023 el titular del Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia, se declaró impedido para conocer de la actuación en la etapa de juicio señalando que esa agencia judicial, tramitó en segunda instancia el pasado 18 de agosto del 2023 audiencia de segunda instancia en la que resolvió apelación contra determinación tomada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Caicedo de Imposición de medida de

aseguramiento, en ese orden de ideas ya había obrado como juez de control de garantías en segunda instancia, lo que le impide conocer ahora en conocimiento de la misma actuación.

En consecuencia, consideró que se encontraba inmerso en la causal prevista en el artículo 56 numeral 13 de la Ley 906 del 2004 y dispuso entonces remitir la actuación al Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino, para que se pronunciara sobre el impedimento.

Por su parte la titular del Juzgado Promiscuo de Familia de Frontino en interlocutorio del pasado 2 de octubre no aceptó el impedimento propuesto señalando que la causal invocada conforme jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia no opera de forma inmediata, pues se requiere que en efecto se evidencie la valoración de elementos probatorios que comprometan la imparcialidad del juzgador, por lo que no cualquier actuación como juez de control de garantías en segunda instancia habilita de forma inmediata el impedimento y al revisar la copia de la actuación que conoció el homólogo de Santa Fe de Antioquia, aunque se hizo una enunciación de elementos materiales de prueba y evidencia, no consta que se hicieran valoraciones sobre responsabilidad que implique que en efecto se afectó la imparcialidad.

3. Para resolver se considera

Procederá la Sala a ocuparse de si en efecto el impedimento propuesto por la Juez Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia está llamada a prosperar.

Lo primero que debe resaltarse es que las causales de impedimento son taxativas y solo es posible expresar como motivo válido para rehusar el conocimiento de una actuación, los

contemplados en el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal. Al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia precisa lo siguiente:

“En materia de impedimentos y recusaciones rige el principio de amatividad, esto quiere decir, que ... sólo constituye motivo de excusa o de recusación, aquel que de manera expresa esté señalado en la ley; por tanto, a los jueces les está vedado apartarse por su propia voluntad de sus funciones jurisdiccionales, mientras que a los sujetos procesales no les está permitido escoger el juzgador a su arbitrio, de modo que las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario, no pueden deducirse por similitud, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de reglas de garantía en punto de la independencia judicial y de vigencia del principio de imparcialidad del juez¹

La causal que invoca el señor Juez Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia es la prevista en la causal invocada es del siguiente tenor: *“... Que el juez haya ejercido el control de garantías, o conocido de la audiencia preliminar de reconsideración, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo.”*

Mediante la figura del impedimento se busca marginar o excluir a un funcionario judicial del conocimiento de determinados asuntos o procesos, cuando concurren los motivos taxativamente señalados en la ley, que tienen la aptitud para influir en sus determinaciones; lo anterior a efectos de alcanzar uno de los propósitos buscados con el proceso, es decir, una decisión transparente, imparcial, objetiva y recta.

Sobre la causal de impedimento en mención, la Corte Suprema de Justicia ha dicho lo siguiente:

“(...) De acuerdo como está diseñado el sistema dentro de un esquema con tendencia acusatoria, reglado por la Ley 906 de 2004, se estableció un proceso donde se delimita el campo de acción entre el juez de garantías y el de conocimiento, todo con el fin de garantizar un juicio público, con intermediación de

¹ CSJ AP7325 - 2017

las pruebas, contradictorio, concentrado y fuertemente marcado por la imparcialidad, autonomía e independencia del juez. (...)”².

Igualmente debe resaltarse que reiteradamente la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que esta causal no opera de manera automática, sino que se requiere acreditar que, en efecto al conocer previamente como juez de control de garantías, el juez ha comprometido su imparcialidad para conocer del juicio, al adelantar juicios de responsabilidad o haber hecho valoraciones probatorias.

En efecto la Alta Corporación³ precisa:

“La teleología de la causal en comento apunta a que el juez a cargo del juzgamiento no tenga ninguna aproximación con los temas que serán debatidos en dicha fase, al tratarse de la etapa de mayor importancia en un modelo acusatorio.

Así, se busca evitar que pueda formarse un preconcepto derivado del hipotético conocimiento que llegase a adquirir previamente de los aspectos objeto de interés del proceso, de orden probatorio o jurídico, que pueda afectar su imparcialidad en el juicio.

Bajo este entendimiento, ha dicho la Sala que la causal no puede operar de manera automática, por la simple intervención del funcionario en cualquier diligencia anterior a la etapa de juzgamiento, pues, para su configuración, se requiere que la intervención anterior recaiga sobre aspectos esenciales que permitan anticipar un criterio definido de valoración, por ejemplo, con relación a la existencia de la conducta punible o la responsabilidad del procesado, concepto que necesariamente surgirá del estudio o contacto con los elementos materiales de prueba, evidencia física o información legalmente obtenida durante la investigación (CSJ AP2978, 4 nov. 2020, Rad. 58390).

Esto impone analizar cada caso en concreto, para establecer si confluye una postura pretérita relacionada con parámetros de esta

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Proceso N° 29391 del 28 de mayo de 2008. Magistrado Ponente: Jorge Luis Quintero Milanés.

³ CSJ AP 2441-2020, Rad. 57967

naturaleza, pues lo pretendido con las causales de impedimento y recusación es, en general, que «las personas que acudan a la administración de justicia obtengan respuesta por parte de un funcionario imparcial, libre de cualquier preconcepto o de actuación que condicione su ánimo de decidir en algún sentido» ().”

En el presente asunto es cierto que previa a la audiencia de acusación que debía avocar el señor Juez Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia, conoció como juez de control de garantías en segunda instancia de la apelación de una imposición de medida de aseguramiento proveniente del Juzgado Promiscuo Municipal de Caicedo, sin embargo el Juez que ahora se declara impedido ni una sílaba indicó sobre cómo era que se había afectado su imparcialidad o mucho menos que en efecto hubiere emitido juicios de responsabilidad limitándose lacónicamente a indicar que remitía con su manifestación de impedimento copia del registro de la lectura auto en el que se resolvió la apelación sobre la medida de aseguramiento, en ese orden de ideas él no explicitó como en efecto se configuraba la causal y como lo avizó la Juez de Frontino del registro de la audiencia de segunda instancia, no se aprecia que se emitiera juicios de responsabilidad, por el contrario el Juez señaló que lo que se cumplían era los fines de la medida, pues había peligro de fuga y de afectación a las pruebas, procediendo luego a enunciar los hechos de la imputación y lo expuesto por la Fiscalía al solicitar la medida de internamiento y enumerar los elementos materiales de prueba que tenía la Fiscalía, e indicar que si había una inferencia de autoría o participación pero se insiste sin que se aprecie que enunciara juicios de valor sobre la responsabilidad del adolescente.

En consecuencia, no encuentra la Sala que el impedimento planteado en efecto se configure.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión de Adolescentes, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar inundado el impedimento propuesto por el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia, de conformidad a lo señalado en el cuerpo motivo de este proveído.

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno.

TERCERO: Informar de lo aquí resuelto a los sujetos procesales y al Juzgado Promiscuo de Familia de Frontino, vuelva de manera inmediata la actuación al Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Claudia Bermúdez Carvajal
Magistrada

Wilmar José Fuentes Cepeda
Magistrado

Firmado Por:

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

Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
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: **f5ecffe9236a141885e8c45ebcf65a9293be9041f6cd0fa42dc97cbbb24b7050**

Documento generado en 05/10/2023 05:18:19 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 051903189001202300131 **NI:** 2023-1641-6
Accionante: Julio Jairo Barrientos Gómez
Accionada: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y Nueva EPS
Decisión: Modifica
Aprobado Acta No.: 154 de octubre 5 de 2023 **Sala No:** 6

Magistrado Ponente
Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, octubre cinco del año dos mil veintitrés

VISTOS

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros (Antioquia) en providencia del día 25 de agosto de la presente anualidad, concedió el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados por el señor Julio Jairo Barrientos Gómez, presuntamente vulnerados por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Nueva EPS.

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

LA DEMANDA

Los hechos materia de la presente acción constitucional fueron relatados por el Despacho de instancia de la siguiente manera:

“El señor Julio Jairo Barrientos refiere en su escrito, que desde años atrás fue diagnosticado: “Hipatolitis Recurrente, Cirrosis Biliar, Secundaria, con Colangitis Esclerosante -POP 28-02-2019 Hepatectomía Derecha Mas Sectorectomía Lateral

Izquierda”, actualmente está afiliado, pagando salud y pensión mensualmente como independiente al régimen contributivo.

Solicitó por medio de tutela el 12 de enero de 2023 el pago de incapacidades, por cuanto desde el 7 de julio de 2022, no recibe de Colpensiones el pago de esas incapacidades, a pesar de que la Nueva E.P.S. ya cumplió con los 180 días. El 25 de enero del año en curso, se profiere el fallo de tutela del Juzgado Promiscuo de Familia de Cisneros donde se exhorta a Colpensiones, a que una vez el actor gestione el trámite de las incapacidades superiores a los 180 días, proceda de conformidad antes posible.

Señala que cada mes, se acerca a Colpensiones, a presentar las incapacidades, ante Colpensiones le ponen trabas, no le reciben las transcripciones que hace directamente la E.P.S., como se lo manifestó la E.P.S. el 15 de mayo de 2023 por escrito donde le dicen que con los datos que allí reposan se puede reconocer y pagar las incapacidades.

En este momento no cuenta con otros ingresos y el no pago esas incapacidades lo tiene viviendo una situación precaria por la negligencia de Colpensiones, que desde hace más de un año no se las paga, ya que le exige una serie de requisitos como que, el escrito lleve el logo de la Nueva E.P.S”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el 11 de agosto de 2023, se corrió traslado a la Nueva EPS y a la AFP Colpensiones, para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo. Negando a su vez la medida provisional solicitada.

La Dirección de acciones constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, destacó la improcedencia de la acción de tutela en el pago de acreencias económicas, además su carácter subsidiario y residual. Además que, revisado el sistema de información no encontró solicitud previa para el pago de incapacidades en favor del accionante.

Añadió lo siguiente: “Ahora bien, teniendo en cuenta que a partir del 29 de julio de 2022 entró en vigencia el Decreto 1427 del 29 de julio de 2022, el cual establece que los certificados de incapacidades deben cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 2.2.3.3.2, motivo por el cual las incapacidades reclamadas deben cumplir con los 16 criterios establecidos en el artículo 2.2.3.3.2, por el principio de inescindibilidad de la norma, esta se debe aplicar integralmente, por cuanto el referido decreto aplica a todos los tramites de Determinación de Subsidio por Incapacidad, al no poder esta Administradora fragmentar la norma vigente en su ámbito de aplicación.

Aunado a lo anterior, es responsabilidad de la EPS acatar integralmente el Decreto 1427 del 29 de julio de 2022, (teniendo en cuenta que el mismo rige a partir de la fecha de su promulgación), expidiendo las Incapacidades como lo ordena dicha norma, por ello, para esta Administradora, hasta tanto las incapacidades no contengan el cumplimiento de los requisitos de ley, no procederá dar trámite a las mismas”.

Además, que ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Cisneros, el actor interpuso acción de tutela que se identifica con la presente solicitud de amparo. Así las cosas, instó para que se declare la improcedencia de la acción de tutela ante la existencia de la cosa juzgada constitucional.

El apoderado especial de la Nueva EPS, manifestó que para el 31 de julio de 2023 el afiliado presenta 570 días de incapacidad continua, para el día 5 de julio de 2022 completo 180 días, y 540 días el 1 de julio de 2023, presenta una pérdida de capacidad laboral inferior al 50 %, es decir una pérdida de 35,45 por eso debe de iniciarse un proceso de reintegro laboral, para garantizar el mínimo vital, proceso que deberá realizarse a través del médico especialista en salud ocupacional o en seguridad y salud en el trabajo de la empresa, lo anterior dado que adquiere el estatus de afiliado incapacitado permanente parcial.

Resaltó la improcedencia de la acción de tutela para el pago de acreencias laborales, pues debe acudir ante la justicia laboral a través de acción ordinaria.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción constitucional y el trámite impartido, luego el Juez *a-quo*, analizó el caso en concreto.

Considero el juez de instancia, el afiliado Barrientos Gómez, quien padece de las siguientes patologías *“Hipatolitis Recurrente, Cirrosis Biliar, Secundaria, con Colangitis Esclerosante -POP 28-02-2019 Hepatectomía Derecha Mas Sectorectomía Lateral Izquierda”*, viene siendo incapacitado por la Nueva EPS, el ultimo certificado de incapacidad emitido por la entidad promotora de salud del 10 de julio del presente año. Empero, solicita el actor, se le ordene a Colpensiones el pago de incapacidades superiores al día 181, la cuales comenzaron el 7 de julio de 2022, hasta el 11 de julio de 2023, día en el que se cumplen los 540 días de incapacidad.

Por otra parte, asegura el accionante que ha acudido mes a mes a Colpensiones para el pago de las incapacidades generadas, aun así, las mismas no han sido reconocidas.

Mas adelante señalo lo siguiente: *“Sin embargo, lo que se observa en todo ese trámite, es la falta de asesoría por parte de las accionadas, en la medida en que, las respuestas dadas al actor cuando éste les indaga, del motivo para que no se le reconozcan y paguen sus incapacidades, son confusas para él, por cuanto las mismas están redactadas en términos administrativos y jurídicos, que él no tiene por qué entender, lo que origina que no pueda comprender, qué documentos debe llevar, que formatos debe diligenciar, en qué momentos y lo más importante ante quien los debe presentar. La situación ya descrita, nos permite concluir que si bien, el actor no ha cumplido totalmente su carga en el trámite de solicitar el reconocimiento y pago de sus incapacidades, también lo*

es que de parte de Colpensiones y la Nueva E.P.S. no se le ha prestado la asesoría indicada al señor Julio Jairo Barrientos Gómez, toda vez que, como ya se dijo se ha limitado a decirle por escrito en términos confusos para él que los documentos que presenta no cumplen con los requisitos legales y administrativos que cada una de ellas requiere para dar trámite a su solicitud de reconocimiento y pago de sus incapacidades superiores a 180 días. Es esa falta de asesoría de parte de las demandadas, la que vulnera los derechos fundamentales del señor Barrientos Gómez, en la medida en que se está imponiendo una barrera que no le ha permitido recibir el pago de sus incapacidades”.

Debido a lo anterior, encontró vulneración de derechos fundamentales al actor por parte de Colpensiones y la Nueva EPS, así que les ordenó que, dentro de los 10 días contados a partir de la notificación del fallo de primera instancia, las entidades demandadas instruyeran al señor Julio Jairo Barrientos Gómez del trámite que debe seguir para el reconocimiento y pago de incapacidades. Por otro lado, ordenó a Colpensiones que, una vez el actor reúna toda la documentación, proceda a reconocer y pagar las incapacidades superiores a 180 días.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, la directora de la dirección de acciones constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, interpone recurso de apelación, resaltando el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela.

Insiste que esa entidad, se encuentra facultada para exigir el diligenciamiento de los formularios, conforme a lo consagrado en el artículo 4 del decreto 019 de 2012, ley 1755 de 2015. No obstante, el actor no ha presentado la documentación en debida forma. Entre otros, requiere el aporte del certificado de relación de incapacidades actualizado, dado que no es concreto

si las incapacidades objeto de la presente acción se encuentran canceladas y para no incurrir en doble pago.

Por otro lado, señala que la Nueva EPS, remitió a esta Administradora el concepto de rehabilitación desfavorable, así que lo procedente es la calificación de la pérdida de capacidad laboral, añadió lo siguiente: *“atendiendo a esto NO sería posible el reconocimiento y pago de más incapacidades posteriores al 29 de abril de 2022, además de ello solo procedería el pago hasta completar 360 días de incapacidad continua, pues según el artículo 142 del Decreto ley 019 de 2012, uno de los requisitos para que las Administradoras de Pensiones procedan a prorrogar pago del subsidio por incapacidades posteriores al día 180 es que exista concepto favorable de rehabilitación emitido por la EPS”*.

Ahora, se logró evidenciar que, la parte accionante adelantó trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, determinando una merma del 35.45% de capacidad laboral, por enfermedad de origen común.

Finalmente señaló ser necesario que Colpensiones efectúe todas las verificaciones para garantizar que los pagos que se realizan están legalmente soportados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó el señor Julio Jairo Barrientos Gómez el amparo de sus derechos fundamentales, presuntamente conculcados por parte de la Nueva EPS y la AFP Colpensiones, y en ese sentido se reconozca y pague unos certificados de incapacidad posteriores al día 180, generados del mes de julio de 2022 al mes de agosto de 2023, y las que se continúen generando.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en el caso en concreto se presenta vulneración a derechos fundamentales del señor Julio Jairo Barrientos Gómez, al omitir el reconocimiento y pago de dineros producto de unas incapacidades generadas por enfermedad común, o por el contrario no es procedente su reconocimiento vía acción constitucional.

3. Del Caso en Concreto

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que, ante su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las autoridades o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial, o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

Sea lo primero señalar que frente a las incapacidades que expresa el señor Julio Jairo Barrientos no le han sido reconocidas ni canceladas, tiene para decir la Sala que la acción de tutela, en principio, no es el mecanismo para el reconocimiento o pago de prestaciones económicas, pues dicha acción Constitucional ha sido diseñada para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.

También es criterio aceptado que la acción de tutela es improcedente, si los derechos fundamentales que se estiman vulnerados pueden ser protegidos mediante los mecanismos ordinarios de defensa dispuestos por el ordenamiento jurídico. De allí el carácter residual y subsidiario de esta acción constitucional.

No obstante, la propia norma Constitucional reconoce que la tutela puede operar como mecanismo transitorio de protección si, a pesar de existir otros medios judiciales de defensa, éstos no tienen la suficiente eficiencia para precaver el daño. En otros términos, el perjuicio irremediable es factor determinante en la procedibilidad de la acción, de acuerdo con lo dispuesto en las normas constitucionales, así como en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

Del anterior contexto, se extrae que, el amparo incoado no sería procedente para obtener el pago de prestaciones económicas. Ello, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone de una completa serie de recursos y procedimientos para lograr ese fin, no siendo legítimo que se acuda a una vía excepcional y urgente como la acción de tutela para perseguirlo. Admitir lo anterior conduciría, como mínimo, a que los jueces de tutela invadieran competencias ajenas, duplicando las funciones de la Administración y confundiendo los cauces ordinarios por los que deben resolverse los conflictos jurídicos.

Sobre este tema la Corte Constitucional en sentencia T-020 del 05 de febrero del 2018, ha señalado:

“5. Procedencia excepcional de la acción de tutela en asuntos relacionados con el pago de incapacidades. Reiteración de jurisprudencia[42]”

“5.1. El supuesto de subsidiariedad que integra la acción de tutela se observa en el artículo 86 de la Constitución, y condiciona la procedencia excepcional a que el interesado no disponga de otro medio judicial para defender los derechos invocados[43]. Establece como excepción el que se pretenda su uso para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.”

Más adelante agregó:

“5.3. Adicional a lo anterior, esta Corte ha sostenido, en principio, que a la jurisdicción ordinaria le corresponde resolver las controversias laborales, y que la procedibilidad de la acción de tutela resulta justificada cuando la falta de pago de acreencias de esa índole genera amenaza o vulneración de derechos fundamentales como al mínimo vital y a la vida digna cuando constituye la única fuente de ingresos del afectado y su núcleo familiar. Así, en la citada T-909 de 2010 se expuso:”

“... la Corte ha reiterado que el no pago oportuno y completo de las incapacidades laborales puede ser objeto de tutela, siempre que afecte el mínimo vital del actor.”

“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales.”

“Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”[\[52\]](#).

“La actuación subsidiaria al mecanismo ordinario se fundamenta en dos situaciones a saber, la afectación inminente de derechos fundamentales, y lo efectivo del medio frente al agotamiento de las vías ordinarias azas ineficaces. Rememoró que en los eventos en que la acción u omisión invade prerrogativas de esa estirpe (fundamental), la acción de tutela procede no solo como mecanismo transitorio, sino definitivo[\[53\]](#).”

“La probanza de esa trasgresión del derecho al mínimo vital exige únicamente la afirmación que el accionante presente en ese sentido, cuando no es desvirtuada en el trámite[\[54\]](#). Para sustentar lo enunciado resulta oportuno evocar lo dicho en anterior pronunciamiento[\[55\]](#) respecto de que:”

“3.4. Frente al caso específico de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.”

*“Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica **no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgredan derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario. En ese contexto, es viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente.***[\[56\]](#)”

*“3.5. Así, en lugar de descartar la viabilidad de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad laboral, la disponibilidad de instrumentos alternativos de defensa exige que el juez de tutela **indague en las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, para verificar si la mora***

en el pago de las incapacidades compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; si la ausencia de dichos emolumentos los exponen a un perjuicio irremediable o si, en todo caso, su situación de vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto". (Esta Sala subraya)."

De acuerdo a lo anterior, se tiene que sin duda alguna para que proceda este mecanismo excepcional para el pago de acreencias laborales, dice la Corte, debe demostrar el demandado de que, ante el no reconocimiento y pago de las incapacidades prescritas por el médico tratante, se está poniendo en riesgo no solo su mínimo vital sino también el de su núcleo familiar, así como sucede en el caso del accionante, quien asevera que el no pago de dichos certificados le está afectando su mínimo vital.

En este punto se tornó necesario entablar comunicación con la parte accionante por medio del abonado telefónico 321 213 07 00, respondiendo la llamada el señor Barrientos Gómez, quien aseguró que la entidad encausada no ha dado cumplimiento a la orden judicial.

En síntesis, el tema que nos convoca la atención, se basa en el pago de unos certificados de incapacidades prescritos por el médico tratante al señor Barrientos Gómez, generados desde el mes de julio de 2022 al mes de agosto de 2023, expedidos por enfermedad común, de los cuales no ha recibido pago alguno. Certificados de incapacidad que según el material probatorio se encuentran generados a partir del día 181, es decir, corresponderá a Colpensiones reconocer y pagar las incapacidades que demanda el actor.

Si bien, Colpensiones menciona que los certificados y documentos deben ajustarse a las actualizaciones procesales para su trámite, esto no es motivo para desconocer el derecho que tiene el actor del reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad, teniendo en cuenta la afectación al mínimo vital, dado que las entidades encausadas tienen pleno conocimiento de la existencia de los certificados, y dichas cargas administrativas no deben trasladarse a los afiliados. Maxime si el actor, con antelación ha tenido que acudir a la acción

de tutela en búsqueda de la protección a su derecho al mínimo vital, como se verá a continuación.

Se tiene conocimiento que el actor presentó acción de tutela en contra de la Nueva EPS y Colpensiones, previo al presente trámite, en la cual el Juzgado Promiscuo de Familia de Cisneros el 25 de enero de 2023 concedió las pretensiones constitucionales ordenando a la Nueva EPS el pago de los certificados de incapacidad generados del 07/04/2022 al 05/07/2022 es decir hasta el día 180 de incapacidad. En esa providencia exhorta a Colpensiones para que una vez el actor gestionara el trámite para el pago de las incapacidades superiores al día 180 procediera conforme a los lineamientos jurisprudenciales. No obstante, no es objeto de debate ni emite orden expresa a Colpensiones para el pago de las incapacidades superiores al día 180.

Así las cosas, una vez auscultados los archivos adjuntos al escrito de tutela, da cuenta que no todos los certificados se encuentran transcritos por la entidad promotora de salud, además que el actor ha elevado sendas peticiones para el reconocimiento y pago de las incapacidades, aun así, las mismas no han sido canceladas, en ese sentido, se encontraron los siguientes documentos transcritos, certificado N° **0008275710** generado del 05/08/2022 al 03/09/2022; certificado N° **0008275724** del 04/09/2022 al 03/10/2022; certificado N° **0008451187** del 04/10/2022 al 02/11/2022; certificado N° **0008564514** del 03/11/2022 al 02/12/2022, certificado N° **0008872652** del 02/01/2023 al 31/01/2023, certificado N° **0008872700** del 01/02/2023 al 02/03/2023, certificado N° **0008942728** del 04/03/2023 al 02/04/2023, certificado N° **0009041467** del 03/04/2023 al 02/05/2023, certificado N° **0009119146** del 03/05/2023 al 01/06/2023 y certificado N° **0009245126** del 02/06/2023 al 01/07/2023.

Por otra parte, existe evidencia de la emisión por parte de la entidad promotora de salud del concepto de rehabilitación favorable del señor Barrientos Gómez y la debida notificación al fondo de pensiones. Siendo así, y conforme al tema que nos ocupa la atención, los certificados de incapacidad

generados a partir del día 181 corresponde su reconocimiento y pago al fondo de pensiones Colpensiones. Con la salvedad que solo se reconocerán los certificados que se encuentran transcritos por la entidad promotora de salud.

En este orden de ideas esta Sala **MODIFICA** el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros (Antioquia) del día 25 de agosto de 2023, y en su lugar, se **ORDENA** al fondo de pensiones Colpensiones el reconocimiento y pago de los certificados de incapacidad generados y no pagados al señor Julio Jairo Barrientos Gómez, los cuales son, certificado N° **0008275710** generado del 05/08/2022 al 03/09/2022; certificado N° **0008275724** del 04/09/2022 al 03/10/2022; certificado N° **0008451187** del 04/10/2022 al 02/11/2022; certificado N° **0008564514** del 03/11/2022 al 02/12/2022, certificado N° **0008872652** del 02/01/2023 al 31/01/2023, certificado N° **0008872700** del 01/02/2023 al 02/03/2023, certificado N° **0008942728** del 04/03/2023 al 02/04/2023, certificado N° **0009041467** del 03/04/2023 al 02/05/2023, certificado N° **0009119146** del 03/05/2023 al 01/06/2023 y certificado N° **0009245126** del 02/06/2023 al 01/07/2023. Los demás certificados de incapacidad se niegan dado que no se encuentran transcritos por la entidad promotora de salud.

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme lo dispuesto en el PARÁGRAFO SEGUNDO del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.

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

RESUELVE

PRIMERO: Se **MODIFICA** el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros (Antioquia) del día 25 de agosto de 2023, y en su lugar se **ORDENA** al Fondo de Pensiones – Colpensiones, el reconocimiento y pago de

los certificados de incapacidad generados y no pagados al señor Julio Jairo Barrientos Gómez, los cuales son, certificado N° **0008275710** generado del 05/08/2022 al 03/09/2022; certificado N° **0008275724** del 04/09/2022 al 03/10/2022; certificado N° **0008451187** del 04/10/2022 al 02/11/2022; certificado N° **0008564514** del 03/11/2022 al 02/12/2022, certificado N° **0008872652** del 02/01/2023 al 31/01/2023, certificado N° **0008872700** del 01/02/2023 al 02/03/2023, certificado N° **0008942728** del 04/03/2023 al 02/04/2023, certificado N° **0009041467** del 03/04/2023 al 02/05/2023, certificado N° **0009119146** del 03/05/2023 al 01/06/2023 y certificado N° **0009245126** del 02/06/2023 al 01/07/2023. Los demás certificados de incapacidad se niegan porque no se encuentran transcritos por la entidad promotora de salud.

SEGUNDO: La notificación de la presente decisión se realizará conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **6aa0923f4a3cc588310980c7cb9ce5fa83164b42f394466b448ff8dcd8037fe0**

Documento generado en 06/10/2023 03:45:40 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 205

PROCESO: 05 697 61 00120 2016 80496 (2023 1720)
DELITOS: ACTOS SEXUALES CON MENOR AGRAVADO
ACUSADO: JOSÉ DIOMEDIS GIRALDO AGUILAR
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la Defensa del Procesado y la Fiscalía, en contra de la sentencia del 25 de agosto de 2023 emitida por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia), mediante la cual condenó al señor JOSÉ DIOMEDIS GIRALDO AGUILAR por hallarlo responsable del delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que, en el municipio de Puerto Triunfo (Antioquia) en varias oportunidades, desde mediados del año 2012 hasta febrero de 2014, el señor JOSÉ DIOMEDIS GIRALDO AGUILAR

tocaba a la menor A.M.M.S en su vagina y senos. El señor José Diomedis realizaba los actos valiéndose de la confianza depositada ya que era el padrino de la niña A.M.M.S. y la invitaba a enseñarle a conducir motocicleta.

Previa orden de captura y su materialización, el 10 de marzo de 2014 ante el Juez Promiscuo Municipal de Puerto Triunfo (Antioquia) fueron celebradas las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia) en donde el 6 de junio de 2014, la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 29 de agosto de 2014. El juicio oral se desarrolló entre el día 3 de octubre de 2014 y 25 de agosto de 2023.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El señor Juez señaló que la prueba valorada en conjunto y bajo el rasero de la sana crítica, lleva a concluir la existencia de la conducta delictiva de actos sexuales con menor de catorce años, agravada y en concurso homogéneo y sucesivo.

Consideró que la prueba recaudada por la Fiscalía, aunque no es muy copiosa, es suficiente para acreditar la existencia de la conducta delictiva y la responsabilidad del acusado, en tanto A.M.M.S, de manera coincidente con su señora madre, relató que el señor JOSE DIOMEDIS GIRALDO AGUILAR es su padrino, y en razón de esa

condición le permitía salir con él para que le enseñara a conducir motocicleta. Y aunque no expresa fechas, da cuenta de dos eventos: uno de ellos repetitivo en el sector San Miguel, en vía destapada, cuando el señor José Diomedis colocaba a su hermano menor en la parte de atrás, ella en la parte de adelante y él en el medio, situación que creaba para meterle la mano dentro del short; y un segundo evento, en Las Mercedes, en la casa de su otra ahijada, se quedó a solas en una habitación con él, la tiró en la cama, la cogió de las manos, le quitó la ropa; empezó a masturbarse, le chorreó lo que denomina una vaina blanca en sus shorts, lo que la llevó a tomar una actitud de defensa para que no continuara.

Señaló que su declaración la rindió el 3 de octubre de 2014, y en ella refiere que los hechos ocurrieron en el año antepasado; es decir en el año 2012 como lo indicó la Fiscalía en la acusación, cuando tenía diez años de edad, y que la situación de San Miguel entre siete y siete y treinta de la noche, y la de Las Mercedes, como a la una o dos de la tarde.

Expresó que mirando su declaración, se tiene que es rica en descripción de detalles, no se observa, ni se probó, ningún interés de venganza o animadversión de la niña hacia su padrino, ni mucho menos que hubiera algún interés por parte de persona alguna en implantar esos conocimientos, máxime que como lo corrobora la psicóloga Denis Amaya Ramírez, quien bajo los pasos del protocolo SATAC, concluye desde su campo de la psicología que lo narrado por la niña es cierto, porque el discurso fue coherente, claro, y sujeto a verificación.

En cuanto a los sustitutos penales, concedió la prisión domiciliaria al reconocer en el procesado la calidad de padre cabeza de familia. Dijo que con los elementos de conocimiento que fueron trasladados por la Defensa, considera que se ha acreditado la calidad de padre cabeza de familia que ostenta el señor José Diomedis Giraldo Aguilar, en tanto es la persona que vela no solo por el sostenimiento económico de su grupo familiar, compuesto por su señor padre de 83 años de edad, su señora madre de 74 años de edad y su hija de 8 años de edad; aquéllos incapacitados para trabajar por sus problemas de salud y avanzada edad, es el sentenciado quien según decisión de autoridad administrativa tiene los cuidados personales de la niña; más no su madre biológica, y se reitera ese es su núcleo familiar; es decir que la responsabilidad es solitaria frente a los dos adultos mayores y la hija menor de edad.

LA IMPUGNACIÓN

1. La señora Fiscal, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó inmediatamente el recurso de apelación.

Solicita se revoque la decisión en cuanto a otorgar el sustituto penal de la prisión domiciliaria. No se acreditaron los elementos objetivos y subjetivos que permiten demostrar la calidad de padre cabeza de familia.

Señala que de los mismos elementos allegados de la defensa se llega a otra conclusión. Se dice que ejerce ese rol en relación a su menor hija de 8 años, indicando que siempre se ha ejercido la custodia por él

y su señora madre la señora Orfa Esther Aguilar Giraldo. Contrario a ello, se observa que desde el año 2018 se vienen ejecutando una serie de solicitudes por parte de la madre de la menor de reclamar esa custodia y cuidados de su menor hija. No se es padre cabeza de familia por la ausencia del otro cónyuge, sino por la imposibilidad, ya sea física, sensorial, síquica o mental de dar cumplimiento a esa obligación que como madre le compete, y eso no se extrae de esos elementos cuando desde el año 2018 la señora María Erika viene ejecutando ante la comisaría de familia una serie de acciones tendientes a recuperar la custodia y cuidado personal de su hija que si bien antes desde 2015 venía siendo ejercida por la abuela paterna de la menor, porque en ese momento sí existía una incapacidad de la madre, hoy no está presente esa situación.

Aduce que la señora madre tiene la intención y capacidad económica y emocional para asumir ese cuidado y custodia personal tan es así que en esa última diligencia el 9 de agosto de 2021 nuevamente se plantea la necesidad de la madre de estar con su hija. Incluso, se le señala régimen de visitas, no hay ausencia de la madre. Si eventualmente se pretende establecer la afectación de la menor no se satisface ese requisito que va a estar desprovista de cualquier cuidado, la madre está dispuesta está presente en la vida de su hija. Además, se anexan certificaciones donde consta que es la señora Orfa Esther quien ejerce de manera directa el cuidado de la menor. Es ella la que la acompaña a las citas, los docentes certifican, aparece como acudiente. Se tiene entonces que ese vínculo en realidad ha sido con su abuela paterna, no directa con su padre. No hay dictamen sobre afectación de la menor. Hay una solicitud de la madre cuando refiere que había estado de acuerdo que el padre ejerciera una

custodia temporal en realidad estaba siendo ejercida por la abuela de la menor.

Agrega que aquí también hay una menor afectada.

Con respecto a los dos padres del procesado, expresa que no se allegó ningún elemento que establezca que la familia extensa esté en imposibilidad de ayudar a estos ciudadanos, si tienen más hijos, si hay otra extensión de familia que puedan sufragar los gastos. No se estableció que existiera una ausencia sustancial del resto de la familia. Se dice que es una víctima del conflicto armado y que por eso genera que es jefe de hogar y que está en pobreza extrema. Pero no por ser la persona que genera dinero ya le da el carácter de ser padre cabeza de familia.

2. El señor Defensor del Procesado, también inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Argumenta que el A quo está incurriendo en indebida interpretación de las pruebas aducidas y practicadas en el juicio, pasando por alto detalles esenciales a la hora de valorar cada prueba practicada y toda la prueba en conjunto.

Afirma que el Juez en la sentencia omitió que la menor AMMS en su testimonio rendido el día 14 de octubre de 2014 hace un relato que pareciera inducido por otra persona contra su defendido, dado que usa palabras como masturbar, violar, que en el lenguaje de un niño de 11 años de edad no es común. La menor después de quedarse callada procede a contar el relato sin que esa fuera la pregunta concreta.

Considera que el A quo se equivoca al manifestar que no es una regla de la experiencia o un fenómeno cotidiano, la imposibilidad de ocurrencia de lo dicho por la testigo, pues si se valorara desde un punto de vista de la lógica, la sana crítica y las reglas de la experiencia se concluye que en horas de la noche, en vías destapadas, llenas de piedras y huecos, una menor de 10 años no está en la capacidad de manejar y maniobrar una moto con dos personas a bordo. Primero por la poca visibilidad, segundo el estado de la vía, tercero las personas con las que va a bordo, y cuarto el peso de la moto y de las personas.

El Juez omite que la menor dice que ella siempre salía en compañía de su hermanito, por lo que en su relato se refiere a varias personas y en la casa de Las Mercedes donde vivía la otra ahijada de su defendido, allí se encontraban más personas. Por ello, es totalmente ilógico pensar que su poderdante quedó completamente desnudo al igual que la menor y suceder todo lo que cuenta la menor, sin que se enteraran las personas. No es creíble el testimonio de la menor cuando indica que su defendido se masturbó y le echó una vaina blanca encima, luego que con sus pequeños pies pudo tirarlo al suelo de un peso aproximadamente 70 kilos, sin hacer ruidos o gritar, todo esto a espaldas de las personas que se encontraban en dicha casa.

Afirma que la mamá de la niña no corrobora las fechas, porque dice que enteró a mediados de junio del año 2013 y que los hechos ocurrieron 2 o 3 meses atrás, mientras la menor dice que a mediados del año antepasado al 2014, es decir el año 2012, contrario a lo prometido por la Fiscalía en expresar la temporalidad de los hechos jurídicamente relevantes que ocurrieron desde febrero de 2012 hasta marzo de 2014.

En su criterio, el A quo se equivoca al darle valoración a los testimonios de los psicólogos Denis Amaya Ramírez y David Casas Blandón y al médico Ricardo Eliseo Duque Peláez, dado que la fiscalía al momento de hacer la solicitud probatoria referente a ellos, no indicó que venían en calidad de peritos. Por tal razón, no podían manifestar una conclusión de lo que realizaron, porque no quedó claro cuál fue el método científico que les llevó a esas afirmaciones acerca del estado anímico de la menor y lo que ella manifiesta. Dentro del trámite del interrogatorio no quedaron claros los datos a partir de los cuales el testigo infiere el estado de ánimo de la menor, las razones que generaron esa situación, los conocimientos previos del testigo sobre las alteraciones, razón por la cual no pueden ser objeto de valoración esos testimonios. En consecuencia, no pueden servir para medir la credibilidad del testimonio de la víctima.

En cuanto a los criterios de corroboración, afirma que no quedó claro en la decisión del Juez cuál fue el daño síquico sufrido por la víctima, cuál fue ese cambio comportamental que sufrió, máxime que la mamá de la menor argumenta que ella va bien académicamente. No quedó claro cuáles fueron las características del inmueble en Las Mercedes, por el contrario quedó claro que allí estaban más personas y no estaban solos y en San Miguel una vía destapada, de noche y la menor conduciendo una motocicleta con más personas a bordo va en contravía de la lógica y las reglas de la experiencia. Además, en ninguno de los supuestos eventos la menor estuvo a solas con la víctima, dada que siempre fue acompañada por su hermano. La fiscalía no cumplió con esa carga demostrativa para derruir la presunción de inocencia.

Es evidente una contradicción en la forma como se enteraron, teniendo en cuenta que la señora Senovia, madre de la menor manifiesta que tuvo conocimiento porque una vecina le contó y la menor indica que fue a una prima.

Solicita se revoque el fallo impugnado y se absuelva a su defendido.

El señor defensor del procesado, en calidad de no recurrente, sostiene que con los elementos materiales de prueba presentados, se acredita la figura de padre cabeza de familia. No es de recibo lo indicado por la señora Fiscal referente a que la madre de la menor ha adelantado acciones tendientes a recuperar la custodia de la menor, pues como se plasmó en el acto del 9 de agosto de 2021 de la comisaría de familia, la custodia y cuidado de la menor de edad quedó a cargo del señor José Diomedes Giraldo y de la señora Orfa Esther Aguilar, porque la madre no estaba en condiciones familiares, económicas, ni sociales para hacerse cargo de ella. si bien se estableció un régimen de visitas, ella no cumple con el mismo, pues no acude a recoger a la menor, ni le brinda mínimamente un cuidado afectivo. Desde el año 2015 venía siendo ejercida por la abuela paterna de la menor porque en ese momento existía una incapacidad de la madre. Incapacidad que para el día de hoy sigue latente.

Afirma que la fiscalía realiza su intervención basándose en simples conjeturas sin sustento probatorio, contrario a lo manifestado por la defensa, pues la condición de padre cabeza de familia invocada fue probada.

Agrega que la señora Orfa Esther Aguilar es una persona de la tercera edad que tiene diferentes patologías como artritis y otras que con el

tiempo su estado de salud ha desmejorado y sigue desmejorando por su avanzada edad, haciendo necesario que la custodia y cuidado se realice de manera compartida entre el padre y la abuela de la menor. La señora Orfa no está en capacidad física de trabajar por lo que su hijo José Diomedis es el encargado de llevar el sustento económico a la familia.

Insiste en que sí se cumplen los requisitos de padre de Cabeza de Hogar dado que el señor José Diomedes tiene bajo su cargo a tres personas, esto es la señora Orfa Esther Aguilar de Giraldo, Jesús María Giraldo y la menor H.S.G.G, él es quien ejerce la jefatura del hogar, en cuanto a los temas afectivos, económicos y sociales tanto de su hija como de sus padres que son sujetos de especial protección, quienes además se encuentran en incapacidad legal y física para trabajar, en primer lugar, por la edad, no gozan de una pensión y actualmente se encuentran en el puntaje B4 en el Sisben, lo que significa que el núcleo familiar está en la categoría de pobreza moderada, siendo esto un problema grave, pues en ausencia del señor José Diomedes generaría una situación evidente de alta vulnerabilidad y un posible abandono frente a estos tres sujetos de especial protección.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta ocasión se limita a determinar si al juicio la Fiscalía allegó o no prueba suficiente para obtener un conocimiento más allá de toda duda sobre la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del acusado. Igualmente, se debe analizar si el señor

José Diomedis Giraldo Aguilar reúne o no las exigencias para ser acreedor al sustituto penal de la prisión domiciliaria.

Para el A quo, el testimonio de la víctima es suficiente teniendo en cuenta que su declaración es rica en descripción de detalles, no se observa, ni se probó, ningún interés de venganza o animadversión de la niña hacia su padrino, ni mucho menos que hubiera algún interés por parte de persona alguna en implantar esos conocimientos. Y, además, sus manifestaciones armonizan con el resto del material probatorio. Por su parte, el señor defensor del acusado sostiene que el A quo no valoró adecuadamente la prueba a la luz de los principios de la lógica, la sana crítica y las reglas de la experiencia.

Por otra parte, el A quo encontró prueba sobre la calidad de padre cabeza de familia y otorgó el sustituto de la prisión domiciliaria. En cambio, la Fiscalía sostiene que la hija menor de edad del procesado cuenta con su abuela paterna y su madre biológica para su cuidado. Además, que no hay prueba suficiente para señalar que el procesado debe velar por el cuidado personal de sus padres.

1. Sobre la prueba recaudada.

En el juicio oral declararon la víctima, su madre, dos sicólogos que entrevistaron a la niña afectada y el médico que realizó la valoración sexológica.

Es claro que como se trata de un delito de actos sexuales abusivos con menor de edad, es común que tal conducta no deje rastro físico apreciable por el médico legista, en consecuencia, el testimonio de dicho profesional, poco aportó al proceso.

También debe decirse que los psicólogos Denis Amaya Ramírez y David Casas Blandón únicamente entrevistaron a la niña AMMS y no realizaron valoración psicológica. No obstante, eso no impide que el Juez haya valorado las manifestaciones de los testigos en cuanto a las apreciaciones que hicieron del comportamiento de la niña en el interrogatorio y si el relato lo consideraron creíble, bajo los parámetros que manifestaron, esto es, ubicación en tiempo, lugar y persona, la coherencia, persistencia en la versión y manifestaciones de malestar psicológico al abordar el tema. Si bien no se trata de un dictamen y sobre todo porque la credibilidad es tema del juzgador al valorar la prueba, sí es un punto a apreciar, pues denota que la joven siempre ha contado en forma clara y contundente, sin incoherencias y dubitaciones, los abusos de los que fue objeto.

Ahora, la madre de la niña, la señora Senobia Serna Aristizábal, da cuenta de aspectos importantes para la reconstrucción de los hechos, como que en verdad el acusado fungía como el padrino de bautismo de la menor, que frente a él se tenía confianza y por lo cual se le permitió salir con la niña. Y si bien ella iba con su hermanito, de allí no se desprende que los hechos no pudieran suceder tal como lo contó la jovencita AMMS. Y como lo dejó claro el juzgador y la Sala lo constata, ninguna contradicción existe entre los testimonios de la víctima y la madre, pues es claro que AMMS le contó a una amiga lo ocurrido, porque le daba temor decírselo a su madre y también pidió a una prima que le contara a la mamá. En cuanto a la fecha de los hechos, tampoco puede hablarse de contradicción, pues ni la víctima, ni su madre durante los interrogatorios se atrevieron a manifestar fechas exactas, pues afirmaron en todo momento que no lo recordaban bien, pero en el transcurso de los testimonios sí quedó claro que los hechos

ocurrieron en el período de tiempo señalado por la Fiscalía en la acusación.

Por tanto, no le asiste razón al señor defensor cuando afirma que el A quo hizo una indebida interpretación de las pruebas practicadas en el juicio y que pasó por alto detalles esenciales al momento de valorar la prueba en forma individual y en su conjunto.

El testimonio de la niña AMMS resulta coherente, detallado, circunstanciado y creíble. Al momento de escuchar los registros de lo ocurrido en el juicio, la Sala no percibe en forma alguna que la niña AMMS declare como si fuera inducida por alguien. Al contrario, se le nota espontánea y clara en sus manifestaciones. Si bien al principio no entendió la pregunta realizada por ser tan general, al rato comprendió lo que se le quería preguntar y narró lo ocurrido con el acusado que fue lo preguntado y no como dice el defensor que se apartó del cuestionamiento. Igualmente, es natural que la niña ante el estrado judicial se note nerviosa y apenada de tener que hablar sobre esos temas íntimos. Por otra parte, las palabras técnicas que utilizó fueron explicadas por ella cuando se le interrogó y no puede afirmarse que no tenía por qué conocer su significado.

El señor defensor afirma que el juez se alejó de la lógica y las reglas de la experiencia, pero en realidad en sus argumentos no logra señalar cuál razonamiento es el errado y cuál regla de la experiencia fue quebrantada. No se entiende cómo puede ser imposible que tres personas, dos niños y un adulto, estén en una motocicleta. Nada tiene que ver que sea de día o de noche que estén maniobrando el aparato y menos que sea por una vía destapada. Ahora, la niña manifiesta que cuando el señor José Diomedis le introducía la mano por el pantalón

para tocarla en su vagina, ella llevaba la motocicleta a un hueco al margen de la carretera para que él tuviera que tomar la dirección del aparato, lo cual no resulta ilógico o imposible. Es claro que debe entenderse que estaban en la motocicleta en situación de aprendizaje, por lo cual no puede pensarse que conducían la motocicleta con velocidad y, por tanto, ante cualquier situación, era fácilmente maniobrada por el acusado.

La víctima en su testimonio es muy precisa en señalar que su hermanito estaba presente cuando ella sufría los abusos de su padrino y afirmó que él se ubicaba detrás del señor José Diomedis en la motocicleta, pero que sospechaba de lo que estaba ocurriendo. Ahora, en la casa de Las Mercedes, es claro que había más personas, pero al momento del abuso narrado por la niña, es evidente que estaban solos y que al rato fue que apareció la ahijada del procesado. No se le indagó a la testigo cómo fue que los encontró esta persona y cuándo ellos se colocaron nuevamente las prendas de vestir, pero por esa omisión, no se puede afirmar que lo narrado era de imposible acaecimiento.

El testimonio de la víctima, cuando es claro, coherente y armónico con las otras pruebas practicadas en el juicio, permite obtener el conocimiento necesario para edificar la sentencia condenatoria, y los criterios de corroboración establecidos por la jurisprudencia no significa que todos y cada uno de los aspectos declarados por el testigo, requieran de otro medio de conocimiento que los evidencie para su apreciación. Y tampoco que deba demostrarse siempre que el delito generó en la víctima un daño físico o síquico.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la decisión de impartir condena por el delito de Actos Sexuales Abusivos con Menor de Catorce Años Agravado emitida por el Juez de Instancia.

2. La Prisión Domiciliaria

En cuanto a la calidad de padre cabeza de familia, es necesario anotar los presupuestos que deben tenerse en cuenta conforme con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y la Honorable Corte Suprema de Justicia.

En efecto, en decisión del 24 de noviembre de 2021, Radicado 60212, M.P. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa, la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia recordó:

Al realizar un recuento de la jurisprudencia de la Corte relacionada el subrogado penal de la prisión domiciliaria como madre o padre cabeza de familia, el Ad quem precisó que para su concesión deben concurrir todos los presupuestos establecidos en la ley. Igualmente, indicó que la finalidad de este subrogado penal es la protección integral de los menores cuando la persona que ha sido privada de su libertad es la única que puede brindarles los requerimientos físicos, morales y de cuidado personal para su desarrollo adecuado.

(...)

Con apoyo en las sentencias C184-03 y SU388-05 de la Corte Constitucional, el Ad quem aclaró el concepto de mujer cabeza de familia –concepto extendido por vía jurisprudencial al hombre que esté en la misma situación— y los presupuestos indispensables para reconocer tal condición, como son: i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda

de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar. De igual manera, recordó que la Corte Constitucional estableció que la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia.

Por lo indicado, la Sala tiene claro que la calidad de padre o madre cabeza de familia debe demostrarse con prueba clara y suficiente que permita concluir sin duda alguna que el procesado es la única persona que puede brindar el cuidado al menor de edad que está a su cargo o a las personas incapacitadas y no solo para el suministro económico, sino para el cuidado integral, físico, psicológico y moral. De tal suerte que la detención de la persona implica el estado de abandono del menor o del incapacitado.

En el caso, se solicitó la prisión domiciliaria alegando la calidad de padre cabeza de familia del procesado por dos aspectos: uno, el cuidado de su hija menor de edad y segundo, el cuidado de sus padres de avanzada edad.

En lo que respecta a los padres del acusado, es claro que pocos, para no decir ninguno, fueron los elementos de conocimiento que se presentaron para señalar que ellos se encontrarían en una situación de abandono en caso de la privación de la libertad de su hijo José Diomedis, de quien no se demostró ni siquiera a que actividad económica se dedica y que él sea la persona que vele desde el punto de vista económico y de cuidado personal de sus padres. En primer lugar, la señora Orfa Esther Aguilar, madre del procesado, está en capacidad de cuidar de ella misma y de su nieta, tanto así que en la Comisaría de Familia se le otorgó la custodia de la niña, y

efectivamente siempre ha estado bajo su cuidado. En las copias de servicios públicos que se presentan, los que figuran como suscriptores y clientes son los padres del acusado. No se allegó ninguna prueba sobre la existencia o no de otros familiares y de las actividades desarrolladas para la manutención de la familia, tanto así, que cuando el procesado estuvo privado de la libertad, los padres asumían sus propios gastos. Por tanto, se requiere de mayores elementos de convicción para establecer la necesidad de la presencia del procesado para los cuidados de sus padres.

Y en cuanto a la niña menor de edad, hija del acusado, salta a la vista que ella cuenta con su madre para su cuidado y que hasta el momento la custodia y cuidado realmente la ha ejercido es la abuela, por lo que no puede predicarse de una situación de abandono y desamparo en caso de privación de la libertad de su padre. Las evidencias presentadas dan cuenta de audiencias de conciliación que claramente han sido realizadas por discrepancias en la custodia de la niña, sin que pueda evidenciarse que la madre no esté en capacidad física y mental para cuidarla.

En consecuencia, no se demostró suficientemente la calidad de padre cabeza de familia alegada y la decisión de otorgar la prisión domiciliaria será revocada.

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 **CONFIRMAR** la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia, con la siguiente **MODIFICACIÓN: REVOCAR** el numeral **CUARTO** de la sentencia

impugnada y en su lugar negar el sustituto penal de la prisión domiciliaria.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **f5d445ec5561957782a53787f87f522922d6019c3793ba5e50afa102b2a52936**

Documento generado en 28/09/2023 07:50:36 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, dos (02) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 206

RADICADO : 05 761 60 00350 2020 00018 (2023 1657)
DELITO : ACTO SEXUAL CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO : GABRIEL ANTONIO TAVERA GUZMÁN
PROVIDENCIA : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado en contra del auto emitido el 06 de septiembre de 2023, mediante el cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán (Antioquia) negó solicitud de prueba de referencia.

ANTECEDENTES

Al señor Gabriel Antonio Tavera Guzmán se le acusa porque en zona rural del municipio de Sopetrán (Antioquia) en dos oportunidades, realizó actos sexuales diversos al acceso carnal en su hija V.T.T. quien es menor de 14 años. El primer hecho ocurrió en el sector de la quebrada La Vita que tiene su cauce entre las veredas La Isleta y El Pomar, en horas de la tarde en el año 2019, cuando le realizó tocamientos y besos en la vagina y el pecho y haciéndola tocar su miembro viril. El otro ocurrió en la residencia del señor Tavera Guzmán, ubicada en la vereda Santa Rita, igualmente en el año 2019 durante una visita a su progenitor y mientras la

menor V.T.T. dormía. En esa ocasión realizó tocamientos en la vagina.

Por estos hechos, ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sopetrán, el 31 de enero de 2023, fue celebrada la audiencia de imputación.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán en donde el 18 de abril de 2023 la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 9 de junio de 2023.

LA CONTROVERSIA

Para lo que interesa, en transcurso de la audiencia de juicio oral, celebrada el 6 de septiembre de 2023 la Fiscalía ante la negativa de declarar que manifestó la menor V.T.T. prevalecida de su prerrogativa consagrada en el artículo 33 de la constitución nacional, solicitó como prueba de referencia la declaración previa de la víctima rendida ante la sicóloga Lizeth Vásquez Agudelo, la cual fue decretada por el A quo.

Acto seguido, la Fiscalía amplió su solicitud de prueba de referencia a todos los elementos recolectados con anterioridad al juicio atendiendo a la imposibilidad de interrogar a la testigo directa. Específicamente pidió se incorpore como prueba de referencia un documento de fecha 13 de noviembre de 2019 donde consta que la profesional universitaria Beatriz Eugenia Baena Gómez le recibió versión a la víctima, incluso con la ilustración de un dibujo que ella elaboró. También la entrevista recibida por la sicóloga de la Comisaría de Familia Alba Lucía Serna, quien también realizó

valoración psicológica. Por último, la anamnesis del dictamen médico legal suscrito por la médica Heidi Camila Zea Correa, quien anotó lo dicho por la víctima.

El A quo decidió negar la petición. Argumentó que la Fiscalía señaló que la razón de solicitar esas declaraciones es la indisponibilidad del testigo, lo cual podría adecuarse al literal b del artículo 438 del Código de Procedimiento Penal, evento similar a lo allí previsto. Pero se advierte que lo sobreviniente no puede adecuarse a un evento similar a secuestro o desaparición, pues lo que ocurrió fue el acogimiento de la testigo al artículo 33 de la Constitución que le da derecho a no declarar en contra de su padre. Considera que la garantía constitucional opera durante todas las etapas del proceso, incluso en el juicio y esa manifestación no se equipara a una indisponibilidad del testigo en los términos del artículo 438 literal b. Diferente fue lo tenido en cuenta para aceptar la entrevista recibida por la psicóloga Lizeth Vásquez Agudelo, pues está fue fundamentada en el literal e del mencionado artículo 438.

LA IMPUGNACIÓN

1. Inconforme con la decisión, el señor Fiscal interpuso y sustentó en la misma audiencia el recurso de apelación.

Afirma que no debe tomarse en forma taxativa su dicho, porque la indisponibilidad a la que se refirió es a un término procesal, pues al acogerse la testigo al artículo 33 de la Constitución se presenta un evento similar al previsto en el literal b del artículo 438 del C.P.P.

Sostiene que, conforme a decisión de la Honorable Corte Suprema, eventos similares se refiere a situaciones parecidas bien por su naturaleza o porque participa de las particulares que le son comunes. Que la indisponibilidad obedezca a casos de fuerza mayor y surge del carácter insuperable de motivos que justifican las distintas hipótesis relacionadas en la norma y en su naturaleza eminentemente exceptiva que impone que la admisión de prueba de referencia por vía discrecional se reduzca a verdaderos casos de necesidad y que la excepción no termine convirtiendo en regla o mecanismo para evitar la confrontación en juicio del testigo directo.

Por ello, considera que la disponibilidad del testigo no puede asociarse únicamente a su presencia física en el juicio oral. No está disponible cuando se niega a contestar el interrogatorio directo. Está indisponible porque así haya acudido al juicio oral no se puede escuchar.

Hace ver que su petición es una adición a la solicitud, y ya había acreditado la excepcionalidad de la prueba de referencia, lo que fue aceptado por el A quo. Ya todo estaba decantado para la prueba de referencia.

Solicita, entonces, se revoque el auto que niega la prueba de referencia y agrega que la judicatura no está teniendo en cuenta criterios de perspectiva de género, pues se trata de una menor, una mujer vulnerable, que fue instrumentalizada sexualmente.

2. El señor Representante de la Víctima no se pronunció.

3. La señora defensora del procesado como sujeto no recurrente, dice que es importante analizar que, en la segunda solicitud, el señor fiscal no acreditó la petición en debida forma. Debía ser claro y expreso. El juez ha sido diligente al escuchar y tratar de tomar las decisiones y no estar parcializado, sino apegado a la ley.

Aduce que el Fiscal tenía la carga de argumentar en debida manera su solicitud excepcional de prueba de referencia. La ambivalencia o lo que no se verbalizó en la solicitud, no puede ser llenado por el señor Juez. Solicita se confirme la decisión.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado ante la Sala en esta oportunidad, se limita a determinar si debe o no decretarse como pruebas de referencia las manifestaciones de la menor V.T.T. rendidas ante la profesional Beatriz Eugenia Baena Gómez, de la institución educativa normal superior Santa Teresita; ante la sicóloga de la Comisaría de Familia Alba Lucía Serna, quien recibió entrevista y realizó valoración psicológica, y ante la médica Heidi Camila Zea Correa, quien anotó en la anamnesis lo dicho por la víctima.

Para el A quo estos medios de conocimiento de referencia no pueden decretarse, porque el señor Fiscal sustentó la petición fundamentándose en la indisponibilidad del testigo, esto es, ubicándose en el literal b del artículo 438 del Código de Procedimiento Penal: cuando el declarante es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar. Y realmente la testigo sí compareció al juicio, esto es, estuvo disponible, solo que se acogió a la prerrogativa constitucional de no declarar en contra

de su padre. Aclara que sí decretó la entrevista forense recibida por psicóloga Lizeth Vásquez Agudelo, porque se utilizó como argumento el literal e de la mencionada norma: cuando el declarante es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo Código.

El recurrente, sostiene que la petición que realizó de esos tres documentos que contienen manifestaciones anteriores de la víctima se realizó como un complemento de la solicitud inicial y que fue atendida por el juzgador, por lo cual se trata de la misma razón que ya fue decantada para decretar en forma excepcional la prueba de referencia. Considera que no puede tomarse en forma estricta lo dicho en su argumentación y que también es aplicable el literal e del artículo 438 y el literal b, porque la testigo no está disponible en el juicio, pues no se le puede interrogar. Además, pide se decida con perspectiva de género, teniendo en cuenta que se trata de una menor, mujer y que ha sido instrumentalizada sexualmente.

Para decidir, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido y de una vez dirá que confirmará la decisión impugnada por las siguientes razones:

1. El señor defensor del procesado al darse cuenta que la menor V.T.T. decidió no declarar y acogerse a la prerrogativa constitucional contenida en el artículo 33 de la Constitución Nacional, solicitó como prueba de referencia la entrevista rendida ante la sicóloga Lizeth Vásquez Agudelo, la cual fue decretada. Independiente de si tal

decisión fue correcta o no, es un tema que ahora ante esta instancia y frente a lo que se debate, no puede discutirse.

2. Una vez se decidió la solicitud de prueba incoada por el señor defensor, éste realizó una nueva petición para incluir otras evidencias a decretar como pruebas de referencia. Ante este panorama le era exigible que sustentara suficientemente la necesidad de decretarlas, pues si ya se había ordenado como prueba las manifestaciones de la víctima contenidas en una entrevista, estas otras evidencias resultarían repetitivas, salvo que se argumentara con suficiencia por qué no sería así, sino que son complementarias, esto es, señalar con precisión qué aspectos se pretenden introducir no contenidos en la evidencia ya decretada. Lo anterior, porque conforme con el artículo 376 literal c: toda prueba pertinente es admisible salvo que sea injustamente dilatoria del procedimiento. Como no se cumplió con la carga de admisibilidad, acertó el juez en negar la solicitud.

3. Le asiste razón al A quo cuando manifiesta que el caso que ocupa la atención de la Sala no puede ser asimilado a un evento constitutivo de la excepción contenida en el literal b del artículo 438 de Código de Procedimiento Penal para dar vía libre a la prueba de referencia.

La jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia se ha ocupado del tema y ha manifestado¹:

7.2.7. De otro lado, como lógica consecuencia del artículo 33 de la Carta Política, cuando determina que: «*nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo [...]*», la Sala ha señalado que es

¹ Ver C.S.J. Sala de Casación Penal, Decisión del 24 de junio de 2020. Radicado 53.838. M.P. Dr. Eyder Patiño Cabrera.

«elemento esencial del derecho de defensa, en cuanto se protege a la persona de «[...] de ser obligado o coaccionado para declarar contra sí mismo», razón por la cual la garantía se integra al debido proceso» (CSJ SP10741-2017, rad. 41749), además de ser de «índole sustancial, no procesal, y es por tanto aplicable aún frente a procesos independientes» (CSJ AP, 2 oct.2019, rad. 53.832).

7.2.8. A su vez, la Corte Constitucional destaca que la garantía de la no autoincriminación *«es un componente esencial del derecho de defensa, en tanto blinda a la persona cuya responsabilidad jurídica se intenta determinar, de la posibilidad de ser obligado o coaccionado para declarar contra sí mismo. Por tal motivo, tanto en el derecho nacional como en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en el derecho comparado, la referida garantía se encuentra inescindiblemente vinculada al derecho al debido proceso², en el entendido de que la obligación de declarar contra sí mismo haría nugatoria la estructuración y la ejecución de la estrategia de defensa» (CC C-848-2014).*

7.2.9. En consecuencia, la situación del testigo que acude al juicio oral y se ampara en la garantía de no autoincriminación -artículo 33 de la Constitución Política-, como acontece en el caso concreto, no constituye un *«evento similar»* que posibilite la admisibilidad de la prueba de referencia, acorde con el literal b) del artículo 438 del C. de P. Penal, por cuanto no se trata de un testigo no disponible -tesis de la impugnante-, sino de uno que pese a comparecer al juicio se ampara en un privilegio constitucional que, como se dijo, tiene raigambre sustancial por resguardar los derechos fundamentales de defensa y debido proceso, no solamente en la actuación en la cual se enarbola sino frente a otras.

7.2.10. Eso es lo que constitucional y legalmente se impone respecto de la eficacia de la administración de justicia aducida por la recurrente, toda vez que la guardiana de la Carta Magna señaló que: *«en virtud de la referida garantía, las personas tienen el derecho a no ser forzadas a dar declaraciones inculpativas, ni por medios coercitivos directos, ni por medios indirectos que formalmente confieran la posibilidad de abstención, pero atribuyan consecuencias adversas para quien no lo hace. Es decir, la consecuencia jurídica de la garantía no consiste en liberar a las personas de la obligación*

² Así se encuentra, por ejemplo, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuando en el artículo 8, referido a las garantías judiciales, establece que *“Toda persona (...) tiene (...)9 derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable”*. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su artículo 14 que *“durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable”*. Y en términos semejantes, el Artículo 55 del Estatuto de la Corte Penal Internacional establece que *“cuando haya motivos para creer que una persona ha cometido para creer que una persona ha cometido un crimen de la competencia de la Corte y esa persona haya de ser interrogada por el Fiscal o por las autoridades nacionales (...) tendrá los derechos siguientes: (...) b) A guardar silencio sin que ello puede tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia”*.

de declarar contra sus familiares, sino en otorgarles una salvaguardia especial, para que no puedan ser forzadas, ni por vías directas ni por vías indirectas, a dar estas manifestaciones. » (CC C-848-2014, subrayas fuera de texto).

Otra situación sería que por ciertas circunstancias que deben evidenciarse en el proceso, no sea posible tener como libre la manifestación del testigo de acogerse a la prerrogativa contenida en el artículo 33 de la Constitución Política. Pero ese debate no se ha dado en el presente asunto y la Sala no tiene elementos para adentrarse en tal discusión.

En consecuencia, se confirmará la decisión impugnada.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, RESUELVE CONFIRMAR el auto de origen, fecha y naturaleza ya mencionados.

Esta providencia se considera notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrado

Firmado Por:

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

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

**Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia**

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

Código de verificación: **f3adec139d1810e107d2c504b415652c21f25e6a49a5418e0f3a58f6bf61b6bb**

Documento generado en 03/10/2023 09:34:33 AM

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