

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 196

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
2023-1929-1	Recurso de Queja	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	VÍCTOR ALONSO VÁSQUEZ ZULETA	niega por improcedente	Noviembre 08 de 2023
2023-1932-1	Tutela 1º instancia	AURELIO DE JESÚS OROZCO VERGARA	COLPENSIONES Y OTROS	Confirma sentencia de 1º Instancia	Noviembre 08 de 2023
2023-2005-1	Tutela 1º instancia	ASAEL ANTONIO GALLEGO NAVALES	JUZGADO 1º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTROS	niega por improcedente	Noviembre 08 de 2023
2023-2015-1	Tutela 1º instancia	RAMÓN ALCIDES VALENCIA AGUILAR	FISCALIA SECCIONAL DE GUARNE ANTIOQUIA Y OTROS	niega por improcedente	Noviembre 08 de 2023
2023-1978-1	auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO	confirma auto de 1º Instancia	Noviembre 08 de 2023
2023-1962-2	Tutela 1º instancia	MANUEL VICENTE JIMÉNEZ BAÑOS	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	niega por improcedente	Noviembre 08 de 2023
2023-2093-3	Tutela 1º instancia	JUAN PEDRO PADILLA BENAVIDES	JUZGADO 25 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR	Rechaza por falta de legitimación	Noviembre 08 de 2023
2023-1880-3	Tutela 2º instancia	MARÍA ROCÍO ROJAS GUERRA	FIDUPREVISORA S.A. Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Noviembre 08 de 2023
2023-2080-3	Decision de Plano	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	GABRIEL JAIME RESTREPO BUENO	Declara infundado impedimento	Noviembre 08 de 2023
2023-1810-3	AUTO LEY 906	ABUSSO DE FUNCION PUBLICA	JUAN CARLOS AYORA HERNANDEZ	Fija nueva fecha de audiencia	Noviembre 08 de 2023
2018-1850-4	auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	JOHN JAIRO RESTREPO PÉREZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Noviembre 08 de 2023

2023-0508-4	auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	CARLOS ALONSO CALLEJAS MUÑOZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Noviembre 08 de 2023
2019-0247-4	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	CESAREO CASTRILLON	Concede recurso de casación	Noviembre 08 de 2023
2019-1465-4	auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	FABIO SERRANO VESGA	Concede recurso de casación	Noviembre 08 de 2023
2023-1761-5	Tutela 1º instancia	RONALD DAVID OCHOA MENESES	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y OTROS	Concede recurso de apelación	Noviembre 08 de 2023
2023-1969-6	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	ALEXIS LOPEZ SANTOS Y OTROS	Fija fecha de publicidad de providencia	Noviembre 08 de 2023
2023-1892-6	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	JUAN FERNANDO GALVIS	Fija fecha de publicidad de providencia	Noviembre 08 de 2023
2023-1211-6	sentencia 2º instancia	INJURIA Y CALUMNIA	JOSE FERNADO JARAMILLO CORREA	Decreta nulidad	Noviembre 08 de 2023

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

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, siete (07) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 237

PROCESO : CUI: 050016099156202100094 (2023-1929-1)
ASUNTO : RESUELVE RECURSO DE QUEJA
PROCESADO: VÍCTOR ALONSO VÁSQUEZ ZULETA
DELITOS : FAVORECIMIENTO, SECUESTRO EXTORSIVO AGRAVADO,
HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO Y HOMICIDIO AGRAVADO
DECISIÓN : DECLARA IMPROCEDENTE

VISTOS

Llega a la Sala, procedente del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia (Antioquia), el proceso penal adelantado en contra del señor VÍCTOR ALONSO VÁSQUEZ ZULETA, por los delitos de favorecimiento, secuestro extorsivo agravado, hurto calificado y agravado y homicidio agravado, a fin de resolver el recurso de queja instaurado por el defensor, frente a la decisión emitida el 10 de octubre de 2023, mediante la cual rechazó de plano la solicitud de nulidad de la audiencia preparatoria elevada por el togado, aduciendo falta de defensa técnica y material en virtud a que el señor Víctor Alonso no estuvo presente en dicha audiencia.

CONTROVERSIA

Relató el apoderado que en la audiencia preparatoria celebrada el 17 de febrero de 2023 no estuvo presente el señor Víctor Alonso Vásquez Zuleta, situación que afectó el principio de legalidad por cuanto el numeral quinto del artículo 356 del C.P.P. señala que el acusado será

interrogado sobre si acepta o no los cargos y al no presentarse se genera un quebrantamiento de derechos fundamentales y conforme el artículo 457 del C.P.P. debe decretarse una nulidad, en tanto, se insiste que en dicha audiencia se exige la presencia de los sujetos procesales en su integridad.

Así mismo, citó los principios de instrumentalidad, de convalidación y de residualidad y concluyó solicitando se decretara la nulidad de la audiencia preparatoria a fin de que se le pueda dar el trámite pertinente.

El Fiscal por su parte indicó que cuando se asumen las representaciones técnicas, se hacen en el estado y en el momento procesal en el que se encuentran, estando el profesional del derecho supeditado a los deberes que establece el ordenamiento procesal a partir del artículo 140 del C.P.P., donde sus solicitudes deben de estar vertidas de pertinencia, de admisibilidad, para efectos de evitar que las mismas se puedan convertir en solicitudes tendientes a dilatar o a que sean declaradas inconducentes por superfluas, que es lo que en este caso advierte.

Adujo que la solicitud no debe prosperar, pues la nulidad no es un beneficio sino que es la última instancia procesal a la que se debe acudir y en este caso, se advierte como el artículo 355 del C.P.P. señala que es indispensable la presencia del juez, el fiscal y el defensor y si bien conforme con el numeral quinto, el señor Víctor tendría la posibilidad de aceptar de manera unilateral los cargos, se observa como en el presente caso se intentó la presentación de un preacuerdo, pero posteriormente él se retractó, entonces conforme el principio de trascendencia, ¿qué sentido tendría retrotraer la actuación

para que el señor Víctor diga que no acepta?, pues en la presente audiencia también podría preacordar o aceptar unilateralmente la responsabilidad, por lo que tiene abierta dicha posibilidad, en consecuencia solicita se despache de manera desfavorable la pretensión.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

El Juez rechazó de plano la petición indicando que con fundamento en el artículo 139 del C.P.P. el Juez tiene el deber de evitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que se han manifiestamente inconducentes e impertinentes.

Al respecto señaló en primer lugar, señala que escuchado el audio del 17 de febrero del 2023 se advirtió que previo a esa fecha de audiencia preparatoria, el señor Víctor había manifestado su intención de aceptar la responsabilidad bajo preacuerdo, el que fue esbozado por el anterior fiscal, pero el procesado envió un oficio indicando que ya no quería preacordar y en segundo lugar, realizada la instalación de la audiencia preparatoria un dragoneante informó que el señor Víctor no se quiso conectar y aludió problemas de salud, sin embargo se le preguntó al dragoneante si recibió atención en el dispensario, sí tenía pendiente alguna atención en salud, ante lo cual manifestó que no y además el señor Víctor no justificó su no asistencia a la audiencia, ni mandó previo a la audiencia, ni posterior justificación alguna, que indicara cuál era la enfermedad que tenía, cuál fue la razón de no asistencia, la incapacidad, o si lo atendieron y teniendo en cuenta aquí que las dilaciones no son sólo defensa y Fiscalía sino también por los mismos procesados. Consideró el despacho que se había presentado

una dilación injustificada y el despacho debía continuar con la audiencia.

El Juzgado indagó con el doctor Pineda si había tenido conversaciones con Víctor en relación con solicitudes probatorias, indicando que inicialmente tuvo diálogos sobre el preacuerdo y posteriormente sobre las solicitudes probatorias determinando que las mismas eran para los dos procesados. Es por ende que la inasistencia de Víctor, el Despacho la ha tomado como una dilación, por lo que esa conducta también debe ser analizada, pues Víctor se ha desconectado y cree que por desconectarse, la audiencia no sigue y se les ha explicado a los procesados que si ellos son renuentes a asistir, se constata que el despacho cumplió con citarlos obligatoriamente y el Penal les ha garantizado la conexión.

Por ende, no hay momento en el cual el procesado no haya estado asistido por defensor, el despacho siempre ha garantizado su asistencia, y si la vulneración es frente a la aceptación, pues tiene la posibilidad del preacuerdo que le está ofreciendo la Fiscalía y en ese sentido el vicio no tiene esa trascendencia para retrotraer una actuación, porque el despacho igual observa que tiene la posibilidad del preacuerdo.

Y de otro lado si el defensor nuevo considera que hay una mejor estrategia, pues no hay nulidad por estrategia defensiva.

Por lo anterior, considera que, dados los argumentos, rechaza la pretensión de nulidad, toda vez que se pretende es dilatar la actuación procesal.

Una vez se allegó la actuación a esta Corporación se corrió traslado al recurrente para que lo sustentara conforme con lo dispuesto por el artículo 179D de la Ley 906 de 2004.

RECURSO DE QUEJA

Mediante escrito, el recurrente sustentó el recurso de queja, dentro del cual expuso que la inconformidad procesal radica en que en la audiencia llevada a efecto el día 17 de febrero de 2023 el señor VÁSQUEZ ZULETA no compareció estando recluido en la cárcel Picota de Bogotá, por motivos de salud y pese a su no comparecencia, el Juzgado dispuso llevar a efecto la audiencia preparatoria sin la presencia del procesado, únicamente con su defensor público.

Explicó que, en primer lugar, estamos ante una antinomia, en tanto el artículo 355 del C.P.P. señala inicialmente que la instalación de la audiencia preparatoria contará con la presencia, entre otros, del acusado, no obstante, señala igualmente que para la validez de esa audiencia será indispensable la presencia del juez, el fiscal y el defensor, por lo que desnaturaliza la presencia del indiciado.

En segundo lugar, señala que el artículo 356 C.P.P. numeral quinto dispone que dentro de las ritualidades de la audiencia preparatoria se encuentra que el operador judicial indague al indiciado si acepta o no los cargos, por lo que ¿cómo puede tener validez la audiencia sin la presencia del indiciado? y de otra parte, dispone que el mismo debe ser indagado sobre si se declara o no culpable, y cómo puede realizarse ello sino se encuentra presente, por lo que se debe dar aplicación a lo previsto en el artículo 42 de la Ley 153 de 1887, al artículo 29 superior, al inciso tercero del artículo sexto de la Ley 906

de 2004 y el inciso segundo del artículo sexto de la Ley 599, disponiendo que en materia penal la ley más favorable será aplicada de preferencia sobre la desfavorable, por lo que lo más favorable era que se le permitiera y garantizara el derecho a la defensa con la presencia del indiciado.

Ello sumado a que afirma que no existe reporte de que el defensor público se hubiese trasladado hasta la cárcel La Picota para concertar la estrategia probatoria y como ello no existe, se quedaron sin poder intervenir tres testigos. Por lo que solicitó se decretara la nulidad de la audiencia preparatoria llevada a cabo el 17 de febrero de 2023.

CONSIDERACIONES

El recurso de queja tiene consagración legal en los artículos 179-B y literales siguientes del Código de Procedimiento Penal, que claramente conceptúan que éste procede si la apelación es negada por el funcionario de conocimiento.

En este caso concreto, el defensor del señor VÍCTOR ALONSO VÁSQUEZ ZULETA presentó recurso de queja ante la determinación del A quo de rechazar de plano la solicitud de nulidad de la audiencia preparatoria.

En efecto, el juez de primera instancia rechazó de plano la solicitud de nulidad argumentando que se le han brindado todas las garantías procesales al acusado, quien siempre ha estado asistido por defensor, se le ha notificado sobre todas las audiencias y ha sido él quien ha presentado maniobras que el despacho ha considerado dilatorias en tanto se rehúsa a conectarse y pese a que se invoquen situaciones de

salud nunca ha acreditado, ni previo ni posterior a la audiencia, el soporte de dichas manifestaciones. Así mismo señaló que si la intención del señor Víctor es aceptar los cargos, la misma continúa latente ante un eventual preacuerdo.

El problema jurídico a resolver se centra en determinar si fue o no acertada la decisión del juez de no conceder el recurso de apelación en contra de la decisión de rechazar la solicitud de nulidad de la audiencia preparatoria invocada por la defensa, al considerar que se trata de una maniobra dilatoria.

Al respecto se indicará, que si bien revisado el escrito de sustentación del recurso de queja, el defensor no realizó una confrontación clara frente a los argumentos expuestos por el juez en su decisión, esto es, más allá de la precariedad de la sustentación del recurso de queja, la Sala señalará que contra la decisión que resuelve de plano una solicitud de nulidad, abiertamente improcedente, no procede el recurso de apelación.

Es de anotar, que la Ley Procesal Penal¹ faculta al Juez para que como director del proceso pueda rechazar de plano los actos que puedan ser “*dilatorios, inconducentes, impertinentes o superfluos*”.

Frente al concepto de “*rechazo plano*”, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia reiteró:

“En esta línea, debe tenerse en cuenta que el ordenamiento dispone el “rechazo de plano” para las solicitudes impertinentes, y, al tiempo, consagra el recurso de apelación contra las decisiones que resuelven asuntos relevantes, como es el caso de la preclusión. Bajo el entendido de que impertinente no es sinónimo de intranscendente o inane, debe considerarse

¹ Artículos 139 num.1°, 140, 141 y 161 del C.P.P.

que el referido remedio procesal (“rechazo de plano”) procede incluso frente a temas trascendentes, pero que son impertinentes en un determinado escenario procesal, como cuando se pretende ventilar en la audiencia preparatoria la configuración de una causal de justificación.”²

Dado lo anterior y como quiera que la decisión del juez se limitó a una orden en cumplimiento a su deber de dirección frente a lo que consideró una impertinente solicitud de nulidad presentada en la instalación del juicio oral, vislumbra la Corporación acertada la decisión de no conceder el recurso de apelación, al tratarse dicha determinación de una orden y por consiguiente la misma no es susceptible de dicho medio de impugnación.

Así mismo, luego de escuchar los registros de audio de la audiencia preparatoria, se constató que conforme lo señaló el A quo al negar la petición de nulidad invocada, se verificó que en la audiencia del 16 de febrero de 2023 se comprobó que por parte de la cárcel la Picota se conectó el encargado de las conexiones virtuales e hizo constar que al requerir al procesado Víctor Alonso Vásquez Zuleta, éste manifestó que no comparecería a la diligencia, debido a que se encontraba enfermo, situación que haría allegar por escrito al Juzgado. El Juez requirió al Dragoneante para que remitiera el escrito y le informara al interno que al día siguiente, 17 de febrero se conectara y que también manifestara si continuaba con la intención de preacordar o si continuaría en juicio.

En la continuación de la audiencia preparatoria al día siguiente, 17 de febrero, el encargado de las conexiones de la Picota informó que no había podido enviar el escrito del interno debido a que el día anterior terminaron audiencias en la noche, pero que el escrito se remitiría a

² SP CSJ, radicado 59465 del 26 de mayo de 2021, AP2065-2021, M.P. Eyder Patiño Cabrera.

coordinación de audiencias y de ahí lo enviarían al correo del despacho. No obstante, el juez requirió al dragoneante para que por favor informara por qué el interno no se había hecho presente, ante lo cual éste manifestó que había leído el escrito del interno y que este decía que por motivos de salud, por lo que el titular del despacho preguntó si el interno había sido atendido en el dispensario, o había tenido una atención médica por urgencias en estos últimos días, y el dragoneante indicó que desconocía dicha situación, ante lo cual el Juez le pidió que le informara al señor Víctor que la actuación procesal continuaba toda vez que no ha podido justificar su inasistencia.

Se pudo verificar igualmente que en el escrito de fecha 16 de febrero suscrito por el señor Víctor Alfonso manifestó que no podía asistir a la audiencia de esa fecha por problemas de salud, sin embargo, se advierte que se había programado con anterioridad por parte del despacho como fechas para la celebración de la audiencia preparatoria los días 16 y 17 de febrero, por lo que no se encuentra justificación de los motivos de no asistencia el día 17 de febrero.

Por ello, el juzgador concluyó que ha brindado las garantías para la asistencia virtual del señor Víctor Alonso a la audiencia preparatoria, sin embargo, el mismo no se hizo presente, no justificó su inasistencia el 17 de febrero.

Esta situación fue la que llevó al juez a rechazar de plano la solicitud de nulidad y no conceder recurso alguno.

En cuanto a la procedencia del recurso de queja, la H. Corte Suprema de Justicia, desde tiempo atrás ha señalado que:

“Así las cosas, se puede observar que el recurso de queja es el procedente cuando el funcionario judicial deniega el de apelación con el argumento de su improcedencia, por lo que el recurso va encaminado a comprobar que la conclusión del a quo, en tal sentido es equivocada, y a eso se limita su discusión y decisión de segunda instancia.

No otra discusión se puede admitir en el trámite del recurso de queja, en cuya esencia existe precisamente una querrela en relación con la actitud del a quo, quien niega la alzada debiendo concederla, contrariando la normativa procesal que señala qué providencias son susceptibles de dicho recurso.”³.

Ahora, se reitera, en la sustentación del recurso de queja, el señor defensor se limita a repetir los argumentos expuestos al momento de sustentar la petición de nulidad, sin indicar el error del Juez al rechazar de plano la petición. Ello en tanto, no se trata de demostrar por este mecanismo si el juez erró o no en la consideración, sino si la decisión es o no susceptible del recurso de alzada.

Con base en lo anterior se tiene que el quejoso no cumplió con la carga argumentativa mínima para establecer que la decisión tomada por el A quo, era contraria al ordenamiento jurídico y no se observó ninguna irregularidad por parte de esta Sala como se expuso, por lo que se considera que la decisión de no conceder el recurso de apelación, debe mantenerse.

En consecuencia, se declarará infundado el recurso de queja interpuesto por la defensa del señor VÍCTOR ALONSO VÁSQUEZ ZULETA.

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

³ Mediante decisión AP050-2019 Rad. 54.133, del 16 de enero de 2019, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya, la sala de Casación penal, se remitió a lo señalado en Auto del 16 de noviembre de 2010, radicación: 35242. De esa misma Corporación.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de queja formulado por el defensor del señor VÍCTOR ALONSO VÁSQUEZ ZULETA, contra la decisión adoptada el 10 de octubre de 2023 por el Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

SEGUNDO: Contra el presente auto no procede recurso alguno.

Por la Secretaría de esta Sala, **ENTÉRESE** de lo aquí dispuesto a los sujetos procesales.

Remítase lo actuado para que haga parte de la carpeta en el juzgado de origen.

DEVUÉLVASE 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: **b4e4508bd3b7631deaf0b667da1f1ef04f5ae699ba264bff108491379bab6de5**

Documento generado en 07/11/2023 05:59:43 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, siete (07) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 237

PROCESO : 05045 31 04 001 2023 00255 (2023-1932-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : AURELIO DE JESÚS OROZCO VERGARA
ACCIONADO : AFP COLPENSIONES Y OTRO
PROVIDENCIA: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor AURELIO DE JESÚS OROZCO VERGARA en contra de la sentencia del 02 de octubre de 2023 emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, mediante la cual declaró improcedente el amparo constitucional.

LA DEMANDA

Indicó el accionante que en septiembre de 2022 presentó solicitud de reconocimiento de pensión de vejez ante Colpensiones, y en octubre del mismo año mediante apoderado judicial presentó a la mencionada entidad solicitud sobre su historia laboral y reconocimiento de pensión e igualmente, solicitó a Agrícola El Retiro certificación laboral y pago de los aportes a seguridad social efectuados.

Manifestó que Colpensiones le respondió señalando que el historial laboral es reservado, pero no se pronunció sobre el conocimiento de su pensión; por su parte, Agrícola El Retiro certificó que laboró en esa empresa desde el 04 de marzo de 1995 y el contrato es a término indefinido, por lo que tiene más de 1300 semanas cotizadas y con su edad cumple los dos (2) requisitos necesarios para acceder a su pensión.

Consideró que le están vulnerando los derechos fundamentales a la seguridad social, derecho de pensión de vejez, derecho al trabajo, a la igualdad y al debido proceso.

Solicitó que se ordene a Colpensiones proceda a resolver el tema de su pensión y a Agrícola El Retiro, ponerse al día con los períodos que faltan desde el 1995; ordenar a la entidad competente reconocer el derecho a gozar de una pensión de vejez por cumplir con los requisitos exigidos por la ley.

LAS RESPUESTAS

1.- La entidad Agrícola El Retiro S.A.S. en Reorganización señaló que -tal como se expresó en la respuesta del derecho de petición que se le dio al accionante, de fecha 20 de agosto del 2022, adjunta como prueba convenio de pago entre Agropecuaria Los Carambolos S.A. y el Instituto de Seguro Social-, los períodos reclamados por el accionante en mora entre 1995 y 1999 corresponden a la sociedad Agropecuaria Los Carambolos S.A., y así ya lo ha señalado la justicia ordinaria en diversos fallos judiciales en casos concretos con la sociedad, donde en atención

a los acuerdos de pagos realizados por Agropecuaria Los Carambolos S.A.S. con el ISS para asumir su obligación de pagar deudas en mora con el ISS, esa sociedad es la responsable de todas las obligaciones surgidas con el trabajador hasta el año 2000, por lo que no es responsable de los períodos que no aparecen reportados en la historia laboral del tutelante.

Agregó que adjunta sentencia, la copia del acuerdo de pago entre Agropecuaria Los Carambolos S.A. y el ISS, más certificación de la deuda con la cual es claro que la reclamación es a cargo de Agropecuaria Los Carambolos S.A., y que en todo caso se trata de una deuda incierta y discutible a cargo de Agrícola El Retiro S.A.S. y su procedencia debe ser definida por el Juez Natural, motivo por el cual solicitó declarar la improcedencia de la tutela.

2. La AFP Colpensiones contestó que el accionante radicó petición encaminada únicamente a la corrección de historia laboral, la cual fue resuelta mediante oficio del 18 de octubre de 2023, en el que se le dio información del trámite de corrección de historia laboral aclarando a su vez los documentos necesarios para dicho trámite, por lo que no se evidencia que exista petición pendiente por resolver a favor del accionante relacionada con reconocimiento de pensión de vejez, y revisado el histórico de trámites, no hay registro de reconocimiento de pensión de vejez, así como tampoco existe prueba que se haya asignado sticker que permita identificar la recepción de documentos y en consecuencia exista radicación de su solicitud.

Informó que, el accionante puede acudir a cualquier punto de

atención PAC de Colpensiones haciendo uso del formulario que ha dispuesto para tal fin, el cual se puede obtener en la página web de la Entidad <http://www.colpensiones.gov.co/>, ingresando en el enlace de descarga del Formulario e Instructivo o en cualquiera de los Puntos de Atención Colpensiones – PAC, CADES o Súper CADES; adjuntando al formulario los soportes respectivos que pretenda hacer valer; razón por la cual solicitó se deniegue la acción de tutela.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de primera instancia declaró improcedente la acción de tutela con los siguientes argumentos:

“...El ciudadano Aurelio de Jesús Orozco Vergara, mediante escrito del 22 de septiembre de 2023, interpuso la presente acción de tutela solicitando ordenar a Colpensiones proceda a resolver el tema de su pensión y a Agrícola El Retiro, ponerse al día con los períodos que faltan desde el 1995, y ordenar a la entidad competente, reconocer el derecho a gozar de una pensión de vejez por cumplir con los requisitos exigidos por la ley.

Agrícola El Retiro S.A.S. adujo que dio respuesta del derecho de petición el 20 de agosto de 2022 al que adjuntó el convenio de pago entre Agropecuaria Los Carambolos S.A y el Instituto de Seguro Social, señalando que los períodos reclamados por el accionante en mora entre 1995 y 1999 corresponden a la sociedad Agropecuaria Los Carambolos S.A.; por tanto, no es responsable de los períodos que no aparecen reportados en la historia laboral.

AFP Colpensiones indicó que mediante oficio de fecha 18 de octubre de 2022, le informó al accionante el trámite de corrección de historia laboral y los documentos necesarios para dicho trámite, pero no ha solicitado el reconocimiento de pensión de vejez; sin embargo, puede acudir a cualquier punto de atención PAC de Colpensiones haciendo uso del formulario que ha dispuesto para tal fin, adjuntando los soportes respectivos.

En la sentencia T-230/2020 la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema del derecho de petición, de la siguiente manera:

(...)

De los documentos aportados a la presente acción de tutela, se tiene que el accionante mediante apoderado judicial interpuso un derecho de

petición de fecha 18 de octubre de 2022, dirigido a la AFP Colpensiones, solicitando certificar las semanas cotizadas por Aurelio de Jesús Orozco Vergara, y se dé un reporte actualizado de semanas cotizadas en pensión a través cada uno de sus empleadores, el cual fue radicado con el No. 2022_15169812.

La Directora de Administración de solicitudes y PQRS de Colpensiones, a través del radicado No. BZ2022_15182896-3184658 del 18 de octubre de 2022, le dio respuesta de la siguiente manera:

“(…) con base a los hechos anteriormente narrados, solicito de manera respetuosa a este despacho me certifique las semanas cotizadas (…), le informamos que, la historia laboral del afiliado es considerada información reservada y puede ser solicitada únicamente por el aportante, su apoderados o personas autorizadas. Por lo anterior, es necesario que adjunte a la petición, un poder especial o carta autenticada ante cualquier notaría, en la que el afiliado o pensionado, lo autorice puntualmente para solicitar su historia laboral.

En caso de tratarse de la información de un afiliado o pensionado fallecido, el solicitante deberá demostrar la condición de beneficiario (a) conforme a las disposiciones que regulan la pensión de sobrevivencia.

Ahora bien, se informa que, si la solicitud es realizada por medio de un apoderado, es necesario que allegue los siguientes documentos:

<i>Obligatorio / opcional</i>	<i>Nombre del documento</i>	<i>Tipo de Document o</i>
<i>obligatorio</i>	<i>Documento de identidad del apoderado</i>	<i>Document o</i>
<i>Obligatorio</i>	<i>Tarjeta profesional del abogado apoderado</i>	<i>Document o</i>
<i>Obligatorio</i>	<i>Poder debidamente conferido con presentación personal ante notario publico</i>	<i>Document o</i>

Esperamos que esta información sea de utilidad, para la gestión que desea realizar.

Si desea más información, recuerde que puede comunicarse con nosotros a través de las líneas de servicio al ciudadano, en Bogotá: (57+601) 4890909, en Medellín: (57+604) 2836090, o desde cualquier lugar del país por medio de la línea gratuita nacional 018000410909.tambien, puede visitar nuestra página web w.w.colpensiones.gov.co o acercarse a nuestros puntos de Atención Colpensiones (PAC).

De otro lado, el accionante también presentó un derecho de petición ante la Agrícola El Retiro S.A.S., el cual no aportó a la presente acción de tutela; sin embargo, la entidad le dio respuesta el 29 de agosto de 2022 informándole lo siguiente:

ASUINTO: En respuesta a su solicitud con fecha del 24 de agosto de 2022, recibida en el centro de administración documental de la empresa el día 24 de agosto de 2022, le manifestamos lo siguiente: Señor Aurelio, para su información, los períodos faltantes en su historia laboral, esto es, entre 1995 y 1998, corresponden a una

deuda que tiene Agropecuaria Los Carambolos con el hoy Colpensiones, deuda que está soportada en un acuerdo de pago que la misma Carambolos no ha hecho efectiva. Ahora bien, es un error entender que, al momento de la compra que hizo Agrícola El Retiro que algunas de las fincas de Carambolos, incluida la finca Negritos, Agrícola El Retiro haya asumido esa deuda, que reitero, no es cierto. En demandas adelantados de compañeros suyos contra Agrícola El Retiro y Colpensiones y, como resultados de las mismas, ha logrado que se condene a Colpensiones a incluir en las historias laborales de sus clientes esos períodos adeudados por Carambolos, más en ninguna de esas demandas, se ha condenado a El Retiro al pago de una mora que es exclusiva responsabilidad de los Carambolos. Obviamente, entendemos que usted está en completa libertad de demandar a quien estime conveniente, dejando claro que una vez, que Agrícola El Retiro, salvo que medie una sentencia en su contra, no reconocerá los períodos por usted reclamados.

Ahora bien, el derecho de petición fue interpuesto ante AFP Colpensiones el 18 de octubre de 2022 y el término de quince (15) días para responder venció el ocho (08) de noviembre del mismo año; sin embargo, el día dieciocho (18) de octubre del mencionado año; es decir, en la misma fecha de su presentación, la Directora de Administración de Solicitudes y PQRS de AFP Colpensiones le envió al apoderado del accionante a la dirección Cra 9 # 23-42 de Quibdó, respuesta al derecho de petición en el que se le hizo saber los requisitos exigidos para la solicitud de la historia laboral que solicitó.

Igualmente, Agrícola El Retiro S.A.S., mediante respuesta de fecha 29 de agosto de 2022, contestó el derecho de petición incoado el 24 de agosto del mismo año, informándole todo lo concerniente a los períodos de cotización en pensión faltantes en su historia laboral entre los años 1995 al 1998; también le dio respuesta al derecho de petición de fecha 11 de octubre de 2022, a través de respuesta del 19 de octubre del mismo año, solicitándole indicar los extremos de las fechas solicitadas para la expedición de los comprobantes de pago de seguridad social y anexó carta laboral expedida por la sociedad Agrícola.; motivo por el cual, por sustracción de materia, no es menester impartir ninguna orden para la protección de los derechos fundamentales invocados por el accionante, dado que las respuestas absuelven las peticiones de manera completa, y fueron enviadas a la dirección y correo electrónico suministrado por el peticionario.

Así las cosas, se concluye que las entidades accionadas remitieron al accionante las respuestas de manera temporánea, con lo cual se ha configurado en la presente acción de tutela el hecho superado, y por tanto no existe vulneración a los derechos fundamentales invocados.

En sentencia T-038/2019 la Corte Constitucional se pronunció sobre la carencia actual de objeto por hecho superado de la siguiente manera:

(...)

De otra parte, en esta acción de tutela no se observa violación a los derechos fundamentales a la seguridad social, al trabajo, igualdad y debido proceso; en tanto la pretensión esencial presentada por el accionante ante las entidades accionadas radica en que Colpensiones

procediera a resolver el tema pensional, y Agrícola El Retiro ponerse al día con los períodos de cotización que faltan en su historia laboral; sin que, de otra parte, hubiese demostrado la presentación o radicación de la solicitud de pensión de vejez para su estudio y decisión, conforme el reglamento de la entidad accionada.

Finalmente, hay que tener en cuenta que las peticiones y respuestas datan de los meses de agosto y septiembre de 2022, razón por la cual también concurre la falta del requisito de inmediatez en la presentación de la acción de tutela.

En consecuencia, como la respuesta al problema no es positiva, se declarará improcedente la presente acción de tutela...”

LA IMPUGNACIÓN

El accionante impugnó el fallo indicando que la decisión de primera instancia, carecer de las condiciones necesarias a la sentencia congruente, teniendo en cuenta que:

“a) No se ajusta a los hechos antecedentes que motivaron la tutela ni al derecho impetrado, por error de hecho y de derecho, en el examen y consideración de la petición; b) Se niega a cumplir el mandato legal de garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, como lo establece la ley; c) Se funda en consideraciones inexactas cuando no totalmente erróneas; d) Incurre el fallador en error esencial de derecho, especialmente respecto del ejercicio de la acción de tutela, que resulta inane a las pretensiones del actor, por errónea interpretación de sus principios.”

Indicó que debe presumir, con contrariedad que del a-quo no examinó sus argumentos acerca de la conducta omisiva por parte de las entidades accionadas AFP COLPENSIONES y AGRÍCOLA EL RETIRO S.A.

Afirmó que el señor juez no tuvo en cuenta el hecho primero de la acción de tutela no se pronuncia la entidad demandada sobre la solicitud de reconocimiento de pensión que les envió, solo habla del derecho de petición que presentó el abogado, ese hecho no

se puede dejar de un lado, ya que de esa solicitud solo le queda el anexo de reporte de semanas el cual aporta a esta apelación de la solicitud hecha no le quedó copia.

Manifestó que no entiende en que se fundamenta el despacho para declarar la acción de tutela improcedente pues, si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.

Expresó que es claro que el juez constitucional debe verificar que los presupuestos estén satisfechos en cada caso concreto, de tal forma que la naturaleza de la acción de tutela no se pierda, ni que se convierta en un momento dado en un mecanismo complementario o adicional de las vías ordinarias, o que se busque con ella abrir un debate cuya real oportunidad se dejó pasar, entonces queda establecido que, la acción de tutela resulta improcedente cuando se interpone de manera extemporánea, esto es, después de haber pasado un lapso razonable desde la ocurrencia de los presuntos hechos que motiven la solicitud de protección, siempre que no medien razones que, frente a las circunstancias del caso concreto, constituyan explicación sustentada de tal demora.

Solicitó se revoque o modifique el fallo de primer grado previo análisis de los argumentos y pruebas descritas.

CONSIDERACIONES

Como se conoce, la acción de tutela se encuentra prevista para proteger derechos constitucionales fundamentales lesionados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, en determinados casos, de particulares; siendo procedente únicamente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando la misma sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y si bien el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 destaca la improcedencia de la acción frente a actos generales, impersonales y abstractos, dicha preceptiva debe ser apreciada en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Así que, en términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

Además, debe insistir la Sala en que conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no

exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

En el presente caso, tenemos que el accionante consideró que el A quo omitió en la sentencia análisis el punto primero donde manifestó que él realizó una petición a Colpensiones en septiembre de 2022 donde solicitaba el reconocimiento de la pensión de vejez y que la entidad solo dio respuesta a la petición realizada por el abogado sin dar ninguna información a su petición.

Es así como, el accionante pretende por esta vía constitucional solicitar que el Fondo de Pensiones Colpensiones se pronuncie sobre su pensión de vejez sin aportar prueba sumaria de dicha petición debido a que cumple con los dos requisitos necesarios para acceder a su pensión, además que la empresa Agrícola del Retiro le certificó que labora en dicha empresa desde el 04 de marzo de 1995 con un contrato a término indefinido y como en la AFP no aparecen todos los aportes asuma el valor las cotizaciones dejadas de cancelar.

Ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

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

por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.”¹

Una vez consultados los requisitos de procedencia de la presente acción constitucional, se establece que la misma no los cumple, ya que, dentro de sus argumentos, no especificó los motivos por los cuales el señor AURELIO DE JESÚS OROZCO VERGARA, se demoró más de once meses para presentar la acción de tutela, además de las respuestas emitidas por las entidades accionadas se le requirió realizar actuaciones tendientes a lograr obtener una respuesta de fondo pero tampoco se evidencia que el accionante haya optado por cumplir con los requisitos en su momento, pero sí después de más de un año como es el caso de la respuesta emitida por Agrícola El retiro con fecha 29 de agosto de 2022, donde le indican: “...lo periodos faltantes en su historia laboral, esto es, entre 1995 y 1998, corresponden a una deuda que tiene Agropecuaria Los Carambolos con el hoy Colpensiones, deuda que está soportada en un acuerdo de pago que la misma Carambolos no ha hecho efectiva. Ahora bien, es un error entender que, al momento de la compra que hizo Agrícola El Retiro haya asumido esa deuda, hecho que, reitero, no es cierto. en demandas adelantado de compañeros suyos contra Agrícola El retiro y Colpensiones y como resultado de las misma, ha logrado que se condene a Colpensiones a incluir en las historias laborales de sus clientes esos periodos adeudados por Carambolos, más en ninguna de esas demandas, se ha condenado a El Retiro al pago de una mora que es exclusiva responsabilidad de Los Carambolos. Obviamente, entendemos que Usted está en completa libertad de demandar a quién estime conveniente, dejando claro que una vez, que Agrícola El Retiro, salvo que medie una sentencia en su contra, no reconocerá los periodos por Usted reclamados...” como puede verse en la primera respuesta emitida por la entidad Agrícola El Retiro le dio luces del trámite que debía seguir como era la demanda

¹ Sentencia T-625 de 2000

laboral y en cuanto a la petición realizada por el abogado asignado por Usted ante Colpensiones se tiene que dicha entidad le indicó que era necesario presentar dicha petición con el pleno de los requisitos para así poder responder de fondo la misma, sin que a la fecha se haya acreditado por parte del accionante haber cumplido con dichos requerimientos, simplemente después de un año de haber realizado las peticiones viene a instaurar una acción de tutela solicitando que Colpensiones le resuelva la pensión y que Agrícola El Retiro se ponga al día con los periodos que hacen falta desde el año 1995, situaciones que no pueden ser debatidos por el juez de tutela ya que existen otros medios ordinarios que son eficaces para lograr lo pretendido siempre y cuando se cumplan con los requisitos exigidos, pues la acción constitucional sólo es procedente cuando no existan mecanismos adecuados o existiendo se trate de evitar un perjuicio irremediable, mismo que no se vislumbra dentro de la demanda.

En cuanto Al inconformismo del accionante referente a que no se dijo nada sobre su primer ítem, esto es, que en septiembre realizó una petición solicitando el reconocimiento de la pensión de vejez, es de anotar que en los documentos anexos no se evidencia prueba sumaria de haber presentado dicha petición y es deber del usuario cumplir con la carga mínima de la prueba, y más aún cuando Colpensiones asegura que única y exclusivamente recibió la solicitud de corrección de historia laboral y que fue respondida el 18 de octubre de 2023, donde se le informó los documentos necesarios para lograr tramitar dicha solicitud; por lo que queda imposible darle una orden a la entidad accionada de una petición que no les ha ingresado y que el accionante no puede demostrar que si la presentó, ya que no aportó ninguna evidencia de su radicación en la entidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, se reitera la acción de tutela posee la calidad de ser un mecanismo subsidiario y no principal para la protección de los derechos constitucionales, es decir, sólo podrá hacerse uso de ella a falta de otro medio de defensa o en presencia de un perjuicio irremediable, significando que éste: *“(i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. La caracterización de estas condiciones fue planteada por la Corte desde la sentencia T-225/93 y se ha mantenido de forma invariable en la jurisprudencia posterior² y en el presente caso no se acreditó dicho daño irreparable.*

Respecto de las características del perjuicio irremediable en reiteración de jurisprudencia la H. Corte Constitucional en sentencia T-900 de 2014 indicó:

“... en aquellos casos que el accionante cuente con otros mecanismos alternos para la defensa judicial de sus derechos, la acción de amparo procederá en la medida que se verifique la existencia de un perjuicio irremediable.

Sin embargo, es necesario aclarar aquellos eventos o factores que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable. En relación a este tema, esta Corporación ha aplicado varios criterios para determinar su existencia; veamos:

*“**la inminencia**, que exige medidas inmediatas, **la urgencia** que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y **la gravedad de los hechos**, que hace evidente **la impostergabilidad** de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación*

² Sentencia T-956 del 19 de diciembre de 2013, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”

Bajo tales parámetros, en la Sentencia T-225 de 1993 la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable, en el siguiente sentido:

“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

- A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.*
- B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.*
- C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas.*

Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”

Asimismo, en lo que se refiere a la determinación del perjuicio irremediable, se ha definido que es obligatorio sustentar o presentar los factores de hecho que configuran el daño o menoscabo cierto a los derechos fundamentales invocados. En la sentencia SU-713 de 2006 la Sala Plena de la Corte explicó lo siguiente:

“(…) debe recordarse que la situación fáctica que legitima la acción de tutela por la existencia de un perjuicio irremediable, supone la necesidad de conferir un amparo transitorio, o en otras palabras, de adoptar una medida precautelativa, para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se invocan. De suerte que, la prueba de su configuración debe recaer necesariamente sobre el posible daño o menoscabo que sufriría el derecho fundamental objeto de protección y no en relación con las consecuencias económicas que se derivarían de los efectos nocivos de un acto de la Administración. (...)

“Así, a manera de ejemplo, en sentencia SU-219 de 2003, previamente citada, esta Corporación reconoció que la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, requiere de la comprobación de un perjuicio irremediable, el cual además de su carácter personal, específico y concreto, debe comprometer los derechos de naturaleza ius fundamenal invocados por el demandante, como lo fue, en dicha ocasión, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (C.P. art. 14) derivado de la imposición de una

sanción de “inhabilidad” que privó de manera total del ejercicio de la capacidad jurídica a las sociedades demandantes.

(...)

“Por consiguiente, es claro que ante la falta de demostración de un perjuicio irremediable que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar los derechos fundamentales invocados, la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, no está llamada a prosperar. Esta conclusión se complementa, por lo demás, con dos (2) argumentos adicionales que impiden la procedencia del amparo tutelar, por una parte, el carácter de estricta legalidad de las razones invocadas en la demanda, y por la otra, la posibilidad de solicitar, en el trámite de las acciones contenciosas y contractual, la suspensión provisional del acto administrativo que se considera lesivo de los derechos alegados, como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos.”

Conforme con el recuento frente a los hechos expuestos en la demanda y la documentación aportada, no se allegó prueba de la radicación de la petición que menciona el accionante realizada al parecer en el mes de septiembre de 2022.

Por ende, no se cumplió con la obligación de acreditar con certeza dicha radicación y la entidad no la tiene en la base de datos de trámites solicitados, razón por la cual sería violatorio de los derechos a la entidad accionada dar una orden cuando ni el accionante cumplió con la carga mínima de la prueba.

En consecuencia, en el presente caso se tiene que ante las peticiones acreditadas y realizadas a las entidades Colpensiones y Agrícola el retiro, las mismas entidades dieron respuesta a los requerimientos y le dieron con claridad indicaciones de los requisitos que debía cumplir el accionante para lograr tener una respuesta de fondo, situación que a la fecha el accionante no demostró haber cumplido.

Bajo las anteriores precisiones, la Sala encuentra que el fallo de primera instancia se encuentra a tono con los mandatos legales y constitucionales por lo que está llamado a su confirmación.

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, CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

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: **62f2e14db0e550f8e95dd39ea41da644ec49f48cdecabf23edfed6ddfe023010**

Documento generado en 07/11/2023 05:59:40 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, siete (07) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 237

PROCESO : 05000-22-04-000-2023-00651 (2023-2005-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : ASael ANTONIO GALLEGO NAVALES
ACCIONADO : JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE
ANTIOQUIA
PROVIDENCIA: FALLO TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA.

=====

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor ASael ANTONIO GALLEGO NAVALES en contra del JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, por la presunta vulneración al derecho fundamental de petición, debido proceso e igualdad.

A la acción de tutela se vinculó de manera oficiosa al JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, Y AL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE APARTADÓ, ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

Indicó el accionante que el 7 de julio de 2023 bajo el interlocutorio 571 el Juzgado 01 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, le negó el subrogado de libertad condicional y el 11 de julio de 2023 presentó recurso de apelación en contra del auto que niega libertad condicional y ese despacho lo remitió al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 18 de septiembre de 2023 con el fin de desatar el recurso de apelación, o sea 2 meses y 8 días después de imponer el recurso de apelación fue remitido por el Juzgado de Ejecución de Penas siendo negligente en los términos sin justificación alguna desde ahí se empieza a vulnerar sus derechos como ciudadano colombiano por el Juzgado 01 de Ejecución de Penas de Apartadó.

Afirmó que después de tanta demora para el envío ahora el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia le están vulnerando el debido proceso con respecto al término que tienen por ley para dar trámite a la apelación y violando el art. 23 de la constitución, ya que a la fecha aún sigue sin recibir ninguna clase de respuesta alguna frente a los derechos de petición enviados a ese despacho solicitando el beneficio constitucional de libertad condicional.

Expresó que además se le está violando el derecho a la igualdad teniendo en cuenta que el señor Geison Quintero Sepúlveda vinculado en el mismo proceso o concierto se encuentra gozando del subrogado de libertad condicional desde el 14 de febrero de 2014 mediante auto 0453 por el Juzgado 04 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia teniendo en cuenta que es el

cabecilla del concierto, cuyo beneficio esta solicitando por derecho de igualdad.

Solicitó se conceda la acción y en consecuencia se ordene al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia para que dé respuesta al recurso de apelación que se encuentra en ese despacho lo más pronto posible y tenga en cuenta el derecho a la igualdad, además que se ordene al E.P.M.S.C-Apartadó para que envíe la documentación necesaria con el peso legal correspondiente para que de esa manera ese despacho pueda proferir respuesta a su solicitud de libertad condicional, la cual se encuentra en apelación.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia manifestó que efectivamente se adelantó proceso en esa agencia judicial, el cual una vez ejecutoriado fue remitido a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para lo de su cargo.

Informó que se remitió en días pasados carpeta para decidir en segunda instancia una negativa a solicitud de libertad condicional, la cual fue notificada desde el pasado 26 de octubre del año en curso.

2.- El Centro Penitenciario de Mediana Seguridad de Apartadó indicó que el señor Asael Antonio Gallego Navales se encuentra a cargo de ellos, pero el competente para resolver el recurso de apelación es el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Solicitó que se desvincule de la acción.

3.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, expresó que Asael Antonio Gallego Navales, fue condenado el 09 de julio de 2020, por el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Antioquia a la pena principal de 79 meses de prisión, tras ser declarado penalmente responsable de la comisión de los delitos de falsedad marcaría, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y concierto para delinquir agravado; donde le fueron negados los subrogados penales.

Informó que el 05 de junio de 2023, recibió en ese Despacho el expediente del proceso adelantado en contra de Gallego Navales, proveniente del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, sin solicitudes pendientes por resolver.

Indicó que el 07 de julio de 2023, esa Judicatura avocó conocimiento del Proceso y en la misma fecha concedió 38 días de redención de pena, aclaró la situación jurídica, le negó la prisión domiciliaria regulada en el artículo 38G del C.P., y mediante auto interlocutorio 571 denegó la libertad condicional a Asael Antonio Gallego Navales por falta del concepto favorable actualizado, emitido por el CPMS Apartadó, el cual fue solicitado con oficio 316 en la fecha aludida.

Afirmó que posteriormente, el sentenciado interpuso y sustentó recurso de apelación contra la providencia 571 del 07/07/2023 mediante la cual ese Despacho le negó la libertad condicional, para lo cual el 18 de septiembre de 2023, esa Judicatura concede el recurso apelación de la providencia en mención mediante auto 247; y en consecuencia, ordenó remitir el expediente en el efecto devolutivo

al Juzgado que profirió la condena en primera instancia, esto es, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Señaló que el 26 de octubre de 2023, el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Antioquia, allegó al Despacho vía correo electrónico segunda instancia, en la cual revocó la decisión 571 del 07 de julio de 2023 y concedió la libertad condicional al sentenciado, remitiendo la respectiva boleta de libertad.

Manifestó que la Secretaría del Tribunal Superior de Antioquia – Sala Penal, remitió a esa Judicatura vía correo electrónico vinculación de la acción de tutela del señor Asael Antonio Gallego Navales; no obstante, el auto que admite la acción constitucional tiene fecha del 24 de octubre de 2023, haciendo la respectiva salvedad, que fue recibida el 02 de noviembre de 2023 a las 11:31 am.

Aseveró que una funcionaria del Despacho procedió a llamar a la Oficina de Jurídica del CPMS de Apartadó, a fin de que remitan la notificación de la decisión de segunda instancia emitida por el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 26/10/2023 y de la comunicación, se logró establecer que el Centro Carcelario no tenía conocimiento de la decisión mencionada, pues cómo se puede observar en el correo que remiten el auto que concede la libertad condicional al sentenciado, tiene un yerro, toda vez que quedó con una tilde.

Resaltó que ese Despacho de manera inmediata, procedió a reenviar el correo al CPMS Apartadó a fin de que notificarán la segunda instancia, mediante la cual se revoca el auto proferido por esa Agencia Judicial y le concede la libertad condicional a Asael Antonio

Gallego Navales.

Aclaró que en el expediente digital de Gallo Navales, en la carpeta de “EjecucionApartado”, en el archivo “067ConstanciaNotificacionSegundaInstancia”, puede observarse la notificación de la decisión de segunda instancia realizada de manera personal al sentenciado.

Solicito se desvincule a ese Despacho de la acción constitucional.

LAS PRUEBAS

1.- El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia adjunto copia del auto de segunda instancia emitido el 26 de octubre de 2023, pantallazo del envío al correo jurídica.epc Apartado@inpec.gov.co.

2.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, remitió el link de la carpeta digital.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como

mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Frente a la mora judicial, ya la H. Corte Suprema de Justicia¹, hizo un análisis jurisprudencial respecto del pronunciamiento emitido por el máximo órgano Constitucional, en donde se estableció que:

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

*“6.- En sentencia T-1154 de 2004, la Corte indicó que de los postulados constitucionales se sigue **el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella.** En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este caso, la Sala señaló, que si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa eficaz a su alcance, y está frente a la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente para proteger sus derechos fundamentales. Finalizó argumentando que ‘De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso [Ver sentencia T-604 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz], salvo que el peticionario se*

¹ Sala de Casación Civil. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. No Exp. T. No. 11001 02 03 000 2011 01853 -00 del 20 de septiembre de 2011.

encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones ‘imprevisibles e ineludibles’, tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten’.

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

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

Para el caso concreto, la accionante se duele de que a la fecha la

entidad accionada no haya resuelto el recurso de apelación de la decisión que negó la libertad condicional desde el mes de septiembre de 2023.

Al respecto, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, manifestó que 26 de octubre de 2023 fue resuelto el recurso de apelación interpuesto por el accionante a la decisión tomada por el Juzgado Ejecutor, el cual fue notificada en la misma fecha y se realizó la devolución del expediente al Juzgado Ejecutor.

Al respecto, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia indicó que el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Antioquia, allegó al Despacho vía correo electrónico segunda instancia, en la cual revocó la decisión 571 del 07 de julio de 2023 y concedió la libertad condicional al sentenciado, remitiendo la respectiva boleta de libertad; sin embargo, al solicitarle al Centro Penitenciario la notificación realizada al interno de dicho auto de segunda instancia, logró establecer que el Centro Carcelario no tenía conocimiento de la decisión mencionada, pues cómo se puede observar en el correo que remiten el auto que concede la libertad condicional al sentenciado, tiene un yerro, toda vez que quedó con una tilde; de ahí que procedieron a reenviar el auto el 02 de noviembre de 2023 para logra la efectiva notificación del interno, logrando que el Centro penitenciario realizará la notificación de manera personal en la misma fecha.

Situación que para la Sala se encuentra más que probada a través de los documentos anexos con la respuesta del Despacho Ejecutor, especialmente, con la respectiva copia de la notificación personal al interno con fecha del 02 de noviembre de 2023.

En conclusión, si bien se observó una situación que aparentemente vulneraba el derecho fundamental al debido proceso del afectado, la misma fue superada al haberse comprobado que el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Antioquia resolvió el recurso de apelación que estaba pendiente de la decisión emitida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, el pasado 26 de octubre de 2023, y si bien el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia no realizó de manera efectiva el trámite de notificación al interno, de manera diligente el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, el 02 de noviembre de 2023 corrigió el error en el envío al correo electrónico de la cárcel logrando así hacer efectiva la notificación al interno del auto en segunda instancia proferido por el Juzgado de conocimiento, por lo que a esta Sala no le queda más que declarar la improcedencia de la acción de tutela por encontrarse frente a un hecho superado.

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

En este orden de ideas, en sentencia T-352 de 2006, la Corte Constitucional recordó que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece,

el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

Así las cosas, al observar la Sala que el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, resolvió el 26 de octubre de 2023 el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión emitida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia, y se reitera si bien el Juzgado de Conocimiento no realizó el respectivo trámite de notificación y verificó en su momento que se realizará lo correspondiente, pero de manera eficiente el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, corrigió el error logrando la efectiva notificación de la decisión de manera personal al interno el 02 de noviembre de 2023; por lo que, no queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado.

Se insta al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia para que en futuras decisión no solo se limiten a enviar las decisiones, sino que se confirme su real y efectiva notificación a las partes e intervinientes, ya que la función no es solo emitir las decisiones, sino que también se deben poner en conocimiento de las partes de la manera más expedita y eficaz.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente la pretensión de tutela formulada por la apoderada judicial del señor ASael ANTONIO GALLEGO NAVALES por encontrarnos frente a **un hecho superado**.

SEGUNDO: INSTA al **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA** para que en futuras decisión no solo se limiten a enviar las decisiones, sino que se confirme su real y efectiva notificación a las partes e intervinientes, ya que la función no es solo emitir las decisiones, sino que también se deben poner en conocimiento de las partes de la manera más expedita y eficaz.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

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: **5d03fc934734a906ab88f9906ca28427d350019a3500ca93e76f83dcc1e3aab0**

Documento generado en 07/11/2023 05:59:30 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, siete (07) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 237

RADICADO : 05000-22-04-000-2023-00660 (2023-2015-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : RAMÓN ALCIDES VALENCIA AGUILAR
ACCIONADO : FISCALÍA SECCIONAL DE GUARNE Y OTRO
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

Mediante esta sentencia, la Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor RAMÓN ALCIDES VALENCIA AGUILAR, en contra de la FISCALÍA SECCIONAL DE GUARNE, ANTIOQUIA, y el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE CONCEPCIÓN, ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

Expresó el accionante que en la Fiscalía del municipio de Guarne – Antioquia, fue interpuesta una denuncia penal en su contra por el presunto punible de fraude a resolución judicial art. 454 del C.P. dicha denuncia fue radicada el 3 de septiembre de 2019.

Indicó que la denuncia penal en su contra fue radicada el 3 de septiembre de 2019, empero hacia el 17 de octubre de la presente anualidad, el fiscal seccional radicó solicitud de audiencia de

imputación de cargos en su contra ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Concepción – Antioquia, después de haber pasado casi 5 años desde su radicación.

Manifestó que una vez radica la solicitud, el despacho judicial de manera muy urgente e inmediata fijó audiencia de formulación de imputación en su contra para el 23 de octubre de los corrientes a las 9:00 am, por lo que, una vez lo notifican de la audiencia, revisando los tiempos de radicación de la denuncia por la supuesta víctima, que extrañamente pasa de denunciante a víctima para la seccional accionada, se encuentra que conforme al parágrafo 1º del artículo 175 del Código Procedimiento Penal, la Fiscalía tenía el término perentorio de 2 años para imputar cargos, esto es, desde el 4 de septiembre citado hasta el 3 de septiembre de 2021, término que obvió y que según para esa seccional no es importante para el proceso penal y para sus garantías como encartado en el proceso.

Señaló que el 20 de octubre de 2023 radicó ante el representante del ente acusador solicitud de no tramitar o hacer solicitud de audiencia de imputación de cargos, conforme a la norma citada, y le respondió el mismo día que dicho término no es una obligación cumplirlo por parte de esa seccional y que se mantenía en la solicitud de imputación, pero olvida el fiscal accionado que, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, los términos son perentorios y él le solicitó que no siguiera adelantando la actuación o la imputación de cargos, ya que no había realizado el trámite en término lo establecido, esto es, imputar o archivar la indagatoria.

Mencionó que el representante del ente acusador viola el derecho fundamental al debido proceso, porque le fenecieron los términos para

imputar y la única opción que le quedaba es el archivo de las actuaciones, porque dicho término superó plenamente lo establecido en la norma y, teniendo en cuenta que los términos legalmente establecidos son perentorios e improrrogables, la Fiscalía no puede abrogarse una prerrogativa que no está establecida en la Ley procesal penal y como estas normas son de orden público y de estricto cumplimiento, por ello aplicarla como pretende el accionado viola de frente las garantías mínimas del suscrito.

Afirmó que, debido al ejercicio de su derecho fundamental a la defensa técnica, elevó solicitud de aplazamiento de la audiencia de imputación de cargos programada para el 23 de octubre mentada ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Concepción - Antioquia, por la infranqueable razón de que debía asistir con abogado contractual de confianza, por lo que, el mismo 23 a su correo electrónico llegó por parte del accionado citatorio para rendir interrogatorio de indiciado para el 24 de octubre hogaño, nuevamente haciendo caso omiso a la norma procesal que originó la presente acción constitucional, denotando que la norma es algo meramente nominal o figurativo y no enunciado normativo con fuerza vinculante dentro del procedimiento penal, que lo convierte en una protección y garantía mínima a favor del que está siendo investigado o que fue denunciado como en el presente caso.

Aseveró que en el correo electrónico explicó a la seccional de la Fiscalía que estaba en el proceso de la contratación de un abogado de confianza para atender dichos requerimientos y el proceso penal como tal, pero con ese actuar por parte del accionado se le violan de frente las garantías mínimas, en especial las que encarnan el derecho fundamental al debido proceso, porque le mantiene en una investigación penal indefinida en el tiempo sin darle una solución

práctica y a favor del accionante como lo establece la norma.

Refirió que en la actualidad, lleva tan solo 4 días hábiles de haber sido notificado de la solicitud de audiencia de formulación de imputación, por lo que le informó debidamente al Juzgado Promiscuo de Concepción, Antioquia, que ejercería su derecho Constitucional y legal a tener un abogado de confianza para que representara sus intereses y ejerciera la defensa técnica dentro del proceso penal y en especial de la audiencia de formulación de imputación, dada la importancia que esa audiencia representa para el proceso penal.

Comunicó que la audiencia de imputación se fijó en tiempo muy corto, fue fijada el miércoles 18 de octubre para el siguiente lunes 23 de octubre; en razón de esa premura presentó al juzgado aplazamiento pidiendo tiempo razonable para contratar un abogado y tener un abogado de confianza; sin embargo, nuevamente en tiempo corto y sin garantías procesales para su defensa técnica, el Juzgado fijó nueva fecha para el 26 de octubre, con esa misma premura el 23 de octubre el Juzgado solicitó se le nombrara defensor público, sin tener en cuenta que le había informado que estaba en proceso de contratar abogado de confianza que le asista en el presente proceso, así mismo se debe dejar constancia que como abogado contractual en otros dos procesos civiles de los que es apoderado y que tramita en el citado despacho, uno como apoderado de los demandados y otro como apoderado del demandante, el despacho judicial le ha suspendido dos audiencias programadas para el 18 y 25 de octubre de los corrientes en los radicados 2019-083 y 2020-070 respectivamente, según el despacho por motivos de salud o incapacidad médica del titular del despacho, todo lo anterior hace nugatorio su derecho constitucional al debido proceso, a la defensa técnica y a tener un abogado de su

confianza como mandato máximo de la constitución y del Código Procesal Penal; en razón a ello, se le esta violando sus derechos a la defensa y al debido proceso.

Solicitó que se tutele sus Derechos Fundamentales al debido proceso, la Dignidad humana, de defensa, vulnerados por parte de la Fiscalía Seccional de Guarne – Antioquia y por el Juzgado Promiscuo de Concepción Antioquia y en consecuencia, se ordene al Fiscal Seccional de Guarne – Antioquia, cumplir lo dispuesto en el Parágrafo 1º del artículo 175 del del Código Procedimiento Penal, esto es archivar las diligencias porque han pasado más de 2 años desde la recepción de la noticia criminal y la Fiscalía dejó vencer el término para imputar cargos al indiciado y, por tanto, ordenar el archivo de la indagación o de las diligencias y en caso contrario, ordenar al Juzgado Promiscuo Municipal de Concepción - Antioquia otorgarle el tiempo razonable para la preparación de su defensa, para la contratación de un profesional en derecho que ejerza su defensa técnica, que sea de su confianza, y omitir la programación de audiencias en tan corto tiempo, en detrimento de sus derechos fundamentales.

Posteriormente presentó otro escrito indicando que a sabiendas de que le habían programado audiencia para el 26 de octubre, ante el despacho judicial accionado elevó nuevamente solicitud de aplazamiento de audiencia por la infranqueable razón de que estaba en la consecución de un apoderado especialista en la materia y organizando sus finanzas personales para asumir dicho costo y por ello solicitó un tiempo prudencial.

Expresó que remitió copia a la acción; en vista de que el despacho accionado no le contestaba sobre el recibido reenvió un nuevo correo

electrónico en ese sentido finalizando la tarde del 25 y solo hasta el 26 de octubre el despacho se dignó a confirmarle el recibido y lo más gravoso que comprueba fáctica y jurídicamente la violación a su derecho fundamental a la defensa técnica, es que el despacho hizo caso omiso a la solicitud de aplazamiento de la audiencia, no la resolvió, no le contestó y celebró audiencia de imputación de cargos declarándolo en contumacia, cercenando de contera doblemente sus derechos fundamentales.

Dijo que ya que no aceptó, ni tramitó la solicitud de aplazamiento con la finalidad de ahondar en garantías para poder presentarse a la diligencia con un abogado contractual y aparte de ello le imputa cargos en calidad de contumaz en desmedro de sus garantías mínimas fundamentales, lo anterior teniendo en cuenta el derecho fundamental en juego.

Aseveró que es tan protuberante la violación a su derecho a la defensa técnica que el defensor de oficio nombrado no supo qué hacer ante la vulneración a su derecho fundamental, tal y como quedó consignado en el acta, por lo que se comprueba la necesidad de acudir a ese tipo de audiencias con un abogado de confianza que tenga el conocimiento vasto en la materia para que el derecho a la defensa no sea letra muerta o un acto simbólico como el presente trámite.

Reiteró que se debe tener en cuenta que lleva 2 solicitudes de aplazamiento sin contestar ni resolver de fondo, por el despacho judicial accionado esas actuaciones tan afanadas y ante la omisión de no dar respuesta oportuna se ve también truncado el derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la C.P., y ninguna de ellas obtuvo respuesta, antes, por el contrario, con una

premura inusitada celebraron las 2 audiencias objeto de petición de suspensión.

Señaló que las reglas del derecho fundamental de petición, las peticiones escritas deben responderse por escrito y es una solicitud especial deben ser atendidas de manera prioritaria, ya que se está citando a una audiencia con tan corto tiempo, presentada la petición, debía el juzgado responderle por escrito previo a la audiencia para yo poder tomar decisiones frente al caso; además, le sigue violando su derecho fundamental al debido proceso, a la dignidad humana y a la defensa técnica, y el proceso se convirtió en una carrera contra reloj, para favorecer evidentemente a la Fiscalía, con el pleno irrespeto de sus derechos como procesado.

Solicitó, adicionar al proceso tutelar de la referencia, por tratarse de un hecho nuevo y gravoso para sus derechos y que ordene en el fallo que emita, dejar sin efectos dicha audiencia de imputación de cargos al accionante y se ordene al accionado que se respeten las garantías mínimas del tutelante por realizar esa audiencia en la forma citada.

LAS RESPUESTAS

1.- El Fiscal 127 Seccional de Guarne, Antioquia, expresó que el doctor Ramón Alcides Valencia Aguilar mediante escrito del 20 de octubre pasado, presentó a la Fiscalía un escrito de solicitud respetuosa de cumplimiento del parágrafo primero del artículo 175 del Código de Procedimiento Penal donde el togado argumentó que con base en esa norma se abstuviera la Fiscalía de tramitar ante el Juzgado Promiscuo de Concepción la solicitud de audiencia de formulación de imputación, toda vez que habían transcurrido los dos

años para hacer la citada petición.

Indicó que la Fiscalía le respondió al doctor Ramón Alcides Valencia Aguilar, el mismo 20 de octubre pasado indicándole que no era viable retirar la solicitud de formulación de imputación, porque existían medios de conocimiento que permitían a la Fiscalía realizar dicho acto de comunicación.

Señaló que respecto al artículo 175 del Código de Procedimiento Penal, la Fiscalía le refirió al doctor Valencia Aguilar que si bien se señala un término a la Fiscalía, no es menos cierto que en la indagación penal referida no se ha presentado el término de la prescripción de la acción penal al menos para el delito de Fraude a Resolución Judicial y que por lo tanto la Fiscalía Constitucional y Legalmente está facultada para adelantar el ejercicio de la acción penal hasta el término máximo de la prescripción.

Mencionó que la Fiscalía, para facilitarle su defensa le envió copia de la carpeta para garantizarle su derecho de defensa, así mismo le envió el oficio No 721 para citarlo a diligencia de Interrogatorio a Indiciado, que es un medio de defensa para que pudiera justificar si así lo deseaba su intervención como abogado, no obstante que estaba suspendido para la fecha en que lo hizo.

Dijo que 25 de octubre de 2023 nuevamente el doctor Valencia Aguilar solicitó el aplazamiento de la audiencia de formulación de imputación programada por segunda vez para el 26 de octubre de 2023, argumentando que estaba contactando los servicios de un abogado experto en derecho penal y ante esa nueva petición la Fiscalía le contestó al doctor Valencia Aguilar que no accedía a la solicitud de

aplazamiento de la audiencia de formulación de imputación que había programado el Juzgado Promiscuo Municipal de Concepción, lo cual se hizo mediante el oficio No 729 del 25 de octubre de 2023.

Adujó que la Fiscalía se opone a la prosperidad de la acción de tutela instaurada, porque una vez se formule la imputación él puede justificar si actuó dentro de alguna de las circunstancias de justificación del Artículo 32 del Código Penal, lo cual puede hacer si lo desea a través de una diligencia de interrogatorio al indiciado para que la Fiscalía solicite la preclusión de la investigación o aun antes de la Formulación de Imputación para analizar si procede el archivo especialmente por atipicidad de la conducta.

Reiteró que la Fiscalía, no le ha vulnerado el derecho defensa al doctor Valencia Aguilar, por tanto, no habría lugar a la prosperidad de la acción de tutela, porque está el mismo proceso penal donde él puede ejercer todos sus derechos a la defensa para allegar sus propios medios de prueba o refutar los que tiene la Fiscalía.

2.- El Juzgado Promiscuo Municipal de Concepción, Antioquia, manifestó que frente a los hechos de la acción de tutela y relacionados con el despacho, precisa que las audiencias de control de garantías en general son programadas por el juzgado de forma inmediata, a efectos de que se realicen lo más pronto posible, lo cual puede ser verificado en los diferentes procesos penales de control de garantías que han adelantado en el despacho.

Indicó que con relación a la solicitud de aplazamiento de la audiencia programada para el 23 de octubre de 2023, la misma efectivamente fue presentada por el actor y resuelta en audiencia, accediendo a la

solicitud y programando la audiencia para el 26 de octubre los corrientes, conforme consta en la mencionada audiencia.

Señaló que conforme a lo dispuesto en el artículo 291 del CPP, se dispuso oficiar a la defensoría pública a efectos de que enviara lista de defensores públicos a efectos de realizar el nombramiento de uno de ellos de darse los presupuestos de la mencionada disposición, recibiendo como respuesta ante dicha solicitud el nombramiento de un defensor público, lo cual le fue informado al actor.

Afirmó que frente a la manifestación del aplazamiento de las audiencias civiles, estuvo incapacitado los días, 18, 19 y 20 de octubre de 2023, y fue sometido a un procedimiento médico el 21 de octubre, que le impedía movilizarse, por lo que requirió aplazar la audiencia programada para el 25 de octubre hogaño, toda vez que la misma era con inspección judicial, impedimento médico que no le imposibilitaba para el desarrollo de las demás funciones de su cargo, incluso la realización de las audiencia de forma virtual.

Informó que el indiciado presentó solicitud de aplazamiento de la audiencia a realizar el 23 de octubre de 2023, a tendiendo a que requería tiempo para contratar un abogado de confianza, aplazamiento al cual se accedió y se programó para el 26 de octubre de 2023 y posteriormente, el accionante solicitó aplazamiento de la audiencia a realizar el 26 de octubre de 2023, la cual se resolvió en la misma fecha, negando la misma, toda vez que la solicitud atendía a las mismas razones expuestas para el aplazamiento de la audiencia a realizar el 23 de octubre de 2023.

Consideró que no hubo vulneración a los derechos fundamentales

invocados por la parte actora, pues las actuaciones del despacho fueron garantistas del debido proceso y, por lo tanto, no tendría vocación de prosperidad la acción instaurada.

LAS PRUEBAS

1.- El Fiscal 127 Seccional de Guarne, Antioquia, adjuntó copia oficio N° DSA-20600-01-127-729 del 25 de octubre de 2023 donde daba respuesta a la solicitud de aplazamiento, copia oficio N° DSA-20600-01-02-F127-721 del 11 de octubre de 2023 donde lo citan para interrogatorio a indiciado.

2.- El Juzgado Promiscuo Municipal de Concepción, Antioquia, allegó copia de la incapacidad médica del Juez por 3 días iniciando el 18 de octubre de 2023 y finalizando el 20 de octubre de 2023, link de la carpeta identificada con el CUI 05318 60 00336 2019 00255 00.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales. En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Las providencias judiciales en todos los niveles se encuentran

soportadas en los principios de autonomía, independencia, acceso a la justicia y legalidad, y en esencia, dirigidas a que los ciudadanos puedan reivindicar sus derechos constitucionales y legales, siguiendo los parámetros establecidos por el legislador, lo que a la postre las hace inmodificables en pro de la seguridad jurídica y del respeto de la separación de poderes. Sin embargo, debido al carácter normativo, de supremacía de las normas constitucionales (art. 4º C.P) y de primacía de los derechos fundamentales (arts. 5º y 86 C.P.), la acción de tutela procede excepcionalmente contra las acciones u omisiones en que incurren los jueces al administrar justicia cuando son desconocidos los derechos constitucionales fundamentales.

Esta posición fue sostenida por la Corte Constitucional desde la sentencia C-543 de 1992, en la cual, si bien se declararon inexequibles los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, al considerarse que desconocían las reglas de competencia establecidas por la Constitución Política y afectaban el principio de seguridad jurídica, en su *ratio decidendi* se indicó que en circunstancias excepcionales, la acción de tutela procedía contra actuaciones judiciales cuando las mismas constituían vías de hecho.

Se expresó que no *“riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”*

A partir de ese momento, hasta la actualidad, los jueces Constitucionales han aplicado a los casos concretos el precedente jurisprudencial, con el fin de conjurar la vulneración abierta y ostensible de los derechos constitucionales fundamentales a través de acciones u omisiones de los operadores jurídicos, cuando no existe otro medio de defensa eficaz al alcance del afectado. Es decir, el amparo constitucional en estos casos, se convierte en el medio idóneo y eficaz a través del cual se adoptan las medidas necesarias para restablecer los derechos fundamentales amenazados o vulnerados mediante una decisión judicial, o en su caso puede proponerse como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Las llamadas doctrinal y jurisprudencialmente “vías de hecho” o defectos en que pueden incurrir los jueces al adoptar sus decisiones, ahora se conocen técnicamente como causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Dentro de ella se encuentran unas genéricas o previas y otras específicas.

Las causales genéricas buscan asegurar la aplicación subsidiaria del amparo constitucional como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales y se sintetizan de la siguiente forma:

- (i) Que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional que afecta derechos fundamentales de las partes, pues el juez de tutela no puede entrar en el análisis de situaciones que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que deben ser resueltos por otras jurisdicciones.
- (ii) Que se hayan agotado los otros medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa que se encuentren al alcance de la persona afectada, a no ser que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iustfundamental* irremediable.
- (iii) Que se cumpla con el principio de inmediatez o solicitud de protección constitucional dentro de un término prudente y

- razonable a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.
- (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales invocados.
 - (v) Que la parte actora identifique claramente los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que ello hubiere sido posible, y,
 - (vi) Que no se trate de sentencias de tutela, habida cuenta que la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, máxime cuando todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante la Corte Constitucional, en virtud del cual las decisiones judiciales no seleccionadas para revisión, se tornan definitivas.

Además de los requisitos generales expuestos, para que proceda la acción de tutela contra una providencia judicial, es imprescindible acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben demostrarse plenamente y que se centran en los defectos o vicios concretos en los que incurren los jueces en las actuaciones judiciales, que lesionan derechos fundamentales de los asociados.

Frente a las causales especiales mencionadas, nuestro máximo Órgano Constitucional, los ha concretado de la siguiente forma¹:

En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales² o que

¹ Sentencia T-125 de 2012

² Sentencia T-522/01

presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado³.

h. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”⁴

Es decir, siempre que concurren los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

Así, se exige que la conducta del operador jurídico sea arbitraria con la consecuente vulneración grave de derechos fundamentales de alguna de las partes. De igual forma se debe establecer si la presunta afectación puede superarse por los medios ordinarios instituidos en el respectivo proceso con miras al restablecimiento de los derechos conculcados, salvo que tales recursos o medios de defensa, no sean eficaces para deparar una protección expedita e integral, en caso de que el requerimiento sea inmediato e impostergable, para evitar la

³ Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.”

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

En el presente caso, el señor RAMÓN ALCIDES VALENCIA AGUILAR considera que le fue vulnerado los derechos fundamentales por el juez de control de garantías y la fiscalía, ya que el primero no le dio respuesta a sus solicitudes de aplazamiento y por el contrario en la segunda oportunidad dio continuidad a la audiencia y el segundo no dio aplicación al artículo 175 del Código de Procedimiento Penal.

Conforme con lo expuesto, puede advertirse que, para la presente demanda de tutela, no se cumplen con los requisitos genéricos, ni específicos de procedibilidad expuestos en acápite anteriores y en tal sentido la solicitud de amparo no puede prosperar.

La Honorable Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la acción de tutela frente a decisiones judiciales no puede ser utilizada como una instancia paralela y en principio no procede mientras el proceso judicial esté en curso, pues es allí donde la parte tiene todas las garantías, mecanismos y recursos para la protección de sus derechos fundamentales, sin que se permita que el Juez Constitucional en un término breve reemplace al Juez natural en la decisión del caso o que de otro lado, se pretenda utilizar para revivir oportunidades procesales vencidas.

Así, en Sentencia T-113 de 2013, la Alta Corporación señaló:

6. En general, por mandato del artículo 86 de la Constitución Política, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial. Ahora bien, la jurisprudencia ha precisado que tratándose de tutelas contra providencias judiciales la verificación del requisito de subsidiariedad implica un examen más riguroso⁵.

En efecto, al estudiar el requisito de subsidiariedad en estos casos se pueden presentar dos escenarios: i) que el proceso haya concluido⁶; o ii) que el proceso judicial se encuentre en curso⁷. Lo anterior constituye un factor para diferenciar el papel del juez constitucional en cada caso, de una parte, si se enfrenta a la revisión de la actuación judicial de un proceso concluido deberá asegurarse que la acción de amparo no se está utilizando para revivir oportunidades procesales vencidas, que se agotaron todos los recursos previstos por el proceso judicial para cuestionar las decisiones impugnadas y que no se emplea la acción de amparo como una instancia adicional. De otra parte, si el proceso se encuentra en curso la intervención del juez constitucional está en principio vedada, pues como se sabe la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo pero puede resultar necesaria para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales.

Bajo esta perspectiva, la sentencia **T-211 de 2009**⁸ precisó al menos cuatro razones por las que el estudio del requisito de subsidiariedad es fundamental para determinar la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales:

“La primera consiste en que las sentencias son decisiones emanadas de un juez que recibió el encargo constitucional de poner fin a las controversias en una jurisdicción determinada, para lo cual, fue revestido de autonomía e independencia. Cuando la acción de tutela se instaura como recurso alternativo o como último recurso judicial para obtener una decisión favorable en cualquier materia, se desconoce la división de competencias que la misma Carta ha delineado, y se niega el principio de especialidad de la jurisdicción. Adicionalmente, cuando se promueve el amparo de manera complementaria a los procesos judiciales ordinarios, la decisión del juez constitucional –que por la naturaleza de la acción de tutela tendrá que adoptar una decisión en menor tiempo– puede terminar imponiendo interpretaciones de carácter legal al juez que

⁵ Cfr. Sentencias T-108 de 2003, SU-622 de 2001, T-567 de 1998 y C-543 de 1992.

⁶ Sentencia T-086 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

⁷ En la sentencia T-211 de 2009, la Sala precisó: “(...) el amparo constitucional no se ha constituido como una instancia adicional para decidir conflictos de rango legal, ni para que los ciudadanos puedan subsanar las omisiones o los errores cometidos al interior de un proceso. En otras palabras, la Corte ha sostenido que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni complementario, ni puede ser estimado como último recurso de litigio.”

⁸ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En el mismo sentido, puede consultarse la sentencia T-649 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la cual se estudió la idoneidad y eficacia del recurso de revisión en la jurisdicción contencioso administrativa que hacía improcedente la acción de tutela porque existía otro medio de defensa judicial.

está encargado del proceso.

En uno y otro caso, la acción de tutela que no es presentada con apego estricto al principio de subsidiariedad, niega la garantía del debido proceso, de acuerdo con la cual, una persona sólo puede ser procesada por su “juez natural”.

*Una segunda razón estriba en el respeto por la importancia del proceso judicial. Las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso. Es en este sentido que la sentencia C-543/92 puntualiza que: “tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el **proceso**, tal como lo acreditan sus remotos orígenes” (negritas del original). **Por tanto, no es admisible que el afectado alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental cuando no ha solicitado el amparo de sus derechos dentro del proceso, pues, en principio, el ordenamiento jurídico le ha dotado de todas las herramientas necesarias para corregir durante su trámite las irregularidades procesales que puedan afectarle.***

Como tercera razón, la acción de tutela instaurada contra providencias judiciales, cuando no se han agotado los mecanismos ordinarios de protección, atenta contra la seguridad jurídica del ordenamiento. No hace parte de los fines naturales de la acción de tutela el causar incertidumbre jurídica entre los asociados. Por esto, la Corte ha reiterado que la acción de tutela contra providencias judiciales no pretende sustituir al juez natural, ni discutir aspectos legales que ya han sido definidos, o están pendientes de definir. Sin embargo, cuando se desconoce el principio de subsidiariedad, y se intenta usar la acción de tutela como otra instancia u otro recurso de litigio, sin que existan razones evidentes para advertir violaciones a derechos fundamentales, se atenta contra la cosa juzgada y contra la seguridad jurídica.”

7. En suma, corresponde al juez constitucional evaluar de forma rigurosa la subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales teniendo en cuenta las pautas generales sobre la existencia de otros medios de defensa judicial y si se trata de un proceso concluido o en curso. La anterior verificación del requisito de subsidiariedad conlleva la salvaguarda de las siguientes garantías: i) el juez natural; ii) el respeto por el debido proceso propio de cada actuación judicial; y iii) la protección de la seguridad jurídica y la cosa juzgada.

(...)

17. En ese contexto, corresponde a la Sala evaluar de forma rigurosa la subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales teniendo en cuenta las pautas generales sobre la existencia de otros medios de defensa judicial y que se trata de un proceso penal en curso. De hecho, que en el caso objeto de estudio se encuentre un proceso judicial en trámite desvirtúa, en principio, la procedencia de la acción de amparo, puesto que como se mencionó el mecanismo constitucional no puede emplearse de forma alternativa a los procesos ordinarios⁹.

⁹ Como excepción a esta regla puede consultarse, por ejemplo, la sentencia T-704 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la que a pesar de que el proceso penal se encontraba en curso la Sala avaló el cumplimiento del requisito de subsidiariedad en aras de garantizar la primacía del derecho sustantivo así como por tratarse de la legitimidad de la víctima para solicitar la medida de aseguramiento, lo cual comprometía, bajo

Al respecto, destaca la Sala que el escenario natural para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante es el proceso penal. Al interior del mismo fungen como operadores judiciales sus jueces naturales, quienes están llamados al respeto del debido proceso propio de cada actuación judicial a fin de garantizar los derechos fundamentales de las partes, y por lo tanto, la intromisión del juez constitucional desconoce la seguridad jurídica y la cosa juzgada inherente a cada juicio.

No obstante, la protección de derechos fundamentales a través de la acción de tutela permite la intervención del juez constitucional siempre que se demuestre que no existe otro medio de defensa judicial o que se pretende evitar un perjuicio irremediable.

18. En términos concretos, en este caso la procedencia de la acción de tutela depende de identificar si al interior del proceso penal es posible encontrar otro medio de defensa judicial para subsanar la supuesta irregularidad en que incurrió la Fiscalía Sexta Delgada ante la Corte Suprema de Justicia al denegar el recurso de reposición interpuesto contra la decisión de 2 de mayo de 2012. En particular, si la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, es susceptible de ser planteada como causal de nulidad al interior del proceso, dentro de la oportunidad señalada en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000.

En efecto, tanto la autoridad judicial demandada como los jueces de instancia señalaron que en el proceso penal en curso es posible cuestionar bajo la figura de la nulidad lo pretendido en el actual trámite tutelar. Lo anterior significa, que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, idóneo y eficaz, para la protección de sus derechos fundamentales.

(...)

De nuevo, reitera la Corte que **la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario que no puede invocarse forma paralela o complementaria a los mecanismos ordinarios**. Como quedó en evidencia para este caso el juez natural de la causa es la Corte Suprema de Justicia y es ese escenario el llamado a garantizar los derechos fundamentales de las partes. En efecto, el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 era un recurso idóneo y eficaz para resolver la presunta vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia invocada por el accionante". (Resalta la Sala).

Los cuestionamientos realizados por el señor Ramón Alcides Valencia

dos interpretaciones, los derechos fundamentales del actor: "En efecto, la crítica a la imposición de la medida de aseguramiento que se surte a través de la tutela, no se centra en cuestionar la concurrencia de los presupuestos materiales para su imposición. La discusión radica en la legitimidad de un determinado sujeto procesal (la víctima) para instaurar esta solicitud. De modo que si bien, bajo una perspectiva amplia se puede entender que este presupuesto está implícito en el artículo 308 del C.P.P., y que por ende la revocatoria se podría impetrar cuando falle este presupuesto procesal, puede surgir, así mismo, un entendimiento formal que excluya esta hipótesis del mecanismo previsto en el artículo 318 del C.P.P. Por tanto, ante la doble interpretación que pueda surgir, y en procura de salvaguardar el derecho de acceso del procesado a la justicia, bajo una óptica de prevalencia del derecho sustancial, la Sala dará por satisfecho este presupuesto."

Aguilar se refieren a la providencia mediante la cual se le declaró en contumacia y se continuó con el desarrollo de la audiencia a pesar de haber solicitado el aplazamiento de las audiencias programadas y a las cuales no se les dio respuesta oportuna a sus peticiones presentadas ante el Juzgado y la Fiscalía ante la decisión de no dar aplicación al Art. 175 del C.P.P., al considerar que se le está vulnerando sus derechos fundamentales del debido proceso, petición y defensa.

Por tanto, pretende el actor que en la acción de tutela se emita un criterio diferente en cuanto a la necesidad de aplazar la audiencia de imputación hasta tanto él organice sus finanzas para lograr contratar los servicios de un profesional del derecho de su confianza, por lo cual la solicitud de amparo resulta improcedente.

En efecto, el artículo 6º del decreto 2591 de 1991 es del siguiente tenor:

ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

<Inciso 2o. INEXEQUIBLE>

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.(...) (subrayas fuera del texto)

Con todo, si se entendiera que el derecho constitucional invocado para su protección es el debido proceso, tampoco la Sala observa que se haya vulnerado.

Al respecto, para el caso en concreto lo que alega el accionante es que el Juzgado Promiscuo Municipal de Concepción (Ant) ha vulnerado sus derechos fundamentales, porque no dio respuesta oportuna a las

solicitudes de aplazamiento realizadas y a pesar de ello lo declaró contumaz y realizó la audiencia de formulación de imputación con un defensor público asignado y en cuanto a la Fiscalía Seccional de Guarne por darle aplicación al art. 175 del C.P.P y además hacerle una citación para interrogatorio a indiciado sin tener en cuenta que había solicitado aplazamiento para lograr la contratación de un defensor de su confianza.

Como puede verse con facilidad, la censura que expone el actor se refiere a las citaciones a realizar audiencia de formulación de imputación audiencia que es de mera comunicación y que le da paso al accionante de conocer parte de los elementos de prueba con que cuenta la Fiscalía para poder dar inicio a la defensa técnica, citaciones que fueron conocida siempre por él como queda evidenciado en el escrito de tutela; además, se duele el accionante porque la citación fue muy repentina y que en el primer aplazamiento aceptado por el Juzgado se reprogramó inmediatamente la otra audiencia sin darle un plazo razonable para él poder organizar sus finanzas y poder contratar un abogado de su confianza, pero miremos que el accionante es un profesional del derecho que como su profesión indica es conocer de las leyes y por tal motivo tenía conocimiento del procedimiento.

Para esta Magistratura, es claro que el funcionario judicial resolvió sus solicitudes dentro de las audiencias programadas dando así respuesta a las mismas situación que definitivamente es válida dentro del proceso, y como se habla de un profesional del derecho es exigible su entendimiento de las etapas del proceso, además, es imposible que el proceso se detenga hasta tanto el accionante organice sus finanzas porque es una situación algo incierta, ya que como puede ser inmediata, y si así fuera hubiera logrado conseguir el profesional de su

confianza y más aun tratándose de un profesional del derecho que tiene conocimiento de sus colegas y compañeros o por el contrario puede tarde demasiado y el proceso no se puede tener a causa de dicha dificultad para eso existen los defensores públicos los cuales gozan de plena validez en el desarrollo de sus funciones y conocimientos en el área penal.

Igualmente, ante la solicitud de dar aplicación al Art. 175 del C.P.P. a la fiscalía a de indicarse que ha sido clara la jurisprudencia al indicar que dicho artículo no desconocen los principios de dignidad humana e igualdad, ni los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, ni las funciones y atribuciones de la Fiscalía General de la Nación; además, que el transcurso del tiempo no opera automáticamente, de modo que en circunstancias excepcionales y ajenas a la actuación de la Fiscalía, y ante una justificación clara, inequívoca y contundente, sería admisible que la adopción de la decisión del fiscal en torno a la formulación de imputación o de archivo de las diligencias, se adoptase por fuera de los términos previstos en la disposición acusada, es así como lo estableció la sentencia C-893/12 del 31 de octubre de 2012, M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez:

“...Pues bien, desde este criterio se desprende un sentido distinto del asumido por el actor respecto de la disposición acusada. En efecto, el texto únicamente dispone que la Fiscalía cuenta con un plazo general de dos años, o excepcional de tres o cinco años contados a partir de la recepción de la *noticia criminis*, para adoptar una decisión, bien sea en el sentido de formular la imputación, o en el de ordenar motivadamente el archivo. Es decir, la norma señala lo siguiente:

- La etapa de indagación preliminar está sometida a un plazo, dentro del cual el Fiscal debe decidir si formula la imputación o procede al archivo motivado de la investigación.
- Por regla general el plazo es de dos años. Excepcionalmente se extiende a tres años, cuando exista un concurso de delitos o cuando sean tres o más lo imputados, o a cinco años, cuando se trate de investigaciones por delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializado.
- Una vez vencido el término, el fiscal debe hacer una evaluación del caso, para determinar si cuenta con los elementos necesarios para la imputación,

y, en caso de que ello no sea así, si existen motivos para ordenar el archivo del caso.

- La decisión de archivo debe ser motivada.

Como puede observarse, en la disposición acusada no se establece, ni de ella se infiere lógicamente ninguno de los siguientes efectos jurídicos que supone el accionante:

- Que se debe proceder al archivo cuando no existan elementos para formular la imputación. Es decir, la disposición no establece una cláusula general de decisión, pues únicamente indica que tras el fenecimiento del término, se debe evaluar si se formula la imputación o se archiva el caso.

- Que el vencimiento del plazo es una causal autónoma de archivo, que sirve como motivación adecuada y suficiente del acto. Por el contrario, lo único que se ordena es la motivación de la decisión, pero en modo alguno que el transcurso del tiempo sirva como justificación para archivar los casos. Es muy distinto ordenar la adopción de una decisión motivada, que considerar que el fenecimiento de este término equivale a la motivación. Y la norma controvertida ordena lo primero, más no lo segundo.

- Que el vencimiento del plazo sea una nueva causal para el archivo de la indagación. La disposición se limita a señalar que una vez transcurrido el tiempo en ella fijado, se debe proceder a la formulación de la imputación o al archivo.

- Que los investigados tienen derecho a solicitar el archivo del caso, invocando el transcurso del tiempo.

De modo, pues, que desde una interpretación literal se infiere únicamente que en la fase de la indagación preliminar se establecen unos límites temporales de dos, tres o cinco años, tras los cuales se debe evaluar si se formula la imputación, o si hay razones para archivar la indagación...”

Adicionalmente en la misma sentencia se plasmó:

“...Pues bien, a través de la Circular 005 del 8 de septiembre de 2011, la Fiscalía General de la Nación fijó las directrices para la aplicación del párrafo del Artículo 49 de la Ley 1453 de 2011. En este instrumento normativo se señala que teniendo en cuenta el texto de la disposición, así como los preceptos constitucionales que atribuyen al Estado la función investigativa de los delitos y señalan el rol y las atribuciones de la Fiscalía General de la Nación, debe entenderse que la norma únicamente fija un plazo para promover la celeridad en el trámite procesal, pero que en modo alguno es una causal para el archivo automático del caso. En tal sentido, en esa circular se señala lo siguiente:

“El párrafo del artículo 49 de la ley 1453 de 2011, en cuanto se limita a señalar el término máximo para formular la imputación o archivar motivadamente la indagación, es una norma simplemente instrumental o de trámite, cuyo fin es el de propender por la celeridad en el trámite procesal (...) cuando el mencionado párrafo se refiere al archivo de la indagación dentro del término señalado en la norma, no lo hace en el sentido de crear una nueva causal para adoptar esta determinación, por el mero paso del tiempo. En efecto, esta mera circunstancia no puede justificar la orden de archivo, porque ello iría en contravía de un real acceso a la administración de justicia de las víctimas, así como de la garantía efectiva de los derechos de éstas a la verdad, la justicia y la reparación”

(...)

Además, la decisión de archivar una indagación debe fundarse en las causales previstas en el artículo 79 de la ley 906 de 2004, lo que presupone la concurrencia de los elementos materiales probatorios necesarios para sustentar esta decisión, ello en garantía efectiva e integral –se repite- de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación

(...)

Así las cosas, la ineficacia judicial por falta de investigación oportuna de las conductas punibles no sirve de sustento para que se renuncie al ejercicio de la acción penal en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, cuando exista mérito para ello. Una interpretación contraria, desconoce el debido proceso de las víctimas de las conductas punibles (arts. 1, 13 y 29 C.P.), el acceso a la justicia (art. 229 C.P.) y la obligación de la Fiscalía General de la Nación de adelantar la acción penal frente a los hechos que revisten las características de un delito (art. 250 C.P.)

(...)

Se precisan los siguientes criterios interpretativos:

(...)

2.El simple cumplimiento del término no permite que la Fiscalía disponga el archivo de la indagación (...)

3. La ineficacia judicial por la falta de investigación oportuna de las conductas punibles en perjuicio de los afectados, no sirve de sustento para que se renuncie al ejercicio de la acción penal en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, cuando exista mérito para ello.

(...)

1. El archivo al que hace referencia el parágrafo del artículo 49 de la ley 1453 debe estar motivado en las causales contempladas en el artículo 79 de la ley 906 de 2004, y esa carga argumentativa, sólo puede estar basada en los resultados de una actividad investigativa seria y responsable (...)."

De este modo, la Fiscalía General de la Nación, encargada de dar aplicación a la norma controvertida, ha fijado su sentido y alcance en los términos indicados anteriormente.

Esta lectura es concordante con la de los jueces encargados de controlar la actividad investigativa de los fiscales. En particular, los jueces de garantías penales han concluido que los plazos allí contemplados no constituyen una causal autónoma de archivo, sino que únicamente instan a los órganos investigativos a adelantar esta fase del procedimiento penal dentro de ciertos límites temporales, y que una vez vencidos, se debe evaluar si se adopta una decisión dentro del marco legal, bien sea formulando la respectiva imputación o archivando el caso..."

Por lo anterior, resulta claro para la Corporación que su petición está encaminada a obtener la invalidez de la actuación, con el propósito de materializar en su favor la garantía procesal del archivo de las diligencias y la imposibilidad de que en su contra se pueda formular imputación alguna, por lo que para el presente caso la acción de tutela no es procedente, toda vez que frente a las decisiones adoptadas por las entidades accionadas, no se observa ninguna vía de hecho, pues

la misma respetó el debido proceso, habiendo motivado la decisión, y teniendo en cuenta que las etapas del proceso.

En efecto, supone mal la libelista cuando arguye que por haber transcurrido un término que sobrepasa los dos años, la consecuencia tendría que ser la de decretar el archivo definitivo de las diligencias a cargo de la Fiscalía y que, a consecuencia de ello, no podría el ente acusador formular imputación alguna en su contra, produciéndose una suerte de extinción de la acción penal.

Es claro que el Art. 175 del C. P. P. no permite inferir que, vencido el término de dos años, la Fiscalía se viera obligada al archivo de la indagación, de no contar hasta ese momento con los elementos materiales probatorios, evidencia física o con la información legalmente obtenida, que le permitiera inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga.

Lo anterior impide que por vía de tutela se entre a modificar o revocar una decisión que está revestida de la presunción de legalidad. Obrar de otro modo implicaría desbordar los alcances de esta acción constitucional para abarcar aspectos frente a los cuales no se aprecia vulneración de derechos fundamentales.

Siendo, así las cosas, no se observa por parte de la Sala una ostensible vía de hecho, sumado a que el actor tiene a su alcance diversos mecanismos ordinarios para lograr el amparo que pretende, por lo que deviene en el presente caso, es negar la protección de amparo solicitada, por las razones que se acaban de exponer.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia,

Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de tutela formuladas por el señor RAMÓN ALCIDES VALENCIA AGUILAR, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: En caso de que no se presente ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

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: **7f462116b808138144c85858c7d1aaf9154c54cfa466e2c968b4a0ac1e9f3b26**

Documento generado en 07/11/2023 05:59:22 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 238

RADICADO : 05 001 60 0000 2023 00383 (2023 1978)
DELITO : PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO
ACUSADO : JUAN CARLOS ALGARIN
PROVIDENCIA : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

La Sala conoce del presente asunto por recurso de apelación interpuesto la Fiscalía y el Defensor del Procesado JUAN CARLOS ALGARIN en contra del auto proferido el 12 de octubre de 2023, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia (Antioquia), mediante el cual improbió preacuerdo presentado por las partes.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que miembros de la Policía Judicial de CTI, el pasado 17 de abril de 2023, recibieron información de fuente humana que les dio a conocer la presencia de un grupo de personas armadas pertenecientes a la Subestructura JORGE IVÁN ARBOLEDA GARCÉS, del Clan del Golfo, en la Vereda el Guamo, límites entre los municipios de Vegachí y Remedios Antioquia, dedicados a ejercer control territorial en la zona y al cobro de extorsiones a finqueros, mineros y comerciantes.

Señaló la fuente una vivienda utilizada por estas personas en la Vereda el Guamo, construida en tablas y bastante alejada de otras

viviendas, ubicada en las coordenadas N 06° 59' 21.09" W 74° 50' 11.05", según verificación realizada por la policía judicial.

Debido a esa información solicitó la policial judicial del CTI, se les autorizara diligencia de allanamiento y registro para dicha vivienda, la cual les fue autorizada el 21 de abril de 2023. Actividad que desarrollaron el 22 de abril, en horas de la tarde.

En el desarrollo de esa actividad, se solicitó apoyo a miembros del Ejército Nacional, adscrito al Batallón Bárbula, encargados de prestar la seguridad y en consecuencia fueron los primeros en ingresar a la zona para evitar riesgos de los funcionarios del CTI al ingresar a la zona.

Siendo aproximadamente las tres y media de la tarde, del 22 de abril del corriente año, llegaron los miembros del ejército a los alrededores de la vivienda objeto del allanamiento y registro, siendo detectados por una dama que salió de la vivienda y en consecuencia dio aviso a otra persona que se encontraba dentro de la vivienda, quien salió portando un arma de fuego en sus manos, tipo pistola, marca Prieto Beretta, serie XT 19203, calibre 9 milímetros, con un proveedor con capacidad para 15 cartuchos. En un bolso que estaba a su lado tenía un proveedor con capacidad para 30 cartuchos y 60 cartuchos calibre 9 milímetros; además de encontrarse dinero en efectivo, un radio de comunicaciones, una cédula falsa entregada por el capturado y una cantidad de hojas que hacían referencia a pagos de nómina, listado de fincas, minas, entables y negocios que pagaban extorsión. La persona capturada respondió al nombre de JONATAN JAVIER APARICIO YEPES

A unos setenta metros de esta vivienda, otros miembros del ejército, prestando seguridad en los alrededores de la vivienda, siendo aproximadamente las cuatro de la tarde del mismo día 22 de abril de 2023, observaron la presencia de una moto en la que se transportaban dos personas y el parrillero, al observar la presencia de soldados, procedió a sacar de la cintura un arma de fuego y lanzarla al costado, razón por la cual lo retuvieron y al verificar el elemento lanzado encontraron una arma de fuego tipo pistola, marca JERICHO con No 45308581, calibre 9 milímetros con 9 cartuchos para la misma. La persona que portaba el arma responde al nombre de JUAN CARLOS ALGARÍN

Según certificación del CINAR, las dos personas capturadas no cuentan con permiso para el porte o tenencia de armas de fuego.

Por estos hechos, el 23 de abril de 2023 ante el Juez 104 Penal Municipal Ambulante de Antioquia fueron celebradas las audiencias de Legalización de diligencia de allanamiento y registro, legalización de incautación de elementos, legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

La Fiscalía radicó escrito de acusación ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Antioquia en donde frente al señor JONATAN JAVIER APARICIO YEPES se celebró y aprobó un preacuerdo, dando lugar a la ruptura de la unidad procesal. Por ello, el proceso fue enviado al Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, en donde se programó audiencia de formulación de acusación en contra del señor JUAN CARLOS ALGARÍN para el día 12 de octubre de 2023.

En esa fecha, las partes presentaron un preacuerdo mediante el cual el señor JUAN CARLOS ALGARÍN acepta los cargos en calidad de autor a título de dolo y a cambio, solo para efectos punitivos, se pacta que la pena será la correspondiente al cómplice. Se fija la pena en 59 meses de prisión. La rebaja equivale a un 45.37%.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El A quo decidió improbar el preacuerdo por no encontrarlo conforme con la legalidad, pues el monto de la rebaja pactada supera lo establecido en el orden jurídico, teniendo en cuenta el momento en que se presentó el preacuerdo, esto es, ya radicado el escrito de acusación, por lo cual no debió superar una tercera parte de la pena. Igualmente, señaló que por tratarse de una captura en flagrancia el monto de la rebaja se reduce ostensiblemente.

LA IMPUGNACIÓN

1. El señor Fiscal 63 Especializado, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación.

Solicita se revoque la decisión de primera instancia toda vez que las razones que argumenta el Juez han sido depuradas por la Honorable Corte Suprema de Justicia. Cita decisión con radicado 54535 del 16 de febrero del año 2022, afirmando que en un caso similar en donde el Tribunal Superior de Medellín imprueba un preacuerdo, la Corte decanta, aplicando no la figura jurídica que confunde el juez de primera instancia, porque no es un preacuerdo simple y llano. Es una ficción jurídica. La Corte dice que es viable y aplicando esa modalidad

de preacuerdo no se aplicaría esa restricción en situación de flagrancia.

Igualmente, sostiene que la Corte se ha pronunciado respecto a la etapa procesal, señalando que el acto de formulación de acusación es un acto complejo, que con el solo hecho de presentar el escrito no se perfecciona la acusación. Formalmente no se puede hablar de que estamos en la etapa del juicio. La fiscalía no había formulado la acusación.

2. El señor Defensor del procesado, igualmente inconforme con la decisión, interpuso el recurso de apelación.

Señala que deben tenerse en cuenta los múltiples pronunciamientos de la Corte sobre este tema. Solicita se revoque la decisión del A quo y se dé aprobación al preacuerdo, pues se hizo antes de la acusación. Agrega que el Fiscal actual ignoraba que había vocación de preacordar con la Fiscalía.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si el preacuerdo presentado entre las partes debe o no aprobarse.

Para los suscritos Magistrados, siempre ha sido claro que tanto la aceptación de cargos como los preacuerdos puestos a conocimiento de la judicatura, deben ser objeto de control judicial, pues la actividad de la Fiscalía no es discrecional y en ningún momento el orden jurídico

colombiano permite que el Ente Acusador obre con completa arbitrariedad.

Así, frente a los preacuerdos, puede entenderse fácilmente que, bajo un mínimo de prueba, las partes cedan algo en sus pretensiones y acuerden la aceptación de cargos por un lado y las rebajas de pena u otras alternativas dirigidas a ese mismo fin, por el otro.

Si bien la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en algunos momentos ha expresado que el Juez no puede hacer control material de los preacuerdos, hoy día la situación ha cambiado frente a los nuevos pronunciamientos, tanto de la Honorable Corte Constitucional¹ como de la Honorable Corte Suprema de Justicia².

Estas posiciones jurisprudenciales permiten ratificar la tesis que siempre ha venido pregonando esta Sala en el sentido de señalar que para efectos de aprobación de los preacuerdos, el Juez debe verificar que la calificación jurídica corresponda razonablemente a los hechos jurídicamente relevantes de la acusación y que exista un mínimo de prueba que los soporte. Eso sí, precisando que no se trata de elementos de conocimiento semejantes a las pruebas que se obtienen en el juicio oral del trámite ordinario, esto es, bajo los principios de inmediación, publicidad, concentración y contradicción. En realidad, los elementos probatorios solo alcanzan a ser evidencias sumarias, porque no han pasado por el proceso de contradicción y de ellos no puede esperarse más que una hipótesis probable de ocurrencia.

Si bien el artículo 350 del Código de Procedimiento Penal establece modalidades del preacuerdo y en el numeral 2º se dice que la

¹ Sentencia SU 479 DE 2019.

² Dedición del 24 de junio de 2020. Rad. 52227, M.P. Dra Patricia Salazar Cuellar.

aceptación de cargos puede hacerse a cambio de que la Fiscalía “Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena”, esta disposición fue declarada exequible condicionalmente por la Honorable Corte Constitucional “en el entendido de que el fiscal, en ejercicio de esta facultad, no puede crear tipos penales y de que en todo caso, a los hechos invocados en su alegación no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente”³.

Por tanto, esa modalidad de preacuerdo no puede desconocer la imputación fáctica y solo se utiliza para efectos exclusivos de determinar el monto de la rebaja a otorgar.

Ahora, la Corte⁴ se refirió a la modalidad de preacuerdo que aquí se analiza, que consiste en la posibilidad de valerse de normas penales no aplicables a los hechos imputados, con el único propósito de establecer la rebaja de pena.

Indicó la Corporación que:

Segundo. Existe otra modalidad de acuerdo utilizada con frecuencia en la práctica judicial, consistente en tomar como referencia una calificación jurídica con el único fin de establecer el monto de la pena. En esos casos: (i) **las partes no pretenden que el juez le imprima a los hechos una calificación jurídica que no corresponde**, tal y como sucede en la modalidad de acuerdo referida en el párrafo precedente; (ii) así, a la luz de los ejemplos anteriores, el autor es condenado como tal, y no como cómplice, y no se declara probado que el procesado actuó bajo la circunstancia de menor punibilidad –sin base fáctica-; (iii) la alusión a una calificación jurídica que no corresponde **solo se orienta a establecer el monto de la pena**, esto es, se le condena en calidad de autor, pero se le asigna la pena del cómplice –para continuar con el mismo ejemplo-; (iv) el principal límite de esta modalidad de acuerdo está representado en la proporcionalidad de la rebaja, según las reglas analizadas a lo largo de este proveído y que serán resumidas en el siguiente párrafo; y (v) las partes deben expresar con total claridad los alcances del beneficio concedido en virtud del acuerdo, especialmente lo que atañe a los subrogados penales.(Subraya fuera de texto).

³ Sentencia C-1260/2005

⁴ Rad. 52227.

La Máxima Corporación en materia jurisdiccional, también estableció unos criterios que deben tenerse en cuenta para determinar la proporcionalidad de la pena y dijo al respecto:

En el ámbito de los acuerdos tiene plena vigencia el principio de discrecionalidad reglada. Así, además de la obligación de realizar con rigor los juicios de imputación y de acusación y de explicar cuándo una modificación de los cargos corresponde a un beneficio o al ajuste del caso a la estricta legalidad, para establecer el monto de la concesión otorgada los fiscales deben tener en cuenta, entre otras cosas: (i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo, según las pautas establecidas por el legislador; (ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (v) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes, para lo que debe abordarse sistemáticamente el ordenamiento jurídico, en orden a establecer en qué eventos se justifican las mayores rebajas o beneficios.

En decisión del 5 de mayo de 2021, Radicado 59232, M.P. Dra Patricia Salazar Cuéllar, se reiteró lo anterior y se precisó:

i.- El punto de partida del examen de proporcionalidad del beneficio convenido es la «pena imponible», porque el primero consiste, precisamente, en la disminución, atenuación o morigeración de la segunda. Ello implica, entonces, que el cotejo entre la sanción legal - abstracta- y la final acordada -en concreto- no puede obviarse, pues es de la esencia del preacuerdo.

ii.- Como se indicó en el precedente citado, uno de los referentes de la magnitud del beneficio es el momento procesal en que se realiza la negociación, lo que resulta obvio porque los preacuerdos buscan «obtener pronta y cumplida justicia»; de manera que, el mayor cumplimiento de este fin habilitará una rebaja de pena más considerable, y viceversa, obviamente, sin perder de vista los demás criterios de proporcionalidad.

Así las cosas, el principio de proporcionalidad es básico para establecer si este tipo de acuerdo puede aprobarse o no.

El A quo dejó claro que el preacuerdo había reconocido la complicidad sin sustento fáctico y, por tanto, la rebaja de pena otorgada resulta desproporcionada teniendo en cuenta la captura en flagrancia del procesado y el momento en que el acuerdo fue presentado para su aprobación, esto es, cuando ya se había radicado el escrito de acusación.

La Sala debe resaltar que si bien la ley y la jurisprudencia permiten este tipo de acuerdos en los cuales se utilizan normas penales no aplicables a los hechos con el único fin de establecer el monto de rebaja de pena, no puede perderse de vista que son varios los criterios que deben tenerse en cuenta, entre ellos, el momento procesal en que se realiza la negociación, también la reparación del daño infringido a las víctimas, el arrepentimiento del procesado que influya en su actitud frente a beneficios del delito, su colaboración para el esclarecimiento de los hechos y la colaboración con la justicia entre otros.

En el presente caso, únicamente se ha mencionado como elemento para determinar la proporcionalidad de la rebaja de pena, el momento procesal en que ocurrió la negociación y frente a ello no les asiste razón a los recurrentes cuando consideran que no se vulnera la legalidad, pues es claro que la rebaja cuando la persona es capturada en flagrancia tiene unos límites diferentes y resulta desproporcionado y arbitrario reconocer solamente por la simple aceptación de cargos una rebaja de casi el 50% de la pena, teniendo en cuenta además que ya fue presentado el escrito de acusación.

Con respecto a las inquietudes presentadas por los recurrentes, es necesario precisar que, si bien la acusación es un acto complejo que consta de dos partes, una la presentación del escrito de acusación y la

otra la formulación de acusación, para lo que es el caso que ocupa la atención de la Sala no existe ningún problema de interpretación, pues el legislador dejó claro qué se entiende por presentación de la acusación⁵ que es algo diferente a la formulación de acusación⁶. Esto es, son dos momentos procesales distintos, y el legislador escogió el primer momento, o sea, la presentación de la acusación, como el que debe tenerse en cuenta para efectos de determinar el monto de la rebaja de la pena por aceptación de cargos o preacuerdo. Por tanto, no les asiste razón a los recurrentes, pues ya se ha superado la primera etapa procesal en donde se puede aceptar cargos o presentar un preacuerdo con la máxima rebaja permitida por la ley.

Ahora, en cuanto a la situación de flagrancia, es claro que estamos ante un preacuerdo en el cual se utiliza una ficción para imponer la pena como cómplice y no como autor, para determinar simplemente la rebaja de la pena y frente a ello, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia que debe hacerse una rebaja proporcional. Y las rebajas establecidas en la ley para los casos de aceptación de cargos o preacuerdo cuando la captura se realizó en situación de flagrancia son sustancialmente menores.

En cuanto a la decisión citada por el recurrente, esta es, la emitida con radicado 54535 del 16 de febrero año 2022, es necesario precisar que el tema abordado por la Honorable Corte se limitó a determinar si era legal analizar el factor objetivo para la concesión de la prisión domiciliaria con sustento en la calidad de autor por la cual se formuló imputación y acusación al procesado, no obstante haberse pactado con la Fiscalía su degradación a cómplice. Por obvias razones, al

⁵ Reglado en el artículo 336 del Código de Procedimiento Penal como presentación del escrito de acusación.

⁶ Regulada en el artículo 339 como la audiencia en la cual la Fiscalía formula la correspondiente acusación.

tratarse de recurrente único, la Honorable Corte no abordó el tema de la proporcionalidad de la rebaja otorgada por el acuerdo, por lo que no es posible afirmar que esta providencia cambió de alguna forma la línea jurisprudencial ya establecida que exige que en estos casos la rebaja de pena sea proporcional.

En ese orden de ideas, la Sala confirmará la decisión impugnada, toda vez que el preacuerdo vulnera el principio de legalidad al contener una rebaja de pena no proporcional y sin existir ningún elemento adicional que permita justificar una disminución tan sustancial de la pena.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, RESUELVE **CONFIRMAR** la decisión de la Juez Promiscuo del Circuito de Segovia (Antioquia), objeto de impugnación.

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

Las diligencias volverán al Despacho de origen para que continúe con el trámite procesal.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(EN PERMISO)
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

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: **73b689049738908043130bb9d98efa3706719cc115edcb9bb8f8924c7027ab18**

Documento generado en 08/11/2023 01:49:43 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA

Radicado: 05000 22 04 000 2023 00637
No. interno: 2023-1962-2
Accionante: Manuel Vicente Jiménez Baños
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.051
Decisión: Declara Improcedente

Medellín, siete (07) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado según acta Nro. 119

1. EL ASUNTO

Procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por el doctor **MANUEL VICENTE JIMÉNEZ BAÑOS**, en contra del **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA**, por la presunta vulneración al derecho fundamental de petición.

2.- HECHOS

Manifiesta el accionante que, desde el día 07 de febrero del año 2023, envió escrito solicitud redención de penas de su prohijado, el señor JOSE ISAÍAS VALLE VARELAS. La petición fue recibida por el Centro penitenciario y, este a su vez, lo remitió al Juzgado de Ejecución de Penas de Medellín.

Señala que, el Juzgado 02 de Ejecución de Penas de Antioquia, mediante auto No 796 del Juzgado del día 15 de mayo

de 2023 remitió por competencia procesos a los Juzgados de EPMS de Apartadó Antioquia, entre ellos, el del señor Valle Varelas, sin embargo, a la fecha de interposición de este amparo, no se ha resuelto la solicitud de redención de pena, transcurriendo 5 meses desde el momento en que allegó la solicitud.

En vista de lo anterior, solicita se conceda el amparo deprecado y, en consecuencia, se ordene al despacho accionado que, que en el término máximo de (48) cuarenta y ocho horas, contados a partir de la notificación del fallo de primera instancia, resuelva de fondo la solicitud de redención de pena.

3. RESPUESTA A LA DEMANDA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta del **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA**, en la que informó:

(...)

Este ciudadano fue condenado por el 13 de marzo de 2020 por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Turbo, Antioquia a la pena principal de 80 meses de prisión al ser encontrado penalmente responsable del punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (Art. 365 CP). En la providencia le fue concedido el beneficio de prisión domiciliaria 38B previa instalación de mecanismo electrónico y pago de caución por valor de \$100.000 pesos.

Actualmente se encuentra descontando la pena en su residencia ubicada en: Vereda Indio Vijao, corregimiento Mulatos del municipio de Necoclí, Antioquia, teléfono 318 737 71 66 y la vigilancia corresponde al CPMS de Apartadó – Antioquia.

Frente a las solicitudes que se encontraban pendientes, en la fecha se emitió pronunciamiento de fondo, así:

- *Mediante auto interlocutorio No. 1695 se avocó conocimiento de la actuación y se dispuso oficiar al CPMS Apartadó para que*

allegue la documentación necesaria para resolver la solicitud de libertad condicional presentada el 13 de septiembre de 2023 por el apoderado de VALLE VARELAS, ya que la misma carecía de los presupuestos del artículo 471 del CPP y 64 del CP.

- *Mediante autos interlocutorios 1696 y 1697 se realizó la redención correspondiente al cómputo 18746388 y se aclaró la situación jurídica actual del sentenciado.*
- *•Mediante autos interlocutorios 1698 y 1699 se realizó la redención correspondiente al cómputo 18829235 y se aclaró la situación jurídica actual del sentenciado.*
- *Mediante autos interlocutorios 1701 y 1702 se realizó la redención correspondiente al cómputo 18951206 y se aclaró la situación jurídica actual del sentenciado.*
- *Se libró el oficio 643 dirigido al CPMS Apartadó en aras a que se allegue documentación para realizar el estudio de la libertad condicional..."*

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

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

4.2 Problema Jurídico

En este evento, correspondería a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcado el derecho de petición invocado el doctor Manuel Vicente Jiménez Baños al no haber recibido respuesta a la solicitud de redención de pena elevada en favor del señor José Isaías Valle Varelas por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia. Sin embargo, luego de estudiado el expediente advierte esta Corporación que, el doctor Manuel Vicente Jiménez Baños no se encuentra legitimado por activa para interponer acción de tutela

como apoderado judicial del señor Valle Varela, como quiera que, no allegó poder especial para interponer la presente de acción en su representación y, el hecho de ser apoderado en el proceso penal— fase de vigilancia de la pena—, no lo legitima para impetrar este amparo en nombre de su mandante.

En punto de la legitimación por activa, señaló Corte Constitucional en sentencia T-106 de 2023

(...)

30. **Legitimación por activa.** El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela puede ser instaurada por la persona directamente afectada o por quien actúe en su nombre. En desarrollo de este mandato, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 prevé que la persona puede actuar “por sí misma o a través de representante”. Asimismo, agrega que (a) se podrán agenciar derechos cuando su titular no esté en condiciones de promover su propia defensa, caso en el cual deberá manifestarse en la solicitud; y (b) también se podrá ejercer el amparo a través del Defensor del Pueblo o de los personeros municipales.

31. En el presente caso, DFCM presentó el amparo invocando la calidad de apoderado de la señora Fabiola Muñoz de Castro. Sin embargo, durante el curso de la acción y, en concreto, en el escrito de impugnación, alteró dicha condición y refirió actuar como agente oficioso. A continuación, se verificará si alguna de estas condiciones está realmente acreditada y si, por ende, se cumple con el requisito de la legitimación en la causa por activa.

32. **En el asunto bajo examen, esta Sala de Revisión advierte que no se acreditan los requisitos del apoderamiento judicial.** Frente al apoderamiento en materia de tutela, la jurisprudencia de esta corporación ha señalado que (i) es un acto jurídico formal, por lo cual debe realizarse por escrito; (ii) se concreta en un documento llamado poder que se presume auténtico (esto significa que no exige presentación personal); (iii) debe ser un poder especial, o si se quiere específico y particular para promover la acción de tutela; (iv) el poder conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende otorgado para instaurar procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el proceso inicial; y (v) el destinatario del acto de apoderamiento solo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional^[40].

33. Asimismo, esta corporación ha resaltado que el principal efecto del apoderamiento, **“es el de perfeccionar la legitimación en la causa por activa**, por lo cual el juez de tutela estará en la obligación, después de constatar sus elementos, de proceder a pronunciarse de fondo sobre los hechos y las pretensiones relacionadas en el escrito de acción respectivo”^[41]. De otra parte, la Corte ha interpretado que el cumplimiento del requisito de legitimación en la causa por activa “tiene como objetivo asegurar el acceso a la administración de justicia y, en consecuencia, no busca imponer barreras excesivas más allá de lo razonable”^[42]. Por ello, se ha admitido la legitimación en casos en los cuales (a) no obraba acreditación de la condición profesional del apoderado, pero se constató que quien presentó el amparo era un abogado^[43]; o cuando (b) no se contaba con poder especial por este profesional, pero en sede de revisión

se ratificó la intención del titular de los derechos de presentar la acción de tutela^[44].

34. En la reciente sentencia SU-388 de 2022, la Corte se pronunció sobre la materia y fijó la siguiente regla de unificación: "cuando el titular de los derechos fundamentales exprese de manera inequívoca interés en la presentación de la acción de tutela en las actuaciones dentro del proceso, inclusive en sede de revisión, se tendrá por acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa[,] a pesar de que esta haya sido interpuesta originalmente por el apoderado general de una persona natural". En aquella oportunidad no se contaba con un poder especial conferido a un abogado, sin embargo, en el trámite de la acción de tutela, el directamente afectado con la actuación de la autoridad judicial accionada manifestó su interés al presentar el recurso de impugnación y en su intervención de respuesta a un auto de pruebas en sede de revisión." **SUBRAYAS FUERA DEL TEXTO.**

Así las cosas, al no acreditarse el requisito de procedibilidad de legitimación por activa por parte del doctor Manuel Vicente Jiménez Baños para interponer la acción de tutela como apoderado del señor José Isaías Valle Varelas, se Declarará su improcedencia.

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

5. RESUELVE

PRIMERO: se **DECLARA IMPROCEDENTE** el amparo presentado por el señor **MANUEL VICENTE JIMÉNEZ BAÑOS** en representación de **JOSÉ ISAÍAS VALLE VARELAS**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE
MAGISTRADA**

Firmado Por:

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

**John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

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

Código de verificación: **668bd8e0fae73c603a6a5afc9df161ce25b14b19da7b2439a074016e614e1b2d**

Documento generado en 07/11/2023 05:14:42 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Radicado 05000-22-04-000-2023-00693-00 (2023-2093-3)
Accionante Juan Pedro Padilla Benavides
Accionado Juzgado 25 de Instrucción Penal Militar de
Rionegro, Antioquia.
Asunto Rechaza tutela
Acta: N° 383 noviembre 07 de 2023

Medellín, siete (07) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

La Sala examina la admisibilidad de la acción de tutela de la referencia.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Del estudio de la demanda y sus anexos, se advierte que la misma es interpuesta por el abogado Juan Pedro Padilla Benavides como apoderado judicial de GLORIA EDEL CALLE MARÍN y LEIDY ELIZABETH GALLEGO CALLE contra el Juzgado 25 de Instrucción Penal Militar de Rionegro, Antioquia, con la cual pretende se tutele el derecho fundamental de petición, pues desde el 20 de septiembre de los corrientes solicitó a dicho juzgado, el expediente completo y reconocimiento como representante de víctimas del proceso con radicado 2004-086, pero a la fecha no ha recibido respuesta alguna. Por lo tanto, solicita se ordene a la entidad accionada que, proporcione contestación a la petición.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

Esta Sala es competente para conocer de la presente acción de tutela según lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, y el Decreto 333 de 2021. Lo anterior, por cuanto la protección constitucional se pretende, en lo que resulta necesario indicar, de la acción atribuida al Juzgado 25 de Instrucción Penal Militar de Rionegro, Antioquia.

2. De la legitimidad

Según el artículo 86 de la Constitución Política *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*.

Por su parte el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, faculta la presentación a título personal de la solicitud de amparo, que también puede ser propuesta por un tercero en los específicos eventos previstos en esa misma norma.

De tal suerte, la actuación en nombre de otros resulta viable en condición de apoderado o agente oficioso; por supuesto, cuando además concurren las exigencias para la estructuración de dichos supuestos.

En el primer caso, se exige la demostración de dicha calidad allegando el poder conferido para instaurar la acción de tutela, encargo que únicamente pueden

asumir los abogados en ejercicio, quienes están investidos por la ley de la potestad para representar y gestionar intereses ajenos.

Al respecto, la Corte Constitucional sentencia T -695 de 1998, se refirió a los diferentes elementos que deben acompañarlo en aras de evitar un exceso en la interpretación que merece el carácter informal de esta acción constitucional:

“El carácter informal de la tutela permite que ella pueda ser tramitada sin la asistencia de un abogado. Pero, cuando su gestión se realice por intermedio de un profesional del derecho, deberá otorgarse a éste el correspondiente poder para tales efectos.”

Se concluye de esta manera, que cuando se acude a un profesional del derecho, a él debe ser otorgado poder para que haga lo propio, posición mantenida por la Corte Constitucional, cítese como ejemplo la sentencia T 465 de 2010:

Dentro de los elementos del apoderamiento en materia de tutela la Sala señala que el mismo es (i) un acto jurídico formal por lo cual debe realizarse por escrito. (ii) se concreta en un escrito, llamado poder que se presume auténtico. (iii) El referido poder para promover acciones de tutela debe ser especial. En este sentido (iv) El poder conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende conferido para la promoción de procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el proceso inicial. (v) El destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional.”

En el segundo caso, esto es, la institución de la agencia oficiosa en materia de la acción de tutela, según el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, solo resulta posible cuando el titular de los derechos fundamentales violados o amenazados

no está en condiciones físicas o mentales de procurar su propia defensa. Esta circunstancia debe ser alegada y acreditada en la respectiva solicitud.

En relación con el primer requisito consistente en “la manifestación por parte del agente oficioso” explicó la Corte Constitucional en sentencia T-382-21 que:

El artículo 10.2 del Decreto Ley 2591 de 1991 prescribe que el agente debe manifestar que actúa en tal condición en el escrito de tutela, es decir, que presenta la solicitud “en defensa de derechos ajenos”¹. Según la jurisprudencia constitucional, dado que “la consagración de fórmulas sacramentales está proscrita”² en los trámites de tutela, este requisito podrá darse por acreditado si de los hechos y las pretensiones de la tutela es posible inferir que el tercero ejerce la acción en calidad de agente oficioso³.

Y frente al segundo, esto es, la imposibilidad del agenciado actuar directamente, aseveró:

El juez debe constatar que existe prueba “siquiera sumaria”⁴ de que el agenciado no se encuentra en condiciones para interponer la acción⁵. La imposibilidad para acudir directamente a la acción de tutela “desborda el marco estricto de lo que legalmente constituye la capacidad”⁶ y, en este sentido, también puede presentarse por “circunstancias físicas, como la enfermedad”, “razones síquicas” que hubieren afectado el estado mental del accionante, o un “estado de indefensión que le impida acudir a la justicia”⁷. La Corte Constitucional ha resaltado que el cumplimiento de este requisito “no está supeditado a la existencia, dentro de la petición de tutela, de frases sacramentales o declaraciones expresas”⁸. Así mismo, ha indicado que el juez de tutela debe ser flexible y deferente al momento de valorar la prueba de la imposibilidad del agenciado. Esto implica que (i) tal imposibilidad puede demostrarse “por cualquier medio probatorio”⁹, (ii) puede inferirse razonablemente de los hechos narrados en la solicitud de amparo¹⁰ y (iii) en

¹ Corte Constitucional, sentencias SU-055 de 2015, T-200 de 2016, T-594 de 2016 y T-231 de 2020, entre otras.

² Ib.

³ Corte Constitucional, sentencia T-072 de 2019. Ver también sentencias T-452 de 2001, T-197 de 2003, T-1020 de 2003, T-095 de 2005, T-652 de 2008 y T-275 de 2009 y T-174 de 2017.

⁴ Corte Constitucional, sentencias T-709 de 1998, T-1326 de 2000 y SU-173 de 2015.

⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-288 de 2016.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-174 de 2017.

⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-707 de 1996. Ver también, sentencia T-976 de 2000.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-452 de 2001.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-543 de 2003.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencias T-729 de 2017 y T-720 de 2016.

cualquier caso, el juez debe “desplegar sus atribuciones en materia probatoria para establecer la certeza de las afirmaciones hechas” en relación con falta de capacidad del titular de los derechos fundamentales para presentar la acción¹¹.

En el sub judice, la presente acción de tutela fue interpuesta por el abogado Juan Pedro Padilla Benavides, quien dijo actuar en nombre y representación de GLORIA EDEL CALLE MARÍN y LEIDY ELIZABETH GALLEGO CALLE; sin embargo, el poder allegado no la acredita para para promover acción de tutela, sino para actuar ante el Juzgado 25 de Instrucción Penal Militar de Rionegro, Antioquia, dentro de la causa con radicado 2004-086.

Por tanto, el abogado Juan Pedro Padilla Benavides, carece de legitimación en la causa para actuar en sede constitucional, en nombre y representación de CALLE MARÍN y GALLEGO CALLE.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión de Tutela.

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR, por falta de legitimación en la causa por activa, la tutela interpuesta por Juan Pedro Padilla Benavides.

SEGUNDO: En firme esta decisión, ORDENAR que se remita la presente actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada; lo anterior, de conformidad con el artículo 31 del decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia al respecto discernida por la Corporación mencionada.

¹¹ Ib.

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIERREZ
Magistrada

(Firma electrónica)
JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala 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: **3c84e0c69bf5ed0b6d6197ada1c83dfe7cb5f6dd2c65590bc5fee027acfdcb74**

Documento generado en 08/11/2023 02:26:55 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado 05 887 31 04 001 2023 00095 (2023-1880-3)
Accionante María Rocío Rojas Guerra
Accionado Fiduprevisora S.A. y otros.
Asunto Impugnación fallo de tutela
Decisión Confirma
Acta: N° 382 de noviembre 07 de 2023

Medellín, siete (07) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la accionada Fiduprevisora S.A., contra el fallo de tutela del 26 de septiembre de 2023¹, emitido por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal - Antioquia.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia, en los siguientes términos:

Manifestó la accionante que en la actualidad cuenta con 65 años de edad y que es jubilada del Magisterio Nacional, por lo que se encuentra afiliada a SGSSS, a través del sistema especial de salud de la FIDUPREVISORA S.A., por medio de la EPS SUMIMEDICAL S.A.S.

Que desde hace algún tiempo está presentando problemas de movilidad por dolores insoportables en su rodilla, debido a diagnóstico de GONARTROSIS PRIMARIA, BILATERAL, y que, según los médicos tratantes, porque presenta "Desgarro complejo del cuerno posterior del menisco medial con componente horizontal y radial, asociado a extrusión del cuerpo. Disminución del espacio articular femororbital medial con afilamiento de espinas tibiales y osteofitos marginales.

¹ PDF N° 008, cuaderno 01 del expediente digital

Áreas de pérdida completa del cartílago articular femorotibial medial con presencia de edema óseo subcorticales. Rótula con osteofitos marginales patelofemoral y lesión condrial grado IV en la cresta con quistes subcorticales. Bursitis de la pata de ganzo.
CONCLUSIÓN: ARTROSIS FEMOROTIBIAL MEDIAL GRADO IV + ORTROSIS PATELOFEMORAL CON CONDROMALACIA GRADO IV DE LA 'ROTULA. BURSITIS DE LA PATA DE GANZO"

Que a raíz de esa situación ha estado en constantes revisiones médicas, en busca de un reemplazo de rodilla, que, según los médicos tratantes, será lo único que mejore sus condiciones de movilidad y su calidad de vida, como lo conceptuó desde el 15 de junio de 2023 el médico Ludwing Lozano, en el siguiente sentido "Candidata para manejo quirúrgico de rodilla derecha"

Indicó la accionante que para el 20 de agosto hogaño el diagnostico pasó de ser GONARTROSIS PRIMARIA, BILATERAL, a GONARTROSIS NO ESPECIFICADA, lo cual significa, según lo explicó el médico tratante, que la enfermedad había avanzado mucho desde el último diagnóstico.

El 06 de septiembre recibió la última atención, y en esa oportunidad fue otro el diagnóstico, esto es, "OTRAS GANARTROSIS NO ESPECIFICADAS", determinando el médico como plan de manejo para la enfermedad, lo siguiente:

"Fémica de 65 años de edad, antecedente de ganartrosis derecha severa KELLGREN IV indicación de reemplazo total de rodilla, en seguimiento adecuado de salud articular y correcto cumplimiento de ruta establecida. Destaca marcada limitación funcional en el último mes, intensificación de gonalgia pese a manejo analgésico instaurado, osteoporosis ya en tratamiento, por limitación, clínica, e imágenes podría ser candidata a manejo definitivo, queda a esperas de próxima conducta médica determinada en grupo multidisciplinario de salud articular, quienes serán quienes evaluarán caso y determinarán pertinencia de ser valorada por ortopedista de módulo de rodilla y se da claridad que no es el médico de salud articular quien da el aval de dicho procedimiento en mención".

Según lo anterior, y pese a que, desde el 15 de junio de 2023, un profesional de la salud determinó que la solución más efectiva para su problema era el reemplazo de rodilla, en el mes de septiembre hogaño, después de transcurridos tres meses, otro médico la quiere remitir a una junta, y que esa junta la remita a un grupo de salud articular, para que ese grupo a su vez la remita donde un ortopedista, y ver si este considera un tratamiento definitivo.

Por los hechos narrados consideró la accionante que en su caso se estaban presentando un sinnúmero de dilaciones injustificadas, que han empeorado su condición de movilidad al punto de que le da dificultad moverse apoyada en un bastón y no considera que sea justo que tenga que esperar indefinidamente que las entidad a la que acciona y sus profesionales realicen una infinidad de remisiones, sin fecha específica y sin dar una solución a su problema, máxime que no cuenta con los recursos económicos para sufragar sus servicios de manera particular.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Penal del Circuito de Yarumal - Antioquia, mediante decisión adoptada el 26 de septiembre de 2023², amparó los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la señora MARÍA ROCÍO ROJAS GUERRA, y en consecuencia, ordenó al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG-, a la FIDUPREVISORA S.A. y a la RED VITAL UNIÓN TEMPORAL, que en un término improrrogable de tres días contados a partir de la notificación de la sentencia autorizaran y programaran cita a la accionante con la Junta de Valoración o Grupo Multidisciplinario de Salud Articular, conforme lo conceptuado por el médico tratante.

Aseveró que, desde el año 2018 la actora ha presentando diferentes patologías en su rodilla derecha, y en diferentes oportunidades los médicos han considerado que es *candidata a manejo definitivo*, lo que se traduce en la necesidad de reemplazo de rodilla, empero, pese a que dejan sentada esa información en su historia clínica, no emiten la orden para tal procedimiento, por considerar que es otro especialista el que lo debe ordenar, prolongando en el tiempo las prestaciones de salud requeridas por la accionante.

La afectada, tiene derecho a que su diagnóstico sea definido y pueda acceder al tratamiento idóneo para su patología, sin que ello implique dilaciones injustificadas en el tiempo.

FIDUPREVISORA S.A. es quien contrata las entidades que prestan los servicios en salud de las personas adscritas al magisterio, y que la UT RED VITAL, es quien contrata con las diferentes IPS.

² PDF N° 008, cuaderno 01 del expediente digital.

De no atenderse a lo ordenado por el médico tratante, la salud de la paciente se pone riesgo, habida cuenta de no obtener el tratamiento adecuado y oportuno, para las dolencias que la aquejan, encontrándose entonces en la omisión de las entidades demandadas, la conculcación de los derechos fundamentales de la actora, al no autorizar cita con junta médica con el grupo multidisciplinario que demanda el caso de la usuaria.

DE LA IMPUGNACIÓN

La accionada FIDUPREVISORA S.A. inconforme con la decisión adoptada manifestó que, dentro del giro ordinario de sus negocios, y como Administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no tiene la competencia respecto de la prestación de servicios de salud, o administrar planes de beneficios.

No tiene la estructura financiera, organizacional, técnica y administrativa para realizar actividades propias de la prestación de servicios de salud y/o como entidad promotora de servicios de salud, debido a que no cuenta con la habilitación expedida por la Secretaria de Salud de los correspondientes Departamentos, para la prestación de dicho servicio o simplemente no tiene el aval para ejercer actividades como Entidad Promotora de Salud, pues su objetivo, no es otro que atender negocios propios de las sociedades fiduciarias que se encuentran regidos por las normas del Estatuto Orgánico Financiero.

EN desarrollo de sus obligaciones contractuales y en virtud de la existencia del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y por instrucciones del Consejo Directivo del Fondo, suscribe la contratación de la prestación de los servicios médico asistenciales en las diferentes regiones del país, conformadas por varias entidades territoriales, para que le sean prestados dichos servicios a los educadores afiliados.

Actúa en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no es competente para garantizar los servicios de salud que requiere la parte actora, ya que únicamente se encarga de contratar con las respectivas UNIONES TEMPORALES a fin que estas garanticen estos servicios a través de sus IPS.

Los servicios excluidos del plan obligatorio de salud los debe prestar la empresa promotora de salud, en cumplimiento a su obligación contractual, sin perjuicio del recobro que pueda hacer ante la entidad.

La accionante se encuentra afiliada con estado activo en calidad de cotizante pensionado, cuya atención recae en la UT RED VITAL.

En consecuencia, considera que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva frente a Fiduprevisora S.A., pues actúa como vocera y administradora de Patrimonio Autónomo – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que carecemos de competencia para materializar la orden dada por el juez de primera instancia toda vez que el cumplimiento de la misma recae sobre la UT RED VITAL con quienes se suscribió el contrato para la prestación de estos servicios y poseen la infraestructura técnica para el cumplimiento.

Solicita se revoque el fallo confutado, y se ordene a la UT RED VITAL para que se encargue de prestar los servicios de salud y suministrar los medicamentos, insumos médicos y exámenes que requiera la accionante en virtud a sus obligaciones contractuales, objeto social y capacidad técnica y material para tales efectos.

CONSIDERACIONES

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

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

De conformidad con lo anotado en precedencia, le corresponde a esta Sala determinar si acertó el A quo en conceder el amparo deprecado a favor de la señora MARÍA ROCÍO ROJAS GUERRA y en contra, entre otros, de la FIDUPREVISORA S.A.

Para ello, se hará un estudio de los siguientes tópicos: (i) Régimen exceptuado de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y, (ii) caso concreto.

(i) Régimen exceptuado de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia T-042-20 expuso:

“17. El Sistema Integral de Seguridad Social se rige por la Ley 100 de 1993 y sus modificaciones; no obstante, conforme al artículo 279 de aquella normatividad, no se aplica a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quienes se encuentran cobijados por un régimen exceptuado.

18. Es preciso indicar que el régimen de los cotizantes y beneficiarios al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personarías jurídicas, el cual tiene entre sus objetivos el de garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales a sus afiliados. Los recursos del Fondo son manejados por la Fiduprevisora S.A., quien debe contratar a distintas IPS para la prestación de los servicios de salud.

19. El Fomag cuenta con un Consejo Directivo^[47], que se encarga de determinar las políticas generales de administración e inversión de los recursos del

³ Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

Fondo, por lo tanto, es el responsable de establecer las coberturas, las condiciones en que se presta el servicio y los beneficiarios de ese régimen especial.

20. *Ahora, si bien el Fondo tiene la facultad de establecer las políticas en materia de salud para sus miembros, eso no implica que éstas puedan desconocer los principios y garantías contenidos en los artículos 48^[48] y 49^[49] de la Constitución^[50].*

21. *Sobre este particular la Corte ha sostenido, que la existencia de los regímenes exceptuados, como lo es, el del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no desconoce los principios constitucionales, en especial al de igualdad, siempre y cuando las normas que rigen a este mejoren las condiciones de sus miembros y no le sean desfavorables en relación con el régimen general^[51].*

22. *Lo anterior, toda vez que esa regulación debe estar acorde con los parámetros legales y constitucionales vigentes, tal como lo ha señalado esta Corporación. Así, en sentencia T-515A de 2006 la Corte puntualizó que, si bien en materia de seguridad social en salud, los afiliados al Fomag no se rigen por la Ley 100 de 1993 y sus modificaciones, si no por las leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, “la excepcionalidad del régimen propio de los docentes no lo hace ajeno a los principios y valores que en materia de salud establece la Constitución Política”^[52].*

Igualmente, en providencia T-1028 de 2006 al reiterar la sentencia T-515A de 2006 señaló que “el carácter excepcional del régimen de seguridad social indicado, no implica en manera alguna -ha dicho la Corte-, que los principios generales de la seguridad social queden por fuera de su regulación”.

(ii) Caso concreto. En el asunto que se ventila se tiene que, MARÍA ROCÍO ROJAS GUERRA ha presentado diversos padecimientos en su rodilla derecha que dificulta su movilidad. Pese a que en diferentes oportunidades sus médicos tratantes han considerado la necesidad de su reemplazo, no ha sido emitida una orden en ese sentido, pues está supeditada a la valoración que realice un grupo multidisciplinario de salud articular, a fin de determinar la pertinencia del procedimiento. Sin embargo, no se ha efectuado el mismo.

El A quo amparó los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la señora, y en consecuencia, ordenó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, a la FIDUPREVISORA S.A., y a la Red Vital Unión Temporal, que en un término improrrogable de tres días contados a partir de la notificación de la sentencia autorizaran y programaran cita a la accionante con la

Junta de Valoración o Grupo Multidisciplinario de Salud Articular, conforme lo conceptualizado por el médico tratante.

Sin embargo, FIDUPREVISORA S.A. se encuentra inconforme con el fallo de tutela emitido en su contra, pues aduce que no tiene la estructura financiera, organizacional, técnica y administrativa para realizar actividades propias de la prestación de servicios de salud.

Ahora, el “contrato para la prestación de servicios de salud del plan de atención integral y la atención médica derivada de los riesgos laborales para los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio en la región 8 conformada por los departamentos de Antioquia y Chocó No. 12076-010-2017 celebrado entre FIDUPREVISORA S.A., obrando como vocera y administradora del patrimonio autónomo fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio y Redvital UT con NIT. 901.126.938-3”⁴, prevé en su clausulado:

“SEGUNDA. -OBJETO: EL CONTRATISTA se compromete con EL CONTRATANTE, con autonomía técnica y administrativa, a prestar los servicios de salud del Plan de Atención Integral y la Atención Médica Derivada de los riesgos laborales para los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en la región No. 8, conformada por los departamentos de Antioquia y Chocó, asumiendo y gestionando el riesgo en salud, operativo y financiero que del contrato se derive.

FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., actuando como administradora de los recursos de la Cuenta Especial FNPSM por su parte adquiere los servicios, de conformidad a las especificaciones técnicas contenidas en los anexos No. 1, 2, 3 y 20 del documento de selección de contratistas, y la oferta, que hacen parte integral del presente contrato.

(...)

QUINTA. -OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: Sin perjuicio de las demás obligaciones que correspondan a la naturaleza del contrato a celebrar, de aquellas contenidas en la Invitación Pública No. 002 de 2017 y de las consignadas específicamente en el contenido del presente contrato, el Contratista contraerá, entre otras, las siguientes obligaciones:

-OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA (...)

⁴ Anexo con la impugnación.

3. Mantener en forma permanente altos niveles de eficacia para atender sus obligaciones, de acuerdo con la metodología que para el efecto defina la Sociedad FIDUPREVISORA S.A.A, administradora de los recursos y vocera de la cuenta especial de la Nación FNPSM. (...)

5. Colaborar con la sociedad FIDUPREVISORA S.A., administradora de los recursos y vocera de la cuenta especial de la Nación FNPSM para que el objeto de el contrato se cumpla y que los servicios prestados sean de la mejor calidad y se presten con la oportunidad requerida. (...)

7. Acatar las instrucciones y observaciones que durante el desarrollo del contrato le imparta la sociedad FIDUPREVISORA S.A., administradora de los recursos y vocera de la cuenta especial de la Nación FNPSM por conducto del supervisor del contrato o quien este designe.

8. El contratista una vez firmado el contrato deberá garantizar los servicios de salud en todos los municipios de la región según el modelo de administración y prestación de servicio definido en el documento de selección y sus anexos, para garantizar a los afiliados la prestación de la totalidad de los servicios del Plan de salud del Magisterio.

-OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL CONTRATISTA. -Obligaciones del sistema de salud: (...)

7. El contratista tiene la obligación de prestar todos los servicios establecidos en el Plan de Salud del Magisterio, incluso los que puedan surgir en un futuro por nuevas tecnologías, estén o no contemplados en la red de servicios presentada en la propuesta.

SEXTA. -OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD FIDUPREVISORA S.A., ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS Y VOCERA DE LA CUENTA ESPECIAL DE LA NACIÓN FONDO NACIONAL DE PRETACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. (...)

2. Prestar toda la colaboración al contratista para que el objeto del contrato se desarrolle de conformidad con los términos del presente documento.

3. Tener en cuenta las observaciones y recomendaciones pertinentes que el CONTRATISTA le formule en desarrollo de la ejecución del objeto del contrato. (...)

NOVENA.- LÍMITE DE LAS OBLIGACIONES DE LA FIDUCIARIA. LA FIDUCIARIA no estará obligada a asumir financiación alguna derivada del presente CONTRATO, toda vez que obra como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, mencionado e individualizado en el encabezamiento.

DÉCIMA.- VIGILANCIA Y SUPERVISIÓN DEL CONTRATO: La coordinación, vigilancia y supervisión del presente CONTRATO será efectuada por el Gerente Nacional de Salud del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de

Fiduprevisora S.A., quien deberá cumplir con las funciones establecidas en el Manual de Supervisión e Interventoría del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El supervisor tendrá entre otras, las siguientes funciones:

- 1. Impartir lineamientos al CONTRATISTA sobre asuntos de su responsabilidad y exigirle la información que considere necesaria.*
- 2. Adoptar las medidas de control necesarias que garanticen la ejecución del Contrato. (...)*
- 6. Vigilar y supervisar las actividades del CONTRATISTA, verificando el cumplimiento eficaz y oportuno de las mismas.*
- 7. Colaborar con EL CONTRATISTA para la correcta ejecución del contrato, velando porque tenga acceso a la información. (...)*
- 10. Exigir el cumplimiento del contrato en todas y cada una de sus estipulaciones. (...)*

DÉCIMA TERCERA: PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO- Si el servicio que fuera a garantizar el derecho fundamental a la salud no se presta oportunamente por el CONTRATISTA al usuario, conforme a los tiempos de respuesta efectiva dispuestos en el acápite denominado OPORTUNIDAD EN EL ACCESO A LOS SERVICIOS AMBULATORIOS DE SALUD consagrado en el anexo 3 del presente documento de selección de contratista, con la red propia o con la red alterna, la FIDUPREVISORA S.A. administradora de los recursos y vocera de la cuenta especial de la Nación Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio autorizará la prestación del servicio de salud no prestado a una entidad de salud previamente determinada por dicha entidad y los costos que se originen por dicho evento se deducirán de las facturas presentadas por el CONTRATISTA para su pago, en el mes siguiente. (...)"

Conforme lo anterior, FIDUPREVISORA S.A. tiene por objeto administrar, invertir y destinar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para el cumplimiento de los objetivos previstos en el artículo 5 de la Ley 91 de 1989, los cuales se relacionan con la administración y prestación de seguridad social en favor de los afiliados docentes y sus núcleos familiares.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ha encargado el manejo de su patrimonio a la FIDUPREVISORA S.A. para que esta asuma las labores de contratación, supervisión, vigilancia y correcta prestación del servicio de salud a cargo del contratista, que para este caso es la Red Vital Unión Temporal.

La FIDUPREVISORA S.A. goza de la potestad de ordenarle al contratista que corrija rápida y eficazmente los desajustes que llegaren a presentarse durante la realización del contrato o prestación del servicio, así como para que autónomamente adopte las medidas de control necesarias que garanticen la ejecución del contrato.

Por tanto, dentro del ámbito de sus competencias, la atención médica requerida por la accionante MARÍA ROCÍO ROJAS GUERRA debe ser brindada de manera armónica y coordinada por la FIDUPREVISORA S.A., el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la Red Vital Unión Temporal, pues aquella al tener bajo su responsabilidad la contratación con las respectivas Uniones Temporales, permite que se garanticen los servicios médico-asistenciales requeridos.

De tal suerte, la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal - Antioquia el 26 de septiembre de 2023.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala 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: **b5875a1130434d380d14931c5d18ad2c7b3a40c76d14f692ab1ce8d63b019cfd**

Documento generado en 08/11/2023 02:27:03 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**

Magistrada ponente: MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Radicación: 056156099153202150764 (2023-2080-3)
Procesado: GABRIEL JAIME RESTREPO BUENO
Delitos: Actos sexuales con menor de catorce años y otros
Asunto: Impedimento
Decisión: Declara infundado
Aprobado: Acta No. 384, noviembre 7 de 2023

Medellín, Antioquia, siete (7) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

1. La Sala decide el impedimento manifestado por el titular del Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Marinilla, Antioquia, para conocer del recurso de apelación interpuesto contra de la providencia adoptada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Guatapé que negó a GABRIEL JAIME RESTREPO BUENO la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la del lugar de residencia, por estar adelantando la etapa de conocimiento del presente asunto, al amparo de la causal 13 del artículo 56 del C.P.P, conforme lo dispuesto en el artículo 57 *ibidem*.

ANTECEDENTES

2. Mediante proveído del 27 de octubre de 2023¹, el titular del Juzgado Penal del Circuito con función de conocimiento de Marinilla (Antioquia), se declaró impedido para conocer del recurso de apelación interpuesto por la defensa de GABRIEL JAIME RESTREPO BUENO en contra de la decisión del 25 de octubre de la presente anualidad² adoptada por el Juez Promiscuo Municipal de Guatapé, que negó la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la del lugar de residencia, por estar adelantando actualmente la etapa de juzgamiento en el presente asunto, que cuenta con fecha programada para audiencia preparatoria, ello a la luz de lo dispuesto en el numeral 13° del artículo 56 del C.P.P.

3. De conformidad con el artículo 57 del C.P.P, envió la actuación ante el Juzgado más próximo, esto es, al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia.

4. Por su parte, la Juez Primera Penal del Circuito de Rionegro, a través de auto del primero (1°) de noviembre de 2023³, consideró que su homólogo no se encuentra incurso en la causal invocada la cual solo se limitó a citar, pues la decisión objeto de análisis en segunda instancia, en ningún momento está ligada al debate sobre la responsabilidad penal del señor GABRIEL JAIME RESTREPO BUENO, sino que se trata de un asunto meramente accesorio como lo es la sustitución de la medida de aseguramiento impuesta al acusado; aunado que tampoco realizó una verdadera sustentación de cómo se afectaría su imparcialidad.

5. En vista de lo anterior, dispuso la remisión de la presente actuación ante esta Corporación a efectos de decidir cuál es el funcionario competente para conocer del trámite.

¹ PDF 012

² PDF 006

³ PDF 016

CONSIDERACIONES DE LA SALA

6. De conformidad con el artículo el artículo 34 numeral 5 de la Ley 906 de 2004, esta Sala de Decisión es competente para resolver el impedimento declarado por el Juez Penal del Circuito de Marinilla, al amparo de la causal 13 del artículo 56 *ibidem*, y no aceptado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia.

7. Corresponde a la Sala en esta oportunidad decidir si efectivamente el Juez Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, se encuentra incurso en la causal de impedimento invocada para resolver la apelación interpuesta en contra de la providencia por medio de la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Guatapé, Antioquia, negó la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva intramural por la domiciliaria pedida con fundamento en el artículo 314 numeral 4 de la Ley 906 de 2004, por la defensa del señor GABRIEL JAIME RESTREPO BUENO, investigado por el delito de actos sexuales con menor de 14 años.

8. El artículo 57 de la Ley 906 de 2004 modificado por el artículo 82 de la Ley 1395 de 2010, señala lo siguiente:

“Artículo 57. Trámite para el impedimento. Cuando el funcionario judicial se encuentre incurso en una de las causales de impedimento deberá manifestarlo a quien le sigue en turno, o, si en el sitio no hubiere más de uno de la categoría del impedido o todos estuvieren impedidos, a otro del lugar más cercano, para que en el término improrrogable de tres (3) días se pronuncie por escrito.

En caso de presentarse discusión sobre el funcionario a quien corresponda continuar el trámite de la actuación, el superior funcional de quien se declaró impedido decidirá de plano dentro de los tres días siguientes al recibo de la actuación.

Para tal efecto, el funcionario que tenga la actuación la enviará a la autoridad que deba resolver lo pertinente.”

9. El propósito de la referida norma es la de sustraer del conocimiento del asunto al funcionario judicial que se encuentre incurso en una de las causales de impedimento consagradas en el canon 56 del Código de Procedimiento Penal 2004, con el fin de salvaguardar la imparcialidad y transparencia que debe orientar el ejercicio de la función pública de administrar justicia, las cuales pueden verse afectadas por la estructuración de los eventos expresa y taxativamente señalados por el propio legislador.

10. Es preciso indicar, las causas para separar del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario judicial no pueden deducirse por similitud ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de reglas de garantía de la independencia judicial y de vigencia del principio de imparcialidad del juez⁴.

11. En materia de impedimentos y recusaciones rige el principio de taxatividad, 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 juez”⁵

12. El precitado artículo 56 señala describe las causales de impedimento, y en su numeral 13 indica: *“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.”* Norma que desarrolla en inciso segundo del numeral primero del artículo 250 de la Constitución Nacional el cual expresa:

⁴ Consultar decisión AP1893 de 22 de mayo de 2019, Radicación N.º 55.340, la Corte Suprema de Justicia.

⁵ Corte Suprema de Justicia AP7325 - 2017.

“El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.”

13. Esta causal se había tenido como objetiva⁶ hasta hace poco tiempo, es decir, que era de imperiosa declaración y operaba casi que de manera automática; no obstante, ese entendimiento cambió, cuando la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia anunció que no era así, en tanto el funcionario de conocimiento debía analizar en cada caso específico si en verdad había valorado los medios probatorios existentes, comprometiendo con ello su imparcialidad, pues así lo sostuvo en auto AP211-2022, radicado No 61599 de mayo 25 de 2022:

“4. La Corte Suprema de Justicia, sobre la posibilidad de que un funcionario pueda declararse impedido para conocer de un asunto por haber fungido como juez de control de garantías dentro del mismo, ha explicado que 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 preconceito 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).***

⁶ Respecto de dicha causal la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que “basta constatar la materialización del presupuesto normativo, para dar por fundada la causal, pues no es necesario entrar a verificar en cada caso concreto la valoración que hiciera el funcionario judicial para determinar si comprometió o no su criterio o si valoró material probatorio o anticipó conceptos sobre la responsabilidad penal o la materialidad de la conducta punible” -AP3830/-2018, radicado 53570, AP, 20 feb. 2019, Rad. 54688 y AP, 20 nov. 2020, Rad. 56514.

Esto impone analizar cada caso en concreto, para establecer si confluye una postura pretérita relacionada con parámetros de esta 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 preconcepción o de actuación que condicione su ánimo de decidir en algún sentido» (CSJ AP 2441-2020, Rad. 57967)».

14. Descendiendo al caso en particular tenemos que la razón argüida por el Juez declarado impedido fue la de actuar como Juez Penal del Circuito de Conocimiento en el proceso adelantado en contra del señor GABRIEL JAIME RESTREPO BUENO, en calidad de autor del delito actos sexuales con menor de 14 años, mismo en cuyo desarrollo se solicitó la sustitución de la medida de aseguramiento resuelta desfavorablemente por el juez de garantía de primera instancia.

15. Entonces el Juez Penal del Circuito de Conocimiento de Marinilla, Antioquia, se aparta para conocer del asunto como juez de garantías ya que actúa como juez de conocimiento en el mismo proceso.

16. De lo anterior refulge claro que las razones de hecho expuestas por el funcionario judicial para apartarse de la actuación no se subsumen a las previsiones de la causal de impedimento descrita en el numeral 13 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, en tanto, si bien se trata del mismo proceso, no ha actuado como juez de garantías. Recuérdese la causales de impedimentos son taxativas y no se pueden deducir de ninguna manera.

17. Así, el impedimento es infundado y por esa razón la competencia para conocer de la apelación propuesta en contra de la providencia que niega la sustitución de la medida de aseguramiento intramural por la domiciliaria se mantiene en el Juez Penal del Circuito de Conocimiento de Marinilla, Antioquia.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR infundada la causal de impedimento promovida por el Juez Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Marinilla, para desatar el recurso de apelación en sede de control de garantías.

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

(Firma electrónica)

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Magistrado

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

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

**John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala 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: **bc30c4cbf8f71d408b35f11e6df35effb69fc866bfc12f45f5a65e664d12c5d7**

Documento generado en 08/11/2023 02:26:49 PM

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

CONSTANCIA: siete (7) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), al Despacho el proceso de la referencia cuya audiencia de formulación de acusación se encuentra agendada para el día de mañana a las 9:00 a.m., sin embargo, mediante Resolución No. 607 emitida en la fecha por la Presidencia del Tribunal Superior de Antioquia, se otorgó el permiso solicitado por la Magistrada. Sírvase proveer.

Karen Johanna Correa Ibañez
Abogada Asesora

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

Medellín, siete (7) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado CUI	110016000101202250065
Radicado Interno	2023-1810-3
Delito	Abuso de Función Pública
Procesado	Juan Carlos Ayora Hernández

De conformidad con la constancia que antecede, se dispone:

- Fijar el SEIS (6) DE DICIEMBRE DE 2023 a las 8:30 a.m. para llevar a cabo audiencia FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN.
- Por Secretaría comuníquese por el medio más expedito a las partes e intervinientes la determinación adoptada en precedencia.

CÚMPLASE


MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, siete (07) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno : 2018-1850-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 053686000338201180025
Acusado : John Jairo Restrepo Pérez
Delito : Actos sexuales con menor de 14 años en
concurso homogéneo.
Decisión : Confirma.

El 03 de noviembre de 2023 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 053686000338201180025 que se adelanta contra John Jairo Restrepo Pérez.

En tal sentido, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **MIÉRCOLES QUINCE (15) DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023). A LAS OCHO Y VEINTE DE LA MAÑANA (08:20 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

(firma electrónica)
JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE
Magistrado

John Jairo Ortiz Alzate

Firmado Por:

Magistrado

Sala 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: **39c96a423d86e04017bd9120ecbb0717598927e5aabb1e1a475ae6926dab4d86**

Documento generado en 08/11/2023 01:46:01 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 DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, siete (07) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado : 2023-0508-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05761 60 00312 2022 00021
Acusados : Carlos Alonso Callejas Muñoz.
Delito : Porte de armas
Decisión : Revoca domiciliaria como
cabeza de familia.

El 07 de noviembre de 2023 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 05761 60 00312 2022 00021 que se adelanta contra Carlos Alonso Callejas Muñoz.

En tal sentido, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **MIÉRCOLES QUINCE (15) DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS OCHO Y CUARENTA DE LA MAÑANA (08:40 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

(firma electrónica)
JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE
Magistrado

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala 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: **c120e6e59b10756a32c19c689439ab919e8e7eb5eb45d1026c2b789204d0b862**

Documento generado en 08/11/2023 01:54:11 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: 05-051-60-00325-2018-00015 (2019-1465-4)

Procesado: Fabio Serrano Vesga

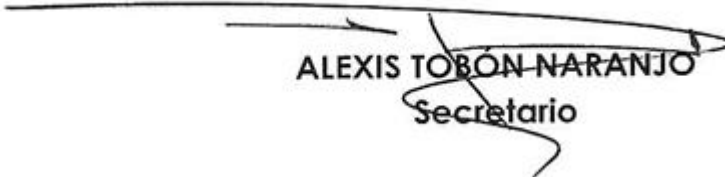
Delitos: Actos sexuales con menor de 14 años agravado y otro

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole H. Magistrado que el Doctor Robert Esneider Correa Miranda en calidad de apoderado del señor Fabio Serrano Vesga en virtud del poder conferido¹, dentro del término de ley presentó y sustentó recurso extraordinario de CASACIÓN² frente a la decisión emitida dentro del proceso de la referencia.

Es de anotar que dicho término expiró el día veintiséis (26) de octubre del año en curso (2023) siendo las 05:00 p.m³

Lo anterior para su conocimiento y demás fines.

Medellín, noviembre dos (02) dos mil veintitrés (2023)


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ PDF 17

² PDF 15-16

³ PDF

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín, noviembre tres (03) de 2023.

RADICADO: 05-051-60-00325-2018-00015 (2019-1465-4)

Procesado: Fabio Serrano Vesga

Delitos: Actos sexuales con menor de 14 años agravado y otro

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el apoderado del señor Fabio Serrano Vesga, 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 Serrano Vesga, se reconoce personería al Doctor Robert Esneider Correa Miranda a fin de que represente sus intereses.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JOHN JAIRO ORTÍZ ALZATE
MAGISTRADO**

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala 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: **2719c83c917a214980f043ae24e952c78600c575697a6756f06cd2775b05ccca**

Documento generado en 08/11/2023 02:00:34 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: 05 736 31 89 001 2017 00173 00 (N.I. 2019-0247-4)

Acusado: CESÁREO CASTRILLÓN

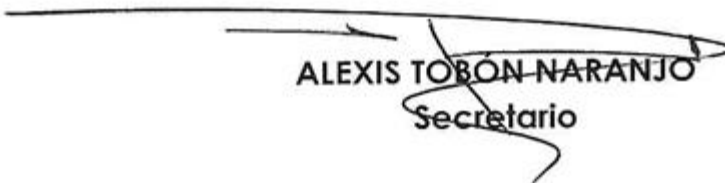
Delito: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole H. Magistrado que el Doctor Javier Alejandro Jiménez Gómez en calidad de defensor público del señor Césareo Castrillón dentro del término de ley presentó¹ recurso extraordinario de CASACIÓN frente a la decisión emitida dentro del proceso de la referencia, recurso que fue sustentado dentro del término de ley² por el Dr. José Rafael Parada Pérez adscrito a la Unidad de Casación, Revisión y Extradición de la Defensoría del Pueblo, quien fuere designado en el referido asunto.

Vencido el término para la sustentación del recurso interpuesto, siendo presentada la demanda de casación, se corrió traslado a los sujetos no recurrentes, término que expiró el pasado 26 de octubre de 2023 sin que los mismos se pronunciaran al respecto³

Lo anterior para su conocimiento y demás fines.

Medellín, noviembre dos (02) dos mil veintitrés (2023)


ALEXIS TOBÓN-NARANJO
Secretario

¹ PDF 05

² PDF 11 a 13

³ PDF 14-15

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, noviembre tres (03) de 2023.

RADICADO: 05 736 31 89 001 2017 00173 00 (N.I. 2019-0247-4)

Acusado: CESÁREO CASTRILLÓN

Delito: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el defensor público del señor Cesáreo Castrillón, 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JOHN JAIRO ORTÍZ ALZATE
MAGISTRADO**

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala 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: **2a8b20776bc2cddc409bc763d90bcc6839105601008a116bf511b9950be1ce57**

Documento generado en 08/11/2023 02:00:16 PM

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

Radicado: 05-000-22-04-000-2023-00558 (N.I.:2023-1761-5)

Accionante: Ronald David Ochoa Meneses

Accionado: Juzgado 1° de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia

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

Es de anotar que, habiéndose remitido el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, el pasado mes de octubre; se allega físicamente a través del servicio postal 4-72 escrito de impugnación que según se observa se encuentra fechado 13 de octubre de 2023, siendo la única fecha visible, pues carece de sello alguno de presentación en el área jurídica del establecimiento donde se encuentra detenido el accionante (EPC Puerto Triunfo) quien figura como remitente en el desprendible de la guía de 4-72².

Se resalta H. Magistrada que el accionante detenido, fue notificado personalmente en el establecimiento Penitencio el día 13 de octubre de 2023³.

En cuanto a la notificación de los accionados se tiene que el Establecimiento Penitenciario no acuso recibido de la notificación del fallo de tutela, a quien se tendrá notificado para el día 13 de octubre de 2023, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8° de la ley 2213 de 2022, dado que el envío se surtió el 11 de octubre.

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 17 de octubre de 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 19 de octubre de 2023.

Medellín, noviembre tres (03) de 2023.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ PDF 20-21

² PDF 20 pág. 2

³ Pdf 18

Radicado: 05-000-22-04-000-2023-00558 (N.I.:2023-1761-5)
Accionante: Ronald David Ochoa Meneses
Accionado: Juzgado 1° de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, noviembre tres (03) 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.

Requíerese al área Jurídica del Centro Carcelario y Penitenciario de Puerto Triunfo a fin de que remita con prontitud los escritos allegados por los detenidos, haciendo uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC)

Por secretaría Remítase el expediente para tal fin, así mismo efectúense las labores correspondientes para cancelar el envío del expediente en revisión.

CÚMPLASE

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO**

CARRERA 52 NRO. 42-73, PISO 27, OFICINA 2701.
232 5569 -232 0868
secsptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

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

Código de verificación: **0408d9375a8ebc8ce9b247013e815b1966e29834541e2c04e899773889b545fb**

Documento generado en 08/11/2023 04:44:32 PM

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

Medellín noviembre 7 2023

Toda vez que la sentencia emitida dentro de la actuación radicada al número 2023-1969 -fue aprobadas por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la que se llevará a cabo el próximo 14 de noviembre a las 3 y 30p.m. Con el enlace de citación remítase copia de la providencia.

CUPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **91f1cf7ddf2bc6e26e36da950f2fc756e0e3eac6d97c8e83bf8c8473773313b2**

Documento generado en 07/11/2023 04:10:07 PM

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

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

Medellín noviembre 7 del 2023

Toda vez que la sentencia emitida dentro de la actuación radicada al número 2023-1892-fue aprobadas por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la que se llevará a cabo el próximo 14 de noviembre a las 3 p.m. Con el enlace de citación remítase copia de la providencia.

CUPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **ff44236ace07617d35de5cf2aff2e57a58130a3cd8e2932bae883e4fa03e6cd3**

Documento generado en 07/11/2023 05:07:13 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

Proceso No 05 368 60 00286 2019 80014 NI.: 2023-1211
Procesado: JOSE FERNANDO JARAMILLO CORREA
Delito: INJURIA Y CALUMNIA
Decisión: ANULA
Aprobado Acta virtual No: 171 de octubre 31 del 2023

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

Medellín, octubre treinta y uno de dos mil veintitrés.

1. Objeto del pronunciamiento

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de víctimas contra la sentencia emitida el pasado 15 de junio del año en curso por el Juzgado Promiscuo Municipal de Jericó.

2. Hechos.

Fueron descritos en la sentencia de primera así:

“Atendiendo el escrito de acusación, se extracta que, en el mes de junio de 2018, el señor JOSÉ FERNANDO JARAMILLO CORREA, en la publicación Nro. 61, en la publicación Nro. 63 de septiembre y la publicación Nro. 65 de noviembre del mismo año, del periódico DESPIERTA JERICÓ, realizó 7 actos de injuria y uno de calumnia en contra de la empresa ANGLOGOLD ASHANT”

3. Sentencia de Primer Instancia.

En la sentencia de primera instancia, se hace un recuento de la prueba aportada en el juicio lo alegado por las partes, y se arriba a la conclusión de que se debe emitir una sentencia absolutoria bajo las siguientes premias:

Que dentro del plenario se probó las publicaciones realizadas por el periódico local DESPIERTA JERICO, artículos con títulos llamativos para los ciudadanos, mas no se probó que dicho contenido atentara contra el bien jurídico protegido cual es la honra y buen nombre de la multinacional ANGLOGOL ASHANTI y su empresa MINERA DE COBRE QUEBRADONA, no demostrándose la estructuración de los elementos objetivos y subjetivos del tipo frente a un delito de Injuria y calumnia.

Que si la víctima para este caso la multinacional ANGLOGOL ASANTI y su empresa MINA DE COBRE QUEBRADONA, consideraba que la información del periódico era inexacta debieron solicitar la rectificación de las mismas, pero no lo hizo, no pudiendo entonces ahora pretender que se haga por la vía de la acción penal sin que se agote dicho requisito.

Que la libertad de prensa se encuentra reconocida en nuestro ordenamiento jurídico, y aunque las publicaciones resultaren escandalosas no se puede por esto decir que en efecto afecten el bien jurídicamente protegido.

En ese orden de ideas consideró que no había lugar a la emisión de una sentencia condenatoria al no lograr desvirtuarse la presunción de inocencia y porque toda condena debe fundamentarse en la absoluta certeza de que los hechos probados deben imputarse al condenado.

4. De la Apelación.

EL abogado de las firmas ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A.S. (AGA) y MINERA DE COBRE QUEBRADONA S.A.S. BIC (MCQ), víctimas reconocidas interpone recurso de apelación contra la sentencia absolutoria lo que funda en las siguientes premisas:

En primer lugar, indica que en el fallo de primera instancia se consignó una brevísima argumentación que impide conocer de manera clara, detallada, expresa y profunda el razonamiento del Juzgado para absolver, dificultando la posibilidad de ejercer el derecho a impugnar las decisiones judiciales.

No se hizo ningún análisis de los elementos probatorios apretados en el juicio, el fallo se fundamenta en conjeturas, suposiciones, referencias a jurisprudencia, pero en momento alguno se hizo análisis de la prueba aportada.

Aunque se imputaron ocho conductas diversas el Juez omitió ocuparse de cada una de ellas de manera genérica consideró que estas no afectaban el bien jurídico, no hizo un análisis si en efecto esta se configuraba o no, ni mucho menos se ocupó de analizar una por una si en efecto esta se configuraba.

Indica que el fallo se centró en analizar el contenido del artículo 20 de la Constitución Nacional, pero confunde los conceptos que integran la libertad de expresión y arriba a conclusiones erróneas sobre las posturas y responsabilidades que tiene los medios de comunicación masiva y los periodistas al realizar notas en dichos medios, y erróneamente crea una condición de procesabilidad de la acción que no existe frente a estos delitos exigiendo que las víctimas debían agotar previamente una solicitud de ratificación ante el medio de comunicación masiva.

Procede entonces la defensa de víctima a ocuparse de cada uno de los cargos que se formularon en la imputación, y conforme a la información que arrojan las pruebas aportadas en el juicio, concluye que cada una de las afirmaciones que se hicieron en el periódico DESPIERTA JERICO, por parte de JOSE FERNANDO JARAMILLO CORREA, contiene información falsa, errónea, deshonrosa que no corresponde a la realidad de las actuaciones de la empresa que representa no siendo ciertas las afirmaciones que allí se consigna sobre actuaciones irregulares en los tramites que se adelantaron para que la mina empezara a funcionar, o incluyendo información analizando pormenorizadamente cada cargo, en qué consistió la nota periodística, cual fue la real actuación de sus representados y como las mismas se ajustaron a la legalidad y en su desarrollo como el de la actividad que efectúa la empresa que representa siempre se obro en debida forma.

Considera que las actuaciones del procesado al realizar las notas periodísticas, imprecisas, que contenía información falaz en la que se hacían manifestaciones desobligante se configuran actuaciones injuriosas que conforme a la jurisprudencia de la Sala Penal dela Corte Suprema de Justicia permiten tener por configurado en cada uno de los 7 casos el punible de injuria al igual que el de Calumnia en el que se hicieron imputaciones de haber realizado actuaciones ilegales.

Por lo tanto y aunque reitera que es muy difícil para la defensa controvertir una sentencia que no está debidamente fundamenta que parece dictada a espaldas de lo que ocurrió en el juicio reclama se emita sentencia condenatoria.

En el traslado a los no recurrentes el acusado reclamo la absolucón para esto se ocupó de cada uno de los cargos formulados en su contra indicado como las publicaciones que hizo no son ni injuriosas ni mucho menos una calumnia, pues solo ponen en evidencias el actuar indebido de la multinacional en el desarrollo de la actividad minera en el municipio de JERICO.

Por su parte, el abogado defensor reclama la confirmación del fallo impugnado señalando que aquí en efecto como lo resalta el fallador de primera instancia, debe dársele una adecuada interpretación a la libertad de expresión y de información sin que puedan tomarse de manera alguna como injuriosas o calumniosas las manifestaciones que hiciera su asistido en el periódico DESPIERTA JERICO.

5. Para resolver se considera.

Procede la Sala a ocuparse de los planteamientos del recurrente con los que busca se revoque la sentencia de primera instancia, debiendo indicarse de entrada que al revisar la sentencia de primera instancia si bien es cierto se hizo un análisis de la libertad de información, y los derechos y deberes de los periodistas y los medios de comunicación, como lo denuncia la parte recurrente el fallo de primera instancia se aprecian graves falencias argumentativas que impiden considerar que efectivamente se dio una motivación adecuada de la sentencia.

Lo primero que debe resaltarse es que aquí se están juzgando 8 conductas delictuales, vista que ese mismo número de publicaciones se hicieron en el periódico DESPIERTA JERICO por parte de JOSE FERNANDO JARAMILLO CORREA, en las que se cuestionan actuaciones de la empresa ANGLOGOL ASANTI y su empresa MINA DE COBRE QUEBRADONA, que conforme a la acusación constituían siete punibles de injuria y uno de calumnia, y en desarrollo del juicio, no solo se discutió que en efecto tales publicaciones existieron lo que en esencia las partes no controvierten sino además el punto álgido fue si lo consignado en tales notas periodísticas era o no verdad, y si la forma como estas se redactaban implicaban un actuar con ánimo injurioso o calumnioso por parte del periodista.

Sin embargo el Juez de Instancia, ni una silaba expuso en su sentencia sobre tal aspecto, y por lo tanto como lo evidencia la parte recurrente bastante difícil resulta entrar a controvertir una sentencia que se dicta a espaldas del debate que suscitó el juico, y que aunque se ocupa de categoría jurídicas como lo es la libertad de expresión, nada dice sobre si en efecto se configuraron los delitos enrostrados, si la prueba aportada o mucho menos se realiza alguna valoración de la prueba aportada, o mucho menos si lo argumentado por las partes que concurren al juicio en efecto se comparte o no, limitándose a indicar que no se afectó el bien jurídicamente protegido pero sin explicitar por que no se da tal vulneración. Por el contrario, como argumente lo menciona la parte recurrente aparece un fallo ajeno a lo controvertido en el juicio, en el que se toman posturas jurídicas que si bien pueden tener relación con el tema en controversia no se relaciona con los puntos faticos contenidos en la acusación.

En consecuencia evidente es que la argumentación del fallo de primer instancia, resulta insuficiente para considerar que en efecto se está motivando adecuadamente la absolución que declara, pues no solo se omite hacer consideraciones sobre la prueba aportada, sino además porque no se da respuesta a lo que se controvertió por las partes en el juicio, lo que implica no solo que los destinatarios de la sentencia no puedan controvertir adecuadamente la sentencia o defenderla y por lo mismo como ocurrió con la apelación y su repuesta estas más que controvertir el fallo que no tiene una fundamentación concreta impliquen repetir sus argumentos y su contraparte a controvertirlos, ante la imposibilidad de conocer de manera clara y completa los fundamentos de hecho y de derecho de la sentencia de primera instancia.

El deber de motivar las sentencias imperativas de todo estado democrático les impone a los jueces el deber de pronunciarse no solo sobre todos los puntos en controversias sino además el dar respuesta a lo alegado por las partes, y esto lo ha explicitado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹ la indicar:

“ 1.2.1. El primer postulado, entraña singular importancia, pues se relaciona con la adecuada motivación de las providencias judiciales, como deber legal de los funcionarios¹⁰, en tanto corresponde a una garantía fundamental inherente al debido proceso, misma consagrada a favor de las partes e intervinientes, con el fin que a partir de la exposición clara e íntegra de los argumentos de orden fáctico, jurídico y probatorio, su sustento permita el ejercicio pleno de contradicción como componente del derecho de defensa. A ese respecto, la Sala tiene señalado que: “Como la obligación de justificar lo decidido no se inscribe únicamente en el marco general de los derechos sino en el ámbito de las garantías judiciales, dicho postulado no admite limitación, ponderación o discrecionalidad alguna, sino que constituye un imperativo categórico para el juez que, administrando justicia, adopta una decisión en nombre del Estado y define la controversia jurídica que ha sido sometida a su sideración. Tal prerrogativa propende por la efectividad del imperio de la ley, esto es, del sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico y garantiza su imparcialidad.”¹¹ A su vez el artículo 162 de la Ley 906 de 2004¹² determina los requisitos que deben contener las sentencias y los autos, entre otros: la fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación originados en el debate, así como la decisión frente a la solicitud invocada, en términos claros y concretos que permitan su eventual control posterior. De tal manera, la motivación de las providencias es una actividad sensible en el proceso, cuyos defectos, sin duda, repercuten en los derechos y garantías de los intervinientes, sin que nada justifique la restricción derivada de la ausencia de motivos en la

¹ AP4541-2021 Radicado N°59902

determinación, pues no solo socaba el debido proceso, sino además impide el derecho de defensa y limita la posibilidad de manifestar su inconformidad. Sobre el particular, la Corte ha estimado: 1) No se discute que la fundamentación de la sentencia se erige en un principio de justicia con el fin de garantizar los postulados inherentes al Estado Social y de Derecho, toda vez que la función jurisdiccional debe ser racional y controlable (principio de transparencia), y en consecuencia aquella asegura la imparcialidad del juez y resguarda el principio de En cuanto a los defectos en la motivación de las decisiones, la Sala ha identificado¹⁴ cuatro significativas situaciones: (i) ausencia absoluta de motivación, por no haberse consignado los fundamentos fácticos y jurídicos en que se apoya; (ii) motivación incompleta o deficiente, configurada cuando el funcionario omitió pronunciarse sobre algunos de los aspectos descritos o dejó de examinar los alegatos de los sujetos procesales en aspectos trascendentales para resolver el problema jurídico concreto, impidiendo saber cuál es el soporte de la decisión; (iii) motivación ambigua, ambivalente o dilógica, que tiene ocurrencia cuando el juez recae en contradicciones, involucra conceptos excluyentes entre sí, al punto de hacer imposible desentrañar el contenido de la parte considerativa y, (iv) motivación sofisticada, aparente o falsa, surge cuando el fundamento probatorio de la decisión no consulta la realidad que exhibe el proceso, construye una realidad diferente y se llega a conclusiones abiertamente equívocas.”

Igualmente, la Corte Constitucional sobre el indefectible deber de motivar las sentencias indica:

“la obligación de motivar las decisiones judiciales obedece a la necesidad de demostrar que el pronunciamiento no es un producto de la arbitrariedad del juez”, por lo cual «se exige que, en su sentencia, el juez realice un esfuerzo argumentativo con miras a justificar su decisión y, por lo tanto, a convencer a las partes, a los demás jueces y al público en general, de que su resolución es la correcta»²”

² C 145 de 1998

En el presente caso evidente es que estamos frente a una motivación incompleta o deficiente, que se configura conforme a lo enunciado en precedencia por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia cuando en la providencia se omite pronunciarse aspectos trascendentales para resolver el problema jurídico concreto, impidiendo saber cuál es el soporte de la decisión, lo que conlleva necesariamente a la declaratoria de la nulidad de la sentencia de primera instancia, para que en su lugar se emita por parte del señor Juez Promiscuo Municipal de Jericó, una en la que se explicita necesariamente si encuentra o no probados cada uno de los ocho delitos que constituyen la acusación, que consideraciones le merece lo alegado por las partes y si en efecto se puede o no arribar a una sentencia absolutoria como fue la que debe corresponder al anuncio del sentido de fallo que previamente emitió, específicamente porque considera que no se vulneró el bien jurídicamente protegido como lo esgrimió cuando anuncio el sentido del fallo .

No hacerlo así y considerar que se debe entrar a estudiar de fondo la apelación propuesta, implicaría que el fallador de segunda instancia desplazara al de primera en el deber de presentar los argumentos que deben sustentar el fallo, lo que conforme a reiterados planteamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia no resulta posible, pues como lo ha precisado dicha Corporación “ *Esa constituye una barrera estricta frente al ámbito de competencia del superior que, en modo alguno, podrá corregir, subsanar o enmendar las deficiencias argumentativas del inferior o ajustar el proceso a la legalidad derivado de la irregularidad, vacío u omisión verificado en el trámite, so pena de afectar la garantía de la doble instancia.*”³

En ese orden de idea evidenciando las falencias argumentativas del fallo de primera instancia lo procedente es decretar la nulidad de la actuación desde la emisión del mismo para que

³ AP4541-2021 Radicado N°59902

este se rehaga y se presente entonces una providencia debidamente motivada que permita conocer las razones de hecho y de derecho de la absolución, resuelva sobre las pretensiones de las partes, y permita entonces a esta ejercer cabalmente la posibilidad de impugnación contravirtiendo los aspectos de la sentencia que no compartan.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD de la presente actuación desde la emisión de la audiencia de lectura de la sentencia de primera instancia, para que se emita nuevamente una sentencia debidamente fundamentada conforme los lineamientos expuestos en el cuerpo motivo de este provisto.

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Nancy Ávila de Miranda

Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **e577ee52ff4e19b7d7c0bbe0fa3144da757a61965ba78ac8a544b55bb42b8fbb**

Documento generado en 31/10/2023 03:58:35 PM

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