

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 197

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
2021-0790-1	auto ley 906	ESTAFA	OLIVERIO DE JESÚS ARBOLEDA MONSALVE	Fija fecha de publicidad de providencia	Noviembre 09 de 2023
2023-1910-1	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	HERNANDO ANTONIO ARIAS BEDOYA	Fija fecha de publicidad de providencia	Noviembre 09 de 2023
2023-1981-1	auto ley 906	TENTATIVA DE HOMICIDIO	DAVID OROZCO BEDOYA	Fija fecha de publicidad de providencia	Noviembre 09 de 2023
2023-2004-2	Tutela 1º instancia	EDWARD RICARDO VALENCIA CANO	FISCALIA 65 ESPECIALIZADA DE EXTINCION DE DOMINIO Y OTROS	niega por improcedente	Noviembre 09 de 2023
2023-2047-2	Tutela 1º instancia	JOHN JAIRO PALACIO MENA	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Noviembre 09 de 2023
2023-1907-2	Tutela 2º instancia	SEBASTIÁN ÁLVAREZ VILLA	COLPENSIONES Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Noviembre 09 de 2023
2023-1885-3	Tutela 2º instancia	SOR ANGELA GOMEZ ARIZA	UARIV	Confirma fallo de 1º instancia	Noviembre 09 de 2023
2023-2002-3	Tutela 1º instancia	ALEX JOHAN SERNA AVENDAÑO	INPEC Y OTROS	Concede derechos invocados	Noviembre 09 de 2023
2023-2023-3	Tutela 1º instancia	JAIR ALONSO LÓPEZ VALENCIA	REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL Y OTROS	niega por improcedente	Noviembre 09 de 2023
2023-1547-3	Incidente de Desacato	GUILLERMO MOSQUERA PEREA	FISCALIA 14 SECCIONAL DE SAN ROQUE ANTIOQUIA Y OTROS	Se inhibe de dar apertura al incidente	Noviembre 09 de 2023
2023-2018-3	Tutela 1º instancia	DEYANIRA MACHADO MARTÍNEZ	FISCALIA 73 SECCIONAL DE TURBO ANTIOQUIA Y OTROS	niega por improcedente	Noviembre 09 de 2023

2023-2033-3	Tutela 1º instancia	ROSALBA MAZO GIRALDO	REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL Y OTROS	niega por improcedente	Noviembre 09 de 2023
2023-1151-4	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	ROBINSON ABRAHAM TOBÓN DUQUE	confirma auto de 1º Instancia	Noviembre 09 de 2023
2023-2001-4	Tutela 1º instancia	DEINER ALONSO ORTIZ ALVAREZ	JUZGADO 2º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por hecho superado	Noviembre 09 de 2023
2023-1894-4	Tutela 2º instancia	SANDRA MILENA AGUDELO ECHEVERRI	NUEVA EPS	Confirma fallo de 1º instancia	Noviembre 09 de 2023
2023-1893-4	Tutela 2º instancia	NATALIA ANDREA MONTOYA SALAZAR	POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA	Confirma fallo de 1º instancia	Noviembre 09 de 2023
2023-1773-5	Tutela 1º instancia	GERMAN DARÍO ZAPATA ESCOBAR	JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SANTA BARBARA ANTIOQUIA Y OTROS	Concede recurso de apelación	Noviembre 09 de 2023
2023-2113-5	Tutela 1º instancia	PABLO ANTONIO MONCADA RIVERA	JUZGADO 1º PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA ANTIOQUIA Y OTROS	Inadmite acción de tutela	Noviembre 09 de 2023
2023-2073-5	Consulta a desacato	LUZ CONSUELO AGUDELO RÍOS	NUEVA EPS	Revoca sanción impuesta	Noviembre 09 de 2023
2023-2060-6	auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	GILDARDO DE JESUS MUÑOZ PEREZ	Modifica fallo de 1º instancia	Noviembre 09 de 2023
2023-1287-6	auto ley 906	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	EDUARDO ANTONIO LOPERA HENA	Fija fecha de publicidad de providencia	Noviembre 09 de 2023
2023-2000-6	Tutela 1º instancia	JONATHAN VELÁSQUEZ SEPÚLVEDA	FISCALIA 97 SECCIONAL DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Noviembre 09 de 2023
2023-2026-6	Tutela 1º instancia	JOSÉ MARÍA ROMAÑA ESCUDERO	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Deniega por hecho superado	Noviembre 09 de 2023
2022-1338-5	sentencia 2º instancia	LAVADO DE ACTIVOS Y OTRO	JULIÁN HUMBERTO MURILLO TAMAYO	Confirma sentencia de 1º Instancia	Noviembre 09 de 2023
2022-2025-5	sentencia 2º instancia	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	DIEGO ARMANDO ESPINOSA Y OTROS	Confirma sentencia de 1º Instancia	Noviembre 09 de 2023
2022-1692-5	sentencia 2º instancia	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	ESTEBAN ALEJANDRO ARCILA DUQUE	Revoca fallo de 1º instancia	Noviembre 09 de 2023

FIJADO, HOY 10 DE NOVIEMBRE DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

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

secsptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, ocho (08) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 192 61 00100 2014 80158 (2021 0790)
DELITOS: ESTAFA
ACUSADOS: OLIVERIO DE JESÚS ARBOLEDA MONSALVE
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **JUEVES DIECISÉIS (16) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 10:00 A.M.**

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

conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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

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

Código de verificación: **11e7490aac75297b063169a55c76e270b58a967675365d133e9b533d3a7052fa**

Documento generado en 08/11/2023 06:29:59 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, ocho (08) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 034 60 00323 2019 00096 (2023 1910)

DELITOS: CONCIERTO PARA DELINQUIR

EJERCICIO ILÍCITO DE ACTIVIDAD

MONOPOLÍSTICA DE ARBITRIO RENTÍSTICO

ACUSADOS: HERNANDO ANTONIO ARIAS BEDOYA

LUZ HELENA ATEHORTÚA BEDOYA

GLADYS ELENA MONTOYA

BREIDER ALONSO ARIAS ATEHORTÚA

JINETH ALEXANDRA GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **JUEVES DIECISÉIS (16) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 11:00 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las

comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado ¹

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

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

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

Código de verificación: **48ec0d971c9dfe794b082ee98245471622514a324fff8e834aa60314372966d0**

Documento generado en 08/11/2023 06:32:01 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, ocho (08) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 376 60 00339 2020 00002 (2023 1981)
DELITOS: TENTATIVA DE HOMICIDIO
ACUSADOS: DAVID OROZCO BEDOYA
 CAMILO BEDOYA OROZCO
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **JUEVES DIECISÉIS (16) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 10:30 A.M.**

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

conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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

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

Código de verificación: **19dd2b137fa2c2d7d5189dd2cd22ad6710af05c62a8c92f07814f6257d54f17a**

Documento generado en 08/11/2023 06:32:46 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: 050002204000202300 - 00657
No. interno: 2023-2004-2
Accionante: Edward Ricardo Valencia Cano
Apoderado judicial de Diana
Julieth Montoya
Accionado: Fiscalía 65 Especializada de Extinción de
De Dominio de Medellín.
Vinculados Juzgados 01 y 02 Penal del Circuito
Especializados en Extinción de Dominio de
Antioquia
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.049
Decisión: Niega

Medellín, (08) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado según acta Nro.0120

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por el doctor **EDWARD RICARDO VALENCIA CANO** apoderado judicial de **DIANA JULIETH MONTOYA** en contra de la **FISCALÍA 65 ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, ANTIOQUIA**, por la presunta vulneración al derecho fundamental de petición.

A la presente actuación se vinculo por pasiva a los **JUZGADOS PRIMERO Y SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE ANTIOQUIA**, en tanto podían verse afectados con a las resultas de la presente actuación constitucional.

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

2. HECHOS

Manifiesta el accionante que, el día 9 de noviembre de 2022 vía correo electrónico presentó solicitud de control de legalidad a medidas cautelares en representación de su mandante, ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado en Extinción Dominio de Antioquia. Recibiendo respuesta en esa misma fecha en la que se le informa que: *“la presente solicitud debe ser presentada primeramente ante el delegado de la Fiscalía para que una vez formulada la petición ante el Fiscal General de la Nación o su delegado, este remita copia de la carpeta al juez competente que por reparto corresponda”*. Posteriormente, en la misma respuesta el despacho manifiesta que la solicitud de control de legalidad a la medida cautelar *“se trasladará al despacho de la Fiscalía Especializada en Extinción del Derecho de Dominio para los fines que estimen pertinentes”*.

Aduce que, pese a la remisión que realizó el juzgado y, en vista de que no se recibió pronunciamiento alguno por parte del despacho fiscal, el suscrito procedió a remitir la solicitud de control de legalidad a medidas cautelares en representación de su prohijada conforme a lo manifestado por el Juzgado en respuesta referenciada anteriormente, es decir, la solicitud fue enviada mediante correo electrónico el día 15 de mayo del presente año a las 15:51 p.m. directamente al correo maria.gelvez@fiscalia.gov.co, que corresponde a la dirección electrónica del despacho de la FISCALÍA 65 ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO DE MEDELLÍN.

Advierte que, la fecha de presentación de este libelo tutelar, la fiscalía 65 Especializada en Extinción del Derecho de Dominio de Medellín NO ha atendido ni la solicitud remitida por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado en Extinción Dominio de Antioquia en noviembre de 2022, ni la solicitud elevada por el suscrito el 15 de mayo del año en curso ante la cual ni siquiera se realizó acuse de recibido.

En vista de lo anterior, solicita se ordene a la FISCALÍA 65 ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO DE MEDELLÍN, pronunciarse con relación a la solicitud de control de legalidad a medidas cautelares radicada mediante correo electrónico el 9 de noviembre de 2022 en representación de la señora DIANA JULIETHMONTTOYA, misma que

fuera remitida en igual data por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado en Extinción Dominio de Antioquia.

3. RESPUESTA A LA DEMANDA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, vía correo electrónico se recibe respuesta de **JUZGADO SEGUNDO PENAL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE ANTIOQUIA:**

(...)

"...revisado el correo electrónico del Juzgado se observa que, tal y como lo afirma la parte actora, el día 09 de noviembre de 2022 a la 12:41 p.m. se recibió en el buzón electrónico del Despacho un memorial denominado en su asunto control de legalidad medidas cautelares, procediéndose el mismo día a la 1:54 p.m. a dar respuesta y traslado de la solicitud a la Fiscalía 65 ED.

En efecto, se le informó al apoderado judicial que el control de legalidad debía ser presentado inicialmente ante el delegado de la Fiscalía, para que una vez formulada la petición, este remitiera copia de la carpeta al juez competente que por reparto le correspondiera, poniéndole de presente a su vez, el inciso segundo del artículo 113 de la Ley 1708 de 2014 que regula la materia, para finalmente informarle que se daría traslado de la solicitud a la Fiscalía 65 Especializada referida en la petición para los fines pertinentes, sin que a la fecha se advierta que haya sido radicada a través del correo electrónico del Juzgado la carpeta por el ente Fiscal.

Finalmente me permito precisar que, revisado el Sistema de Gestión de la Rama Judicial Siglo XXI, se evidencia que correspondió a este Juzgado por reparto el día 12 de abril de 2023, el conocimiento de la Demanda de Extinción de Derecho de Dominio con radicado 05001 31 20 002 2023-00025 00, presentada por la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio bajo el radicado número 2019-00079, asunto en el cual figura en calidad de afectada DIANA JULIETH MONTOYA y se encuentran inmersos con fines extintivos los bienes inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria Nros. 001-924528 y 001-924527, ambos mencionados en el escrito de la tutela, asunto que a la fecha se encuentra surtiendo la etapa de la notificación del auto que avocó conocimiento el día 07 de septiembre de 2023.

Con todo lo anterior, considera esta judicatura que no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la parte accionante, en tanto, la actuación de este Juzgado ha sido ajustada a derecho y dentro del marco de su competencia, garantizando en todo momento el debido proceso y demás

derechos fundamentales invocados por la parte accionante, razón por la cual se solicita de forma respetuosa se proceda a la desvinculación del Juzgado de la presente acción constitucional.

Se adjunta a esta contestación la constancia de recibido, respuesta y traslado de la solicitud de control de legalidad presentada por el apoderado judicial Dr. Edward Ricardo Valencia Cano el día 09 de noviembre de 2022.

Por su parte la **FISCALÍA 65 ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE MEDELLÍN**, en respuesta a este amparo, informó

(...)

- 1. La inconformidad del accionante radica en el hecho, que la Fiscalía 65 no diera trámite a una solicitud de control de legalidad presentada por el Doctor Edward Ricardo Valencia Cano en representación de la señora DIANA JULIETH MONTOYA, contra la medida cautelar decretada sobre el bien de propiedad de su poderdante, revisados los respectivos tramites se estableció que la solicitud de control de legalidad que es el objeto de la presente acción de tutela fue remitida el día 15 de noviembre de 2022 a los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia- Reparto para su respectivo trámite. Como consta en el correo que adjunto como prueba del envió ante los respectivos despachos judiciales y el recibido por el Juzgado.*

De otra parte, me permito aclarar que se estableció que a la solicitud que el accionante se refiere con fecha del 15 de mayo de 2023, que hace mención en la acción de Tutela corresponde a otra solicitud de control de legalidad donde funge como apoderado de los señores JOSE NELSON PUERTA Y LENY YINETH PUERTA CASTAÑO a la cual igualmente ya se le dio trámite.

Es de indicar que los apoderados y afectados dentro de los procesos de Extinción de Dominio, deben hacerles seguimiento a sus solicitudes a través del microsítio de la rama judicial.

Por lo anterior solicito de manera respetuosa se declare improcedente la acción de tutela por considerar que no se ha vulnerado derecho alguno"

Finalmente, el **JUZGADO PRIMERO PENAL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE ANTIOQUIA**, allegó respuesta en los siguientes términos:

“La solicitud de control de legalidad presentada por el abogado Edward Ricardo Valencia Cano en representación de la señora Diana Julieth Montoya, en relación a las medidas cautelares decretadas por la Fiscalía 65 E.D. dentro del proceso con radicado de esa misma institución N° 2019-00079; fue remitida vía correo electrónico por la Delegada Fiscal el martes 15 de noviembre de 2022 a la 1:49 p.m., a la dirección electrónica del Homologo Juzgado Segundo, quien en la misma fecha, acusó recibido y nos trasladó la solicitud para reparto general, toda vez que esa semana nos correspondía dicha función.

En consecuencia, el control de legalidad en mención fue sometido a reparto el día 18 de noviembre de 2022, correspondiéndole mediante Acta con secuencia N° 156 a este Despacho bajo el radicado 05000312000120220009300. Así las cosas, obra en el expediente todas las actuaciones surtidas en el proceso, el cual se admitió a trámite mediante Auto N° 92 del 6 de marzo de 2023, ordenando además correr traslado a los sujetos procesales por el término común de 5 días, conforme lo dispuesto en el artículo 113 de la Ley 1708 de 2014, modificada y adicionada por la Ley 1849 de 2017.

Dando aplicación a la normativa aplicable en materia de Extinción de Dominio, las actuaciones surtidas en relación a los controles de legalidad, son notificadas por estados electrónicos en el micrositio de la Rama Judicial, por lo que, dicho Auto fue notificado mediante estados del 7 de marzo de 2023, corriéndose el traslado entre los días 8 y 14 de marzo del mismo año, sin que se presentara pronunciamiento alguno por los sujetos procesales.

Finalmente, este estrado judicial mediante Auto Interlocutorio N° 26 del 21 de marzo de 2023, declaró la legalidad formal y material de las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, impuestas en la Resolución del 24 de junio de 2022 proferida por la Fiscalía 65 E.D., sobre los bienes de propiedad de la señora Dina Julieth Montoya. Providencia que fue notificada por estados del 22 de marzo del presente año, sin que se interpusieran los recursos legalmente procedentes, por lo que quedó debidamente ejecutoriada el día 27 de marzo de 2023.

Con lo anterior se tiene que, en cuanto al trámite del control de legalidad con radicado 2022-00093, se surtieron todas las etapas correspondientes y se garantizaron en todo momento los derechos fundamentales al debido proceso y demás garantías fundamentales consagradas en el título II del

Código de Extinción de Dominio. Por ello, el Despacho solicita respetuosamente la desvinculación de la presente acción constitucional.

Para cualquier información adicional que se requiera, se adjunta en el cuerpo del correo, el link del expediente digital del control de legalidad con radicado 2022- 00093."

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, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcado el derecho fundamental de petición invocado por el apoderado judicial de la señora Diana Julieth Montoya al no haber recibido respuesta a la solicitud de control de legalidad a medidas cautelares presentada el 9 de noviembre de 2022 por parte de la Fiscalía 65 Especializada E.D.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente de los particulares, en los casos específicamente previstos en la ley.

Así, el Juez Constitucional está llamado no sólo a verificar si se vulneran los derechos fundamentales invocados por quien demanda la acción, sino que si advierte la trasgresión de cualquiera otro que tenga tal entidad, debe ampliar el marco de protección a esos otros derechos conculcados.

Se invoca por el accionante la vulneración del derecho fundamental de petición, para lo cual la Constitución y la ley han determinado el término para su atención y de otro lado, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en diferentes decisiones en sede de tutela, establece las características y núcleo esencial del mismo, veamos:

Acorde con la consagración Constitucional se tiene lo siguiente:

“Art. 23. Derecho de Petición. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El Legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”².

Al impetrarse una petición al interior de un proceso judicial, debe precisarse que, no solo se afecta el derecho fundamental de petición, también el debido proceso, como quiera que, **la respuesta que emita la autoridad judicial debe darse conforme las reglas propias de cada juicio o procedimiento**, así lo explicó Corte Constitucional en sentencia T- 394 de 2018:

(...)

“El derecho de petición ante autoridades judiciales – Reiteración jurisprudencial

5.1. A partir de la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado el núcleo y alcance del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, se ha establecido que este tiene dos dimensiones fundamentales: la primera implica la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas, y la segunda comprende el derecho a tener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo a las peticiones presentadas^[35].

De esta forma, dicha garantía fundamental refiere a la posibilidad de las personas de elevar peticiones respetuosas ante las autoridades, las cuales deben ser resueltas de manera pronta y oportuna. Este deber se extiende a las autoridades judiciales, quienes se encuentran obligadas a resolver las solicitudes de los peticionarios en los términos prescritos por la Ley y la Constitución para tal efecto.^[36]

² Constitución Política de Colombia.

5.2. Ahora bien, en lo que respecta al derecho de petición ante autoridades judiciales, esta Corporación ha precisado sus alcances al manifestar que si bien es cierto que el derecho de petición puede ejercerse ante los jueces y en consecuencia estos se encuentran en la obligación de tramitar y responder las solicitudes que se les presenten,^[37] también lo es que "el juez o magistrado que conduce un proceso judicial está sometido -como también las partes y los intervinientes- a las reglas del mismo, fijadas por la ley, lo que significa que las disposiciones legales contempladas para las actuaciones administrativas no son necesariamente las mismas que debe observar el juez cuando le son presentadas peticiones relativas a puntos que habrán de ser resueltos en su oportunidad procesal y con arreglo a las normas propias de cada juicio".^[38]

En este sentido, la Corte ha sostenido que el alcance del derecho de petición encuentra limitaciones respecto de las peticiones presentadas frente a autoridades judiciales, toda vez que han de diferenciarse los tipos de solicitudes, las cuales pueden ser de dos clases: (i) las referidas a actuaciones estrictamente judiciales, que se encuentran reguladas en el procedimiento respectivo de cada juicio, debiéndose sujetar entonces la decisión a los términos y etapas procesales previstos para tal efecto; y (ii) aquellas peticiones que por ser ajenas al contenido mismo de la *litis* e impulsos procesales, deben ser atendidas por la autoridad judicial bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración y,^[39] en especial, de la Ley 1755 de 2015^[40].

En este orden, la omisión del funcionario judicial en resolver las peticiones relacionadas a su actividad jurisdiccional según las formas propias del proceso respectivo, configura una violación del debido proceso y del derecho al acceso a la administración de justicia^[41]. Por otro lado, la omisión de la autoridad jurisdiccional en resolver las peticiones formuladas en relación con los asuntos administrativos constituye una vulneración al derecho de petición^[42]." NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión del accionante está encaminada a que se le brinde respuesta a la solicitud de control de legalidad a las medidas cautelares elevada en representación de la señora Diana Julieth Montoya dentro del proceso con radicación final 201900079 el 9 de noviembre de 2022. Tal solicitud fue presentada ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio, despacho que, por competencia en igual data, remite la solicitud a la Fiscalía 65 E.D.

En respuesta a este amparo, la Fiscalía Especializada 65 E.D. informó que la solicitud de control de legalidad fue presentada el 15 de noviembre de 2022 ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia- reparto, obrando constancia de recibo por parte del Juzgado. Al verificar los anexos allegados con la respuesta, se advirtió que **la solicitud de control de legalidad**

correspondió por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, despacho judicial que, al ser vinculado a esta actuación constitucional, informó lo siguiente:

"...el control de legalidad en mención fue sometido a reparto el día 18 de noviembre de 2022, correspondiéndole mediante Acta con secuencia N° 156 a este Despacho bajo el radicado 05000312000120220009300. Así las cosas, obra en el expediente todas las actuaciones surtidas en el proceso, el cual se admitió a trámite mediante Auto N° 92 del 6 de marzo de 2023, ordenando además correr traslado a los sujetos procesales por el término común de 5 días, conforme lo dispuesto en el artículo 113 de la Ley 1708 de 2014, modificada y adicionada por la Ley 1849 de 2017.

Dando aplicación a la normativa aplicable en materia de Extinción de Dominio, las actuaciones surtidas en relación a los controles de legalidad, son notificadas por estados electrónicos en el micrositio de la Rama Judicial, por lo que, dicho Auto fue notificado mediante estados del 7 de marzo de 2023, corriéndose el traslado entre los días 8 y 14 de marzo del mismo año, sin que se presentara pronunciamiento alguno por los sujetos procesales.

Finalmente, este estrado judicial mediante Auto Interlocutorio N° 26 del 21 de marzo de 2023, declaró la legalidad formal y material de las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, impuestas en la Resolución del 24 de junio de 2022 proferida por la Fiscalía 65 E.D., sobre los bienes de propiedad de la señora Dina Julieth Montoya. Providencia que fue notificada por estados del 22 de marzo del presente año, sin que se interpusieran los recursos legalmente procedentes, por lo que quedó debidamente ejecutoriada el día 27 de marzo de 2023."

Bajo este panorama, tenemos entonces que, la solicitud elevada por el apoderado de la señora Diana Julieth Montoya relacionada con el control de legalidad a medidas cautelares, no es de aquellas reguladas por el artículo 23 de la C.N. y la ley 1755 de 2015, tal solicitud se encuentra reglamentada en los artículos 111 y ss de la ley 1708 de 2014—Código de Extinción de Dominio—, luego, **la respuesta debe estar acorde al procedimiento establecido para ello**, veamos:

ARTÍCULO 111. CONTROL DE LEGALIDAD A LAS MEDIDAS CAUTELARES. Las medidas cautelares proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado no serán susceptibles de los recursos de reposición ni apelación. Sin embargo, previa solicitud motivada del afectado, del Ministerio Público o del Ministerio de Justicia y del Derecho, estas decisiones podrán ser sometidas a un control de legalidad posterior ante los jueces de extinción de dominio competentes.

Cuando sea necesario tomar una medida cautelar en la etapa de juzgamiento, el Fiscal General de la Nación o su delegado lo solicitará al juez competente, quien decidirá con arreglo a este Código.

ARTÍCULO 113. PROCEDIMIENTO PARA EL CONTROL DE LEGALIDAD A LAS MEDIDAS CAUTELARES. El afectado que solicite el control de legalidad debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar que concurre objetivamente a alguna de las circunstancias relacionadas en el artículo anterior. La presentación de la solicitud y su trámite no suspenden el cumplimiento de la providencia ni el curso de la actuación procesal.

Formulada la petición ante el Fiscal General de la Nación o su delegado, este remitirá copia de la carpeta al juez competente que por reparto corresponda. Si el juez encontrare infundada la solicitud la desechará de plano. En caso contrario, la admitirá y surtirá traslado común a los demás sujetos procesales por el término de cinco (5) días.

Vencido el término anterior, el juez decidirá dentro de los cinco (5) días siguientes. Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, serán susceptibles del recurso de apelación. NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO

Así las cosas y de acuerdo a lo acreditado en la presente actuación, la solicitud de control de legalidad elevada el 9 de noviembre de 2022 dentro del proceso 201900079, fue presentada ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia y este, a su vez, remite por competencia la mentada petición a la fiscalía 65 Especializada E.D para lo de su cargo. El 15 de noviembre de 2022 la Fiscalía 65 Especializada E.D. presenta en debida forma la solicitud de control de Legalidad ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Extinción de Dominio (reparto), misma que, correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, el cual, luego de surtido el trámite pertinente, resuelve mediante Auto Interlocutorio N° 26 del 21 de marzo de 2023, **declarar la legalidad formal y material de las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, impuestas en la Resolución del 24 de junio de 2022 proferida por la Fiscalía 65 E.D., sobre los bienes de propiedad de la señora Dina Julieth Montoya, decisión que quedó debidamente ejecutoriada el 27 de marzo de 2023.** Aduciendo

además que, todas las actuaciones surtidas en el proceso se notificaron mediante estados electrónicos en el microsítio de la Rama Judicial.

Al verificar el link del expediente electrónico allegado Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia y los estados electrónicos del mes de marzo de 2023 cargados en la página de la Rama Judicial-microsítio de ese despacho, se encontró que las actuaciones surtidas dentro del trámite de control de la agilidad se notificaron mediante los estados electrónicos Nros. 23 —Auto que admite el trámite de control de legalidad— y 31 —Auto que declara la legalidad formal y material de las medidas cautelares—:

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
Juz 01 Penal Cto Especializado Extinción Domin Ant
MEDELLIN (ANT)
LISTADO DE ESTADO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

ESTADO No 23

Fecha Estado: 7/03/2023

Página: 1

No Proceso	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Descripción Actuación	Fecha Auto	Cuad.	Folio
05000312000120180001800	Extinción de Dominio	FISCALIA 45 ESPECIALIZADA DE E.D	ROBERTO VARGAS GUTIERREZ	Auto que resuelve ACEPTA RENUNCIA DE PODER	06/03/2023		
05000312000120220009300	Extinción de Dominio	FISCALIA 65 ESPECIALIZADA DE E.D	DIANA JULIETH MONTOYA	Auto que resuelve ADMITE A TRÁMITE CONTROL DE LEGALIDAD Y ORDENA CORRER TRASLADO POR EL TÉRMINO COMÚN DE CINCO (5) DÍAS	06/03/2023		

DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN EL ART. 54 DE LA LEY 1708 DE 2014 PARA NOTIFICAR A LAS PARTES DE LAS ANTERIORES DECISIONES, EN LA FECHA 7/03/2023 Y A LA HORA 8:00 A.M., SE FIJA EL PRESENTE ESTADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE UN DÍA SE DESFIJA EN LA MISMA A LAS 5:00 P.M.

PENÉLOPE SÁNCHEZ NOREÑA
SECRETARIO (A)



ESTADO No. 31

Fecha Estado: 22/03/2023

Página: 1

No Proceso	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Descripción Actuación	Fecha Auto	Cuad.	Folio
05000312000120210001900	Extincion de Dominio	FISCALIA 65 ESPECIALIZADA DE EXTINCION DE DOMINIO	CONTRALORIA DEPARTAMENTAL ANTOQUIA	Auto que resuelve RECONOCE PERSONERÍA JURÍDICA	21/03/2023		
05000312000120210002400	Extincion de Dominio	FISCALIA 55 ESPECIALIZADA DE EXTINCION DE DOMINIO	MARIA EULALIA RODRIGUEZ LONDOÑO	Auto que resuelve REITERA NO RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA JURÍDICA	21/03/2023		
05000312000120220009300	Extincion de Dominio	FISCALIA 65 ESPECIALIZADA DE E.D	DIANA JULIETH MONTOYA	Auto que resuelve DECLARA LA LEGALIDAD FORMAL Y MATERIAL DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	21/03/2023		

DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN EL ART. 54 DE LA LEY 1708 DE 2014 PARA NOTIFICAR A LAS PARTES DE LAS ANTERIORES DECISIONES, EN LA FECHA 22/03/2023 Y A LA HORA 8:00 A.M., SE FIJA EL PRESENTE ESTADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE UN DÍA SE DESFIJA EN LA MISMA A LAS 5:00 P.M.

Debe precisarse además que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 de la ley la ley 1708 de 2014³, esta clase de decisiones se notifican por estados, los cuales se surten de manera electrónica de acuerdo a lo señalado en el artículo 9 de la ley 2213 de 2022⁴, siendo deber de los sujetos procesales estar atento al proceso y a las notificaciones que se realizan por estos canales — artículo 3º ibídem—.

Corolario de lo indicado en precedencia, se tiene que, la **solicitud de control de legalidad a las medidas cautelares deprecada por el apoderado de la accionante dentro del proceso con radicación final 2019-00079, se le dio trámite señalado en la ley 1708 de 2014, cuyas actuaciones, tal como quedó establecido, se notificaron en debida forma.**

³ **ARTÍCULO 54. Por estado.** Con excepción del auto que avoca conocimiento para el juicio, el que admite la demanda de revisión y la sentencia, todas las providencias se notificarán por estado que se fijará por el término de un (1) día en la Secretaría y se dejará constancia de la fijación y desfijación.

⁴ **ARTÍCULO 9º. NOTIFICACIÓN POR ESTADO Y TRASLADOS.** Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente, con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva.

No obstante, no se insertarán en el estado electrónico las providencias que decretan medidas cautelares o hagan mención a menores, o cuando la autoridad judicial así lo disponga por estar sujetas a reserva legal.

De la misma forma podrán surtirse los traslados que deban hacerse por fuera de audiencia.

Los ejemplares de los estados y traslados virtuales se conservarán en línea para consulta permanente por cualquier interesado.

Finalmente, debe precisarse que, si bien el apoderado de la accionante indicó en el escrito tutelar que reiteró la solicitud de control de legalidad el pasado mes de mayo ante la fiscalía 65 Especializada E.D., el anexo que allega como constancia⁵, corresponde a una solicitud elevada dentro de otro proceso judicial.

Sean estos argumentos suficientes, para **NEGAR** la tutela impetrada por el doctor **EDWARD RICARDO VALENCIA CANO** apoderado judicial de **DIANA JULIETH MONTOYA**, al no acreditarse la vulneración alegada.

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: NEGAR la tutela impetrada por el doctor **EDWARD RICARDO VALENCIA CANO** apoderado judicial de **DIANA JULIETH MONTOYA** según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de impugnación el cual deberá interponerse dentro del término de ley.

TERCERO: Una vez en firme, 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**

⁵ Ver folio 8 del archivo denominado "004EscritoTutela.pdf" del expediente electrónico

(EN PERMISO)
MARÌA STELLA JARA GUITÉRREZ
MAGISTRADA

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE
MAGISTRADO

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

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: **9d200772783c24363825c5de910ff6d9bcdefef1481338a07dbe5e36b32fba3a**

Documento generado en 08/11/2023 06:33:05 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



1

Radicado: 0500022040002023-00675
No. interno: 2023-2047-2
Accionante: John Jairo Palacio Mena
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas
Y Medidas de Seguridad de Apartadó
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia N° 049
Decisión: Concede

Medellín, ocho (08) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado según acta Nro. 0120

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por el señor Jhon Jairo Palacios Mena en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales de petición y libertad.

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva al **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE APARTADÓ, EL JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE TURBO, ANTIOQUIA Y EL JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN**

DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN, en tanto que podían verse afectados con las resultas del presente proceso constitucional.

2.- HECHOS

Manifiesta el accionante que, el pasado 3 de mayo envió solicitud de libertad condicional ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, solicitud que reiteró en el mes de septiembre, sin obtener respuesta a la fecha de interposición del presente amparo.

En vista de lo anterior, solicita se conceda el amparo al derecho fundamental de petición y, en consecuencia, se ordene al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de Apartadó, emitir respuesta a la solicitud de libertad condicional. Asimismo, se ordene al EPMSC de Apartadó que envíe la documentación legal correspondiente, para que ese despacho proceda proferir respuesta.

2. 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:

(...)

JHON JAIRO PALACIOS MENA fue condenado el 26 de septiembre de 2018 por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Turbo – Antioquia a la pena principal de 60 meses de prisión al ser encontrado penalmente responsable del delito de tráfico de migrantes (artículo 188 del C.P.) y concierto para delinquir (artículo 340 del C.P.); decisión que fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Antioquia – Sala Penal el 05 de febrero de 2019 e

inadmitida por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal el 15 de marzo de 2023.

El 18 de mayo de 2023, el CPMS de Apartadó, remitió al correo electrónico de esta Judicatura certificado 18850355 y concepto favorable en favor de PALACIOS MENA; no obstante, esta Agencia Judicial el 20 de mayo de 2023, devolvió la documentación vía e-mail al remitente, toda vez que en el Despacho no reposaba ningún proceso en contra del sentenciado.

Constancia:

No.	Fecha	Clase	No. Caso	Tipo Libertad	Autoridad	Observaciones
6882160	08/07/2020	Boleta de libertad por autoridad	6882160	Libertad condicional	JUZGADO EJECUCION DE PENAS DE ANTIOQUIA (COLOMBIA - COLOMBIA)	El juzgado tercero de ejecución de penas y medidas de seguridad de antioquia, emite el oficio nro. 2357 con cui 05001600000020170020800, donde el cui matriz es 0500160002062015-59923 concede la libertad condicional, oficio enviado

El 09 de junio de 2023 el Juzgado 2º Penal del Circuito de Turbo – Antioquia, remitió el proceso de PALACIOS MENA a este Despacho para la vigilancia de la pena, sin el concepto favorable; en consecuencia, esta situación no le es atribuible al Juzgado, pues el Juzgado fallador era el que estaba a cargo de la pena al momento de emitir el concepto favorable en favor de PALACIOS MENA.

Mediante providencia 1821 del 01 de noviembre de 2023, este Despacho procede a avocar conocimiento del proceso; sin embargo, con las piezas procesales remitidas, no se logró establecer desde qué fecha viene privado de la libertad PALACIOS MENA por lo siguiente:

Revisada la cartilla biográfica, se observa que el sentenciado JHON JAIRO PALACIOS MENA venía privado de la libertad por cuenta del proceso con CUI 05001 60 00000 2017 00208 (MATRIZ 05001 60 00206 2015 59923) vigilado por el Juzgado 3 de EPMS de Antioquia, el cual le concedió al sentenciado la libertad condicional el 08 de julio de 2020 y ordenó la remisión del proceso por competencia para los Juzgados Homólogos de Medellín. Correspondiéndole al Juzgado 4º de EPMS de Medellín, por reparto.

No.	Fecha	Clase	No. Caso	Tipo Libertad	Autoridad	Observaciones
6882160	08/07/2020	Boleta de libertad por autoridad	6882160	Libertad condicional	JUZGADO EJECUCION DE PENAS DE ANTIOQUIA (COLOMBIA - COLOMBIA)	El juzgado tercero de ejecución de penas y medidas de seguridad de antioquia, emite el oficio nro. 2357 con cui 05001600000020170020800, donde el cui matriz es 0500160002062015-59923 concede la libertad condicional, oficio enviado

Empero, el proceso remitido por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Turbo – Antioquia, indica que en la audiencia concentrada del CUI 11001 60 00100 2016 00066 realizada desde el 16 de agosto de 2017 y finalizada el 18 del mismo mes y año, se le impuso a JHON JAIRO PALACIOS MENA medida de aseguramiento de detención preventiva en Centro Carcelario:



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

VER. 1
28-nov-06

SISTEMA ACUSATORIO PENAL
Distrito Judicial de Antioquia

ACTA DE AUDIENCIAS - NÚMERO DE AUDIENCIAS
FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍA

FECHA INICIACIÓN		18	08	2017	FECHA FINALIZACIÓN		18	08	2017
		DÍA	MES	AÑO			DÍA	MES	AÑO
JUZGADO	DOCE PENAL MUNICIPAL DE GARANTÍAS			MUNICIPIO	MEDELLÍN				
Nombre del Juez (a)	SANDRA MILENA			ROJAS	LONDOÑO				
	NOMBRES			1º APELLIDO	2º APELLIDO				
SALA No.	09	Hora iniciación: 16:15			Hora finalización 17:54				

V. CÓDIGO ÚNICO DE INVESTIGACIÓN (CUI)

1	1	0	0	1	6	0	0	0	1	0	0	2	0	1	6	0	0	0	6	6
Municipio (DANE)		ENTIDAD		UNIDAD RECEPTORA			AÑO		CONSECUTIVO											

2. NUMERO INTERNO (NI)

3. INDICIADO, IMPUTADO O ACUSADO - TIPO DE AUDIENCIAS

CEDULA	INDICIADO O IMPUTADO	SEXO	DETENIDO	ASISTIÓ
1.045.501.691	JOHN JAIRO PALACIOS MENA	X	X	X

AL SEÑOR JOHN JAIRO PALACIOS MENA SE LE IMPUSO MEDIDA DE ASEGURAMIENTO DE DETENCIÓN PREVENTIVA EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO, LA CUAL SE ENCUENTRA CONTEMPLADA EN EL ART. 307 LITERAL A NUMERAL 1º DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. SE LIBRÓ BOLETA DE LEGALIZACIÓN DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD PARA LA CÁRCEL EL PEDREGAL DE MEDELLÍN, PARA QUE PREVIA RESEÑA SEA TRASLADADO EL IMPUTADO A LA CÁRCEL DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, DONDE CUMPLIRÁ LA MEDIDA IMPUESTA.

Toda vez que el sentenciado no puede estar descontando dos penas al mismo tiempo -salvo acumulación jurídica de penas, la cual no se ha realizado en el presente caso-, se dispuso a requiere al Juzgado fallador (2º

Penal del Circuito de Turbo – Ant) con oficio 675 del 01/11/2023, a fin de que aclare desde qué fecha se encuentra privado de la libertad PALACIOS MENA por la presente causa. Aunado a ello, si el CPMS de Apartadó dejó a disposición al sentenciado el 08 de julio de 2020, al momento del Juzgado 3° concederle la libertad condicional en el proceso CUI 05001 60 00000 2017 00208 (MATRIZ 05001 60 00206 2015 59923) y remitir la respectiva boleta de encarcelamiento.

Con oficio 676 del día de hoy, se solicitó al Director del CPMS de Apartadó, remitir a este Despacho el comunicado donde dejó a disposición el señor PALACIOS MENA en el proceso con CUI 11001 60 00000 2017 02149 - MATRIZ 11001 60 00100 2016 00066 y la respectiva boleta de encarcelamiento. Adicionalmente, enviar el concepto favorable o adverso actualizado de JHON JAIRO PALACIOS MENA y la calificación de la conducta, ello de conformidad con lo regulado en los artículos 471 del Código de Procedimiento Penal y 64 del Código Penal.

Mediante oficio 678 se solicitó al Juzgado 4° Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín – Antioquia, informar el tiempo que estuvo privado de la libertad el sentenciado en el proceso con CUI 05001 60 00000 2017 00208 (MATRIZ 05001 60 00206 2015 59923). Adicionalmente, se requirió remitir copia de las decisiones de fondo, con el fin de establecer cuáles han sido los certificados de redención de pena reconocidos a PALACIOS MENA.

Una vez el Juzgado 2° Penal del Circuito de Turbo – Antioquia, el Juzgado 4 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y el CPMS Apartadó, remita lo antes mencionado, el Despacho se pronunciará de fondo respecto a las solicitudes de redención de pena y libertad condicional.”

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo Antioquia, se pronunció en los siguientes términos:

(...)

“Es cierto, que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó requirió a este Despacho mediante oficio 675 del 01/11/2023, a fin de que aclare desde qué fecha se encuentra privado de la libertad PALACIOS MENA por la presente causa. Aunado a ello, si el CPMS de Apartadó dejó a disposición al sentenciado el 08 de julio de 2020, al

momento del Juzgado 3° concederle la libertad condicional en el proceso CUI 05001 60 00000 2017 00208 (MATRIZ 05001 60 00206 2015 59923) y remitir la respectiva boleta de encarcelamiento.

De acuerdo con ese requerimiento, este Despacho el día de ayer 1 de noviembre de 2023 y el día de hoy 2 de noviembre de 2023, le aclaró al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Apartadó (Ant) que una vez verificado el expediente físico, el cual consta de más de 17 cuadernos, se logró determinar que el señor Jhon Jairo Palacios Mena se encuentra detenido por cuenta del CUI MATRIZ 11-001-60-00100-2016-00066 (CUI: 11-001-60-00000-2017-02149) tramitado por parte de este Despacho (Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo) por el delito de tráfico de migrantes y concierto para delinquir desde el 8 de julio de 2020.

Lo anterior una vez el Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia concedió la libertad condicional en el proceso CUI 05001 60 00000 2017 00208 (MATRIZ 05001 60 00206 2015 59923) donde también había sido condenado por el delito de tráfico de migrantes y concierto para delinquir (Se anexa boleta de libertad- oficio 2357 del 8 de julio de 2020).

La información antes indicada se logró obtener, luego que la defensa del señor Jhon Jairo Palacios Mena elevará una petición a este Despacho Judicial en el mes de agosto de 2022 y obtuviera respuesta por parte del INPEC de Apartadó (Ant) el 30 de agosto de 2022 (respuesta que se anexa).

Entonces, con la información que este Despacho Judicial le pudo remitir al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, se le puede decidir de fondo la solicitud de libertad condicional que pregona el condenado Jhon Jairo Palacios Mena a través de la acción constitucional de la referencia, que se reitera se encuentra detenido desde el 8 de julio de 2020 para el proceso donde este Despacho impuso una condena de 60 meses de prisión al hallarlo penalmente responsable del delito de tráfico de migrantes en concurso heterogéneo con el delito de concierto para delinquir. Lo anterior una vez se hizo efectiva la boleta de encarcelamiento que había proferido el Juzgado Doce Penal Municipal con función de control de garantías el 18 de agosto de 2017.

En virtud de lo expuesto y de manera respetuosa consideró que este Despacho Judicial no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante, toda vez que ante el requerimiento del Juzgado Primero de

Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Ant) el 1 de noviembre de 2023, actué de manera inmediata informando el día de hoy 2 de noviembre de 2023, que el tutelante se encuentra detenido desde el 8 de julio de 2020, remitiendo el oficio mediante el cual el INPEC Apartadó hace referencia a que el tutelante se encuentra detenido desde dicha fecha, una vez se le concedió la libertad condicional por parte del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, dentro de otro proceso diferente al que vigila la Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó.

En este orden, no existe vulneración alguna por parte de este Despacho Judicial a los derechos fundamentales del actor. Además, considero que no ha existido determinación arbitraria, pues no he atropellado el debido proceso, no se desconocieron las garantías constitucionales, no se lesionaron derechos básicos de las personas y no se incurrió en flagrante desobediencia a lo prescrito por la Constitución y la Ley. Razón por la cual solicito de manera respetuosa la desvinculación de este Juzgado de la acción de tutela de la referencia."

Por su parte, el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, en respuesta a esta acción constitucional indicó:

(...)

"Esta Agencia Judicial, vigiló pena impuesta en disfavor del citado PALACIOS MENA por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Medellín, por el delito de Tráfico de Migrantes y Concierto para delinquir, donde se le fijó una sanción de 48 meses de prisión.

Esta Judicatura mediante interlocutorio Nro. 253 TC. MEBS del 27 de abril de 2021 decretó al tenor del artículo 67 del Código Penal, la EXTINCIÓN DE LA PENA y en consecuencia la liberación definitiva a favor de JHON JAIRO PALACIOS MENA, disponiendo la comunicación de ello a las mismas autoridades que se les comunicó la sentencia y, además, la remisión del expediente al Juzgado de Conocimiento para archivo definitivo.

Por lo anteriormente expuesto, solicito muy respetuosamente a esa magistratura Constitucional, desvincular a este Operador Judicial del presente trámite de tutela, dado que este Despacho Judicial no ha vulnerado derecho fundamental alguno en contra del ciudadano Palacios

Mena.”

Finalmente, se recibe respuesta de la **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO APARTADÓ**, en la que informa que, el señor John Jairo Palacios Mena se encuentra a cargo de ese establecimiento; asimismo, indico que el 3 de mayo de 2023 remitieron solicitud libertad condicional al Juzgado Primero de Ejecución de Penas Y Medidas de Antioquia, siendo ese despacho el competente para resolver la solicitud.

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, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentran conculcados los derechos fundamentales invocados por el señor Jhon Jairo Palacios Menas, al no haberse resuelto la solicitud de libertad condicional por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando éstos resulten vulnerados

por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente de los particulares, en los casos específicamente previstos en la ley.

Así, el Juez Constitucional está llamado no sólo a verificar si se vulneran los derechos fundamentales invocados por quien demanda la acción, sino que si advierte la trasgresión de cualquiera otro que tenga tal entidad, debe ampliar el marco de protección a esos otros derechos conculcados.

Para dar respuesta al problema jurídico planteado en precedencia, pertinente es acudir a lo señalado por la Corte constitucional² en punto del debido proceso en la etapa de la vigilancia de la pena, veamos:

(...)

Reglas que informan el debido proceso durante la etapa de ejecución de las sentencias penales.

3.1. *La ejecución es la última parte del procedimiento judicial, que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del tribunal competente. En atención a esta definición, la Corte Constitucional ha entendido que las garantías del proceso penal se extienden a la etapa de la ejecución de la sentencia. En este sentido, fue dispuesto en el fallo T- 388 de 2004¹¹¹:*

“(...) la ejecución de la pena no puede entenderse escindida del proceso penal que se siguió en contra de quien se encuentra privado de la libertad por existir una sentencia condenatoria en su contra, y cuyas garantías también se predicen del tiempo de la ejecución de la pena. La unidad del proceso presupone que los distintos actos que lo integran estén coordinados y concurren armoniosamente al fin del mismo, que es la efectividad de la ley sustancial, obviamente, mediante la observancia de los principios fundamentales del procedimiento¹²¹”.

En virtud de lo anterior, las reglas que informan el debido proceso establecidas en el artículo 29 de la Constitución Política, las disposiciones internacionales, los principios de la administración de justicia consagrados en la Ley 270 de 1996, “Ley Estatutaria de la Administración de Justicia” y aquellos que se encuentran vigentes en el procedimiento penal son parámetros a los cuales debe ceñirse la actuación de las autoridades judiciales durante el período de ejecución de las sentencias.

² Sentencia T-753 de 2005

3.2. El derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política ha sido definido por la Corte Constitucional como “la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y crea las garantías de protección a los derechos de las personas, por lo que ninguna actuación de las autoridades públicas depende de su propio arbitrio”^[3]. En este orden de ideas, es deber de las autoridades sujetarse a los procedimientos previamente fijados y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la Ley.^[4]

Según fue explicado en la sentencia T-266 de 2005^[5], el derecho a un debido proceso comprende al menos las siguientes garantías:

“ (...) las garantías mínimas que este derecho consagra son: i) el derecho de acceso a la administración de justicia ante el Juez natural de la causa; ii) el derecho a que se le comunique aquellas actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una multa o sanción; iii) el derecho a expresar en forma libre las opiniones; iv) el derecho a contradecir pretensiones o excepciones propuestas; v) el derecho a que los procesos se efectúen en un plazo razonable y, vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra” (subrayado no original).

Tanto el principio del juez natural como el derecho de los ciudadanos a que el proceso se efectúe en un plano razonable se encuentran vigentes en tratados internacionales de derechos humanos incorporados al ordenamiento colombiano en virtud del artículo 93 de la Constitución Política especialmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 8 y 25) sobre garantías judiciales y protección judicial, respectivamente.

En primer lugar, el derecho de acceso a la administración de justicia implica que existe un juez competente para decidir cada caso de acuerdo con criterios legales predeterminados por la ley. Es decir, que el ciudadano goza de certidumbre sobre la autoridad judicial y las competencias que le son atribuidas a la misma, con el objeto de que se pronuncie sobre su causa^[6].

En segundo lugar, los procesos deben ser desarrollados en un término razonable y sin dilaciones injustificadas. En armonía con este postulado, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia consagra el principio de celeridad y el principio de eficiencia en virtud de los cuales la administración de justicia debe ser pronta y cumplida^[7]. Igualmente, la diligencia con arreglo a la cual deben obrar las autoridades judiciales en el impulso de sus actuaciones fue incorporada en las normas rectoras del código de procedimiento penal en especial, el artículo 9 sobre actuación procesal, en virtud de la cual, la actividad procesal se desarrollará teniendo en cuenta “(...) la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia” y la previsión legal sobre celeridad y eficiencia (Art. 15 C.P.P.).

Asimismo, esta Corporación ha sostenido que el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas procura garantizar a las personas que acuden a la administración de justicia una protección en el ámbito temporal del trámite, bajo la idea de que justicia tardía no es justicia^[8]. En consecuencia, una situación de procesamiento no puede ser indefinida so pena de afectar el derecho de acceso a la administración de justicia.

Considerando las directrices mencionadas, para la Sala es importante destacar que, en una sociedad democrática, la lentitud de la administración de justicia coloca al ciudadano en un estado de indefensión que amenaza el ejercicio de sus derechos y, por ende, aquellas acciones que extralimiten

periodos de ejercicio procesal contradicen los propósitos del Estado de derecho..." NEGRILLAS NUETRAS

Ahora, cuando se impetra una solicitud al interior de un proceso judicial, corresponde a la autoridad judicial competente emitir respuesta de fondo conforme las reglas propias de cada juicio o procedimiento, de lo contrario, la afectación no solo irradia el derecho fundamental de petición, también el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, así lo explicó Corte Constitucional en sentencia T- 394-2018:

"El derecho de petición ante autoridades judiciales – Reiteración jurisprudencial

5.1. A partir de la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado el núcleo y alcance del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, se ha establecido que este tiene dos dimensiones fundamentales: la primera implica la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas, y la segunda comprende el derecho a tener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo a las peticiones presentadas^[35].

De esta forma, dicha garantía fundamental refiere a la posibilidad de las personas de elevar peticiones respetuosas ante las autoridades, las cuales deben ser resueltas de manera pronta y oportuna. Este deber se extiende a las autoridades judiciales, quienes se encuentran obligadas a resolver las solicitudes de los peticionarios en los términos prescritos por la Ley y la Constitución para tal efecto.^[36]

5.2. Ahora bien, en lo que respecta al derecho de petición ante autoridades judiciales, esta Corporación ha precisado sus alcances al manifestar que si bien es cierto que el derecho de petición puede ejercerse ante los jueces y en consecuencia estos se encuentran en la obligación de tramitar y responder las solicitudes que se les presenten,^[37] también lo es que "el juez o magistrado que conduce un proceso judicial está sometido -como también las partes y los intervinientes- a las reglas del mismo, fijadas por la ley, lo que significa que las disposiciones legales contempladas para las actuaciones administrativas no son necesariamente las mismas que debe observar el juez cuando le son presentadas peticiones relativas a puntos que habrán de ser resueltos en su oportunidad procesal y con arreglo a las normas propias de cada juicio".^[38]

En este sentido, la Corte ha sostenido que el alcance del derecho de petición encuentra limitaciones respecto de las peticiones presentadas frente a autoridades judiciales, toda vez que han de diferenciarse los tipos de solicitudes, las cuales pueden ser de dos clases: (i) las referidas a actuaciones estrictamente judiciales, que se encuentran reguladas en el procedimiento respectivo de cada juicio, debiéndose sujetar entonces la decisión a los términos y etapas procesales previstos para tal efecto; y (ii) aquellas peticiones que por ser ajenas al contenido mismo de la *litis* e impulsos procesales, deben ser atendidas por la autoridad judicial bajo las

normas generales del derecho de petición que rigen la administración y,^[39] en especial, de la Ley 1755 de 2015^[40].

En este orden, la omisión del funcionario judicial en resolver las peticiones relacionadas a su actividad jurisdiccional según las formas propias del proceso respectivo, configura una violación del debido proceso y del derecho al acceso a la administración de justicia^[41]. Por otro lado, la omisión de la autoridad jurisdiccional en resolver las peticiones formuladas en relación con los asuntos administrativos constituye una vulneración al derecho de petición^[42]." NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión del accionante está encaminada a que se resuelva la solicitud de libertad condicional elevada el pasado 3 de mayo ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia.

Por su parte el **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó**, informó que, si bien el pasado 18 de mayo el CPMS de Apartadó, remitió al correo electrónico de esa Judicatura certificado 18850355 y concepto favorable en favor de PALACIOS MENA, ese despacho devolvió la documentación al remitente, como quiera que, para ese momento, en ese despacho no reposaba ningún proceso en contra del sentenciado. El 9 junio del año que transcurre el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo remitió el proceso del señor Palacios Mena para la vigilancia de la Pena, sin embargo, no allegó el concepto favorable emitido mientras se encontraba a cargo de ese proceso.

Advirtió además que, mediante providencia No.1821 del 01 de noviembre de 2023, ese Despacho avocó conocimiento del proceso; sin embargo, con las piezas procesales remitidas, no se logró establecer desde qué fecha viene privado de la libertad PALACIOS MENA, en vista de lo cual, mediante oficio No. 675 requirió al juzgado fallador a fin de que aclarara desde qué fecha se encuentra privado de la libertad PALACIOS MENA por la presente causa. Aunado a ello, si el CPMS de Apartadó dejó a disposición al

sentenciado el 08 de julio de 2020, al momento del Juzgado 3° concederle la libertad condicional en el proceso CUI 05001 60 00000 2017 00208 (MATRIZ 05001 60 00206 2015 59923) y remitir la respectiva boleta de encarcelamiento. Asimismo, mediante oficio 676 del 01 de noviembre, solicitó al Director del CPMS de Apartadó, remitir a este Despacho el comunicado donde dejó a disposición el señor PALACIOS MENA en el proceso con CUI 11001 60 00000 2017 02149 - MATRIZ 11001 60 00100 2016 00066 y la respectiva boleta de encarcelamiento. Adicionalmente, enviar el concepto favorable o adverso actualizado de JHON JAIRO PALACIOS MENA y la calificación de la conducta y, finalmente, mediante oficio 678 de igual data, solicitó al Juzgado 4° Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín – Antioquia, informar el tiempo que estuvo privado de la libertad el sentenciado en el proceso con CUI 05001 60 00000 2017 00208 (MATRIZ 05001 60 00206 2015 59923). Adicionalmente, se requirió remitir copia de las decisiones de fondo, con el fin de establecer cuáles han sido los certificados de redención de pena reconocidos a PALACIOS MENA.

De otro lado, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo informó que, mediante comunicado del 2 de noviembre aclaró al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de apartado que el señor **Jhon Jairo Palacios Mena se encuentra detenido desde el 8 de julio de 2020 por cuenta del proceso donde ese Despacho impuso una condena de 60 meses de prisión al hallarlo penalmente responsable del delito de tráfico de migrantes en concurso heterogéneo con el delito de concierto para delinquir.**

A su vez, el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, informó que, dentro del proceso aludido por el homólogo de Apartadó, ese despacho mediante interlocutorio Nro. 253 TC. MEBS del 27 de abril de 2021 decretó la EXTINCIÓN DE LA PENA y, en consecuencia, la liberación definitiva a favor de JHON JAIRO PALACIOS MENA, disponiendo la comunicación de ello a las mismas autoridades que se les comunicó la sentencia y,

además, la remisión del expediente al Juzgado de Conocimiento para archivo definitivo.

Finalmente, el CPMS de Apartadó, informó que efectivamente el 3 de mayo de 2023 remitió la solicitud de libertad condicional al Juzgado de Ejecución de Penas al ser el competente para resolverla, sin embargo, no allegó información en punto del requerimiento realizado por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Apartadó relacionado con el envío del concepto favorable o adverso actualizado de JHON JAIRO PALACIOS MENA y la calificación de la conducta.

Bajo este panorama, se tiene que, efectivamente en el mes de mayo de la corriente anualidad el accionante solicitó la libertad condicional ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Apartadó, enviando el CPMS de Apartadó la información pertinente para resolverla. Sin embargo, la documentación fue devuelta por el despacho ejecutor, como quiera que, para ese momento ese despacho no vigilaba pena alguna al accionante. Solo hasta el mes de junio es remitido el proceso del señor Palacio Mena por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo al Juzgado de Ejecución de Penas de Apartadó para la vigilancia de la pena y, ese despacho, luego de más de 3 meses, avoca conocimiento, sin embargo, no le es posible resolver de fondo la solicitud de libertad condicional, en tanto requiere para ello, la información actualizada por parte del CPMS de Apartadó relacionada con el concepto favorable o adverso del PPL y la calificación de la conducta; asimismo requiere determinar desde cuando el señor Palacios Mena, se encuentra descontado la pena impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo.

Es de señalar que, de la información requerida por parte del Juzgado de Ejecución de Penas de Apartadó para emitir respuesta de fondo de libertad condicional objeto de este amparo

con, se constata que, el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas de Medellín dio respuesta al requerimiento aducido en párrafos anteriores³ a su homólogo de Apartadó; de igual modo, El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia remitió respuesta al Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Apartadó⁴ aclarando que, el penado Palacios Mena se encuentra detenido desde **el 8 de julio de 2020**, en razón a la condena impuesta por ese despacho. Sin embargo, no obra en el expediente constancia de que el CPMS de Apartadó haya remitido al Juzgado ejecutor, el concepto favorable o adverso del señor Palacios Mena y la calificación de la conducta, necesario para resolver la solicitud de libertad condicional.

De lo hasta aquí expuesto, refulge con nitidez la vulneración a los derechos fundamentales de petición, debido proceso y acceso a la administración de justicia del señor John Jairo Palacios Mena, quien luego de 5 meses de solicitar la libertad condicional no ha obtenido respuesta de fondo a su pedimento, en un primer momento, por situaciones administrativas relacionadas con el envío tardío de su expediente al Juzgado Ejecutor y, posterior a ello, a la verificación del tiempo que efectivamente ha descontado en cumplimiento de la pena impuesta por el Juzgado 02 Penal del Circuito de Turbo, además, de los informes que se requieren por parte de CPMS de Apartadó indispensables para desatar la mentada solicitud.

En consecuencia, se **ORDENARÁ** al **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE APARTADÓ** que, en un término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes, contadas a partir de notificación de esta decisión, emita respuesta al requerimiento elevado por el **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE**

³ Ver archivo denominado "028InformacionTiempoDetencion.pdf" del expediente electrónico 2023A100905

⁴ Ver archivo denominado: "014AnexoAcuseRecibidoJuzgado001EjecucionPenasApartado" del expediente electrónico

APARTADÓ, ANTIOQUIA, mediante oficio No. 676 del 01 de noviembre de 2023, por medio del cual solicitó, el concepto favorable o adverso actualizado de JHON JAIRO PALACIOS MENA y la calificación de la conducta.

Una vez cumplido lo anterior, el **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ ANTIOQUIA**, deberá en un término de diez (10) días hábiles siguientes, contados a partir del recibo del citado proceso, resolver de fondo la solicitud de libertad condicional elevada por el señor Palacios Mena. Tal actuación deberá notificarse en debida forma.

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,

5. RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales petición, debido proceso y acceso a la administración de justicia, del señor **JHON JAIRO PALACIOS MENA**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: SE ORDENA al **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE APARTADÓ** que, en un término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes, contadas a partir de notificación de esta decisión, emita respuesta al requerimiento elevado por el Juzgado Primero de Ejecución De Penas Y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, mediante oficio No. 676 del 01 de noviembre de 2023, por medio del cual solicitó, el concepto favorable o adverso actualizado del ciudadano **PALACIOS MENA** y la calificación de la conducta.

Una vez cumplido lo anterior, el **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ ANTIOQUIA**,

deberá en un término de diez (10) días hábiles siguientes, contados a partir del recibo del citado proceso, resolver de fondo la solicitud de libertad condicional elevada por el señor **JHON JAIRO PALACIOS MENA**. Tal actuación deberá notificarse en debida forma.

TERCERO: 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**

(EN PERMISO)
**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE
MAGISTRADO**

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

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: **7ec53538fad09fd4582410310ad0344bc7a8f09b96fe59b3018f2a2dbea879d7**

Documento generado en 08/11/2023 06:33:12 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: DRA. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

RADICADO: 0561531040032023-00102
RDO. INTERNO: 2023-1907-2
ACCIONANTE: Sebastián Álvarez Villa.
AFECTADA: Gloria Cecilia Montoya González.
ACCIONADOS: COLPENSIONES y otro
ACTUACIÓN: Fallo tutela de 2ª Instancia No. 45
DECISIÓN: Se confirma decisión de primera instancia

Medellín, ocho (08) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado según acta No. 120

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de impugnación interpuesto por Colpensiones, contra el fallo de tutela proferido el día 26 de septiembre de 2023, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, (Antioquia), mediante el cual se concedió el amparo deprecado por el doctor Sebastián Álvarez Villa quien actúa como apoderado judicial de Gloria Cecilia Montoya González.

2. DE LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

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

(...)

"Refiere la accionante que, la señora GLORIA CECILIA MONTOYA GONZALEZ no le cotizó a su ex empleada GLORIA MARIA ZULETA HERRERA, durante la relación laboral, desde el 1 de noviembre de 2000 hasta el 31 de julio de 2004; su deseo es pagar-cancelar a la accionada el cálculo actuarial correspondiente a dicho periodo de tiempo, para que la señora ZULETA HERRERA pueda acceder a su pensión de vejez.

La señora GLORIA MARIA ZULETA HERRERA, nació el 16 de noviembre de 1962, en la actualidad tiene 60 años de edad y 1.092 semanas cotizadas; hoy no ha podido reclamar el reconocimiento de su pensión de vejez, porque le hace falta el tiempo relacionado en el hecho precedente, laborado con la señora GLORIA CECILIA MONTOYA GONZALEZ, el cual no le fue cotizado; tiempo con el que lograría reunir las 1300 semanas exigidas para pensionarse.

La señora GLORIA MARIA ZULETA HERRERA, se encuentra afiliada en la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, razón por la cual, su empleadora, señora GLORIA CECILIA MONTOYA GONZALEZ, ha tratado de múltiples formas, radicar solicitud de cálculo actuarial a su nombre por esta, ante la entidad accionada, sin poder lograrlo.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONESCOLPENSIONES, le dio todos los requisitos a la señora GLORIA CECILIA MONTOYA GONZALEZ, para la radicación del cálculo actuarial, pero cuando se acercó a radicarlos, no se lo permitieron, aduciendo que, a partir del 1 de junio de 2023, todos los cálculos actuariales se debían radicar por el portal WWW.SOYACTUARIO.COM.CO.

En razón a que la accionada no permitió la radicación física de dicho calculo, la señora GLORIA CECILIA procedió a intentarlo por el portal WWW.SOYACTUARIO.COM.CO, pero también ha sido imposible la radicación del mismo, porque exigen hacer el registro del empleador y el

sistema no lo permite; aducen que no coinciden los datos de la empleadora, lo cual no es cierto, porque se digita la información tal cual aparece en la cedula de ciudadanía de la misma; razón por la cual se interpuso reclamo ante COLPENSIONES, el 20 de junio de 2023 y fue resuelta de manera desfavorable, aduciendo que es un tercero en el procedimiento el que se encarga de ello; que es el portal WWW.SOYACTUARIO.COM.CO, quien debía de resolver las anomalías.

El 17 de julio de 2023, se radicó reclamo ante el portal WWW.SOYACTUARIO.COM.CO, por no permitir el registro, para elaborar y pagar el cálculo actuarial, petición resuelta también de manera desfavorable, aduciendo que es el fondo de pensiones, al que se encuentra afiliada la persona por la que se desea realizar el pago, quien debe solucionar las anomalías.

Ante ello, el 27 de julio de 2023, se radicó un nuevo reclamo ante COLPENSIONES, por no permitir realizar la radicación del cálculo actuarial, por el tiempo que no se cotizó a la empleada; pero de nuevo dicha solicitud fue resuelta de manera desfavorable, esta vez aduciendo que la empleadora no registra vinculación a ninguna AFP; respuesta absurda de la accionada en razón, a que para que una AFP sea obligada a ello, basta con que la persona por la que se reclama el mismo, se encuentre afiliada a esta; en el caso de marras la señora ZULETA HERRERA, se encuentra afiliada activa y siempre cotizando a dicha entidad.

Posteriormente, le manifestaron a la señora GLORIA CECILIA MONTOYA GONZALEZ, en su calidad de empleadora, que no podía hacer el registro, porque no tenía actualizado el correo electrónico en el fondo de pensiones; es decir cada que realiza una nueva solicitud con los mismos argumentos y pretensiones, le resuelven negando con motivos diferentes.

De tanto insistir ante la accionada para que se le permita lo pretendido, el pago del cálculo actuarial relacionado; le advirtieron, que la solución, para que el sistema le permita realizar el trámite del cálculo actuarial, es que se afiliara a una entidad de pensiones, en este caso a COLPENSIONES, que se active en la misma, porque nunca ha estado afiliada a ninguna AFP.

Siguiendo las recomendaciones de la accionada, la señora GLORIA CECILIA MONTOYA GONZALEZ, el 5 de septiembre de 2023, suscribió formulario de afiliación a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, para cumplir con su exigencia, y poder proceder a pagar el cálculo actuarial de su empleada, pero dicha petición también fue resuelta de manera desfavorable por la entidad, aduciendo que por su edad se encuentra excluida del sistema, y no se puede afiliar.

La señora GLORIA CECILIA MONTOYA GONZALEZ, ha tratado por todos los medios, pagarle el cálculo actuarial a su ex empleada, para que esta pueda reclamar su pensión de vejez, pero ha sido imposible, por todas las trabas puestas por COLPENSIONES y por el portal www.soyactuario.com.co. Que, no se pretende la acción de tutela como un mecanismo para buscar el reconocimiento del cálculo actuarial, sino para que se impartan instrucciones claras a la accionada, para que cese la violación de los derechos fundamentales, en primer lugar para que solucionen las inconsistencias, y se permita hacer el registro por la página web www.soyactuario.com.co, para la posterior radicación del trámite del cálculo actuarial, y se permita a la señora GLORIA CECILIA MONTOYA GONZALEZ, perfeccionar su afiliación con la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.

Conforme a lo anterior, solicita se ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, que permita la afiliación a la señora GLORIA CECILIA MONTOYA GONZALEZ, al régimen de prima media con prestación definida, para que esta, como empleadora pueda realizar el trámite de cálculo actuarial de su ex empleada GLORIA MARIA ZULETA HERRERA. Se impartan instrucciones claras a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, al PORTAL web WWW.SOYACTUARIO.COM.CO, y ASOFONDOS, para que cese la violación de los derechos fundamentales de las señoras GLORIA CECILIA MONTOYA GONZALEZ y GLORIA MARIA ZULETA HERRERA, en primer lugar, para que solucionen las inconsistencias, y se permita hacer el registro por la página web www.soyactuario.com.co, para la posterior radicación del trámite del cálculo actuarial."

3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

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

(...)

"...en el caso que hoy nos ocupa, tenemos que la señora GLORIA CECILIA MONTOYA GONZALEZ, a través de su apoderado, solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, petición y seguridad social, presuntamente vulnerados por la AFP COLPENSIONES, EL PORTAL SOY ACTUARIO y ASOFONDOS ante quienes ha solicitado la radicación de la solicitud de cálculo actuarial respecto al tiempo que omitió cotizar para su ex empleada GLORIA MARIA, sin que sus pretensiones hayan sido resuelta favorablemente.

Vinculado el contradictorio, la AFP COLPENSIONES indicó que, a través de comunicado se indicó a la accionante que el cálculo actuarial debía realizarse de forma exclusiva a través del portal SOY ACTUARIO a partir del 1 de junio de 2023, alegando que no existe vulneración alguna de su parte. A su turno ASOFONDOS indicó que frente a la herramienta SOYACTURIO, se limita a procurar, desde el punto de vista tecnológico, que dicho sistema de información se encuentre disponible, para que sean las administradoras las que gestionen diferentes reportes de sus afiliados.

Así entonces, conforme a los anexos relacionados en el escrito de tutela y la respuesta allegada por las entidades accionadas, se tiene probado que, la señora GLORIA CECILIA MONTOYA GONZALEZ ha solicitado ante la AFP COLPENSIONES le sea realizado el cálculo actuarial para pagar el periodo dejado de cotizar y laborado por su ex empleada GLORIA MARIA entre el 01/11/2000 a 31/07/2004. Ante ello, la AFP le indicó que ello debía hacerse a través del portal SOY ACTUARIO, no obstante, no se permitió su registro como empleadora en tanto sus datos no coincidían. Por ello, ante Colpensiones elevo reclamación quien le indicó que era el portal SOY ACTUARIO el encargado de resolver las anomalías, no obstante, dicho portal le hace saber que el responsable es COLPENSIONES.

Entidad que, ante su insistencia, le indicó que no aparecía vinculada a la AFP y que además no tenía actualizado su correo electrónico. Luego le advierten que lo mejor era afiliarse a la AFP, no obstante, elevado el formulario para tales efectos, su solicitud es despachada desfavorablemente en tanto que se encuentra excluida del sistema de seguridad social en razón de su edad. Conforme a ello, solicita se permita su afiliación a la AFP COLPENSIONES, así como la radicación de la solicitud de cálculo actuarial.

Lo primero que habrá de indicarse es que, nuestra Jurisprudencia ha determinado que, es abiertamente discriminatorio impedir que una persona acceda al sistema de seguridad social a partir de estereotipos negativos a razón de la generación o edad de quien pretende la afiliación, quedando evidentemente claro el derecho que le asiste a la señora GLORIA CECILIA de hacer efectiva su afiliación al fondo de pensiones COLPENSIONES.

Ahora, respecto al cálculo actuarial, amplios han sido los pronunciamientos legales y jurisprudenciales, al establecer que, el caso de incumplimiento del empleador frente a su deber de afiliar a sus trabajadores, trae inmersa la obligación para los fondos de pensiones de realizar el cálculo actuarial, ello, a fin de que el empleador incumplido proceda a sufragar los aportes dejados de cotizar a satisfacción de la respectiva entidad pensional a través del ya mencionado cálculo.

Ahora, tenemos que, la entidad ASOFONDOS se encarga de brindar un apoyo tecnológico al portal SOY ACTUARIO previendo que la plataforma cuente siempre con disponibilidad para la realización de los trámites requeridos.

De cara a lo anterior, resulta evidente la obligación que recae sobre el fondo de pensiones, no solo de hacer efectiva la afiliación de la señora GLORIA CECILIA MONTOYA GONZALEZ al fondo COLPENSIONES, sino también su deber de efectuar el cálculo actuarial a fin de que la afectada, como empleadora, proceda con los pagos pertinentes respecto al periodo dejado de cotizar para su ex empleada GLORIA MARIA, pues, pese a que lleva meses intentándolo a través del portal SOY ACTUARIO conforme a las indicaciones dadas por la AFP COLPENSIONES, ello no ha sido posible, corroborado ello en los registros de pantalla anexos a los hechos relatados en la acción de tutela, situación frente a la cual ninguna de las accionadas

realizó manifestación alguna, pues nada se dijo acerca de la disponibilidad de la plataforma sobre el caso concreto.

(...)

La AFP se muestra renuente a resolver de fondo las solicitudes tanto de afiliación como de cálculo actuarial deprecado por la señora GLORIA CECILIA MONTOYA GONZALEZ, vulnerando flagrantemente sus derechos fundamentales a la seguridad social, petición debido proceso administrativo; situación que, de ninguna manera puede ser ignorada por este Juez Constitucional, pues no puede la AFP COLPENSIONES dejar a la afectada en una absoluta incertidumbre acerca del cálculo actuarial que le corresponde efectuar, así como no puede el portal SOY ACTUARIO, apoyado por ASOFONDOS, impedir su correspondiente radicación.

En consecuencia, esta Judicatura declarará procedente la presente acción de tutela, al verificarse la vulneración del derecho fundamental a la seguridad social, petición y debido proceso de la señora GLORIA CECILIA MONTOYA GONZALEZ, por parte de la AFP COLPENSIONES Y ASOFONDOS, razón por la cual se concederá el amparo solicitado y se ordenará a la AFP COLPENSIONES que, en el término de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de esta providencia, proceda a asignar y materializar una cita PERSONAL Y ESPECIAL con personal calificado para para la señora GLORIA CECILIA MONTOYA GONZALEZ a fin de: i). Tramitar, hasta su culminación, el formulario de afiliación suscrito por la señora GLORIA CECILIA MONTOYA GONZALEZ el 05 de septiembre de 2023, ii). Tramitar, hasta su culminación, la radicación de solicitud de cálculo actuarial en el portal SOY ACTUARIO, requerido respecto al tiempo laborado y dejado de cotizar para su ex empleada GLORIA MARIA ZULETA HERRERA, proceso último en que la entidad ASOFONDOS deberá prestar igualmente acompañamiento a la afectada..."

En vista de lo anterior, dispuso:

“PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, petición y debido proceso de la señora GLORIA CECILIA MONTOYA GONZALEZ identificada con C.C. 21.785.055 a través de su agente oficioso, en contra de la AFP COLPENSIONES Y ASOFONDOS, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la AFP COLPENSIONES que, en el término de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de esta providencia, proceda a asignar y materializar una cita PERSONAL Y ESPECIAL con personal calificado para la señora GLORIA CECILIA MONTOYA GONZALEZ a fin de: i). Tramitar, hasta su culminación, el formulario de afiliación al fondo de pensiones suscrito por la señora GLORIA CECILIA MONTOYA GONZALEZ el 05 de septiembre de 2023, ii). Tramitar, hasta su culminación, la radicación de solicitud de cálculo actuarial en el portal SOY ACTUARIO requerido respecto al tiempo laborado y dejado de cotizar para su ex empleada GLORIA MARIA ZULETA HERRERA, proceso último en que la entidad ASOFONDOS deberá prestar igualmente acompañamiento a la afectada.”

4. DEL RECURSO DE IMPUGNACION

Colpensiones, inconforme con la decisión de primera instancia, interpuso el recurso de impugnación en los siguientes argumentos:

(...)

“Una vez revisados los sistemas de información de COLPENSIONES se evidencia que la solicitud de la demandante fue resuelta de fondo, de manera clara y congruente con lo solicitado, mediante la expedición del oficio de fecha 22 de septiembre de 2023 mediante el cual se informó lo siguiente:

Nos permitimos informar que se han realizado los ajustes correspondientes en la base de datos de Colpensiones, para el registro en la herramienta Soy actuario. Así las cosas, nos permitimos informar que en virtud del Decreto 1296

del 25 de julio de 2022 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la resolución 0728 del 19 de mayo de 2023 del Ministerio de Salud y Protección Social, indica: Que los Cálculos Actuariales de empleados que tengan periodos omisos al Sistema General de Pensiones, serán generados únicamente en la herramienta www.soyactuario.com.co a partir del 1 de junio de 2023, la liquidación debe ser elaborada por el mismo empleador a través de la aplicación mencionada, esta le entregará la referencia de pago para que los aportantes se dirijan al operador PILA y realicen el pago a través de la planilla tipo "Z" dispuesta para el recaudo de cálculos actuariales. A continuación, detallamos el paso a paso para el registro en la herramienta SOYACTUARIO:

→ Los solicitantes deberán Ingresar a: www.soyactuario.com.co → Dar clic en la pestaña "INGRESAR", luego en la ventana iniciar sesión, para los usuarios nuevos se registrarán con sus datos en la herramienta por la pestaña "REGISTRARSE". → Ingresar en la opción realizar cálculo actuarial los datos del trabajador por el que va a pagar el cálculo actuarial (nombres, fecha de nacimiento y género) → Ingresar los periodos de omisión y salario (IBC del último periodo a liquidar) → La herramienta entregará la liquidación con el valor total a pagar y la referencia de pago. → Ingresar a su operador de PILA y, a través de la planilla tipo "Z" y con la referencia de pago, realizar el pago total del cálculo actuarial. Con el nuevo procedimiento no se requieren documentos, al igual que en la Planilla Integral de Liquidación de Aporte – PILA, este es un proceso de autoliquidación, en el que el empleador o trabajador independiente es responsable de la veracidad de la información. Es importante resaltar que los cálculos actuariales se liquidan por la AFP donde se encuentre afiliado el ciudadano, indistintamente del tiempo que esté solicitando, para efectos de reconocer la prestación económica a que haya lugar. El Empleador o trabajador independiente puede obtener en línea la liquidación del cálculo actuarial, la cual llegará al correo electrónico del Representante Legal o usuario registrado en Colpensiones. Si no puede acceder al mismo, debe acercarse a la Administradora de pensiones y realizar la actualización de datos del Aportante. Por último lo invitamos a hacer uso del simulador de cálculos actuariales, que se encuentra disponible en www.soyactuario.com.co, donde sin registro previo, puede digitar los factores de liquidación de sus trabajadores, de tal forma que obtendrá el valor estimado del cálculo actuarial para sus proyecciones, antes de tomar la decisión de realizar una liquidación oficial para posterior pago. 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. También, puede visitar nuestra página web www.colpensiones.gov.co o acercarse a nuestros Puntos de Atención Colpensiones (PAC).

(...)

Así las cosas, debe entenderse que Colpensiones no ha transgredido derecho fundamental alguno, por lo cual la acción de tutela es improcedente al no existir vulneración de derechos fundamentales, y haberse satisfecho por parte de la entidad lo pretendido por el accionante mediante la expedición del oficio de fecha 22 de septiembre de 2023, en consecuencia el amparo constitucional ha perdido su razón de ser, y por lo tanto debe declararse la carencia actual de objeto por hecho superado.

(...)

CALCULO ACTUARIAL POR OMISIÓN DE AFILIACIÓN

*La convalidación de semanas cuando no existe relación laboral se debe realizar por medio de cálculo actuarial, para de esta manera asegurar el aprovisionamiento de recursos económicos necesarios para actualizar la historia laboral del afiliado **sin menoscabar los recursos del Estado**.*

Así, el cálculo actuarial se constituye como un mecanismo que permite al empleador negligente, reparar el daño ocasionado por la omisión de afiliación y cotización efectiva de los aportes a pensión de sus trabajadores.

*Aun con todo lo anterior, Colpensiones NO está obligada al cobro de aportes en pensiones cuando el empleador omite la afiliación de sus trabajadores, pues es claro que la afiliación de un trabajador es el mecanismo mediante el cual Colpensiones o cualquier AFP tiene conocimiento de que existe una relación laboral que origina la obligación de pagar aportes en seguridad social, en casos como el presente, en donde no existe afiliación, esta Administradora no puede ejercer ninguna labor de cobro, **toda vez que no tiene noticia de la existencia del vínculo laboral del trabajador***

(...)

Resulta oportuno resaltar que de acuerdo con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual por lo que será improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa

judicial, razón por la cual, en concordancia con el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo, toda controversia que se presente en el marco del Sistema de Seguridad Social entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras deberá ser conocida por la jurisdicción ordinaria laboral...”

En vista de lo anterior, solicita REVOQUE el fallo de primera instancia, como quiera que la tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991 así como tampoco se demostró que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante ya que está actuando conforme a derecho o, de manera subsidiaria, se deniegue la acción de tutela por carencia actual de objeto por hecho superado

5. CONSIDERACIONES

5.1 Competencia

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

5.2 Problema jurídico

El problema jurídico que debe decidir la Sala se contrae a resolver si en este caso resulta procedente revocar del fallo de primer grado como lo depreca la accionada Colpensiones, al no vulnerase derecho fundamental alguno, o en su defecto, ante la carencia actual de objeto por hecho superado.

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

Descendiendo al caso objeto de estudio, en punto del derecho de petición en materia pensional, señaló la Corte Constitucional en sentencia T-155 de 2018, lo siguiente:

(...)

“Derecho de petición en materia pensional

32. La Constitución Política de 1991, en el artículo 23, reconoce el derecho de toda persona a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

La Corte ha reiterado en diversas ocasiones que este derecho fundamental es indispensable para lograr los fines del Estado contenidos en el artículo 2º de la Carta, “como lo son el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan y para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas⁴⁷¹.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el derecho de petición se satisface si concurren los elementos esenciales como “(i) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta debe ser pronta y oportuna, es decir, la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible⁴⁸¹, así como clara, precisa y de fondo o material, que supone que la autoridad

competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud y de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados, y (iii) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, independiente de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido⁴⁹¹".

El derecho de petición aparecía regulado en el Decreto 01 de 1984 hasta la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011); no obstante, el título que lo regulaba fue declarado inexecutable a través de sentencia C-818 de 2011, debiendo el legislador expedir la Ley Estatutaria 1755 de 2015, la cual lo disciplina en la actualidad.

33. En cuanto a las solicitudes relacionadas con el derecho a la pensión de vejez, invalidez y sobrevivencia, el artículo 19 del Decreto 656 de 1994 establece que deberán decidirse en un plazo máximo de cuatro (4) meses.

De igual manera, el artículo 4° de la Ley 700 de 2001 prevé que los operadores públicos y privados del Sistema General de Pensiones y Cesantías contarán con un plazo no mayor a seis (6) meses, a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado, para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes, so pena de incurrir en una mala conducta y, en consecuencia, **responder solidariamente en el pago de la indemnización moratoria** a que haya lugar si el afiliado ha debido recurrir a los tribunales para el reconocimiento de su pensión o cesantía y el pago de costas judiciales.

Por su parte, la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el artículo 14, dispone que "salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción".

34. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-238 de 2017^[50], sostuvo que "las autoridades ante las que se interponga una solicitud de carácter pensional, en principio, deben resolver la misma dentro de los quince días hábiles siguientes a su interposición. Salvo que se trate de una petición elevada ante la extinta Cajanal, ahora la UGPP^[51], en cuyo caso el término para resolver es de 4 meses o que se refiera al trámite efectivo para el reconocimiento y pago de una mesada pensional, caso en el cual, la administradora de pensiones cuenta con 6 meses a partir del momento en que se radique la solicitud para realizar las diligencias necesarias tendientes al pago de la mesada"^[52].

Conforme con las normas previamente señaladas y la jurisprudencia constitucional se tiene que:

(i) Dentro de los quince (15) días siguientes a la interposición de una solicitud pensional, la administradora debe informar al peticionario sobre el estado en el que se encuentra su trámite, las razones por las cuales ha demorado la respuesta y la fecha en la que responderá de fondo sus inquietudes^[53].

(ii) Las solicitudes pensionales deben resolverse en un término no mayor a cuatro (4) meses, contados a partir de la presentación de la petición^[54].

(ii) Los fondos de pensiones cuentan con seis (6) meses, a partir de la solicitud, para adoptar todas las medidas necesarias que faciliten el pago efectivo de mesadas pensionales^[55].

(iii) La entidad debe emitir un pronunciamiento de fondo, es decir, que las solicitudes se resuelvan materialmente y, además, notificarlas al peticionario^[56].

35. En síntesis, todas las personas tienen derecho a presentar peticiones respetuosas a las entidades encargadas de reconocer prestaciones sociales y a recibir una respuesta en los términos

establecidos por la ley y la jurisprudencia constitucional, esto es, a obtener respuesta oportuna y de fondo...”

Así mismo la Corte Constitucional en sentencia T-230 de 2020 se ocupó de la canalización de las peticiones, a propósito de la expansión de los medios tecnológicos y avances en materia de TIC que permiten la comunicación de los usuarios a través de diferentes plataformas, indicando al respecto, lo siguiente:

(...)

“4.5.6.1. Formas de canalizar las peticiones. *El derecho de petición se puede canalizar a través de medios físicos o electrónicos de que disponga el sujeto público obligado, por regla general, de acuerdo con la preferencia del solicitante. Tales canales físicos o electrónicos pueden actuarse de forma verbal, escrita o por cualquier otra vía idónea que sirva para la comunicación o transferencia de datos^[61].*

4.5.6.1.1. *Ahora bien, los medios físicos pueden definirse como aquellos soportes tangibles a partir de los cuales es posible registrar la manifestación de un hecho o acto. Dentro de los más comunes para la presentación de solicitudes se destacan la formulación presencial – ya sea verbal o por escrito– en los espacios físicos destinados por la autoridad, y el correo físico o postal para remitir el documento a la dirección destinada para tal efecto. En cualquiera de los dos eventos, al peticionario debe asignársele un radicado o algún tipo de constancia sobre la presentación de la solicitud, de manera que sea posible hacer su seguimiento.*

Por su parte, los medios electrónicos son herramientas que permiten la producción, almacenamiento o transmisión digitalizada de documentos, datos e informaciones, a través de cualquier red de comunicación abierta o restringida. Esta última supone un diálogo entre sujetos –al menos un emisor y un receptor– en el que se da una transmisión de señales que tienen un código común^[62]. Estas herramientas tecnológicas se encuentran contenidas en las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), que son “el

conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios, que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información como voz, datos, texto, video e imágenes."^[63] Dentro de estos servicios se resaltan los de telemática e informática en los que se ubica la Internet^[64], hoy por hoy, medio que, por excelencia, facilita la transmisión de información y comunicaciones entre la población.

4.5.6.1.2. De acuerdo con el artículo 5 del CPACA, la formulación de peticiones podrá realizarse por cualquier medio tecnológico disponible por la entidad pública^[65]. Y, de manera armónica con lo anterior, el artículo 7 del mismo código establece como deberes de las entidades, por una parte, adoptar medios tecnológicos para tramitar y resolver las solicitudes, y, por la otra, gestionar todas las peticiones que se alleguen vía fax o por medios electrónicos^[66].

En este orden de ideas, el CPACA no se limita a unos canales específicos para permitir el ejercicio del derecho de petición, sino que, en su lugar, adopta una formulación amplia que permite irse adecuando a los constantes avances tecnológicos en materia de TIC's. **En otras palabras, el marco normativo que regula el derecho de petición abre la puerta para que cualquier tipo de medio electrónico que sea idóneo para la comunicación o transferencia de datos, pueda ser tenido como vía para el ejercicio de esta garantía superior^[67].**

4.5.6.1.3. Sin duda, los cambios tecnológicos han planteado retos en la actualización de los ordenamientos jurídicos, de manera que las facilidades que proveen puedan impactar de manera positiva la vida de la sociedad, así como el accionar de la administración pública. El régimen normativo nacional ha venido mutando para darle cabida a las TIC's en el ejercicio de funciones públicas, por ejemplo, (i) en el reconocimiento de efectos jurídicos de los mensajes de datos (Ley 527 de 1999^[68]), (ii) haciendo parte de los deberes del Estado la utilización de canales digitales y (iii) flexibilizando los trámites ante la administración con la incorporación de herramientas tecnológicas

(Ley 962 de 2005^[69]). Estos cambios han impactado el ejercicio del derecho de petición, como pasa a explicarse.

4.5.6.1.3.1. Con la Ley 527 de 1999^[70] se abrió paso en Colombia al comercio electrónico y se reconocieron los efectos jurídicos que tiene la información compartida por medios electrónicos. En concreto, se dispuso que ante la exigencia normativa de que alguna información deba constar por escrito, ese requisito se satisface con un mensaje de datos^[71]. Este último se define en la ley como: “[l]a información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;”^[72].

En la Sentencia C-662 de 2000^[73], esta Corporación señaló que “[e]l mensaje de datos como tal debe recibir el mismo tratamiento de los documentos consignados en papel, es decir, debe dársele la misma eficacia jurídica, por cuanto el mensaje de datos comporta los mismos criterios de un documento.” Aunado a ello, se aclaró que el reconocimiento de dicha asimilación permite ajustar al derecho no solo a las prácticas modernas de comunicación, sino también a todos los adelantos tecnológicos que se generen en el futuro.

La información y contenido que se encuentre en un mensaje de datos tienen plena eficacia probatoria, dada la integridad que se predica de dicho instrumento (siempre que su contenido no se hubiere alterado), característica que puede satisfacerse a partir de los sistemas de protección de la información como la criptografía y las firmas electrónicas^[74]. Frente al grado de confiabilidad del mensaje, se debe precisar que este “será determinado a la luz de los fines para los que se generó la información y de todas las circunstancias relevantes del caso.”^[75] Al respecto, la Corte manifestó que “los documentos electrónicos están en capacidad de brindar similares niveles de seguridad que el papel y, en la mayoría de los casos, un mayor grado de confiabilidad y rapidez, especialmente con respecto

a la identificación del origen y el contenido de los datos, siempre que se cumplan los requisitos técnicos y jurídicos plasmados en la ley."^[76]

En este orden de ideas, las peticiones formuladas a través de mensajes de datos en los diferentes medios electrónicos habilitados por la autoridad pública –siempre que permitan la comunicación–, deberán ser recibidos y tramitados tal como si se tratara de un medio físico.

Por lo demás, los mensajes de datos que se utilicen, siguiendo los mismos parámetros básicos del ejercicio del derecho de petición, deberán poder determinar quién es el solicitante y que esa persona sea quien en definitiva aprueba el contenido enviado. Sobre el particular, el artículo 7 de la precitada Ley 527 de 1999 establece que la identificación del sujeto en un documento se podrá realizar mediante (i) la constatación del método utilizado, el cual deberá identificar al iniciador de la comunicación, a la vez que tendrá que permitir inferir la aprobación de su contenido. Aunado a ello, (ii) dicho método deberá ser “tanto confiable como apropiado para el propósito por el cual el mensaje fue generado o comunicado”^[77]. En general, este tipo de medios exigen sistemas de protección de la información como la criptografía (posibilidad de crear un perfil con una contraseña que solo conozca el titular de la cuenta) o también la firma digital, esto es, un tipo de firma electrónica acreditada que ofrece seguridad sobre la identidad del firmante y la autenticidad de los documentos en que se utiliza (art. 28, L.527/99^[78]).

Finalmente, se debe demostrar que la petición remitida por medios electrónicos cumple con las características de integridad y confiabilidad (art. 9, L.527/99), es decir, que el canal utilizado cuente con condiciones que permitan realizar un seguimiento al mensaje de datos, tanto desde el momento en que fue enviado por el originador hasta que fue recibido por su destinatario, a efectos de establecer si su contenido resultó o no alterado en algún punto.

Cumplidas tales exigencias, las cuales se resumen en (i) determinar quién es el solicitante, (ii) que esa persona aprueba lo enviado y (iii) verificar que el medio electrónico cumpla con características de integridad y confiabilidad, las autoridades no podrán negarse a recibir y tramitar las peticiones que sean formuladas ante ellas por medio de mensajes de datos, a partir de cualquier tipo de plataforma tecnológica que permita la comunicación entre el particular y la entidad.

4.5.6.1.3.2. Por otro lado, con la Ley 962 de 2005^[79] se impulsa la modernización de la administración pública, a partir de la reducción y eliminación de trámites innecesarios ante las entidades del Estado o que pudieran realizarse de manera más rápida con apoyo de las TIC. Por tal motivo, el objeto de la ley se encaminó a “facilitar las relaciones de los particulares con la Administración Pública”^[80].

Para ello, se integran los medios tecnológicos en el funcionamiento del Estado. Así, el artículo 6 de la ley dispone que las entidades podrán atender los trámites y procedimientos que sean de su competencia, a partir de cualquier medio tecnológico o documento electrónico, con miras a materializar los principios constitucionales que deben guiar la función administrativa, tal como aparecen consignados en el artículo 209 de la Constitución^[81]. En la Sentencia T-013 de 2008^[82], esta Corporación se refirió a la aplicación de la Ley 962 de 2005 en los trámites relacionados con el ejercicio del derecho fundamental de petición, siendo los canales tecnológicos una de las posibilidades que tienen las personas para acercarse a la administración pública.

Igualmente, con esta misma finalidad el Decreto 019 de 2012^[83], estipuló que las autoridades deben incentivar el uso de TIC´s para que los procesos administrativos “se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas”^[84]. Y, a su vez, se determinó que la presentación de solicitudes, quejas, recomendaciones o reclamos podría realizarse a través de medios electrónicos, cuando los interesados residan en una ciudad diferente a la de la sede de la entidad^[85].

Con esta normativa, se refuerza la obligación de las entidades públicas de utilizar medios tecnológicos para hacer más fácil el contacto con el Estado, así como facilitar el ejercicio del derecho fundamental de petición, en los términos en que ha venido siendo expuesto^[86].

4.5.6.1.4. De lo que se advierte hasta el momento, queda claridad respecto del deber de las autoridades de garantizar la atención personal al público y de disponer de medios tecnológicos para el trámite y resolución de peticiones, incluyendo para ello el uso de medios alternativos^[87]. De esta manera, las autoridades deben contar con vías suficientes que les permitan a las personas elegir entre medios físicos y electrónicos para formular sus solicitudes^[88]. En todo caso, cabe resaltar que los medios tecnológicos por sí solos no constituyen canales suficientes para garantizar el pleno desarrollo del derecho en mención, por cuanto, si bien los avances en materia de TIC han sido amplios, no todas las personas disponen hoy en día de los recursos o herramientas necesarias –como un computador– para lograr su plena efectividad. En ese sentido, resulta imperativo que se mantengan aún las vías físicas.

En la línea de lo expuesto, por ejemplo, en la ya citada Sentencia T-013 de 2008, la Corte se pronunció sobre una acción de tutela interpuesta por quien había presentado una solicitud ante la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, con el fin de que se expidieran dos certificaciones laborales. En la respuesta otorgada por la entidad demandada, se le informó a la actora que ese tipo de trámites solo podían ser adelantados a través de la página web entre los días 1 a 10 de cada mes, por lo que debía direccionar su solicitud. Al abordar el estudio del caso, **la Sala de Revisión reiteró el deber de las autoridades públicas de contar con canales digitales, como páginas web, para que por medio de la Internet se pudieran adelantar trámites ante ellas. También resaltó que el ejercicio del derecho de petición no puede limitarse a canales exclusivos de comunicación, sino que, por el contrario, “los ciudadanos deben estar**

en posición de escoger, de acuerdo con sus posibilidades de acceso a un computador, qué medio implementar, ya sea el derecho de petición en documento físico que se radica en las dependencias de cada entidad, o a través de la página web correspondiente.”^[89] En consecuencia, consideró que la Secretaría de Educación había vulnerado el derecho de petición de la accionante, al restringir el ejercicio de su derecho a la vía tecnológica.

Lo anterior resulta de especial trascendencia, como lo dispone la ley, a efectos de materializar el derecho de las personas ante las autoridades a “[p]resentar peticiones en cualquiera de sus modalidades, verbalmente, o por escrito, o por cualquier otro medio idóneo y sin necesidad de apoderado, así como a obtener información y orientación acerca de los requisitos que las disposiciones vigentes exijan para tal efecto. // Las anteriores actuaciones podrán ser adelantadas o promovidas por cualquier medio tecnológico o electrónico disponible en la entidad, aún por fuera de las horas de atención al público.”^[90] En efecto, en concordancia con esta disposición normativa, y dadas las posibilidades que hoy brindan los medios electrónicos, es claro que, por regla general, el deber de las autoridades de brindar atención al público, ya no se circunscribe a un horario de atención dispuesto por las entidades, sino que, ante la existencia de vías tecnológicas disponibles las 24 horas y que habilitan canales de comunicación, las solicitudes deberán recibirse en cualquier momento, sin que ello suponga la obligación de responder de manera inmediata, sino en los términos legales establecidos para tal efecto.

En este orden de ideas, como ya se anunció en el apartado anterior, una de las excepciones a la citada regla, refiere a lo previsto en el artículo 15 del CPACA que habilita a las autoridades para exigir que ciertas peticiones se presenten por vía escrita (en físico), para lo cual, deberán facilitar a los interesados formularios que permitan estandarizar tales solicitudes. Esta posibilidad, que podría leerse en un primer momento como una limitación al ejercicio del derecho de petición, por cuanto se restringe la elección del medio a utilizar por

parte del interesado, fue avalada por esta Corporación, al considerar que se trata de una medida extraordinaria de la que se pueden valer las entidades públicas, sujeta a estrictos criterios de razonabilidad y proporcionalidad^[91].

4.5.6.1.5. En suma, las solicitudes que se presenten ante las autoridades podrán realizarse por vía verbal, escrita o cualquier otro medio idóneo que sirva para la comunicación, para lo cual, por regla general, el particular tendrá la posibilidad de escoger entre canales físicos o electrónicos que hayan sido habilitados por la entidad. Cada autoridad tiene la posibilidad de determinar cuáles son los espacios tanto físicos como electrónicos de que dispondrá para mantener comunicación con la ciudadanía, teniendo en cuenta sus funciones, presupuesto y posibilidad de atención efectiva. En todo caso, siguiendo lo dispuesto en la ley y conforme a la jurisprudencia se aclara que cualquier tipo de medio tecnológico habilitado por la entidad y que funcione como un puente de comunicación entre las personas y las entidades, podrá ser utilizado para el ejercicio del derecho fundamental de petición. De ahí que, siempre deberá ser atendido por los funcionarios correspondientes para dar respuesta a las solicitudes, quejas, denuncias y reclamos que se canalicen por dicho medio..." NEGRILLAS Y SUBRAYAS FUERA DEL TEXTO

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión del accionante está encaminada a que se permita la afiliación de la señora GLORIA CECILIA MONTOYA GONZÁLEZ, al régimen de prima media con prestación definida, para que ésta, como empleadora pueda realizar el trámite de cálculo actuarial de su ex empleada GLORIA MARIA ZULETA HERRERA. Ello como quiera que, no le ha sido posible realizar mentado trámite a través del aplicativo "SOY ACTUARIO". Sin embargo, la afiliación fue negada por COLPENSIONES por razón de la edad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º del decreto 758 de 1990.

Por su parte, el Juez de Primer Grado concede el amparo deprecado al advertir, en primer lugar que, la negativa de la afiliación de la accionante al régimen de prima media con prestación definida en virtud de su edad, constituye una vulneración flagrante al derecho fundamental a la seguridad social en virtud de un estereotipo negativo y, en segundo lugar, ante las barreras administrativas derivadas del aplicativo "SOY ACTUARIO", que ha impedido radicar por ese medio el trámite de cálculo actuarial de su exempleada Gloria María Zuleta Herrera.

De otro lado, Colpensiones impugna la decisión de primera instancia al considerar que en la presente actuación se ha configurado el fenómeno de carencia actual por hecho superado, como quiera que, mediante oficio del 22 de septiembre de 2023 emitió respuesta de fondo a la solicitud de la accionante, en la que se le informa, entre otras situaciones que: *"...se han realizado los ajustes correspondientes en la base de datos de Colpensiones, para el registro en la herramienta Soy actuario"*, explicando el paso a paso para el trámite del cálculo actuarial a través del mentado aplicativo.

Bajo este panorama, es evidente que, no ha cesado la vulneración alegada en la presente actuación constitucional, ello en razón a que, en primer lugar, con la negativa de la afiliación al Sistema de Seguridad Social en pensiones - régimen de prima media con prestación definida de la señora Gloria Cecilia Montoya González, se vulnera el derecho fundamental a la Seguridad Social, cuya justificación aducida por parte de Colpensiones, se da en virtud de la edad de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del decreto 758 de 1990. Sin embargo, esta práctica es abiertamente discriminatoria al impedir el acceso al sistema de seguridad social a partir de *" estereotipos negativos por pertenecer a una generación o tener una determinada edad"*² tal como lo ha señalado en sede tutela la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

² CSJ STL 3403-2021 del 24 de marzo de 2021

Planteamiento acogido por el juez de primer grado. En segundo lugar, con la respuesta allegada por Colpensiones, no se acredita que, efectivamente la accionante pueda realizar en debida forma la radicación del trámite del cálculo actuarial a través del aplicativo “SOY ACTUARIO”, pues recuérdese que, pese a intentarlo en varias oportunidades a través el mentado aplicativo ello no fue posible, impidiéndosele, inclusive, su radicación de manera física, siendo necesario como lo adujo el A quo, el acompañamiento tanto de COLPENSIONES como de ASOFONDOS— como administrador de “SOY ACTUARIO”— para que, la accionante pueda radicar en debida forma el multicitado trámite.

Sean estos entonces, argumentos suficientes para **CONFIRMAR** la decisión del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, fechado del 26 de septiembre de 2023.

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,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido 26 de septiembre de 2023, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro– Antioquia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RDO. INTERNO: 2023-1907-2
ACCIONANTE: Sebastián Álvarez Villa.
AFECTADA: Gloria Cecilia Montoya González.
ACCIONADOS: COLPENSIONES, PORTAL SOY ACTUARIO, ASOFONDOS.

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**(EN PERMISO)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**JOHN JARIO ORTIZ ÁLZATE
MAGISTRADO**

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

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: **3444b15d5255159ad9894f86a8563cd1dac947f92840339a1531babd38dae0b2**

Documento generado en 08/11/2023 06:33:19 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Radicado	2023-1151-4
CUI	05 001 60 00000 2022 00117
Acusado	Robinson Abraham Tobón Duque
Delito	Concierto para Delinquir Agravado y Tráfico, Fabricación y Porte de Estupefacientes.
Asunto	Niega traslado a resguardo indígena
Decisión	Confirma

Aprobado mediante Acta No. 409 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado **Róbinson Abraham Tobón Duque** contra la decisión proferida el 11 de abril de 2023 a través de la cual, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia negó traslado del Centro de Reclusión Transitoria de Rionegro al Resguardo El Águila del Pueblo MISAK, ubicado en el municipio de Belén de los Andaquíes del Departamento de Caquetá.

ANTECEDENTES

RÓBINSON ABRAHAM TOBÓN DUQUE se encuentra recluso en el Centro de Retención Transitoria del municipio de Rionegro (Ant), descontando la pena de 6 años y 6 meses de prisión que, como

Radicado	2023-1151-4
CUI	05 001 60 00000 2022 00117
Acusado	Robinson Abraham Tobón Duque
Delito	Concierto para Delinquir Agravado y Tráfico, Fabricación y Porte de Estupefacientes.
Asunto	Niega traslado a resguardo indígena
Decisión	Confirma

autor de los delitos de concierto para delinquir agravado con fines de homicidio, porte ilegal de armas de fuego, desplazamiento forzado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, le impuso el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia en sentencia emitida el 1° de agosto de 2022.

DE LA PETICIÓN

El 9 de diciembre de 2022 y 24 de enero de 2023, el señor John Jairo Santanilla como máxima autoridad del resguardo indígena El Águila del pueblo MISAK radicó solicitud ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia con el fin de que, el sentenciado en su condición de miembro del pueblo MISAK terminara de purgar la sanción punitiva en el resguardo indígena perteneciente a esa comunidad. Lo anterior por cuanto, en su calidad de comunero, debe propenderse por la conservación de sus costumbres y de su identidad étnica y cultural.

Como soporte de su requerimiento allegó i. Resolución de las tierras del Resguardo. ii Acta de posesión de nombramiento de las autoridades indígenas donde figura John Jairo Santanilla Mesa como gobernador. iii. Certificado en el que se indica que Róbinson Abraham Tobón Duque es un comunero miembro del resguardo El Águila del pueblo Misak y que está registrado en el censo poblacional indígena que reposa en la secretaría de gobierno del municipio de Belén de los Andaquíes del departamento del Caquetá y en el Ministerio del Interior, asuntos indígenas. iv. Documentación del Gobernador como máxima autoridad indígena v. Certificado del INPEC. vi. Registro fotográfico del resguardo.

Radicado	2023-1151-4
CUI	05 001 60 00000 2022 00117
Acusado	Robinson Abraham Tobón Duque
Delito	Concierto para Delinquir Agravado y Tráfico, Fabricación y Porte de Estupefacientes.
Asunto	Niega traslado a resguardo indígena
Decisión	Confirma

DE LA DECISIÓN

Mediante auto 925 del 11 de abril de 2023 el Juzgado Ejecutor negó la procedencia del traslado deprecado por cuanto del informe sobre las *“condiciones socio culturales indígenas que posee el condenado Róbinson Abraham Tobón Duque”* se puso al descubierto la existencia de múltiples y variadas contradicciones e informaciones difusas e incompletas que dan al traste con la demostración de la realización del rito matrimonial que unió al sentenciado con una joven indígena de la comunidad MISAK de Belén de los Andaquíes.

Si en gracia de discusión se admitiera que la ceremonia nupcial entre Audry Alejanda Ríos Alvarado y Róbinson Abraham Tobón Duque tuvo real ocurrencia, estima que ese mero hecho histórico al que no se sumó la convivencia del condenado con su pareja, ni la integración efectiva suya a los usos, tradiciones y costumbres del núcleo indígena, no le asignó la identidad étnica y cultural del pueblo Misak pues en el informe se señala que es la familia conformada con la madre de sus dos hijos menores de edad, quienes visitan a Tobón Duque en el centro de reclusión donde se encuentra.

También precisó que, las actividades laborales del condenado a lo largo de su vida, se han desarrollado en el área metropolitana de Medellín y desde hacía cerca de 15 años estaba residenciado en el municipio de Bello Antioquia.

Así las cosa, no se logró determinar que, Tobón Duque haya sufrido un proceso de aculturación por cuenta de la privación de la libertad a la que viene siendo sometido en un centro de reclusión formal, pues ni se autoidentifica con la etnia MISAK ni acusa rasgos de haber acogido en algún momento de su vida sus usos, sus tradiciones o sus costumbres.

Radicado	2023-1151-4
CUI	05 001 60 00000 2022 00117
Acusado	Robinson Abraham Tobón Duque
Delito	Concierto para Delinquir Agravado y Tráfico, Fabricación y Porte de Estupefacientes.
Asunto	Niega traslado a resguardo indígena
Decisión	Confirma

DEL RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

Indicó que, de ninguna manera el traslado constituye un beneficio, sino que se trata de un derecho que tiene por hacer parte de la comunidad indígena, máxime cuando el INPEC se encuentra facultado para realizar visitas constantes y verificar el cumplimiento de la pena en ese lugar.

Cumple con los requisitos constitucionales para hacerse merecedor del cambio de lugar de reclusión y, en ninguno de ellos, se establece que, los jueces tienen la potestad de verificar por medio de entrevistas si pertenece o no a la comunidad.

El informe vertido por la trabajadora social es “amañado” y dista de la realidad. Las entrevistas fueron realizadas de manera telefónica sin darle la oportunidad a las personas de digerir las preguntas y contestar de manera razonable. Recalca que, los hechos indagados datan de varios años atrás y, en virtud de esa situación algunas de las respuestas no pudieron ser precisas.

Asegura que, su ex esposa no logró ser ubicada porque hace 5 años se separó de ella, aunado a ello que, su hermana y su señora madre tampoco fueron localizadas porque ni siquiera le indagaron a él sobre los abonados telefónico en los cuales se hubiera podido entablar comunicación.

Afirmó que, entabló dialogo directo con su actual cónyuge esto es, con la señora Audry Alejandra Ríos Alvarado quien le manifestó que, en ningún momento declaró a la asistente social haberlo conocido por “internet” pues para esa época las comunidades

Radicado	2023-1151-4
CUI	05 001 60 00000 2022 00117
Acusado	Robinson Abraham Tobón Duque
Delito	Concierto para Delinquir Agravado y Tráfico, Fabricación y Porte de Estupefacientes.
Asunto	Niega traslado a resguardo indígena
Decisión	Confirma

indígenas ni siquiera tenían acceso a esa herramienta digital.

La conoció vendiendo ganado en el municipio de Caquetá y tampoco hay alguna inconsistencia en las fechas del certificado expedido por la máxima autoridad del cabildo indígena pues, la aceptación de ingreso efectivamente se realizó en el mes de enero de 2017 debiendo permanecer pendiente de su pareja quien, para ese momento tenía 14 años de edad como requisito para contraer matrimonio.

Después de cumplir los presupuestos impuestos se encontró habilitado para celebrar nupcias, tal y como ocurrió el 21 de enero de 2018.

El informe de la entrevista realizada al señor Francisco Javier Pérez tampoco se corresponde con la realidad pues, allí se indicó que, el profesional del derecho ignoraba los datos de identificación de su compañera sentimental cuando lo cierto es que, por medio de WhatsApp se suministraron esos datos.

El Gobernador indígena John Jairo Santanilla le indicó que, si bien no recordaba los datos precisos de permanencia en el cabildo, una vez se le puso de presente el acta de compromiso aceptó haber celebrado la unión y, frente al gobernador que se encuentra actualmente posesionado, en ningún momento manifestó que, él supiera de su situación frente al resguardo.

Finalmente refirió que, por razones económicas todos los indígenas deben realizar labores por fuera del resguardo y se pueden desplazar por el territorio colombiano sin alguna restricción sin que ello implique que, pierdan su identidad.

Radicado	2023-1151-4
CUI	05 001 60 00000 2022 00117
Acusado	Robinson Abraham Tobón Duque
Delito	Concierto para Delinquir Agravado y Tráfico, Fabricación y Porte de Estupefacientes.
Asunto	Niega traslado a resguardo indígena
Decisión	Confirma

Asegura que, el resguardo cuenta con instalación para garantizar su proceso resocializador y también con medidas de seguridad para hacer efectiva la privación de la libertad, por lo que solicitó que, en virtud de los elementos por él arribados y del principio de igualdad, se repusiera la decisión adoptada o en su defecto se le concediera el recurso de apelación.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL RECURSO DE REPOSICIÓN

La Juez ejecutora decidió no reponer la decisión adoptada reiterando que, en el condenado no se aprecian los rasgos que permiten afirmar sin lugar a dudas no solo su pertenencia formal a la etnia indígena, sino principalmente su adhesión a los usos, tradiciones y costumbres de la comunidad MISAK a la que dice pertenecer por el solo hecho de haber contraído un matrimonio ritual con una indígena de 13 años de edad con la que ni siquiera ha convivido.

Después de las nupcias, mantuvo las costumbres propias de la idiosincrasia paisa a la que pertenece desde su nacimiento, al punto de que luego del supuesto matrimonio, continuó radicado en el área metropolitana de Medellín donde tenían asiento las actividades laborales que desarrollaba, y luego de que fue detenido, ha sido la familia conformada con la madre de sus hijos, la que lo ha acompañado durante todo el proceso penal.

No ha sido establecida una tarifa probatoria para acreditar las circunstancias que propician la autorización de traslado de un condenado a un resguardo indígena para que descuente la pena y en esa medida estaba autorizada la realización de un estudio

Radicado	2023-1151-4
CUI	05 001 60 00000 2022 00117
Acusado	Robinson Abraham Tobón Duque
Delito	Concierto para Delinquir Agravado y Tráfico, Fabricación y Porte de Estupefacientes.
Asunto	Niega traslado a resguardo indígena
Decisión	Confirma

sociocultural previo, mismo que fue ejecutado por la Asistente Social de manera desapasionada, utilizando admitidas técnicas de recopilación de datos como lo fueron las entrevistas telefónicas y personales realizadas al condenado y a las demás personas conocedoras de los hechos que fundamentaban su pretensión.

CONSIDERACIONES

Como en este evento no se trata de la apelación contra una providencia que verse sobre mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad o la rehabilitación, casos en los que debe aplicarse el artículo 478 del C.P.P., lo acertado es atender lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 34 ibídem, de modo que la apelación contra el citado auto es competencia de la Sala Penal del Tribunal del distrito al que pertenece el Juzgado que, en cumplimiento de la vigilancia de la condena emitió la providencia que ahora se recurre.

El asunto que concita la atención de la Sala lo es el establecer si el señor Robinson Abraham Tobón Duque, puede cumplir con la sanción impuesta en la comunidad indígena el Águila del Pueblo MISAK en el municipio de BELEN DE LOS ANDAQUIES en CAQUETA.

El precedente constitucional relacionado con los sitios de reclusión de las personas indígenas privadas de la libertad ha sido reiterado en indicar que, en principio, existen hipótesis en las que es constitucionalmente admisible que una persona indígena, condenada por la jurisdicción ordinaria, sea trasladada de un establecimiento penitenciario y carcelario ordinario administrado por el INPEC, a un resguardo indígena, ello con el fin de que

Radicado	2023-1151-4
CUI	05 001 60 00000 2022 00117
Acusado	Robinson Abraham Tobón Duque
Delito	Concierto para Delinquir Agravado y Tráfico, Fabricación y Porte de Estupefacientes.
Asunto	Niega traslado a resguardo indígena
Decisión	Confirma

cumpla la sanción privativa de la libertad.

Se ha indicado que, en principio, el traslado al resguardo tiene como finalidad proteger a la persona indígena del proceso de aculturación que ocurre al interior de los establecimientos carcelarios y penitenciarios, y además a la comunidad misma de perder a uno de sus miembros. Por ello, se trata de un proceso que protege la dimensión individual y colectiva de la integridad cultural. De igual forma, el precedente constitucional ha indicado las condiciones que debe reunir una petición de traslado de un indígena de un establecimiento penitenciario y carcelario al territorio del resguardo:

“(i) Siempre que el investigado en un proceso tramitado por la jurisdicción ordinaria sea indígena se comunicará a la máxima autoridad de su comunidad o su representante;

“(ii) De considerarse que puede proceder la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva el juez de control de garantías (para procesos tramitados en vigencia de la Ley 906 de 2004) o el fiscal que tramite el caso (para procesos en vigencia de la Ley 600 de 2000) deberá consultar a la máxima autoridad de su comunidad para determinar si el mismo se compromete a que se cumpla la detención preventiva dentro de su territorio. En ese caso, el juez deberá verificar si la comunidad cuenta con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad. Adicionalmente, dentro de sus competencias constitucionales y legales el INPEC deberá realizar visitas a la comunidad para verificar que el indígena se encuentre efectivamente privado de la libertad. En caso de que el indígena no se encuentre en el lugar asignado deberá revocarse inmediatamente este beneficio. A falta de infraestructura en el resguardo para cumplir la medida se deberá dar cumplimiento estricto al artículo 29 de la Ley 65 de 1993.

“(iii) Una vez emitida la sentencia se consultará a la máxima autoridad de la comunidad indígena si el condenado puede cumplir la pena en su territorio. En ese caso, el juez deberá verificar si la comunidad cuenta con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad. Adicionalmente, dentro de sus competencias constitucionales y legales el INPEC deberá realizar visitas a la comunidad para verificar que el indígena se encuentre efectivamente privado de la libertad. En caso de que el indígena no se encuentre en el lugar asignado deberá revocarse inmediatamente esta medida. A falta de infraestructura en el resguardo para cumplir la pena se deberá dar cumplimiento estricto al artículo 29 de la Ley 65 de 1993.” (Sentencia T-331/21)

Radicado	2023-1151-4
CUI	05 001 60 00000 2022 00117
Acusado	Robinson Abraham Tobón Duque
Delito	Concierto para Delinquir Agravado y Tráfico, Fabricación y Porte de Estupefacientes.
Asunto	Niega traslado a resguardo indígena
Decisión	Confirma

Así las cosas, el primer requisito consiste en determinar si en efecto el condenado hace parte de una comunidad indígena.

Frente a ese presupuesto es que versa la controversia que suscita esta apelación, pues la Juez encargada de la ejecución de la pena, considera que si bien es cierto las autoridades de la comunidad indígena el Águila del Pueblo MISAK en el municipio de BELEN DE LOS ANDAQUIES en CAQUETA, certifican que en efecto Robinson Abraham Tobón Duque hace parte de la misma, lo cierto es que tal y como lo pudo corroborar la asistente social adscrita a los Juzgados de Ejecución de Penas, a quien se le solicitó verificar el arraigo del condenado, se encontró que no es nativo de la agrupación, sino que su vínculo surge de su matrimonio con una originaria de la comunidad sin que se aprecien en el sentenciado rasgos socio culturales que lo relacionen con esa cultura.

Al respecto la Sala debe precisar, que tal y como lo indicó la juez ejecutora en su providencia, si bien es cierto hay una constancia de la máxima autoridad de la comunidad indígena el Águila del Pueblo Misak en el municipio de BELEN DE LOS ANDAQUIES en CAQUETA, sobre el ingreso del señor sentenciado por su vínculo matrimonial conforme a los usos y ritos de dicha comunidad con una integrante de la misma, no queda claro como él en su calidad de residente del municipio de Bello Antioquia, y privado de la libertad de tiempo atrás, en efecto se ha integrado a dicha comunidad y se ha hecho participe de sus costumbres.

Resulta claro que, no es originario de la comunidad, no hay constancia que permita acreditar que él en efecto hubiere residido al interior de la misma, ni queda claro mucho menos como un simple vínculo matrimonial, así este se realice conforme a los ritos

Radicado	2023-1151-4
CUI	05 001 60 00000 2022 00117
Acusado	Robinson Abraham Tobón Duque
Delito	Concierto para Delinquir Agravado y Tráfico, Fabricación y Porte de Estupefacientes.
Asunto	Niega traslado a resguardo indígena
Decisión	Confirma

y costumbres de la comunidad indígena, permite entender que, se ha adherido a la cultura de la etnia MISAK.

Debe recordarse al sentenciado que, el Despacho Ejecutor no solamente tiene la facultad sino el deber de corroborar que la información que se allega en el marco de la vigilancia de la pena sea verídica y se corresponda con la realidad, luego no puede indicarse que se extralimitó en sus funciones al disponer de una asistente social para comprobar el arraigo pues en virtud de esa labor oficiosa, se lograron evidenciar inconsistencias que, hasta tanto no sean clarificadas impiden el otorgamiento del traslado deprecado.

Recuérdese que, en el marco de la entrevista realizada al sentenciado¹ éste manifestó que trabajó de manera independiente como comerciante, en negocios como un almacén de ropa, restaurante y tiendas de colegios, siempre en el municipio de Bello, en cada local o negocio tenía un trabajador que le administrara los negocios; las tiendas de colegios fue el último negocio que tuvo en compañía de un amigo.

En la entrevista telefónica con el señor Francisco Javier Pérez dijo que conocía al privado de la libertad porque es amigo del gobernador John Jairo Santillana Mesa. Indicó que, tanto el sentenciado como su compañero de causa *“jodian con ganado, ellos manejaban camión y andaban en ese camión con ganado”* y al preguntarse sobre la relación sentimental con la mujer originaria de la comunidad indígena señaló que, efectivamente realizaba visitas a la femenina pero que no vivió en Belén de los Andaquíe:

¹ PDF 03 del expediente digital.

Radicado	2023-1151-4
CUI	05 001 60 00000 2022 00117
Acusado	Robinson Abraham Tobón Duque
Delito	Concierto para Delinquir Agravado y Tráfico, Fabricación y Porte de Estupefacientes.
Asunto	Niega traslado a resguardo indígena
Decisión	Confirma

*“Ellos no vivían, pasaban para Belén y **duraban 8 o 15 días y hasta un mes**, yo los veía frecuentemente, hasta que me di cuenta que estaban detenidos...” (Negrillas fuera del texto)*

El señor John Jairo Santanilla Mesa gobernador indígena del resguardo El Águila de Belén de los Andaquies - Caquetá, indicó que recuerda al sentenciado porque *“estuvo con una muchacha cabildante, no sé qué tiempo, **él solo estuvo de pasada...**”* (Negrillas fuera del texto) de su entrevista no se lograron tomar más datos adicionales por cuanto manifestó no recordar *“Aquí somos muchos y estamos regados por ocho departamentos de Colombia...”*

Por su parte, el actual gobernador del cabildo, esto es, el señor Ferney Vanegas Fernández indicó que conoce de la pertenencia del sentenciado a la comunidad porque así se establece de las actas entregadas por su antecesor.

Anotó que, lo distingue a él y a su compañero de causa únicamente por fotos y los comentarios de las personas: *“Yo los distingo, pero en fotos, yo soy nuevo, yo soy del resguardo Naza de Valparaíso – Caquetá, yo me conseguí una indígena del resguardo y gané de gobernador aquí, yo los conozco a ellos por una foto, yo oí que ellos llegaban a enamorar nuestras indígenas, me han dicho que ellos vinieron **15 días por aquí**, eso fue según el acta en el año, Robinson el 21 de enero de 2018, más o menos ahí para atrás y el otro en el 2018...”* (Negrillas fuera del texto)

Con la información recolectada hasta el momento, no puede predicarse entonces que, la privación de la libertad en un centro carcelario adscrito al INPEC atente contra la identidad del

Radicado	2023-1151-4
CUI	05 001 60 00000 2022 00117
Acusado	Robinson Abraham Tobón Duque
Delito	Concierto para Delinquir Agravado y Tráfico, Fabricación y Porte de Estupefacientes.
Asunto	Niega traslado a resguardo indígena
Decisión	Confirma

sentenciado pues, como viene de verse ni siquiera se logró establecer que se haya residenciado o asentado sus raíces en el territorio al cual dice pertenecer, mucho menos que por el sólo hecho de haber contraído nupcias con una de las mujeres originarias de ese lugar ya se encuentre arraigado a la comunidad, a sus usos y costumbres.

Por último cabe señalar que con la decisión adoptada no se ha violado el derecho a la igualdad del sentenciado como se ha asegurado en el escrito de impugnación, pues en primer lugar no se indicó en que situaciones idénticas el juez de primera instancia o la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, actuando en sede de segunda instancia, haya concedido el traslado deprecado, aunado a ello, el hecho de que otros despachos hayan admitido la procedencia de las solicitudes formuladas, no constituye precedente judicial de obligatorio acatamiento.

Luego, al no cumplirse con el primer requisito establecido para el otorgamiento de la orden de traslado deprecada, se procederá a **CONFIRMAR** la decisión objeto de análisis, no sin antes recordar que, el informe suscrito por la trabajadora social goza de presunción de veracidad, luego, no puede tacharse de mendaces las manifestaciones allí plasmadas sino que, lo que corresponde es disponerse por parte de juzgado encargado de la ejecución de la pena, que con las máximas autoridades de la comunidad indígena el Águila del Pueblo MISAK en el municipio de BELEN DE LOS ANDAQUIES en CAQUETA, se aclaren las inconsistencias anunciadas, y se pueda entonces si es del caso, analizar nuevamente la procedencia o no del traslado deprecado.

Radicado	2023-1151-4
CUI	05 001 60 00000 2022 00117
Acusado	Robinson Abraham Tobón Duque
Delito	Concierto para Delinquir Agravado y Tráfico, Fabricación y Porte de Estupefacientes.
Asunto	Niega traslado a resguardo indígena
Decisión	Confirma

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

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la providencia materia de impugnación, por las razones expuestas en este proveído, debiendo por el juzgado que continúe con la ejecución de la pena, realizar las gestiones mencionados en el cuerpo motivo de este proveído.

SEGUNDO: Contra la presente determinación no procede recurso alguno.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **ae47eb79fcc5d5e5cdcf98131462926b3bdcafd7b68ca8ce800ffafcabd1f6ae**

Documento generado en 09/11/2023 09:53:27 AM

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 PENAL**

Medellín, (08) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-2001-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00654
Accionante : Deiner Alonso Ortiz Álvarez
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad de Antioquia
Decisión : Niega – Hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 410

M.P. John Jairo Ortiz Álzate

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano DEINER ALONSO ORTIZ ÁLVAREZ contra el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA por la presunta vulneración de su derecho fundamental al habeas data.

ANTECEDENTES

Manifiesta el señor DEINER ALONSO ORTIZ ÁLVAREZ que, el 22 de

N° Interno : 2023-2001-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00654
Accionante : Deiner Alonso Ortiz Álvarez
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución
de Penas y Medidas de
Seguridad de Antioquia
Decisión : Niega – Hecho superado

agosto de 2023, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia mediante Auto 2281, decretó la extinción de la condena dentro del proceso adelantado en su contra bajo el Radicado SPOA 050306100201820168027201.

A pesar de lo anterior, han transcurrido 47 de días sin que el despacho expida los oficios a las autoridades competentes para el levantamiento del requerimiento que pesa en su contra, situación que atenta contra su derecho fundamental al habeas data.

Solicita que, por medio de un fallo de tutela, se ordene al despacho ejecutor expedir los oficios de conformidad con el artículo 476 del Código Penal y darle publicidad a la decisión que, decretó la extinción de la sanción.

La titular del **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** indicó que, en efecto, tuvo a su cargo la vigilancia de la pena impuesta al accionante dentro del proceso identificado con el CUI 05 030600 2018 2016 80272 y el N.I. 2019 A2-4460 en el que resultó condenado por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Amagá (Ant.) a la pena de 36 meses de prisión como autor del delito de inasistencia alimentaria en sentencia dictada el 12 de febrero de 2019.

Como quiera que el condenado superó exitosamente el período de prueba al que se le sometió cuando se le otorgó la libertad condicional, mediante el auto interlocutorio N° 2281 del 22 de agosto de 2023, decretó en su favor la extinción de la pena y dispuso su liberación definitiva, ordenando en la providencia que

N° Interno : 2023-2001-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00654
Accionante : Deiner Alonso Ortiz Álvarez
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución
de Penas y Medidas de
Seguridad de Antioquia
Decisión : Niega – Hecho superado

una vez alcanzara ejecutoria, se enviaran los oficios pertinentes a las mismas autoridades a las que se les comunicó la emisión del fallo condenatorio, y que se remitiera el expediente ante el Juzgado Fallador para su archivo definitivo.

Dichas órdenes debían ser ejecutadas por el centro de servicios de esos despachos, por lo que solicita que, al resolver la petición de tutela, se tengan en cuenta las circunstancias mencionadas y que, de prosperar, la orden de cumplimiento del fallo se dirija a la dependencia encargada de llevar a cabo esa labor.

La escribiente adscrita al **Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** indicó que, procedieron a validar con el área encargada de informar a las autoridades la extinción de la pena y se logró evidenciar que no se había realizado el informe respectivo.

A pesar de ello, el 27 de octubre de 2023, se procedió a comunicar de la extinción de la sanción penal, a la Registraduría, Procuraduría y Sijín – Meval.

De otro lado, se envió al correo aportado por el accionante en la tutela, constancia del paz y salvo remitido a esas autoridades junto con los comprobantes de entrega. También le puso de presentes las respuestas entregadas por Sijin Meval y Registraduría, en las cuales indican que ya actualizaron los datos en sus sistemas de información.

Solicita se declare la carencia de objeto por hecho superado.

N° Interno : 2023-2001-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00654
Accionante : Deiner Alonso Ortiz Álvarez
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución
de Penas y Medidas de
Seguridad de Antioquia
Decisión : Niega – Hecho superado

CONSIDERACIONES

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente de los particulares, en los casos específicamente previstos en la ley.

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentran conculcados los derechos fundamentales invocados por el sentenciado DEINER ALONSO ORTIZ ÁLVAREZ, al omitirse por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y del Centro de Servicios de esa misma especialidad comunicar el auto que declaró la extinción de la sanción impuesta dentro del radicado 05 030600 2018 2016 80272.

Sin embargo, su pretensión se encontró satisfecha durante el trámite constitucional, pues tal y como lo manifestó la escribiente adscrita al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, el pasado 27 de octubre de 2023 se emanaron los respectivos oficios.

Como constancia de lo anterior, allegó formato dirigido a la Sijín, Registraduría¹ y Procuraduría² en los que se, se comunica el contenido del auto que decretó la extinción de la acción penal. Así mismo se aportaron las respectivas constancias de entrega de los correos electrónicos enviados a las entidades antes mencionadas.

¹ PDF N° 10 del expediente digital

² PDF N° 11 del expediente digital

Nº Interno : 2023-2001-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00654
Accionante : Deiner Alonso Ortiz Álvarez
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución
de Penas y Medidas de
Seguridad de Antioquia
Decisión : Niega – Hecho superado

Del trámite impartido también se informó al accionante al correo pagola95@hotmail.com en el que se plasmó:

“... Remito PAZ Y SALVO emitido a la SIJIN, REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL y formato de registro de novedades penales de la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN, junto con los comprobantes de entrega en digas entidades.

Así mismo, respuesta de SIJIN MEVAL Y REGISTRADURÍA, donde se indica que ya se actualizó sus sistemas de información...”

Bajo ese escenario, en el marco del trámite de la acción de tutela, la dependencia accionada realizó las actuaciones respectivas con el fin de dar publicidad al auto 2281 proferido el 22 de agosto de 2023 por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia a través del cual se declaró la extinción de la sanción penal al accionante.

Queda claro entonces que, en relación con los derechos fundamentales invocados, se ha configurado la carencia actual de objeto de protección por hecho superado, pues en el marco del trámite de tutela se materializó el cumplimiento de sus obligaciones.

Según la interpretación que le ha otorgado la H. Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, el hecho superado ocurre cuando “*entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que **por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa***”

Nº Interno : 2023-2001-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00654
Accionante : Deiner Alonso Ortiz Álvarez
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución
de Penas y Medidas de
Seguridad de Antioquia
Decisión : Niega – Hecho superado

*que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario*³.

La presente acción de tutela se radicó el 24 de octubre de 2023 y el 27 de octubre de 2023 se dio publicidad a la decisión que dispuso la extinción de la sanción penal, es decir que, se satisfizo la pretensión del señor Ortiz Álvarez, terminando así cualquier vulneración de sus derechos.

Así las cosas, se declarará que estamos en el presente trámite constitucional frente a la configuración de un hecho superado y, en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la parte interesada, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR LA TUTELA solicitada por DEINER ALONSO ORTIZ ÁLVAREZ, frente al derecho fundamental al habeas data, al constatarse la configuración de un supuesto de hecho superado, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

N° Interno : 2023-2001-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00654
Accionante : Deiner Alonso Ortiz Álvarez
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución
de Penas y Medidas de
Seguridad de Antioquia
Decisión : Niega – Hecho superado

SEGUNDO: De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *Decreto 2591 de 1991, artículo 31*.

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

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

Código de verificación: **edd339d27c9b31858e594b0eac03b5f6f0ff57c8e4fed5e4e4d3f6db85d7d2d3**

Documento generado en 09/11/2023 09:53:20 AM

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 PENAL

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

N° interno : 2023-1894-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05809 318 9001 2023 00119
Accionante : Sandra Milena Agudelo Echeverri
Afectada : Lauren Betancur Agudelo
Accionada : NUEVA EPS
Decisión : Confirma Tratamiento Integral

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 408

M.P. John Jairo Ortiz Álzate

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el 25 de septiembre de 2023, por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí - Antioquia*, a través de la cual se concedió el amparo de las garantías fundamentales en favor de la menor LAUREN BETANCUR AGUDELO, diligencias que se adelantaron contra la NUEVA EPS.

ANTECEDENTES

Manifestó la señora Sandra Milena Agudelo Echeverri que, su hija Lauren Betancur Agudelo quien se encuentra afiliada a la NUEVA EPS presenta un diagnóstico “*hernia umbilical sin obstrucción ni gangrena (k429)*”, por lo que el médico tratante le ordenó de manera urgente y prioritaria *herniorrafia umbilical, sod.*

Cuenta con la autorización para la entidad Clínica del Norte, pero a pesar de su insistencia no ha logrado obtener la cita correspondiente, situación que se encuentra en contravía de su derecho fundamental a la vida en condiciones dignas de su hija menor.

Solicita que, por medio de un fallo de tutela se disponga la prestación del servicio ya mencionado y se otorgue tratamiento integral para la patología que la acongoja.

El Despacho de primera instancia amparó los derechos fundamentales a la salud, la vida y la dignidad humana de la menor Lauren Betancur Agudelo y ordenó a la Nueva Eps que, en el término de 48 horas debía adelantar las gestiones administrativas con las IPS que tenga contrato vigente y cuenten con agenda disponible, con el fin de autorizar y programar el procedimiento quirúrgico *“herniorrafia umbilical, sod”*.

Adicionalmente, concedió tratamiento integral para la patología que motivó la acción de tutela esto es, *“hernia umbilical sin obstrucción ni gangrena (Código K429)”*

Frente a esta última decisión, la apoderada judicial de la NUEVA EPS, interpuso recurso de apelación. Manifestó que la acción de tutela es procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado y no puede presumirse que ante un eventual atraso ocurrido una vez, en lo sucesivo la conducta será repetitiva y, por lo tanto, adelantarse a ello. Así mismo, no puede fallar órdenes inciertas, futuras, que carezcan de fundamento legal.

Por lo tanto, solicita revocar el tratamiento integral toda vez que no es dable al fallador emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados.

En caso de no accederse a su pretensión pide que, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que se incurra en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Evidentemente, la inconformidad de la accionada *NUEVA EPS*, se suscita con ocasión del fallo de tutela de primera instancia proferido por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí*, únicamente en punto a la concesión del tratamiento integral.

Advierte esta Sala, que si bien la normatividad en materia de seguridad social en salud, claramente distribuye las competencias para la atención entre las diversas entidades que conforman el sistema, es necesario seguir los lineamientos de la Honorable Corte Constitucional al respecto, en cuanto ha sostenido en algunos casos la viabilidad de que la *EPS*, a la cual se encuentre afiliado el paciente, en este caso la *NUEVA EPS*, asuma la atención médica requerida, aunque la misma no se encuentre contemplada en el POS.

En sentencias como la T-644 de 2008, se ha decantado que las *EPS*, como entidades aseguradoras del sistema general de seguridad social en salud, están obligadas a prestar el servicio a sus afiliados de manera íntegra y continua, con arreglo a los principios de universalidad y eficiencia, defendidos desde nuestra carta política, evitando de esta manera supeditar la defensa de los derechos fundamentales a litigios de orden administrativo que obstaculizan la prestación oportuna de los servicios en salud.

En lo que respecta al *principio de integralidad*, básicamente constituye una garantía esencial de protección en el derecho a la salud, a través del cual se propende porque de manera continua y eficiente se brinden las atenciones médicas requeridas, sin que medien barreras para su acceso hasta que se concluya el tratamiento o se extinga la dolencia. Frente al tópicó referido, ha reiterado la Corte Constitucional en la Sentencia T-039 de 2013, con ponencia del H. Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, lo siguiente:

“...Al respecto esta Corporación, en la sentencia T-576 de 2008, precisó el contenido del principio de integralidad de la siguiente manera:

“(...) la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente¹.

17.-El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud-SGSSS- deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento².”

(...)

5.2. En síntesis, el principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: “(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”³...

¹ Consultar Sentencia T-518 de 2006.

² Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000.

³ Corte Constitucional, Sentencias T-103 de 2009 y T-022 de 2011.

Es claro entonces para esta Magistratura, que la prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y en condiciones de continuidad, en donde se suministre un tratamiento integral al usuario, sin que ello implique que por cada prescripción del profesional tratante tenga que acceder a este mecanismo cautelar, pues es deber de los jueces constitucionales asegurar que sean prestadas todas las asistencias médicas necesarias hasta que la persona afectada se restablezca en sus dolencias.

En ese orden de ideas, es que puede colegirse que la condición de salud que presenta la menor Lauren Betancur Agudelo, requiere de un tratamiento integral para la recuperación total de su salud, de ahí, que el juez constitucional avizore la necesidad de brindar la protección que sea necesaria para garantizar que se presten oportunamente todos los servicios relacionados con las patologías que motivaron la acción, a fin de evitar que la afectada deba acudir a esta vía por cada procedimiento o medicamento que le sea prescrito, ya que de otro modo la tutela se tornaría ineficaz y el servicio a brindar no estaría acorde con los postulados constitucionales que ha referido la alta Corporación. Al respecto sostuvo:

“...entre las características propias del servicio público de salud que prevé el ordenamiento legal, se establece que éste debe ser prestado de manera eficaz, lo que implica que la atención se preste de manera continua, oportuna, integral y acorde con la dignidad humana, ello en razón de que la mayoría de las veces para superar las dolencias que aquejan a los seres humanos, se requiere que los tratamientos médicos sean brindados en el momento oportuno, de manera continua e integral evitando cualquier tipo de interrupción, máximo cuando se trata de afecciones graves a la salud...”⁴

“...queda entonces claro que la atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación,

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-405 de 2005. Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis (La negrilla no es del texto original).

N° interno	2023-1894-4
Radicado	05809 318 9001 2023 00119
Accionante	Sandra Milena Agudelo Echeverri
Afectada	Lauren Betancur Agudelo
Accionada	NUEVA EPS
Decisión	Confirma Tratamiento Integral

examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley...”⁵

No obstante lo anterior, también es menester aclarar que en el tratamiento integral amparado por la primera instancia no se hace alusión a cualquier enfermedad que padezca la afectada, sino que se encuentra circunscrito única y exclusivamente a la patología que originó la acción de tutela, esto es, al diagnóstico de *“hernia umbilical sin obstrucción ni gangrena (k429)”* y de esa manera se dejó plasmado en la parte resolutive de la decisión.

En ese sentido, el conceder un tratamiento integral supone un privilegio excepcional, transitorio en relación con la inclusión en unos específicos procedimientos médicos, pero nunca implicará como lo entiende el impugnante, una carta abierta para dolencias futuras que pueda llegar a padecer la titular de los derechos salvaguardados.

De suerte, que el reconocimiento de las prestaciones futuras amparadas bajo el principio de integralidad del servicio de salud, siempre van acompañadas de indicaciones precisas –órdenes-, emitidas por el profesional de la medicina adscrito a la entidad, que hace determinable el fallo del funcionario judicial, no tratándose de dolencias, procedimientos e insumos que sean dables al libre arbitrio del usuario.

Así lo ha determinado el tribunal de cierre en lo constitucional en sentencias como la T- 365 de 2009 y T-056 de 2015, ante eventos similares al que nos ocupa, imponiendo el deber a las EPS de brindar

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-133 de 2001. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz. (La mayúscula y la negrilla no son del texto original).

la atención integral en salud, con independencia de que los conjuntos de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.

Sin necesidad de otras consideraciones, esta Sala CONFIRMARÁ íntegramente la decisión de tutela objeto de impugnación.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISION PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

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

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

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **fd0e86cc532751747043440bf355f42bc04dd1c47e0143bf1e16b3413e9abfa9**

Documento generado en 09/11/2023 09:53:10 AM

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



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

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

N° interno : 2023-1893-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05 440 31 04 001 2023 00153 00
Accionante : Natalia Andrea Montoya Salazar
Afectado : Thomas Alejandro Cárdenas Montoya
Accionada : Policía Nacional de Colombia
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 407

M.P. John Jairo Ortiz Álzate

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el 02 de octubre de 2023, por el *Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Ant.)*, por medio de la cual se declaró improcedente el amparo de las garantías fundamentales invocadas en favor del menor Thomas Alejandro Cárdenas Montoya. Dichas diligencias se adelantaron contra la Policía Nacional.

ANTECEDENTES

Manifestó la señora Natalia Andrea Montoya Salazar que, el 23 de noviembre de 2022 se llevó a cabo la audiencia de conciliación entre ella y el señor Luis Eduardo Cárdenas Vega, con el objetivo de llegar a un acuerdo sobre la cuota alimentaria del hijo común Thomas Alejandro Cárdenas Montoya.

N° interno	2023-1893-4
Radicado	05 440 31 04 001 2023 00153 00
Accionante	Natalia Andrea Montoya Salazar
Afectado	Thomas Alejandro Cárdenas Montoya
Accionada	Policía Nacional de Colombia
Decisión	Confirma

Por medio del acta No 2127123 se pactó una cuota mensual por valor de \$800.000. Así mismo el padre del menor autorizó que, dicha suma fuera descontada por nómina de su salario que devenga como miembro activo de la Policía Nacional de Colombia.

A pesar de lo anterior, la dirección de talento humano de esa entidad no ha procedido a realizar el pago total del dinero, pues en razón a otro embargo que reposa en contra del padre de su hijo, sólo consigna \$319.000, monto que no alcanza para sufragar los gastos del menor.

Solicita el amparo al derecho fundamental a la vida digna y al mínimo vital del infante, ordenando a la accionada materializar la retención total de la suma pactada en la audiencia conciliatoria.

El **juez de primera instancia** negó el amparo constitucional solicitado por cuanto no quedó probado dentro de este trámite que permanecen las mismas circunstancias que dieron origen a la demanda de alimentos en la que se favoreció en el año 2022, adicionalmente, por cuanto no se logró determinar que el menor se encuentre totalmente desprotegido, pues su señora madre también tiene el deber de velar por su sustento.

Por otra parte, indicó que la dirección de talento humano de la Policía Nacional no se encuentra actuando de manera caprichosa ni arbitraria, sino que responde al cumplimiento de una orden judicial anterior en la cual se registró el embargo salarial del uniformado en favor de una Cooperativa, sin que sea posible que el juez constitucional o el mismo pagador intervenir para alterar el porcentaje del descuento que actualmente pesa sobre el salario del uniformado.

Estimó que no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela pues no se demostró que haya acudido a la vía ordinaria para

N° interno	2023-1893-4
Radicado	05 440 31 04 001 2023 00153 00
Accionante	Natalia Andrea Montoya Salazar
Afectado	Thomas Alejandro Cárdenas Montoya
Accionada	Policía Nacional de Colombia
Decisión	Confirma

dar solución a la problemática que plantea y, en virtud de ello declaró su improcedencia.

Frente a dicha decisión, la **accionante** interpuso **recurso de impugnación** informando que, el hecho de que el menor de edad conviva con ella, no significa que se encuentre en condiciones para satisfacer sus necesidades, máxime cuando en los últimos meses se ha producido un aumento generalizado en la canasta familiar de los hogares colombianos. En esas circunstancias, la suma de \$319.000 es escasa para sufragar los gastos que demanda un niño de 4 años de edad.

A través de la acción de tutela, no pretende que se regule o se modifique los porcentajes de descuento como desafortunadamente lo interpretó el despacho judicial, sino que pretende que se condene a la accionada a amparar las garantías que le asiste al menor Thomas Alejandro, esto es, la de materializar la prelación de los créditos alimentarios.

Considera que la exigencia de acudir ante la jurisdicción ordinaria con el fin de darle prioridad a la obligación alimentaria se torna en una carga desproporcionada, máxime cuando existe un acta de conciliación que reviste el carácter de obligatoria y definitiva.

Solicita la revocatoria del fallo de primera instancia y el otorgamiento del amparo constitucional deprecado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el artículo 86 de la Constitución Política, el principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado, al precisarse que: *“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

N° interno	2023-1893-4
Radicado	05 440 31 04 001 2023 00153 00
Accionante	Natalia Andrea Montoya Salazar
Afectado	Thomas Alejandro Cárdenas Montoya
Accionada	Policía Nacional de Colombia
Decisión	Confirma

Respecto de dicho mandato esta Corporación ha expresado, en forma reiterada, que aun cuando la acción constitucional ha sido prevista como un mecanismo de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, la propia Carta Política le reconoce un carácter subsidiario y residual, lo cual significa que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se presente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Bajo esta línea interpretativa, la Corte ha enfatizado que, en la medida en que el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo, por supuesto, los raigambre fundamental, la procedencia excepcional del mecanismo de amparo se justifica en razón a la necesidad de preservar las competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, con el propósito de impedir no solo su paulatina desarticulación sino, también, garantizar el principio de seguridad jurídica.

La nota definitoria de subsidiaridad de la acción de tutela impone la obligación al interesado de desplegar todo su actuar para poner en marcha los medios ordinarios de defensa consagrados en el ordenamiento jurídico y así lograr la protección de sus derechos fundamentales. De ahí que, para acudir a la acción de amparo el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios porque la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción constitucional.

N° interno	2023-1893-4
Radicado	05 440 31 04 001 2023 00153 00
Accionante	Natalia Andrea Montoya Salazar
Afectado	Thomas Alejandro Cárdenas Montoya
Accionada	Policía Nacional de Colombia
Decisión	Confirma

No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos excepciones al principio de subsidiariedad de la acción de tutela:

-La primera está consagrada en artículo 86 Superior al indicar que aun cuando existan otros medios de defensa judicial, la tutela es procedente si con ella se pretende precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

-La segunda, está prevista en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, cuando señala que también procede la acción constitucional cuando el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la protección inmediata y plena de los derechos fundamentales, caso en el cual emerge como mecanismo definitivo de protección.

En el asunto en concreto, de acuerdo con la situación fáctica descrita, se le atribuye a la Policía Nacional, la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana y a la vida entre otros, del menor Thomas Alejandro Cárdenas Montoya, como consecuencia de la decisión de la accionada de retener sólo \$319.000 de la asignación salarial del señor Luis Eduardo Cárdenas Vega, ello en contravía de lo acordado mediante acta conciliatoria del 23 de noviembre de 2022, a través del cual se acordó una cuota alimentaria por valor de \$800.000.

En el presente asunto, al igual que lo estimó el juez de primera instancia no se encuentra acreditado el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, pues de acuerdo con lo establecido en la jurisprudencia constitucional por regla general la acción de tutela no procede como vía preferente para la protección de los derechos, si existen mecanismos judiciales ordinarios de defensa.

En el asunto bajo examen, la demandante cuenta con el proceso ejecutivo de alimentos mecanismo de defensa idóneo y eficaz para la protección real de los derechos fundamentales invocados y no se acreditó que, al menos lo haya impulsado. Lo anterior teniendo en cuenta que, el acta conciliatoria suscrita contiene una obligación clara,

N° interno	2023-1893-4
Radicado	05 440 31 04 001 2023 00153 00
Accionante	Natalia Andrea Montoya Salazar
Afectado	Thomas Alejandro Cárdenas Montoya
Accionada	Policía Nacional de Colombia
Decisión	Confirma

expresa y exigible. Razón por la cual, si bien es cierto a través del descuento de nómina no se está sufragando el 100% de la cuota monetaria pactada en esa oportunidad, ello no exime al señor Cárdenas Vega de pagar la suma restante.

“Una vez la cuota alimentaria ha sido fijada, ya sea mediante acuerdo conciliatorio o por sentencia judicial, y el obligado a dar alimentos incumple el pago de estas cuotas procede el proceso ejecutivo por alimentos que precisamente tiene por objeto obtener coactivamente el pago de cuotas alimentarias atrasadas y las que se causen...”¹

Aunado a lo anterior, también es importante recordarle a la accionante que, en el marco de ese proceso ejecutivo, el juez natural se encuentra facultado para disponer el embargo salarial del padre deudor y, de conformidad con esa orden judicial y la naturaleza de la acreencia económica, la institución demandada se encontraría en la obligación de darle prevalencia al descuento de alimentos.

Dicho proceder actualmente no puede exigirse a la accionada, por cuanto el descuento para pago de cuota alimentaria se trata de un acto voluntario y no de una decisión judicial, razón por la cual imponer esta deuda sobre la que, actualmente se encuentra registrada en favor de la Cooperativa Coonjuntas sería desconocer los mandatos legales, específicamente el consagrado en el artículo 156 del Código Sustantivo del Trabajo². Adicionalmente, se incurriría en la sanción consagrada en el parágrafo segundo del artículo 593 del Código General del Proceso.³

Itérese entonces que, no se trata de una prelación de embargos porque actualmente por la cuota alimentaria no se registra una medida de esta naturaleza, sino que, el descuento que se estaba realizando por nómina

¹ (Artículo 129, inciso 5° de la Ley 1098 de 2006: “Cuando se trate de arreglo privado o de conciliación extrajudicial, con la copia de aquél o del acta de la diligencia el interesado podrá adelantar proceso ejecutivo ante el juez de familia para el cobro de las cuotas vencidas y las que en lo sucesivo se causen”).

² ARTICULO 156. EXCEPCIÓN A FAVOR DE COOPERATIVAS Y PENSIONES ALIMENTICIAS. Todo salario puede ser embargado hasta en un cincuenta por ciento (50%) en favor de cooperativas legalmente autorizadas, o para cubrir pensiones alimenticias que se deban de conformidad con los artículos 411 y concordantes del Código Civil.

³ PARÁGRAFO 2o. La inobservancia de la orden impartida por el juez, en todos los caso previstos en este artículo, hará incurrir al destinatario del oficio respectivo en multas sucesivas de dos (2) a cinco (5) salarios mínimos mensuales.

N° interno	2023-1893-4
Radicado	05 440 31 04 001 2023 00153 00
Accionante	Natalia Andrea Montoya Salazar
Afectado	Thomas Alejandro Cárdenas Montoya
Accionada	Policía Nacional de Colombia
Decisión	Confirma

era voluntario. En virtud de ello, no puede imprimirse un trámite de prelación de embargos cuando realmente sólo figura uno y es en favor de la Cooperativa antes mencionada.

En el marco del trámite constitucional tampoco se logró acreditar, que se encontrara incurso en algunas de las excepciones que permiten que aun cuando el afectado disponga de otro medio judicial de defensa, la acción de tutela sea procedente para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Y es que si bien, el menor goza de una condición de sujeto de especial protección constitucional en razón a su corta edad, también es cierto que, hasta tanto se promueva el mecanismo ordinario su señora madre se encuentra en el deber de velar por sus intereses sin que se haya demostrado al interior del trámite de tutela que, se encuentra desprovista de actividad laboral o impedida para desempeñar alguna.

Ese mismo aspecto fue exteriorizado por parte de la primera instancia y refutado por la accionante en su escrito de impugnación indicando que, el A quo se había apresurado al indicar que, ella también debía hacerse cargo de la manutención del menor pues se desconocía por esa instancia judicial su situación actual.

A pesar de ello, en su escrito tampoco realizó alguna manifestación que permita a esta instancia judicial entender que, de no acceder a su pretensión se estructura un inminente perjuicio irremediable, pues sólo se limitó a indicar que, los precios de la canasta familiar se habían elevado, sin señalar un riesgo específico e inminente en detrimento de su hijo menor. Aunado a ello, de los elementos obrantes en el plenario se da cuenta que, para el año 2022 la accionante desempeñaba como

N° interno	2023-1893-4
Radicado	05 440 31 04 001 2023 00153 00
Accionante	Natalia Andrea Montoya Salazar
Afectado	Thomas Alejandro Cárdenas Montoya
Accionada	Policía Nacional de Colombia
Decisión	Confirma

fisioterapeuta sin que señalara por ejemplo que, a la fecha se encuentre desempleada o que ya no desempeñe su profesión.

Conforme con lo antes mencionado, es dable predicar que, la acción de tutela instaurada no cumple con el requisito de subsidiariedad y en virtud de ello, se encuentra impedido el juez constitucional para emitir una orden frente al caso en concreto.

Sin necesidad de otras consideraciones, esta Sala **CONFIRMARÁ** íntegramente la decisión de tutela objeto de impugnación.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISION PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

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

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

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

N° interno	2023-1893-4
Radicado	05 440 31 04 001 2023 00153 00
Accionante	Natalia Andrea Montoya Salazar
Afectado	Thomas Alejandro Cárdenas Montoya
Accionada	Policía Nacional de Colombia
Decisión	Confirma

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **705c53d3d7504b2c499781a1d4db9ca92a9530e386bddd34dad85e8dd8ace9c6**

Documento generado en 09/11/2023 09:52:57 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Radicado: 05579-3104001-2023-00139 (2023-1885-3)
Accionante: SOR ÁNGELA GÓMEZ ARIZA
Accionada: UARIV
Asunto: Impugnación Fallo Tutela
Decisión: Confirma
Acta y fecha: N° 385 de noviembre 08 de 2023

Medellín, ocho (08) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por la accionante Sor Ángela Gómez Ariza contra el fallo del 22 de septiembre de 2023, mediante el cual el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio, Antioquia, negó la protección de sus derechos fundamentales.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

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

Indicó la parte accionante que la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS transgredió sus derechos fundamentales, tras omitir dar respuesta de fondo a la solicitud radicada el 30 de junio de 2023, mediante el cual solicitó el pago de la indemnización administrativa.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo declaró la carencia actual de objeto por hecho superado por cuanto, la entidad accionada proporcionó una respuesta de fondo, clara, precisa y congruente a la petición elevada el 30 de junio de 2023, pues el ocho de septiembre de 2023 la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas –en adelante UARIV- le remitió a la accionante comunicación denominada “Respuesta al derecho de petición Código LEX: 7615849” al correo electrónico señalado por ella en el escrito de tutela, en la cual le informó que su solicitud había sido atendida de fondo por medio de la Resolución No 04102019-1902431 del 28 de agosto de 2023, en la que se decidió en su favor (i) reconocer la medida de indemnización administrativa por el hecho victimizante Homicidio, y (ii) aplicar el “Método Técnico de Priorización” con el fin de determinar el orden de entrega de los recursos; y que dicha resolución se encuentra pendiente de notificar.

Le indicó que dicho método le será aplicado durante la vigencia del 2024, cuyo resultado le será informado; y que, si el resultado es favorable, la entrega de la indemnización administrativa será de acuerdo con la disponibilidad presupuestal de la entidad. Por ende, no es posible suministrar una fecha y cierta y/o pagar la indemnización administrativa, toda vez que debe ser respetuosa del procedimiento establecido en la Resolución 1049 de 2019 y del debido proceso administrativo.

DE LA IMPUGNACIÓN

La accionante inconforme con la decisión adoptada, en concreto manifestó que, el A quo resolvió el amparo con relación al derecho de petición, cuando también lo debió ser con relación al debido proceso, pues su solicitud de indemnización y reparación integral a la que tiene derecho como víctima, lo cual quedó acreditado dentro del plenario constitucional, no ha sido resuelto de fondo.

El término de ley que tiene la accionada para realizar el pago de la indemnización se encuentra vencido.

Cumple con las exigencias con del Método Técnico de Priorización, por: (i) su posición o ubicación demográfica, (ii) su estado o clasificación socioeconómico, (iii) se encuentra probado el daño y perjuicio que se le viene causando y junto a su grupo familiar por el asesinato de su compañero permanente y (iv) existe la disponibilidad presupuestal para ordenar su Indemnización Administrativa a la que tiene derecho.

El juez de primera instancia, no resolvió su derecho fundamental al debido proceso, ni la reclamación de fondo la cual es la reparación e indemnización a que tiene derecho como víctima de la guerra en Colombia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991¹, 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 con la decisión adoptada.

Por lo tanto, esta Colegiatura analizará: (i) La indemnización de las víctimas del conflicto; (ii) Contenido y alcance del derecho de petición, y (iii) El caso concreto.

(i) **La indemnización de las víctimas del conflicto.** La Ley 1448 de 2011 prevé² como una de las formas de Reparación Integral para las víctimas del conflicto armado interno, la *indemnización administrativa* que busca

¹ 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

² Art. 25, 69, 132.

restablecer la dignidad humana de la población, “*compensando económicamente el daño sufrido, para así fortalecer o reconstruir su proyecto de vida*”.³

La Corte Constitucional, en sala especial de seguimiento de la sentencia T – 025 de 2004, mediante auto 206 de 2017, advirtió una falencia institucional relacionada con la omisión de un procedimiento claro conforme al cual las víctimas pudieran conocer los pasos, las condiciones y los tiempos para acceder a su derecho a la reparación a través de la entrega de la indemnización administrativa.

Debido a esto, la Unidad en mención emitió la resolución 1958 de 2018, la cual fue derogada por la 01049 del 15 de marzo de 2019, en la que se indicó que la indemnización administrativa será conferida a las víctimas que se encuentren incluidas en el Registro Único de Víctimas –RUV, con ocasión de hechos victimizantes.

Igualmente se establecieron las fases del procedimiento para acceder a la indemnización administrativa, estas son, a) *solicitud de indemnización administrativa*; b) *análisis de la solicitud*; c) *respuesta de fondo a la solicitud* y d) *entrega de la medida de indemnización*.⁴

La materialización de la última fase, entrega del monto indemnizatorio, está sujeta, i) al reconocimiento del derecho, ii) que la víctima haya acreditado alguna de las situaciones de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad, en aras de priorizar su pago y optimizar el mandato dictado por la Corte Constitucional y, iii) disponibilidad presupuestal, pues el artículo 14 de la citada norma prevé:

ARTÍCULO 14. FASE DE ENTREGA DE LA INDEMNIZACIÓN. *En el caso que proceda el reconocimiento de la indemnización y la víctima haya acreditado alguna de las situaciones de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad referidas en el artículo 4o del presente acto administrativo, se priorizará la entrega de la medida de indemnización, atendiendo a la disponibilidad presupuestal de la Unidad para las Víctimas.*

³ Sentencia T-028 de 2018.

⁴ Art. 6° ibidem

En caso de que los reconocimientos de indemnización en estas situaciones de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad superen el presupuesto asignado a la Unidad para las Víctimas en la respectiva vigencia, el pago de la medida se hará efectivo en la siguiente vigencia presupuestal. En el tránsito entre vigencias presupuestales no se modificará el orden o la colocación de las víctimas priorizadas en las listas ordinales que, se posicionarán en la medida que obtengan firmeza los actos administrativos que reconocen la medida de indemnización y ordenan su pago.

En los demás casos donde haya procedido el reconocimiento de la indemnización, el orden de priorización para la entrega de la medida de indemnización se definirá a través de la aplicación del método técnico de priorización. La entrega de la indemnización se realizará siempre y cuando haya disponibilidad presupuestal, luego de entregar la medida en los términos del inciso primero del presente artículo.

En todos los casos que proceda la entrega de la indemnización, la Unidad para las Víctimas comunicará a la víctima solicitante acerca del periodo de que dispone para hacer efectivo el pago de la medida de indemnización.

PARÁGRAFO: *La Unidad para las Víctimas podrá entregar prioritariamente una segunda indemnización a las víctimas que hayan sufrido más de un hecho victimizante, siempre y cuando se trate de una solicitud prioritaria y exista disponibilidad presupuestal. Para las solicitudes generales, la entrega de una segunda indemnización por otro hecho estará sujeta a que se haya entregado la medida a todas las víctimas al menos una vez.*

Igualmente establece el artículo 4º de La Resolución 1049 de 2019, las circunstancias en las cuales se considera a las víctimas en estado de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad, el cual reza:

ARTÍCULO 4o. SITUACIONES DE URGENCIA MANIFIESTA O EXTREMA VULNERABILIDAD. *Para los efectos del presente acto administrativo se entenderá que una víctima, individualmente considerada, se encuentra en urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad cuando se acredite:*

A. Edad. *<Literal modificado por el artículo 1 de la Resolución 582 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Tener una edad igual o superior a los sesenta y ocho (68) años. El presente criterio podrá ajustarse gradual y progresivamente por la Unidad para las Víctimas, de acuerdo al avance en el pago de la indemnización administrativa a este grupo poblacional.*

B. Enfermedad. *Tener enfermedad(es) huérfanas, de tipo ruinoso, catastrófico o de alto costo definidas como tales por el Ministerio de Salud y Protección Social.*

C. Discapacidad. *Tener discapacidad que se certifique bajo los criterios, condiciones e instrumentos pertinentes y conducentes que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social o la Superintendencia Nacional de Salud.*

PARÁGRAFO 1o. *Si con posterioridad a la presentación de la solicitud de indemnización una víctima advierte que cumple alguna de las situaciones definidas en los literales B y C del presente artículo, deberá informarlo a la*

Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas para ser priorizada en la entrega de la indemnización.

PARÁGRAFO 2o. *Las víctimas residentes en el exterior podrán acreditar la discapacidad, dificultad del desempeño y/o enfermedad(es) huérfanas, ruinosas, catastróficas o de alto costo, a través de cualquier documento suscrito por el profesional de la salud tratante que sea válido en el país extranjero. La documentación que se aporte a la Unidad para las Víctimas, para los fines descritos en el presente párrafo, deberá traducirse por el aportante en el idioma español o inglés.*

Asimismo, la Corte Constitucional en Sentencia T-450 de 2019, con ponencia de la Magistrada Diana Fajardo Rivera, sobre este mismo tópico reseñó que:

“... en los trámites que se adelantan para satisfacer la indemnización administrativa debe garantizarse el debido proceso de las personas involucradas, en los siguientes términos:

“se debe dar certeza a las víctimas sobre: (i) las condiciones de modo, tiempo y lugar bajo las cuales se realizará la evaluación que determine si se priorizará o no al núcleo familiar según lo dispuesto en el artículo 2.2.7.4.7 del Decreto 1084 de 2015; (ii) en los casos en que sean priorizadas, la definición de un plazo razonable para que se realice el pago efectivo de la indemnización; y (iii) los plazos aproximados y orden en el que de no ser priorizados, las personas accederán a esta medida. Por lo anterior, no basta con informar a las víctimas que su indemnización se realizará dentro del término de la vigencia de la ley.”

Igualmente, una vez reconocida la medida de indemnización, si se verifica alguna de las situaciones de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad previstas en el artículo 4º de la referida Resolución, se entregará prioritariamente y en caso de que ésta supere el presupuesto asignado a la Unidad para las Víctimas en la respectiva vigencia, el pago de la medida se hará efectivo en la siguiente vigencia presupuestal.

(ii) **Contenido y alcance del derecho de petición.** El artículo 23 de nuestra Carta Política, consagra el derecho de petición, como aquella facultad que tienen los ciudadanos de presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular, y a su vez obtener de éstas una pronta resolución, derecho que en más de las veces busca hacer efectivos otros derechos de rango legal o constitucional, sirviendo como instrumento que garantiza la participación del ciudadano en un Estado democrático.

Si bien su aplicación es inmediata, el legislador lo ha regulado mediante la Ley Estatutaria 1755 de 2015, en la que además de los criterios señalados en la jurisprudencia, en su artículo 14, ha dispuesto por regla general que toda petición debe resolverse dentro del lapso de 15 días salvo norma legal especial, en 10 cuando lo que se requiere es el acopio de documentos e información, o de 30 días en lo atinente a las consultas a las autoridades en relación con las materias a su cargo, sin embargo, en el parágrafo de la norma citada, también se impuso la obligación a la autoridad, cuando no es posible atender los plazos señalados, de informar al peticionario si el resolver el asunto le llevara más tiempo del legalmente fijado.

De igual manera, en abundante Jurisprudencia Constitucional⁵ se ha indicado que, para que la respuesta emitida garantice la satisfacción de este derecho fundamental, se encuentra condicionada al cumplimiento de unos requisitos a saber: *“(i) debe ser concedida de manera pronta y oportuna, esto es, dentro del término legal dispuesto para el efecto,⁶ (ii) su contenido debe dar una solución de fondo y acorde con las cargas de claridad, efectividad, suficiencia y congruencia⁷ y (iii) la decisión que se adopte debe ser puesta en conocimiento del interesado con prontitud.^{8”},⁹ siendo importante recabar que la autoridad competente¹⁰ debe pronunciarse sin evasivas, sobre todos y cada uno de los asuntos planteados en la solicitud.*

Adicionalmente, debe hacerse énfasis en que una respuesta será **efectiva** si *“(…) soluciona el caso que se plantea,¹¹ y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución a lo pedido verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta¹².”*

⁵ Sentencias T-626 de 2016, T-001 de 2015, T-112 de 2015, T-527 de 2015, T-167 de 2016, C 007 de 2017, T-044 de 2019, entre otras.

⁶ El artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que, por regla general, las peticiones deberán ser contestadas dentro de los 15 días siguientes a su recepción, sin perjuicio de que la ley pueda exigir un término diferente para atender circunstancias específicas de cada caso concreto. De no ser posible la respuesta antes de que se cumpla con el plazo consagrado en el ordenamiento jurídico, se deberán explicar los motivos de la demora y señalar el término en el cual se procederá a resolver la cuestión.

⁷ En lo que atañe al contenido de la respuesta al derecho de petición, este Tribunal ha sido enfático en señalar que el mismo debe ser (i) claro, lo que significa que los argumentos deben resultar comprensibles para el peticionario; e igualmente debe ser de (ii) fondo, lo cual implica que la autoridad a quien se dirige la solicitud, según su competencia, “está obligada a pronunciarse de manera completa y detallada sobre todos los asuntos indicados en la petición, excluyendo referencias evasivas o que no guardan relación con el tema planteado”. Sentencia T-667 de 2011.

⁸ La solución que se adopte debe ser puesta en conocimiento del interesado con prontitud, pues, de lo contrario, su omisión se equipara a una falta de respuesta. Así lo ha destacado la Corte en la Sentencia T-839 de 2006, al sostener que “si lo decidido no se da a conocer al interesado, el efecto en uno y otro caso es el mismo desde el punto de vista de la insatisfacción del derecho”.

⁹ Sentencia T-085 del 28 de febrero de 2020

¹⁰ En sentencia T-814 de 2005 la Corte señaló que: “en casos en los cuales la entidad ante la cual se presenta la petición no es competente, la contestación que emita no puede consistir sino en la expresión oportuna de que le es imposible resolver, procediendo por tanto, a dar traslado a quien corresponda la competencia. De todas maneras, para cumplir en estos casos con el mandato constitucional, es necesaria la respuesta en el expresado sentido; se violaría el derecho si, basado en su incompetencia, el servidor público se olvidara del tema o, aun remitiéndolo al competente, dejara de dar oportuna noticia sobre ello al peticionario”.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-220 de 1994.

¹² Corte Constitucional, Sentencias T-669 de 2003, T -259 de 2004, T-556 de 2013 y, C-951 de 2014

Respuesta que no necesariamente debe ser favorable a las pretensiones del petente, como bien ha sido aclarado por nuestra Corte Constitucional al referir que, “(...) el derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa”¹³, o en otras palabras “(...) una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario(...)”¹⁴.

Así, la garantía del derecho de petición implica que exista una respuesta que se pronuncie de manera integral acerca de lo pedido, sin que implique acceder a lo solicitado, puesto que la misma puede ser negativa siempre que no sea evasiva o abstracta, y debe ponerse en conocimiento del peticionario, para que éste, si así lo considera oportuno, interponga los recursos administrativos que en cada caso procedan y, según el asunto, acceda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

(iii) **Caso concreto.** En el asunto que se ventila se tiene que, SOR ÁNGELA GÓMEZ ARIZA, el 30 de junio de los corrientes elevó petición ante la UARIV indagando por qué no se le había pagado la indemnización a la que tiene derecho.

El A quo declaró la carencia actual de objeto por hecho superado por cuanto, durante el trámite tutelar, esto es, el ocho de septiembre de 2023 la entidad accionada remitió al correo electrónico de la señora GÓMEZ ARIZA “Respuesta al derecho de petición Código LEX: 7615849” informando que su solicitud había sido atendida de fondo por medio de la Resolución No 04102019-1902431 del 28 de agosto de 2023, misma que se encontraba pendiente de notificar.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-146 de 2012.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencias T-1160A de 2001 y T-581 de 2003, C-418 de 2017, T-077 de 2018.

Sin embargo, SOR ÁNGELA GÓMEZ ARIZA se encuentra inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, pues aduce que la petición no resolvió de fondo en tanto el término de ley que tiene la accionada para realizar el pago de la indemnización se encuentra vencido, que cumple con las exigencias de priorización, debido a (i) su posición o ubicación demográfica, (ii) su estado o clasificación socioeconómico, (iii) se encuentra probado el daño y perjuicio que se le viene causando junto a su grupo familiar por el asesinato de su compañero permanente y (iv) existe la disponibilidad presupuestal para ordenar su Indemnización Administrativa a la que tiene derecho.

De los elementos probatorios que obran en el plenario se constata que, la UIARIV mediante comunicado con radicado No. 2023-1303051-1 del ocho de septiembre de 2023 en respuesta al derecho de petición incoado por la señora SOR ÁNGELA GÓMEZ ARIZA (código LEX: 7615819) le informó:

Dando respuesta a su petición relacionada con la entrega de la indemnización administrativa por el hecho victimizante de **HOMICIDIO** del señor **ALDEMAR ALONSO NARANJO VEGA** víctima directa con radicado FUD NH000005154, declarado bajo marco normativo Ley 1448 de 2011, esta solicitud fue atendida de fondo por medio de la Resolución No **04102019-1902431 del 28 de agosto de 2023**, la cual se encuentra pendiente de notificar, en la que se le decidió en su favor (i) reconocer la medida de indemnización administrativa por el hecho victimizante Homicidio, y (ii) aplicar el "Método Técnico de Priorización" con el fin de determinar el orden de entrega de los recursos¹.

En ese sentido, es pertinente indicarle que el «Método Técnico de Priorización» es un proceso técnico aplicable al universo total de las víctimas con decisión de reconocimiento de la indemnización administrativa a su favor, que determina los criterios y lineamientos para priorizar el desembolso de la medida de indemnización administrativa y así, generar el orden para el pago de manera proporcional a los recursos apropiados en la respectiva vigencia fiscal, conforme al Marco de Gasto de Mediano Plazo del Sector.

La entrega de los recursos de la indemnización estará definida por el resultado de un análisis objetivo de variables: (i) demográficas, (ii) socioeconómicas, (iii) de caracterización del daño, (iv) de avance en el proceso de reparación integral de las víctimas, de acuerdo con la disponibilidad presupuestal anual asignada a la Unidad para las Víctimas². En efecto, la Corte Constitucional ha reconocido en su jurisprudencia que la entidad puede definir plazos y acoger criterios que permitan priorizar la entrega de las medidas que correspondan a la indemnización administrativa.

Bajo este contexto, la Unidad aplica el método cada año y las víctimas que, según esta aplicación, obtengan un resultado favorable, se les entregará la indemnización en la correspondiente vigencia, lo cual será informado de manera gradual en el transcurso del año.

Por lo anterior, le informamos que la Unidad aplicará durante la vigencia del 2024, el método e informará el resultado de este proceso, de tal manera que, si el resultado es favorable, la entrega de la indemnización administrativa será de acuerdo con la disponibilidad presupuestal de la entidad. Si, por el contrario, el resultado es no favorable, a usted se le aplicará nuevamente el «Método Técnico de Priorización», en el año siguiente.

Vale la pena indicar que el sistema de priorización establecido se alinea con el interés público y social, pues mantiene coherencia con el alcance de la sostenibilidad fiscal, la cual fue abordada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-753 de 2013 que la reconoce como un instrumento orientador de la política de víctimas para el reconocimiento progresivo de la indemnización administrativa.

Por lo anterior, surge para la Entidad **LA IMPOSIBILIDAD DE DAR FECHA Y CIERTA Y/O PAGAR LA INDEMNIZACIÓN ADMINISTRATIVA**, toda vez que debe ser respetuosa del procedimiento establecido en la Resolución 1049 de 2019 y del debido proceso administrativo.

Teniendo en cuenta que la Resolución que reconoce la media de indemnización administrativa se encuentra pendiente de notificar, lo invitamos a ejercer el proceso de notificación, si al recibo de la presente comunicación no lo hubiere hecho a través de los siguientes medios:

1) Notificación electrónica: En caso de contar con un correo de uso personal y exclusivo, puede enviar un correo electrónico a unidadenlinea@unidadvictimas.gov.co confirmando la autorización de notificación electrónica, junto con la siguiente información:

- Nombre completo.
- Tipo y número de documento: Cédula de ciudadanía, tarjeta identidad, cédula de extranjera, NIT, NUIP, pasaporte o NUIP.
- Fecha de Nacimiento.
- Pertenencia Étnica: Afrodescendiente, Indígena, Negro, Palenquero, Raizal, Rrom o Ninguna.
- Sexo: Mujer, Hombre, Intersexual.
- Ubicación: Departamento, municipio y dirección de residencia.
- Datos de contacto: Número telefónico o celular de contacto.
- Correo electrónico.

2) También podrá recibir más información sobre el proceso para ser notificado a través de la Línea Gratuita Nacional 018000-911119 desde cualquier celular y desde Bogotá al 601-4261111, o mediante los servicios virtuales dispuestos en la página <https://www.unidadvictimas.gov.co/> en la sección "Atención y Servicio al Ciudadano", ambos en horario de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 9:00 p.m. y sábados de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. (el servicio de videollamada funciona en horario de lunes a sábado de 8:00 a.m. a 5:00 p.m.).

3) Notificación presencial: Podrá acercarse a los Puntos de Atención a Víctimas o Centro Regional de Atención más cercano a su lugar de residencia, con previa verificación del horario y estrategia de atención.

En este punto es preciso aclarar que conforme a los criterios establecidos en la Resolución 1049 del 15 de marzo de 2019 "*Por lo cual se adopta el procedimiento para reconocer y otorgar la indemnización por vía administrativa, se crea el método técnico de priorización...*"; el método técnico se efectúa **anualmente**, a todas las personas que han sido reconocidas como víctimas y se hacen acreedoras a la reparación, el cual se aplica únicamente de manera conjunta, obtenidos los resultados, se aplica un puntaje para cada persona que ha adquirido el derecho al pago de la indemnización y, dependiendo del puntaje obtenido, se le informará si su pago aplica para el presente año o no.

El método se hace con un proceso de cruce de información interna, con el fin de establecer criterios de priorización, donde se tienen en cuenta situaciones como contar con más de 68 años, tener una enfermedad huérfana, catastrófica o ruinoso, entre otros; procediéndose posteriormente a notificar a los priorizados y la asignación de la fecha de pago de la indemnización.

Verificado detenidamente el pronunciamiento en comentario se concluye que la respuesta proporcionada por la UARIV se ajusta a los lineamientos legales y jurisprudenciales antes citados, y aunque no concretó una fecha exacta para el pago de la indemnización, si le informó que durante la vigencia del 2024 se aplicará el método técnico de priorización.

Debe comprender la accionante que existe un procedimiento legal a seguir para poder de lograr la materialización del monto indemnizatorio, esto es, el previsto en la Resolución 1049 de 2019.

Es materialmente imposible reparar a las víctimas en un solo momento o de indicarles una fecha exacta de indemnización, pues ello no solo desconocería las actuaciones administrativas establecidas por la entidad, con el fin de dar un trato diferencial y justo a todas las víctimas, sino que afectaría el derecho de otras personas que se encuentran en circunstancias más graves y que igualmente se encuentran a la espera de ser reparados.

La aplicación del método técnico de priorización al que aludió la UARIV en la contestación al derecho de petición, no es un capricho, sino una garantía preestablecida, y la acción constitucional no está prevista para omitir el cumplimiento de los procedimientos administrativos ya diseñados.

Ahora, de considerar cumplir con alguna de las situaciones de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad, conforme lo establece el artículo 4 de la Resolución 1049 de 2019, deberá informarlo a la UARIV para ser priorizada en la entrega de la indemnización.

En ese entendido, fue acertada la decisión adoptada por el juez constitucional de primera instancia, y, en consecuencia, se confirmará el fallo confutado.

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 Puerto Berrio, Antioquia, el 22 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: **6f680567ecb7a1532215d7a18e2d4ccc9a99f0faaad68b0ce31f74ad5be5f579**

Documento generado en 09/11/2023 10:50:59 AM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Radicado 05000-22-04-000-2023-00655-00 (2023-2002-3)
Accionante Personero Alex Johan Serna Avendaño como agente
oficioso de John Alejandro Mejía Arce.
Accionado INPEC y otros.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Concede
Acta: N° 387 noviembre 08 de 2023

Medellín, ocho (08) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por el personero Alex Johan Serna Avendaño como agente oficioso de JOHN ALEJANDRO MEJÍA ARCE, en contra del (i) INPEC, (ii) Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC-, (iii) EC Pedregal, (iv) Policía Nacional, (v) Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Amagá, (vi) Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá, y (vii) Municipio de Amagá, Antioquia, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la salud, a la integridad personal, a la resocialización, a la educación, a la unidad familiar y a la vida en condiciones dignas.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Narró la accionante que, el 25 de agosto de 2021 se realizaron audiencias de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Amagá, Antioquia, contra el ciudadano JOHN ALEJANDRO MEJÍA ARCE por la presunta comisión de los punibles de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

A MEJÍA ARCE le fue impuesta medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en el establecimiento carcelario y penitenciario con alta y mediana seguridad Pedregal de la ciudad de Medellín, la cual fue ratificada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá, Antioquia.

Ante la falta de respuesta oportuna por parte del establecimiento carcelario y penitenciario con alta y mediana seguridad Pedregal, el investigado fue ubicado en la Estación de Policía del municipio de Amagá, Antioquia. Transcurriendo ya tres años.

El afectado se encuentra encerrado en dos celdas junto a otras ocho personas, *“para orinar tienen botella de gaseosa y para otras necesidades deben coger una bolsa, dicen que los trajeron sin que pudieran llamar a los familiares y no les permiten recibir visitas, recibir el sol y fumar cigarrillos, y la dormida la hacen uno encima de otro, en el piso.”*

Se encuentra en un espacio reducido en el que debe *“comer, dormir y hacer las necesidades no existen sanitarios, lavamanos y duchas, no está permitido recibir visitas y tampoco se les brinda atención en salud (...) llevan demasiado tiempo detenidos sin que puedan tener el mínimo derecho de resocialización”*.

El imputado se encuentra en estado de desesperación dado el grado de hacinamiento y la falta de tiempo, presenta patologías psiquiátricas que generan grave riesgo para él, la fuerza pública que lo custodia y demás ciudadanos privados de la libertad que se encuentran con el conciudadano.

Por lo tanto, solicita se ordene al INPEC, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Amagá, Antioquia, y a la Policía Nacional realicen los trámites pertinentes y necesarios para disponer el traslado de JOHNALEJANDRO MEJÍA ARCE, a un centro de reclusión en el que pueda esperar el fallo definitivo en el proceso que afronta.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado del 25 de octubre de dos mil veintitrés (2023)¹, se avocó la acción de tutela, se corrió traslado a los despachos demandados y se vinculó a la Estación de Policía de Amagá, Antioquia para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindiera el informe que estimaran conveniente. De igual forma, se vinculó a los Centros de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Medellín y Antioquia².

2. El titular del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Amagá, Antioquia, en respuesta a la tutela, manifestó que los días 20 y 23 de agosto de 2021 se llevaron a cabo las audiencias de legalización de registro y allanamiento, legalización de incautación con fines de comiso, legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medidas de aseguramiento, solicitadas por la Fiscalía 130 Local EDA Antinarcóticos, por los punibles concierto para delinquir y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Carpeta identificada con el CUI 0500160991054202000037 y radicado interno 05030408900120210020200.

Oportunidad en la que se impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario en desfavor del señor JOHN ALEJANDRO MEJÍA ARCE, la que, por petición del ente fiscal, se dirigió al director del Complejo Carcelario con alta y mediana seguridad de Pedregal en la ciudad de Medellín. Y fue comunicada mediante oficio 0328 del 25 de agosto de 2021.

Expuso que, desconoce a qué Juzgado le correspondió el conocimiento del asunto de MEJÍA ARCE. Por tanto, solicita se oficie al Centro de Servicios Especializados de Antioquia y/o de Medellín, para que informen qué Despacho está a cargo de la etapa de conocimiento del ciudadano antes mencionado y se vincule a la presente acción constitucional.

Aseveró que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al actor, pues si el detenido no se encuentra en condiciones dignas, el señor alcalde de la localidad,

¹ PDF N° 005 Expediente Digital.

² PDF N° 013 Expediente Digital.

como máxima autoridad policial y director de la Cárcel Municipal en conjunto con el señor Comandante de Policía de la estación de Amagá y el representante del Ministerio Público -Personero Municipal-, con la venia del Juzgado de Conocimiento si ello se requiere, han debido realizar las gestiones pertinentes para trasladar al mencionado ciudadano a las instalaciones de la Cárcel Municipal de Amagá, hasta que se resuelva su situación jurídica y si es del caso el INPEC acepte su ingreso en calidad de condenado.

3. La Dirección General del INPEC solicitó se decrete la nulidad de lo actuado desde el auto que admitió la tutela, porque son una entidad del orden nacional, y, por ende, son los jueces del circuito los competentes para conocer del asunto.

Por otra parte, en concretó aseveró que compete a las entidades territoriales la atención de las personas detenidas preventivamente, que conforme las previsiones de la Ley 65 de 1993, los municipios y gobernaciones tiene responsabilidad con los internos de sus respectivas jurisdicciones.

Aseveró que la Procuraduría General de la Nación con la directiva 018 del 29 de septiembre de 2021, recomienda y exhorta a las entidades territoriales para que den estricto cumplimiento a las obligaciones contenidas en los artículos 17 y 19 de la Ley 65 de 1993, con relación al personal privado de la libertad detenido preventivamente.

La Ley 1955 de 2019, “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022”, “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, con suma claridad les obliga a las entidades territoriales a buscar estrategias para atender en forma integral a las personas detenidas preventivamente, para lo cual los Municipios y Departamentos deben asumir su responsabilidad como corresponde.

La solución no es la suscripción de convenios, si en cuenta se tiene que el ERON no cuenta con capacidad para albergar y ofrecer los cupos carcelarios que se requiere para quienes resulten detenidos preventivamente, ese sería tal vez un paliativo cortoplacista que no soluciona definitivamente el problema de

hacinamiento y vulneración de los derechos en las Estaciones de Policía, URIS y Centros de Detención Transitoria.

La responsabilidad y competencia legal de la contratación, supervisión, prestación del servicio de salud y en las especialidades requeridas, así como la entrega de elementos a las personas privadas de la libertad a cargo del INPEC y de las que se encuentran en las Estaciones de Policía y URIS son competencia exclusiva, legal y funcional de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios Uspec, Fiduciaria Central S.A, y no del INPEC.

Por tanto, el Departamento y los municipios son quienes, en forma individual o asociados con otros municipios cercanos, los que deben construir, administrar y sostener cárceles municipales para personas detenidas preventivamente, evitando la sobrepoblación y el hacinamiento en los ERON a cargo del INPEC.

El el 16 de diciembre de 2020, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, emitió la CIRCULAR No 000050, que deja sin efectos la Circular 000041 del 28 de septiembre de 2020 e imparte nuevas instrucciones para la recepción de Personas Privadas de la Libertad y se autoriza a los Directores del ERON a recibir directamente las personas privadas de la libertad condenadas y sindicadas de altos perfiles criminales que sean de su competencia es decir que correspondan a su jurisdicción y/o cuya boleta de encarcelamiento sea dirigida a ese ERON, sin que sea necesario acto administrativo por parte de la Regional o la Dirección General , salvo para aquellos privados de la libertad nivel uno (01) de seguridad , capturados con fines de extradición, postulados a la Ley Justicia y Paz, las de connotación nacional que gocen de Fuero constitucional que competen a la Dirección General.

4. La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC- frente a la solicitud de trasladar al accionante de la estación de policía de Amagá – Antioquia a un establecimiento penitenciario y carcelario del orden nacional manifestó que, no es un asunto de su competencia sino del INPEC y los jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (decreto 4151 de 2011, ley 65 de 1993).

Conforme las previsiones de la Ley 65 de 1993 y la Ley 1709 de 2014, las entidades territoriales deben responder por las personas “detenidas preventivamente” y por las personas “sindicadas”, y, por ende, tienen la obligación de proveerlos de servicios de salud en caso de que no haya una provisión efectiva del mismo en las estaciones de policía.

Dentro de las funciones de la USPEC otorgadas en el decreto 4150 de 2011, en ninguna de ellas está contemplada autorizar la atención en salud de las personas privadas de la libertad en la Estación de Policía de Amagá, ya que es el respectivo ente territorial el encargado de dar solución a la situación particular objeto de estudio.

Corresponde a las entidades territoriales brindar atención en salud y alimentación al actor.

5. La Policía Nacional expuso que, atendiendo las ordenes emitidas por los jueces de República han tenido que asumir funciones que no son de su competencia, pues en las Estaciones de Policía deben albergar personas privadas de su libertad, bien sea en calidad de imputado, acusado, procesado o condenado, cuando por mandato legal y constitucional obedece ejecutarlas al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC.

El artículo 304 de la Ley 906 de 2004, establece una obligación directa al operador judicial, quien, debe entregar en custodia al Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC a las personas sobre quienes recaiga una medida de aseguramiento, debiendo señalar en la providencia que ordene tal situación el establecimiento carcelario donde se debe cumplir tal imposición. Institución tal, entonces a quien le compete realizar los traslados, remisiones, desarrollo de audiencias y demás diligencias a que haya lugar a fin de garantizar su presencia ante el juez que lo requiera.

Las personas privadas de la libertad en detención preventiva, no pueden permanecer más de treinta y seis (36) horas en los centros de reclusión transitorios, pues estos no cuentan con las condiciones mínimas de habitabilidad para el caso en concreto las Estaciones de policía donde debido al

(E.C.I) se está presentando su permanencia por más tiempo del legalmente determinado, precisamente por tratarse de lugares que no son establecimientos de reclusión y su infraestructura y servicios no están acondicionados para la permanencia por periodos prolongados.

Por ello al superar el tiempo mínimo en que las personas privadas de la libertad pueden mantenerse en los centros de reclusión transitorios, las garantías mínimas de salud, higiene, alimentación y descanso se disminuyen de modo tal que se desconoce su dignidad y atenta contra su vida e integridad personal, lo que torna en irregular la situación y menoscabo de sus derechos fundamentales.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 65 de 1993, corresponde al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia penal condenatoria, el control de las medidas de aseguramiento, del mecanismo de seguridad electrónica y de la ejecución del trabajo social no remunerado. Función que se traslada a los departamentos, distritos, municipios y áreas metropolitanas, cuando las personas se encuentren reclusas en algún establecimiento a su cargo, canon 17 ibídem.

La Policía Nacional, no posee la idoneidad y capacitación adecuada para atender otras funciones diferentes a las que les fue encomendada en el artículo 218 Superior; con respecto a la población carcelaria y penitenciaria la Ley delegó la función específica de la custodia de personal imputado, acusado, procesado o condenado, al Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC, pero debido al Estado de cosas inconstitucionales la debe de ejercer el personal uniformado de la Policía Nacional en las diferentes Estaciones, por un término mínimo, que se prolonga en el tiempo de manera injustificada, debido al hacinamiento en las cárceles del país, como ocurre en este caso en concreto.

El INPEC es la autoridad que tiene la obligación de garantizarle la asistencia del servicio de salud a través del prestador con el que cuenta y adelantar las acciones pertinentes para el traslado de las personas privadas de la libertad, en el caso de las personas condenadas y para el caso de personas cobijadas con

medida de aseguramiento preventiva en centro carcelario es responsabilidad de las entidades territoriales y no la policía nacional

La estación de policía de Amagá, Antioquia, ha garantizado los derechos fundamentales del actor, y ha realizado gestiones tendientes a la asignación de cupo y posterior traslado de los privados de la libertad (GS-2023-297207-DEANT, GS-2023-267537-DEANT y GS-2023-288360-DEANT).

En consecuencia, solicita ser desvinculados del trámite constitucional y se ordene al INPEC proceda con los trámites a los que haya lugar, así como el posterior traslado a un Centro Carcelario y penitenciario de los privados de la libertad que se encuentran bajo custodia de la Policía Nacional con la finalidad de puedan tener acceso a los servicios de salud de una manera más ágil y expedita, así como garantizar sus demás derechos fundamentales.

6. El director del Complejo Carcelario y Penitenciario de alta y mediana seguridad COPED el pedregal de Medellín aseveró que, de acuerdo con el numeral 4 de la circular 010 del 27 de marzo de 2023 las personas en situación jurídica sindicada será prioridad siempre y cuando represente riesgo para la seguridad nacional y el orden público; los directores de los establecimientos de reclusión deben dar prioridad y preferencia a la recepción de personas privadas de la libertad en situación jurídica condenada.

Al 29 de octubre de 2023 contaban con un total de 3589 personas privadas de la libertad, correspondiendo a la estructura masculina un total de 2462 estructura con capacidad solo para 1834 y que para recepción de internos, solo cuenta con dos pabellones, el pabellón 2, que alberga 584 privados de la libertad, con capacidad para 292 con un índice de hacinamiento del 94.18% y el pabellón 3 alberga 412 privados de la libertad con capacidad para 180 con un índice de hacinamiento del 141.11% sobrepasando la capacidad asignada para dicha estructura de forma general, con índice de hacinamiento general del 35,40%.

La obligación sobre las personas privadas de libertad sindicadas como lo es JOHN ALEJANDRO MEJÍA ARCE, es competencia directa de los entes territoriales. A la fecha, el ente territorial que debe asumir la responsabilidad y

garantía de los derechos del actor, o cuenta con convenio celebrado con el Complejo Pedregal, para recepción de personas privadas de la libertad.

No desconoce que los centros transitorios no son lugares adecuados para albergar personas privadas de la libertad de forma prolongada, pero no es tampoco menos importante que existan personas privadas de libertad condenadas en centros transitorios, aún a la fecha en espera de asignación de cupo en centro carcelario y con posición preferente de derechos.

Solicita la desvinculación del trámite por falta de legitimación en la causa por pasiva.

7. El Centros de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia, informó que el 16 de diciembre de 2021 llegó a esa oficina, vía correo electrónico, escrito de acusación con radicado 050016000000202101201 en contra de JHON ALEJANDRO MEJÍA ARCE C.C. 1.033.342.094 y otras personas más, por los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

El reparto del asunto correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el cual, con posterioridad, en el mes de marzo de 2022 lo envió al Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia para que continuara conociendo de ello.

La Secretaría no tiene gestiones pendientes de realizar respecto al asunto seguido contra el señor MEJÍA ARCE, y desconocen los hechos denunciados por el accionante en su solicitud de tutela.

Solicita ser desvinculados del trámite.

7. El Centros de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Medellín, informó y acreditó que dio traslado de la vinculación al Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, quienes ningún pronunciamiento realizaron al respecto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Si bien la Dirección General del INPEC es una entidad del orden nacional y, por ende, el conocimiento del asunto compete a los jueces del circuito, también se tiene que la acción tutelar se dirigió en contra del Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá, Antioquia, lo que habilita la competencia de su superior funcional que lo es este Tribunal. De tal manera, no hay lugar a decretar nulidad alguna.

Ahora, la pretensión de la acción de amparo va encaminada a que se protejan los derechos fundamentales de JOHN ALEJANDRO MEJÍA ARCE, quien se encuentra privado de la libertad en la Estación de Policía de Amagá, Antioquia, sitio que no reúne las mínimas condiciones para su permanencia, y respecto de quien no ha sido posible su traslado a un establecimiento carcelario del INPEC.

Conforme lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad para instaurar acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, a condición de que no exista otro medio de defensa judicial, solo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

El artículo 304 de la Ley 906 de 2004, señala:

FORMALIZACIÓN DE LA RECLUSIÓN. Cuando el capturado deba privarse de la libertad, una vez se imponga la medida de aseguramiento o la sentencia condenatoria, el funcionario judicial a cuyas órdenes se encuentre lo entregará inmediatamente en custodia al INPEC o a la autoridad del establecimiento de reclusión que corresponda, para efectuar el ingreso y registro al Sistema Penitenciario y Carcelario. Antes de los momentos procesales indicados el capturado estará bajo la responsabilidad del organismo que efectuó la aprehensión.

La remisión expresará el motivo, la fecha y la hora de la captura.

En caso de que el capturado haya sido conducido a un establecimiento carcelario sin la orden correspondiente, el director la solicitará al funcionario que ordenó su captura. Si transcurridas treinta y seis (36) horas desde el momento de la captura no se ha satisfecho este requisito, será puesto inmediatamente en libertad.

De igual forma deberá cumplirse con carácter inmediato la comunicación al funcionario judicial cuando por cualquier motivo pierda vigencia la privación de la libertad, so pena de incurrir en las sanciones previstas en la ley.

La custodia referida incluye los traslados, remisiones, desarrollo de audiencias y demás diligencias judiciales a que haya lugar.

PARÁGRAFO. El Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, ordenará el traslado de cualquier imputado afectado con medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva, cuando así lo aconsejen razones de seguridad nacional, orden público, seguridad penitenciaria, descongestión carcelaria, prevención de actividades delincuenciales, intentos de fuga, o seguridad del detenido o de cualquier otro interno.

En estos eventos, el Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, informará del traslado al Juez de Control de Garantías y al Juez de Conocimiento cuando este hubiere adquirido competencia. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC- está obligado a garantizar la comparecencia del imputado o acusado ante el Juez que lo requiera, mediante su traslado físico o medios electrónicos.

A su vez, el artículo 14 de la Ley 65 de 1993, determina que corresponde al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia penal condenatoria, el control de las medidas de aseguramiento, del mecanismo de seguridad electrónica y del desarrollo del trabajo social no remunerado. Función que, según el canon 17 ibidem, se desplaza a los departamentos, distritos, municipios y áreas metropolitanas, cuando las personas se encuentren reclusas en algún establecimiento a su cargo.

Como quiera que las estaciones de policía o centros de detención similares no son establecimientos carcelarios ni penitenciarios, acorde a las previsiones del artículo 28A de la Ley 65 de 1993, desde la expedición de la boleta de encarcelación, la persona que se encuentra reclusa en uno de ellos queda a disposición del INPEC y debe ser trasladada a una cárcel o penitenciaría dentro del término máximo de 36 horas, a efectos de garantizarle las condiciones adecuadas de reclusión y el acceso a los servicios requeridos.

La Ley 65 de 1993, por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario, prevé:

ARTÍCULO 72. FIJACION DE PENA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO Y MEDIDA DE SEGURIDAD. Modificado por el art. 51, Ley 1709 de 2014. El Juez de Conocimiento o el Juez de Control de Garantías, según el caso, señalará el centro de reclusión o establecimiento de rehabilitación donde deban ser reclusas las personas en detención preventiva. En el caso de personas condenadas, la autoridad judicial la pondrá a disposición del Director del Inpec, en el establecimiento más cercano, quien determinará el centro de reclusión en el cual deberá darse cumplimiento de la pena.

En caso de inimputables por trastorno mental o enfermedad mental sobreviniente, el juez deberá ponerlas a disposición del Servicio de Salud."

De tal manera, en virtud de una orden judicial a través de la cual, una persona debe permanecer privada de la libertad en un establecimiento carcelario o penitenciario³, no le es legalmente admisible que el INPEC sea renuente a su deber y dejar a cargo de la Policía Nacional a los internos que debe custodiar.

La no asignación del cupo en un centro penitenciario tiene incidencia en las condiciones de reclusión del afectado y en el acceso a los servicios prescritos por sus médicos tratantes, a través de las entidades que integran el sistema de salud carcelario.

En ese orden de ideas, para esta Sala resulta claro que el INPEC tiene competencia para la custodia de personas a quienes se les impone alguna medida de aseguramiento o una decisión condenatoria.

Para el caso particular, se acreditó que JOHN ALEJANDRO MEJÍA ARCE se encuentra privado de la libertad, en razón, de la medida de aseguramiento que le fuera impuesta por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Amagá, Antioquia, actuación judicial que se distingue con el radicado 05 001 60 99154 2020 00037.

El mencionado despacho dispuso que la privación de la libertad de MEJÍA ARCE debía tener lugar en un centro carcelario, específicamente en el Complejo

³ T-151 de 2016 "En este orden, la posición de garante del INPEC no surge por el lugar en donde haya sido confinado el detenido o condenado (si es o no un establecimiento de reclusión), sino porque en virtud de orden judicial la persona debe permanecer privada de la libertad en un establecimiento carcelario o penitenciario".

Carcelario y Penitenciario con Alta y Mediana Seguridad Pedregal de Medellín, motivo por el cual su cuidado sería responsabilidad del INPEC⁴.

No obstante lo anterior, el referido ciudadano fue recluso en las instalaciones de la Estación de Policía de Amagá, Antioquia, siendo entonces que al momento de interposición de la presente acción de tutela -24 de octubre de 2023- seguía allí privado de su libertad, lo que contradice la orden judicial ya citada que disponía que fuera privado de la libertad en un establecimiento carcelario a cargo del citado instituto.

Situación que, resulta ser lesivo de los derechos fundamentales del actor, en la medida que ha sido sometido a permanecer privado de su libertad en un centro de detención transitorio que no está dispuesto para servir de centro de reclusión.

La estadía de JOHN ALEJANDRO MEJÍA ARCE en el mencionado centro de detención, ha debido ser tan solo temporal, mientras el INPEC habilitaba el cupo al interior de dicho establecimiento o en alguno de sus establecimientos carcelarios, siendo entonces responsabilidad de esa institución, no solo ejecutar la tarea antes descrita, sino además encargarse del traslado físico de esa persona, al lugar donde debería cumplir con su medida de aseguramiento.

Ahora, las razones expuestas por las entidades accionadas no alcanzan a evadir la responsabilidad legal que le corresponde al INPEC, pues si bien alude las circunstancias de ausencia de sentencia condenatoria en contra del accionante, no es menos cierto que acorde a lo dispuesto en el artículo 304 del Código de Procedimiento Penal, enerva con creces el término allí estipulado sin que se hubiere ordenado el traslado o por lo menos actuaciones positivas en mejora de las condiciones de reclusión.

Aunado a lo anterior, la Circular No. 000050 del 16 de diciembre de 2020 por medio de la cual se imparten nuevas instrucciones para la recepción de personas privadas de la libertad -PPL-, establece que el director del ERON dispondrá de

⁴ Boleta de encarcelación del 25 de agosto de 2021 – oficio No. 0328.

la recepción del PPL tomando como primer aspecto para su decisión la orden impartida por el Juez en la boleta encarcelamiento y la jurisdicción. Así mismo se indica, que, para el ingreso de los PPL, se les dará prioridad a aquellos con situación jurídica de condenados o sindicados de altos perfiles criminales; sin embargo, ello no quiere decir que los demás PPL que no tengan ese perfil no deban o tengan derecho ser trasladados, pues claramente se habla de una priorización, mas no de una negativa de traslado para los demás privados de la libertad.

Bajo esa perspectiva, la Sala estima que, en el presente asunto, se debe conceder el amparo deprecado, pues resulta evidente que, si bien es cierto que MEJÍA ARCE se encuentra privado de la libertad por disposición de un juzgado de control de garantías desde el 2021, no menos lo es que, el lugar donde se encuentra, no es el sitio que ha sido destinado para que cumpla la medida que le fuere impuesta, desconociéndose con ello el cumplimiento de una orden judicial.

En consecuencia, se ordenará a la Dirección del Complejo Carcelario y Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad COPED el Pedregal de Medellín y a la Dirección General del INPEC, para que, dentro de los próximos 20 días hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión, de manera conjunta y coordinada, gestionen las acciones logísticas pertinentes a fin de que a JOHN ALEJANDRO MEJÍA ARCE, se le asigne el correspondiente cupo en el COPED PEDREGAL o en cualquier otro de los establecimientos carcelarios, y por ende se efectivice su traslado.

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: CONCEDER el amparo constitucional deprecado a favor de JOHN ALEJANDRO MEJÍA ARCE.

SEGUNDO: ORDENAR a la Dirección del Complejo Carcelario y Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad COPED el Pedregal de Medellín y a la Dirección General del INPEC, para que, dentro de los próximos 20 días hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión, de manera conjunta y coordinada, gestionen las acciones logísticas pertinentes a fin de que a JOHN ALEJANDRO MEJÍA ARCE, se le asigne el correspondiente cupo en el COPED PEDREGAL o en cualquier otro de los establecimientos carcelarios, y por ende se efectivice su traslado.

TERCERO: INFORMAR que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma. Si no fuere impugnado, ENVIAR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese 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: **fb3234dfa34856ba0defde0bd1a192def4ab6b06642b9e10d9111ecab7541ff5**

Documento generado en 09/11/2023 10:51:16 AM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Radicado 05000-22-04-000-2023-00662-00 (2023-2023-3)
Accionante Jair Alonso López Valencia
Accionados Registraduría Nacional del Estado Civil
Consejo Nacional Electoral
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Improcedente
Acta y fecha: N° 386 de noviembre 08 de 2023

Medellín, ocho (08) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por JAIR ALONSO LÓPEZ VALENCIA, en contra de la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al voto.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que por temas laborales residió varios años en el municipio de La Pintada; sin embargo, en la actualidad regresó a Santa Bárbara, Antioquia, de donde es oriundo, motivo por el cual para las elecciones regionales del 29 de octubre de la anualidad en curso, inscribió su cédula ante la Registraduría de éste último lugar.

¹ PDF 004, expediente digital de tutela.

Sin embargo, al momento de consultar su sitio de votación arrojó el municipio de La Pintada, situación por la cual acudió ante la Registraduría Municipal de Santa Bárbara, siendo informado que mediante Resolución No. 9183 del 8 de septiembre de 2023 el Consejo Nacional Electoral dejó sin efecto la inscripción de varias cédulas en ese sitio. Por tal motivo, procedió a interponer recurso de reposición o revocatoria directa de dicho acto, sin que a la fecha de radicación de la presente acción constitucional se haya emitido pronunciamiento.

Por lo anterior, solicita se tutele su derecho constitucional, ordenando al Consejo Nacional Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, se le permita votar en alguno de los puestos habilitados en Santa Bárbara, Antioquia, en donde le asisten todos sus intereses.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado 25 de octubre de 2023², se dispuso aceptar la incompetencia manifestada por el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Bárbara, Antioquia, y asumir el conocimiento la acción de tutela, se corrió traslado a las demandadas y se vinculó a la Registraduría Municipal de Santa Bárbara, Antioquia, para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

De otra parte, en torno a la medida provisional solicitada, fue negada pues no existía prueba sumaria que ofreciera razonable certeza del domicilio electoral del accionante, aunado a que se encontraba en trámite el recurso interpuesto en contra de la Resolución No. 9183 del 8 de septiembre de 2023.

2. El Consejo Nacional Electoral en oficio No. CNE-NMA-725-2023³ emitió respuesta al libelo constitucional manifestando que, con acta de reparto del 6 de octubre de 2023 se designó a la Magistrada Dra. Maritza Martínez Aristizabal para conocer los asuntos de trashumancia electoral en todos los municipios del departamento de Antioquia.

² PDF N° 006 Expediente Digital.

³ PDF N° 009 Expediente Digital

Luego de cruzar todas las bases de datos de las personas registradas para votar el 29 de octubre de 2023, se emitió la Resolución No. 9183 de 2023 por medio de la cual adoptaron decisiones dentro del procedimiento tendiente a determinar posibles irregularidades de cédulas de ciudadanía inscritas en el municipio de Santa Bárbara del departamento de Antioquia, para las elecciones de autoridades locales, misma contra la cual el actor presentó recurso de reposición.

Surtido el trámite previsto y acopiadas las pruebas necesarias, a través de Resolución No. 12116 del 29 de septiembre de 2023 ese organismo repuso parcialmente las Resoluciones Nos. 5592 y 9183 de 2023, ordenando reincorporar al señor JAIR ALONSO LÓPEZ VALENCIA al censo electoral del municipio de Santa Bárbara, Antioquia, pues acreditó en debida forma su residencia electoral, acto administrativo que fue notificado el 27 de octubre de 2023.

3. La Registraduría Nacional del Estado Civil -RNEC- a través del Jefe de la Oficina Jurídica⁴ informó que, la Resolución mediante la cual se anuló la inscripción de la cédula de ciudadanía del accionante es competencia exclusiva de la Comisión Nacional Electoral, misma que está facultada para para avocar, resolver controversias, llevar a cabo modificaciones o revocatorias a la suspensión de efectos de una inscripción solicitada por “Trashumancia electoral”.

Luego de traer a colación las funciones establecidas en el artículo 5º del Decreto 1010 de 2000, reiteró que esa entidad no tiene injerencia alguna en la decisión adoptada por la Comisión Nacional Electoral por medio de la cual anuló la inscripción de la cédula de ciudadanía al señor JAIR ALONSO LÓPEZ VALENCIA, misma que se adoptó luego de surtirse el trámite previsto contenido en Resolución No. 2857 del 30 de octubre de 2018.

⁴ PDF 010

Ahora bien, frente al recurso de reposición que radicó el accionante contra la mentada Resolución, a la fecha de emisión de la respuesta – 1 de noviembre de 2023 – la Comisión Nacional Electoral no había comunicado decisión alguna; no obstante, una vez sea notificada, esa Registraduría acatará lo ordenado.

No obstante, es imposible incluir al accionante en el censo electoral, dado que el proceso de depuración para las elecciones del 29 de octubre de 2023, fue cerrado formalmente el pasado 26 de septiembre y los comicios ya se adelantaron, una vez se de apertura a la actualización del censo se atenderán las decisiones adoptadas por la Comisión Nacional Electoral respecto de los recursos que no se han resuelto.

Por lo anterior, solicita se declare la carencia actual de objeto respecto del amparo deprecado, sin perjuicio de falta de legitimación en la causa por pasiva dado que esa entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno del actor.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Según el artículo 86 de la Constitución Política toda persona puede, mediante este mecanismo, reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad, a condición de que no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El objetivo de este trámite preferente no es otro diferente a que el juez constitucional, en uso de sus facultades, mediante sentencia, haga cesar la vulneración de prerrogativas fundamentales alegada en el libelo. No obstante, ha ilustrado la jurisprudencia constitucional, que existen eventos en los que el pronunciamiento del juez carece de objeto, bien sea porque ha cesado la

afectación al derecho o, también, porque la misma se ha materializado de forma irreversible.

Los anteriores eventos fueron rotulados por la Corte Constitucional como hecho superado y daño consumado, respectivamente. Así los desarrolló el alto Tribunal:

*“El **hecho superado** se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela. Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. El **daño consumado** tiene lugar cuando “la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela. La configuración de este supuesto ha sido declarada por la Corte, por ejemplo, en los casos en que el solicitante de un tratamiento médico fallece durante el trámite de la acción como consecuencia del obrar negligente de su E.P.S., o cuando quien invocaba el derecho a la vivienda digna fue desalojado en el curso del proceso del inmueble que habitaba”.⁵*

Al descender al caso concreto, tenemos que la solicitud de amparo se elevó para que las accionadas le permitieran al señor JAIR ALONSO LÓPEZ VALENCIA ejercer su derecho al voto para las elecciones territoriales del 29 de octubre de 2023 en el municipio de Santa Bárbara, Antioquia.

Empero con las repuestas suministradas y el criterio jurisprudencial antes referenciado, lo que surge en el *sub examine* es la carencia actual de objeto, ante la presencia de un daño consumado por cuanto si bien se emitió Resolución No. 12116 del 29 de septiembre de 2023⁶ la cual repuso parcialmente la Resolución No. 9183 de 2023, que había dejado sin efecto la inscripción de cédulas de ciudadanía por trashumancia electoral, ordenando reincorporar al señor JAIR ALONSO LÓPEZ VALENCIA, la misma no fue notificada oportunamente a la Registraduría Nacional del Estado Civil como lo adujo en su respuesta, hecho que imposibilitó que el actor ejerciera su derecho al sufragio.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-011 de 2016.

⁶ PDF 009 Folios 38 al 48

Por lo tanto, la Sala declarará la improcedencia de la acción de tutela, pues es claro que al haberse celebrado las elecciones territoriales el 29 de octubre último, las circunstancias fácticas variaron, configurándose una carencia actual de objeto por daño consumado, dado que durante el trámite constitucional se materializó el daño que se pretendía prevenir.

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar improcedente la tutela al derecho fundamental al voto de JAIR ALONSO LÓPEZ VALENCIA por carencia actual de objeto por daño consumado.

SEGUNDO: INFORMAR que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma. Si no fuere impugnado, ENVIAR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(Ausencia justificada)

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
Magistrada

(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: **7141730d99646aa803d04b9a11b31afdc422b22d724fd7549ad663fc2bb6276a**

Documento generado en 09/11/2023 10:51:08 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Radicado 05000-22-04-000-2023-00493-00 (2023-1547-3)
Incidentante **Guillermo Mosquera Perea**
Incidentado **Fiscalía 14 Seccional de San Roque, Antioquia y Dirección Nacional de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación.**
Asunto Incidente de desacato
Decisión Inhibe

Medellín, ocho (8) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Se resuelve el incidente de desacato presentado por **Guillermo Mosquera Perea**, contra la **Fiscalía 14 Seccional de San Roque, Antioquia**, y la **Dirección Nacional de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación**, por el presunto incumplimiento del fallo de tutela emitido por esta Corporación el cinco de septiembre de 2023.

DEL INCIDENTE DE DESACATO

Indicó el incidentante¹ que la **Fiscalía 14 Seccional de San Roque, Antioquia** y la **Dirección Nacional de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de**

¹ PDF N° 001 del Expediente Digital

la Nación, no ha dado cumplimiento a la sentencia de tutela de fecha cinco (5) de septiembre de 2023.

Así mismo, solicitó se emitiera “un comunicado al Juzgado Promiscuo de Yolombó, donde se encuentra el caso, para que este juez realice las validaciones necesarias y, si es necesario, cambie la fecha de la audiencia en vista del incumplimiento en la asignación del abogado”.

DE LO ORDENADO EN TUTELA

Mediante fallo del cinco (5) de septiembre de 2023, se dispuso:

“PRIMERO: Declarar improcedente la tutela a los derechos fundamentales al debido proceso y petición invocados por GUILLERMO MOSQUERA PEREA.

SEGUNDO: Conceder la acción de tutela para proteger el derecho a la vida, tranquilidad y protección de GUILLERMO MOSQUERA PEREA, como consecuencia de ello se dispone a la Fiscalía 14 Seccional de San Roque, Antioquia, y la Dirección Nacional de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación, para que con la mayor celeridad realicen el trámite legal encaminado a definir la necesidad de incluir o no a GUILLERMO MOSQUERA PEREA en el Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso y Funcionarios de la Fiscalía. Para comenzar con ese proceso cuentan con un término de ocho días hábiles.”

ACTUACIÓN PROCESAL

El 18 de octubre de 2023², se requirió previamente a la Fiscalía 14 Seccional de San Roque, Antioquia, y La Dirección Nacional de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación, a fin de que en el término 2 días hábiles informara si se dio observancia a la orden emitida en la sentencia de tutela.

De otro lado, se rechazó la segunda pretensión del incidentista Guillermo Mosquera Perea consistente en que se emita “un comunicado al Juzgado Promiscuo de Yolombó, donde se encuentra el caso, para que este juez realice las validaciones necesarias y, si es necesario, cambie la fecha de la audiencia

² PDF N° 002 del expediente digital.

en vista del incumplimiento en la asignación del abogado”, en tanto lo exigido escapa de lo ordenado en el fallo de tutela del cinco de septiembre de 2023.

Frente al requerimiento, las entidades accionadas se pronunciaron indicando:

- (i) La Fiscalía 14 Seccional de San Roque, Antioquia, por un lado adujo que, ante ese despacho el cuatro de octubre de 2023 compareció un funcionario de la oficina de protección y asistencia de la Fiscalía General de la Nación para realizar inspección judicial a la carpeta bajo SPOA 058906000356201880000, y el 18 de octubre de los corrientes, el mismo funcionario, de manera telefónica, le comunicó que había enviado el correspondiente informe a su superior en la ciudad de Bogotá D.C., de manera que, su conclusión, le sería comunicada, no así, el informe completo por la reserva del mismo. Por otra parte, indicó que, solicitó la designación de representante de víctimas para el actor, pero aún no se ha concretado, por ello solicitó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó fijar nueva fecha para la audiencia de preclusión.
- (ii) La Dirección Nacional de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación, luego de realizar una extensa explicación de los trámites adelantados para dar cumplimiento a la orden de tutela, en concreto manifestó que *“en la actualidad se encuentra en proceso de elaboración, revisión y posterior firma, la respectiva acta de No Vinculación, la cual se comunicará mediante oficio al señor MOSQUERA PEREA como persona postulada, a su digno despacho su Señoría y a los demás interesados ...”*

De tal manera, con auto del 23 de octubre de los corrientes, se realizó un segundo requerimiento para que, en el término de cinco (5) días hábiles, dieran cumplimiento de la orden emitida en la sentencia de tutela referida.

De lo cual se recibió oportuna respuesta por parte de las accionadas, informando:

- (i) La Fiscalía 14 Seccional de San Roque, Antioquia, manifestó que el 24 de octubre de 2023 solicitó al teniente coronel Héctor Jairo López López, director del programa de protección de la Fiscalía General de

la Nación le remitiera el informe o la conclusión del mismo con relación necesidad de incluir o no a GUILLERMO MOSQUERA PEREA en el Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso y Funcionarios de la Fiscalía.

Posteriormente, allegó copia de la comunicación suministrada por la Dirección de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación, indicativa de que no se dispuso la vinculación del actor al programa de protección.

- (ii) La Dirección Nacional de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación, luego de nuevamente efectuar una detallada explicación de los trámites adelantados para dar cumplimiento a la orden de tutela, informó que el 24 de octubre de 2023 se elaboró “acta de no vinculación por no consentimiento”, la cual fue comunicada al señor MOSQUERA PEREA y al delegado fiscal.

Allegó copia de dicha acta³, y constancia de las referidas comunicaciones.

Por su parte, el señor GUILLERMO MOSQUERA PEREA allegó comunicado dirigido a la Fiscalía General de la Nación, Fiscalía Especial 14 de San Roque, con copia a esta dependencia, con asunto: *“Rechazo rotundamente la respuesta brindada por la fiscalía y por unidad de protección para las víctimas debido a que están utilizando palabras que yo no he dicho”*.

Dijo aclarar que: *“no firmaré ningún documento relacionado con la vinculación a la Unidad de Protección de Testigos hasta que se haya organizado y dialogado para llegar a una conclusión sobre los detalles que he mencionado en repetidas ocasiones”, que ratifica su “disposición a cooperar y a aceptar las medidas de protección necesarias para garantizar mi seguridad y la de mi familia.”*

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la finalidad de la acción de tutela es la protección eficaz e inmediata de los derechos fundamentales, frente a las agresiones o

³ PDF 018, folio 19.

amenazas de las que sean objeto por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente por particulares, claro deviene el deber del Juez Constitucional para garantizar tal propósito, aún con posterioridad a la decisión de amparo.

Esto, por cuanto su labor no se limita a impartir una orden que formalmente proteja los derechos de quienes acuden a este mecanismo, sino que se extiende a la obligación de velar por la efectividad de las medidas adoptadas; y en ese sentido, a agotar todas las posibilidades a su alcance, hasta lograr que la decisión materialmente produzca el resultado esperado.

El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta el artículo 86 de la Constitución Política, confiere la competencia al Juez que conoce y falla la acción de tutela, de tal forma, que este pueda activar los medios idóneos y eficaces para exigir el acatamiento de las sentencias. Igualmente, el artículo 52 inciso 1° *ibídem*, establece el alcance de las sanciones pertinentes para el incumplimiento de las órdenes judiciales.

Deviene, entonces, que el fallo se infringe cuando no solamente el depositario de las órdenes las incumple en su totalidad sino también parcialmente; mediando siempre la intención de evadir la obligación prohijada por la sentencia judicial, siendo necesario demostrar con certeza que el incumplimiento se derivó de la responsabilidad subjetiva del accionado, pues no es procedente la presunción de responsabilidad con base en el mero acto de incumplimiento. En este sentido, la Corte Constitucional refirió que:

“El desacato es un mecanismo de creación legal, que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez constitucional en ejercicio de sus potestades disciplinarias sancione con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas mediante sentencias que buscan proteger los derechos fundamentales.

En consonancia con lo anterior, debe precisarse que la figura del desacato ha sido entendida como una medida que tiene un carácter

coercitivo, con la que cuenta el juez constitucional para conseguir el cumplimiento de las obligaciones que emanan de sentencias de tutela (...). ”⁴

Sobre la verificación de los requisitos para que configure el incumplimiento por desacato a la orden emitida en fallo de tutela, nuestro máximo Tribunal en lo Constitucional, refirió lo siguiente:

*“10.4. Puesto que se trata de un procedimiento disciplinario, el incidente de desacato está cobijado por las garantías que el derecho sancionador prodiga al disciplinado, entre ellas la necesidad que se demuestra la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Por ende, **para declarar el desacato de la autoridad responsable no basta con que se compruebe la omisión, sino que esta debe ser atribuible al sancionado.** Sobre el particular, la jurisprudencia ha insistido en que “... el juez de tutela al tramitar el respetivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada - proporcionada y razonable - a los hechos.(...) En este punto cabe recordar que, la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está prohibida por la Constitución y la Ley en materia sancionatoria. **Esto quiere decir que entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo**”.⁵*

El objetivo del incidente es asegurar el absoluto respeto y la efectividad de las decisiones adoptadas por el Juez de Tutela, toda vez que su inobservancia entraña una nueva y flagrante violación a las garantías fundamentales y, en general, del ordenamiento Constitucional. En cuanto a la temática, la Alta Corporación ha indicado que:

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-171 de 2009..

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-123 de 2010.

“... (vi) el trámite de incidente de desacato, debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato⁶, **quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento**⁷; (vii) el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas⁸; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutive del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato “(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)”⁹. De existir el incumplimiento “debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada”¹⁰.

La posibilidad de que el juez de tutela imponga sanciones a quien incumple sus órdenes está perfectamente justificada pues como ha sostenido esta Corporación:

“...el incumplimiento de las sentencias judiciales constituye una trasgresión del derecho fundamental de acceso a la justicia puesto que el reconocimiento de esta garantía en el texto constitucional se encuentra encaminado, como es obvio, no sólo a garantizar la posibilidad de interponer acciones frente a tribunales competentes e imparciales, y a reclamar una decisión sobre las pretensiones debatidas. Adicionalmente –y cabe anotar que en este punto adquiere sentido la totalidad del proceso judicial agotado- incluye el derecho a obtener cumplimiento de las decisiones consignadas en las sentencias. De otra forma, se desvanece la legitimidad de la Rama judicial y sus decisiones se convierten en meras proclamaciones sin contenido vinculante”¹¹.

En el caso concreto tenemos que la **Fiscalía 14 Seccional de San Roque, Antioquia**, y la **Dirección Nacional de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación** acreditaron cabalmente el cumplimiento de la sentencia de tutela del cinco (5) de septiembre hogaño, esto es que “con la mayor celeridad

⁶ Corte Constitucional, Sentencias T-459 de 2003, T-368 de 2005, T-368 de 2005, T-1113 de 2005 y Auto 118 de 2005.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-343 de 1998.

⁸ Sentencias C-243 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-092/97 M.P. Carlos Gaviria Díaz. Respecto de la finalidad de la sanción que se impone por desacato a una orden del juez de tutela cabe resaltar lo señalado por la Corte en sentencia T- 421 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁹ Sentencias T-553/02 y T-368/05.

¹⁰ Sentencia T-1113 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño

¹¹ Sentencia T-096-08 M.P. Humberto Sierra Porto

realicen el trámite legal encaminado a definir la necesidad de incluir o no a GUILLERMO MOSQUERA PEREA en el Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso y Funcionarios de la Fiscalía. Para comenzar con ese proceso cuentan con un término de ocho días hábiles.”.

Ello por cuanto, el 24 de octubre de 2023 la Dirección de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación expidió la correspondiente acta de no vinculación al programa de protección y asistencia de la Fiscalía General de la Nación al señor GUILLERMO MOSQUERA PEREA y su grupo familiar.

Por lo que no fue necesario dar apertura formal al incidente pretendido por el accionante, y, por el contrario, se decretará el cumplimiento del fallo de tutela inicialmente dictado.

En consecuencia, se ordenará el archivo definitivo del presente trámite.

Con fundamento en lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL, EN SEDE CONSTITUCIONAL,**

RESUELVE

PRIMERO: INHIBIRSE de dar apertura formal al trámite incidental pretendido por **Guillermo Mosquera Perea**.

SEGUNDO: DECRETAR el cumplimiento del fallo de tutela inicial emitido por esta Sala, el cinco (5) de septiembre de 2023, en favor del señor **Guillermo Mosquera Perea**, por parte de la **Fiscalía 14 Seccional de San Roque, Antioquia**, y la **Dirección Nacional de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación** en el radicado de la referencia, por lo expuesto en precedencia.

TERCERO: ARCHIVAR el presente incidente de desacato.

CUARTO: ADVERTIR que contra esta decisión no procede recurso alguno

Notifíquese y cúmplase,

(firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:
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: **79ca22070c30bfade5d570e4c0b9e82f19c237d45c41410308051511f279dd19**

Documento generado en 08/11/2023 10:39:12 AM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Radicado 05000-22-04-000-2023-00661-00 (2023-2018-3)
Accionante Deyanira Machado Martínez
Accionado Fiscalía 73 Seccional de Turbo, Antioquia, y
Otro.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Improcedente
Acta: N° 388 noviembre 09 de 2023

Medellín, nueve (09) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por DEYANIRA MACHADO MARTÍNEZ por intermedio de apoderado judicial, en contra de la Fiscalía General de la Nación, Fiscalía 73 Seccional de Turbo, Antioquia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que el 30 de agosto de 2023, elevó derecho de petición ante la Fiscalía 73 Unidad Seccional - Turbo, al correo electrónico isaac.milan@fiscalia.gov.co, en los siguientes términos:

¹ PDF 003, expediente digital de tutela.

EDUAR YONY AGUIRRE LOPEZ, mayor de edad, domiciliado en el municipio de Medellín (Antioquia), identificado con la cédula de ciudadanía número **98.708.954**, portador de la tarjeta profesional **360.811** del C.S.J, **DEYANIRA MACHADO MARTINEZ** identificada con el número de cedula **43.757.837** expedida en Envigado, mayor de edad, con domicilio en el municipio de Medellín, soy la madre del causante **JHON JAIR CORDOBA MACHADO** quien se identificaba en vida con el número de cedula **1.017.248.214**, quien falleció en la fecha 08 de enero de 2023, como se evidencia en el registro civil de defunción número **08265496**.

Hechos

En la fecha 08 de enero de 2023, el señor **JHON JAIR CORDOBA MACHADO** quien se identificaba en vida con el número de cedula **1.017.248.214**, conducía la motocicleta de placas **NLH53E** y se accidento con el vehículo de placas **SPL-938**, donde falleció **CORDOBA MACHADO**, en la jurisdicción Turbo Necoclí Km 39+800 metros y se encuentra SPOA No: 058376000353202300004 y le foco por reparto a la FISCALIA 73 SECCIONAL Unidad SECCIONAL – TURBO.

Por tal motivo solicito de una forma muy respetuosa a su honorable despacho, se me aporte copia del expediente, especialmente el Certificado de inspección técnica del cadáver o acta de levantamiento del cadáver, dicho documento se utilizara para realizar la reclamación de la indemnización económica ante la aseguradora SOAT **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**

Misma que, reiteró el 12 de septiembre de los corrientes, y respecto de la cual no ha recibido respuesta.

Por lo anterior solicitó se le ampare el derecho fundamental invocado.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 26 de octubre de 2023², se dispuso asumir la acción de tutela y se corrió traslado a los despachos demandados y se vinculó a la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia y a la Subdirección Gestión Documental de la Fiscalía General de la Nación, para que dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

2. La Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia informó que, consultado en el sistema misional SPOA evidenció que la investigación bajo SPOA 058376000353202300004, se encuentra asignada a la fiscalía 73 Seccional de Turbo- Antioquia, quien es autónomo para dar impulso procesal a los casos conforme a Ley, sin embargo, hicieron remisión de la acción de tutela a dicha fiscalía, con el fin de que proporcionen respuesta al accionante, al despacho y remitan copia de la misma a esa Dirección.

² PDF N° 006 Expediente Digital.

La solicitud referida por la parte actora, se encuentra a cargo de la fiscalía 73 Seccional de Turbo Antioquia, quienes deben brindar respuesta de fondo a la misma por ser los competentes.

Expuso que los correos electrónicos donde se elevan las PQRS de esa dirección son ges.documentalPQRS@fiscalia.gov.co, jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co, dirsec.antioquia@fiscalia.gov.co.

Solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela con relación a su vinculación.

3. La Fiscalía 114 Seccional de Turbo, Antioquia, manifestó que el 17 de octubre de 2023 los funcionarios de la Fiscalía 73 Seccional se encuentran disfrutando periodo vacacional, por lo que actualmente apoya a esa unidad sin que tuviera real conocimiento del requerimiento que motiva el amparo tutelar. Sin embargo, en aras de brindar una adecuada y oportuna respuesta a la petición, el 26 de octubre de 2023 expidió el oficio 862 dirigido al Dr. Eduar Yony Aguirre López al correo electrónico eduaryaguirre@gmail.com, mediante el cual le remitió copias del expediente solicitado.

Por lo tanto, solicita el archivo del asunto.

4. El Subdirector Nacional de Gestión Documental (E) de la Fiscalía General de la Nación manifestó que, ni en el sistema Orfeo, ni en el correo electrónico ges.documentalpqr@fiscalia.gov.co obra constancia de radicación del derecho de petición al que hizo alusión la accionante; es decir, la petición no ingresó por los canales administrados por esa subdirección.

Los canales que administra la Subdirección de Gestión Documental, son: ventanilla única de correspondencia del Nivel Central, el canal SUSI (página web de la Entidad) y el correo ges.documentalpqr@fiscalia.gov.co.

Realizaron consulta del radicado No. 110016000050202270845 en la página web de la Entidad (Sistema Penal Oral Acusatorio - SPOA), hallando que el caso donde se solicitó la información objeto de tutela es la Fiscalía 73

Seccional, Unidad Seccional Turbo de la Dirección Seccional de Antioquia, y su estado es activo.

La petición no puede ser resuelta por esa sub dirección porque el asunto no corresponde a sus competencias funcionales.

Solicita ser desvinculados de la presente acción.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Según el artículo 86 de la Constitución Política toda persona puede, mediante este mecanismo, reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad, a condición de que no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El objetivo de este trámite preferente no es otro diferente a que el juez constitucional, en uso de sus facultades, mediante sentencia, haga cesar la vulneración de prerrogativas fundamentales alegada en el libelo. No obstante, ha ilustrado la jurisprudencia constitucional, que existen eventos en los que el pronunciamiento del juez carece de objeto, bien sea porque ha cesado la afectación al derecho o, también, porque la misma se ha materializado de forma irreversible.

Los anteriores eventos fueron rotulados por la Corte Constitucional como hecho superado y daño consumado, respectivamente. Así los desarrolló el alto Tribunal:

*“El **hecho superado** se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de*

*tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela. Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. El **daño consumado** tiene lugar cuando “la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela. La configuración de este supuesto ha sido declarada por la Corte, por ejemplo, en los casos en que el solicitante de un tratamiento médico fallece durante el trámite de la acción como consecuencia del obrar negligente de su E.P.S., o cuando quien invocaba el derecho a la vivienda digna fue desalojado en el curso del proceso del inmueble que habitaba”.³*

Al descender al caso concreto, tenemos que la solicitud de amparo se elevó para que el accionado respondiera a la afectada DEYANIRA MACHADO MARTÍNEZ el derecho de petición incoado el 30 de agosto de 2023; sin embargo, durante el trámite de este asunto constitucional, la fiscalía acreditó haber suministrado la correspondiente respuesta. Adicionalmente, la parte actora, confirmó la satisfacción con tal contestación.

Así, emerge diáfano que la autoridad accionada superó la inconformidad que originó la interposición de la acción de tutela, por lo que en el presente asunto se ha generado el fenómeno conocido como “hecho superado”, cuyo contenido se explicó anteriormente.

Por lo tanto, ante la carencia actual de objeto, la Sala declarará la ocurrencia del hecho superado, frente a la pretensión elevada por el actor en contra de la Fiscalía 73 Seccional de Turbo, Antioquia

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

³ Corte Constitucional, Sentencia T-011 de 2016.

PRIMERO: Declarar improcedente la tutela al derecho fundamental de petición de DEYANIRA MACHADO MARTÍNEZ por presentarse el fenómeno jurídico del hecho superado.

SEGUNDO: INFORMAR que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma. Si no fuere impugnado, ENVIAR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese 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: **570d21e767fdea3c19d31acf62f6257e23420280736819e256ddce3854e5feb2**

Documento generado en 09/11/2023 04:17:34 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 05000-22-04-000-2023-00667-00 (2023-2033-3)
Accionante Rosalba Mazo Giraldo
Accionados Registraduría Nacional del Estado Civil
Consejo Nacional Electoral
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Improcedente
Acta: N° 389 noviembre 09 de 2023

Medellín, nueve (09) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por ROSALBA MAZO GIRALDO, en contra de la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al voto.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató la accionante¹ que nació en San Luis, Antioquia, actualmente reside en una de las veredas de ese municipio, razón por la cual inscribió allí su cédula y participar en las elecciones del 29 de octubre de 2023; no obstante, al momento de consultar su sitio de votación arrojó la ciudad de Medellín, lugar en donde vivió años atrás debido al desplazamiento forzado.

Por lo anterior, solicita se tutele su derecho constitucional, ordenando al Consejo Nacional Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, se le

¹ PDF 004, expediente digital de tutela.

permita ejercer su derecho al voto en alguno de los puestos habilitados en San Luis, Antioquia, en donde le asisten todos sus intereses.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado 27 de octubre de 2023², se dispuso aceptar la incompetencia manifestada por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Luis, Antioquia, y asumir el conocimiento la acción de tutela, se corrió traslado a las demandadas, para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

2. La Registraduría Nacional del Estado Civil -RNEC- a través del Jefe de la Oficina Jurídica³ luego de hacer alusión a las competencias otorgadas a esa entidad y a la Comisión Nacional Electoral-CNE- informó que, ésta última es la facultada para para avocar, resolver controversias, llevar a cabo modificaciones o revocatorias a la suspensión de efectos de una inscripción solicitada por "Trashumancia electoral".

Así las cosas, la decisión contenida en la Resolución No. 9177 de 2023 mediante la cual se anuló la inscripción de la cédula de ciudadanía de la señora ROSALBA MAZO GIRALDO compete exclusivamente a la CNE, encargada igualmente de resolver el recurso de reposición en el evento de que lo hubiese interpuesto la accionante.

Por lo anterior y dado que, las elecciones se surtieron el pasado 29 de octubre, solicita se declare la carencia actual de objeto respecto del amparo deprecado, sin perjuicio de falta de legitimación en la causa por pasiva puesto que esa entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la actora.

² PDF N° 006 Expediente Digital.

³ PDF N° 009 Expediente Digital.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Según el artículo 86 de la Constitución Política toda persona puede, mediante este mecanismo, reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad, a condición de que no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El objetivo de este trámite preferente no es otro diferente a que el juez constitucional, en uso de sus facultades, mediante sentencia, haga cesar la vulneración de prerrogativas fundamentales alegada en el libelo. No obstante, ha ilustrado la jurisprudencia constitucional, que existen eventos en los que el pronunciamiento del juez carece de objeto, bien sea porque ha cesado la afectación al derecho o, también, porque la misma se ha materializado de forma irreversible.

Los anteriores eventos fueron rotulados por la Corte Constitucional como hecho superado y daño consumado, respectivamente. Así los desarrolló el alto Tribunal:

*“El **hecho superado** se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela. Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. El **daño consumado** tiene lugar cuando “la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela. La configuración de este supuesto ha sido declarada por la Corte, por ejemplo, en los casos en que el solicitante de un tratamiento médico fallece durante el trámite de la acción como consecuencia del obrar negligente de su E.P.S., o*

*cuando quien invocaba el derecho a la vivienda digna fue desalojado en el curso del proceso del inmueble que habitaba”.*⁴

Al descender al caso concreto, tenemos que la solicitud de amparo se elevó para que las accionadas le permitieran a la señora ROSALBA MAZO GIRALDO ejercer su derecho al voto para las elecciones territoriales del 29 de octubre de 2023 en el municipio de San Luis, Antioquia.

Empero con la repuesta suministrada y el criterio jurisprudencial antes referenciado, lo que surge en el *sub examine* es la carencia actual de objeto, ante la presencia de un daño consumado por cuanto la Resolución No. 9177 de 2023 que dejó sin efecto la inscripción de la cédula de ciudadanía de la accionante, al parecer no fue recurrida y cobró ejecutoria, imposibilitando ejercer su derecho constitucional a elegir.

Por lo tanto, la Sala declarará la improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto, pues es claro que al haberse celebrado las elecciones territoriales el 29 de octubre último, las circunstancias fácticas variaron, configurándose una carencia actual de objeto por daño consumado, dado que durante el trámite constitucional se materializó el daño que se pretendía prevenir.

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar improcedente la tutela al derecho fundamental al voto de ROSALBA MAZO GIRALDO por carencia actual de objeto por daño consumado.

SEGUNDO: INFORMAR que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-011 de 2016.

la misma. Si no fuere impugnado, ENVIAR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese 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: **39c742020d3d197c54ada58c63a49fb1469292c640e3357a5a46f2018c32dbe7**

Documento generado en 09/11/2023 04:17:43 PM

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

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00562 (N.I.2023-1773-5)

Accionante: German Darío Zapata Escobar por medio de apoderado.

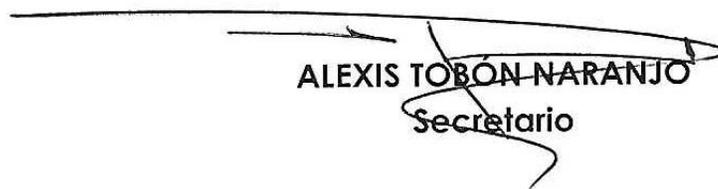
Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara Antioquia y otros

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado RENÉ MOLINA CÁRDENAS expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el Dr. Luis Fernando Duque Yepes en calidad de apoderado del accionante interpone oportunamente recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹.

Es de anotar que dentro del trámite de notificación hubo de tenerse notificados para el día 19 de octubre de 2023, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8° de la ley 2213 de 2022 a los accionados Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara, Juzgado 4° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín Antioquia, Juzgado 10 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de BELLAVISTA, a quienes se les remitió vía correo electrónico la respectiva notificación del fallo de tutela, sin que acusaren recibido del mismo, siendo efectivo el envío el día 17 octubre de 2023²

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día veinte (20) de octubre de 2023 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día veinticuatro (24) de octubre de 2023.

Medellín, octubre veintisiete (27) de 2023.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ PDF 25 a 27

² PDF 14

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Radicado: 05 000-22-04-000-2023-00562 (N.I.2023-1773-5)
Accionante: German Darío Zapata Escobar por medio de apoderado.
Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara Antioquia y otros

Medellín, octubre treinta (30) de dos mil veintitrés (2023)

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

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO

Rene Molina Cardenas

Firmado Por:

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

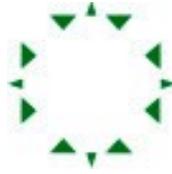
Código de verificación: **c6bc2bec82622db65ccfc697a45e6b85e0d21ca4cacfb8c0708908174f3ffa4f**

Documento generado en 09/11/2023 11:16:11 AM

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

Tutela primera instancia

Accionante: Pablo Antonio Moncada Rivera
Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito
de Caucasia Antioquia y otro
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00700
(N.I.2023-2113-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, ocho de noviembre de dos mil veintitrés

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionados	Juzgado Primero Penal del Circuito de Caucasia Antioquia y otro
Radicado	05000-22-04-000-2023-00700 (N.I.2023-2113-5))
Decisión	Inadmite tutela por falta de poder

El abogado Terry Jamith Granados Carrillo manifestó actuar como apoderado de Pablo Antonio Moncada Rivera sin acreditar dicha calidad dentro de la acción. **NO SE ADMITE** su postulación dado que no aportó el poder especial para la presentación de esta acción constitucional.

SE INADMITE otorgando el plazo de **TRES (03) DÍAS** a partir de la comunicación de este auto, a fin de que allegue el poder especial.

COMUNÍQUESE y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

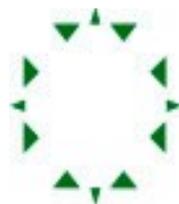
Firmado Por:
Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **730a3c17dccf5860c5cf3fa3bd17d6c51310e69a1e0dde6c45371ab41bcc2aa4**

Documento generado en 09/11/2023 11:43:58 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, ocho (8) de noviembre dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No.114

Proceso	Incidente de Desacato
Instancia	Consulta Sanción por Desacato
Sancionado	Nueva E.P.S.
Radicado	05 615 31 04 001 2022 00107 N.I. TSA: 2023-2073-5
Decisión	Revoca sanción

ASUNTO

La Sala resuelve la consulta de la sanción que por desacato impusiera el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia a Adriana Patricia Jaramillo Herrera en su calidad de gerente Regional Antioquia de la Nueva EPS, por no cumplir un fallo de tutela.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia mediante fallo de tutela del 28 de septiembre de 2022 amparó el derecho fundamental a

Consulta sanción por desacato

Incidentista: Luz Consuelo Agudelo Ríos

Afectada: Estefanía Henao Agudelo

Accionado: Nueva E.P.S.

Radicado 05 615 31 04 001 2022 00107

N.I. TSA: 2023-2073-5

la salud de Estefanía Henao Agudelo y ordenó a la Nueva EPS: *“a través de su representante legal o quien haga sus veces, que a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes debe proceder a practicar los servicios médicos consistentes en: ECOGRAFÍA DOPPLER DE VASOS VENOSOS DE MIEMBROS INFERIORES, BIOPSIA DE RIÑÓN VÍA PERCUTÁNEA, así mismo, deberá hacer entrega del medicamento BIOLÓGICO RITUXIMAB SOLUCIÓN PARA INFUSIÓN 500/50 INTRAVENOSO, en las cantidades y especificaciones prescritos por el médico tratante de la menor Henao Agudelo. De la misma manera y atendiendo a los criterios de eficacia y celeridad, deberá suministrar a las pacientes el tratamiento integral que requieran para el restablecimiento de sus condiciones de salud y derivado del padecimiento de LUPUS ERITEMATOSO SISTÉMICO CON COMPROMISO DE ÓRGANOS, ALOPECIA, SINOVITIS DE AMBAS MANOS, TOBILLO EDEMA DE MIEMBROS INFERIORES, TENDINITIS, FASCITIS, DERRAME PERICARDIO LEUCOPENIA NEFRITIS MEMBRANA CLASE V.TERCERO: ORDENAR a NUEVA EPS que, reconozca los gastos de transporte para la asistencia a las citas médicas de la menor ESTEFANÍA HENAO AGUDELO, y su acompañante, siempre que el servicio sea autorizado para un municipio diferente al lugar de su residencia, que se encuentra establecido en la zona rural del Municipio de Rionegro. (...)”*

La accionante presentó escrito de incidente de desacato, debido a que la Nueva EPS no cumplió con la orden de tutela.

Con auto del 13 de octubre 2023 se inició formalmente el incidente de desacato en contra de Adriana Patricia Jaramillo Herrera en su calidad de Gerente Regional de la Nueva EPS, por incumplimiento al fallo de tutela.

Al no materializarse el cumplimiento de la orden, el 25 de octubre de 2023 el Juzgado impuso a la referida funcionaria tres (3) días de arresto y multa de tres (3) S.M.L.M.V como consecuencia del desacato al fallo de tutela.

En la fecha la Sala estableció comunicación telefónica con la incidentista, quien informó que la Nueva EPS cumplió con la orden de tutela.¹

CONSIDERACIONES

En relación con esta clase de asuntos, la jurisprudencia ha sido clara al establecer que “el cumplimiento de fallos judiciales es un imperativo del Estado Social de Derecho, fundamento de la democracia y parte integrante de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia”.²

De igual manera se tiene que la trasgresión de derechos al incumplir una orden judicial tiene dos aristas fundamentales. Ellas son:

1. Una violación del derecho fundamental de acceso a la justicia. Al respecto la Corte Constitucional señaló que el acceso a la justicia incluye “el derecho a obtener cumplimiento de las decisiones consignadas en las sentencias. De otra forma, se desvanece la legitimidad de la Rama Judicial y sus decisiones se convierten en meras proclamaciones sin contenido vinculante.”³

2. La prolongación de la vulneración de los derechos fundamentales, lo cual es un hecho flagrantemente violatorio del ordenamiento jurídico.

El problema jurídico por resolver se concreta en la responsabilidad que asiste a la entidad que resultó obligada en el fallo de tutela y así establecer si debe confirmarse la sanción impuesta desde la primera instancia a la funcionaria de la Nueva E.P.S., debido al incumplimiento que al parecer se sostuvo respecto a la orden constitucional proveniente del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia.

¹ Constancia Auxiliar Judicial Consulta 2023-2073-5

² Sentencia C 1006 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

³ Sentencia T 096 de 2008 M. P. Humberto Sierra Porto.

En este asunto, sin necesidad de analizar de fondo si se respetaron los derechos del debido proceso y de defensa de la entidad accionada, esta Sala desde ya anuncia que revocará la decisión constitucional mediante la cual se sancionó con arresto y multa a la funcionaria de la Nueva E.P.S.

En sede de Consulta la afectada informó que la entidad accionada dio cumplimiento al fallo de tutela.

Por ello, a pesar de que la entidad demandada tardó en el acatamiento al fallo de tutela, finalmente cumplió a cabalidad la orden impartida por el Juez Constitucional.

Además, no se observa dolo ni culpa en el actuar por parte la funcionaria de la E.P.S accionada, es decir, que el incumplimiento no se produjo de manera intencional, y, al presentarse el acatamiento de la aludida orden del juez de tutela, se hace necesario revocar el auto mediante el cual se impuso una sanción de multa y arresto a Adriana Patricia Jaramillo Herrera Gerente Regional de la Nueva EPS.

Cuando se cumple dentro del trámite incidental con lo ordenado en el fallo de tutela, la sanción pierde su dinámica según la jurisprudencia constitucional⁴, y ello es lo que se examina en esta oportunidad, al verificar que la accionada cumplió con el fallo de tutela garantizando a la afectada el derecho a la salud de manera integral.

En consecuencia, la sanción proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia no se hará efectiva. Por tanto, se revocará el auto del 25 de octubre de 2023.

⁴ Corte Constitucional. Sentencias T-512 de 2011 y T-171 de 2009 "en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, y quiere evitar la imposición de una sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor".

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la providencia del 25 de octubre de 2023 proferida por el **Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia**, que impuso sanción de multa y arresto a la funcionaria de la Nueva E.P.S., por cumplimiento al fallo de tutela de la referencia.

SEGUNDO: Remítase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **527d952c5d9acc1de3dcdc968793b0389498c95af1550cf84c486435aa2a55f9**

Documento generado en 09/11/2023 09:59:07 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No:0504060001298202200114 **NI: 2023-2060**
Acusado: GILDARDO DE JESUS MUÑOZ PEREZ
Delito: PORTE DE ARMAS Y VIOLENCIA INTRAFAMILIAR
Origen: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Antioquia
Motivo Apela auto acumulación
Aprobado por medios virtuales mediante acta No. 175 de noviembre 7 del 2023

Sala No: 6

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

Medellín, noviembre siete de dos mil veintitrés.

1. Objeto del pronunciamiento.

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra auto del pasado 3 de agosto el año en curso en el que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, decretó una acumulación de penas. Actuación repartida a esta Corporación el 31 de octubre del 2023.

2. Actuación procesal relevante.

El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, vigila penas que soporta GILDARDO DE JESUS MUÑOZ PEREZ, de 82 meses por el delito de Porte Ilegal de Armas, impuesta el 25 de octubre del 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, y de 24 meses por el delito de violencia intrafamiliar impuesta por el Juzgado

Promiscuo Municipal de Amalfi del 7 de febrero del 2022. El condenado reclama se acumulen dichas penas.

3. Auto de primera instancia.

El Juzgado de primera instancia decretó la acumulación de penas solicitada al considera que vista las fecha de ocurrencia de los hechos y de la emisión de las sentencia resultaba procedente la acumulación, señalando que la pena que debía descontar GILDARDO DE JESUS MUÑOZ PEREZ, al comparar el quantum de las penas privativas de la libertad impuestas en las sentencias condenatorias que pesan en su contra debía fijarse tenido en cuenta la más alta, que es de 82 meses y se partirá de este quantum punitivo el cual se aumentará en otro tanto sin superar la suma aritmética de las condenas impuestas, es decir, cuidando que la nueva sanción no llegue a los 106 meses de prisión. Indicando entonces que para conservar la proporcionalidad; se debía incrementar la pena más grave en 20 meses para quedar en definitiva la pena a imponer en 102 meses, en razón de la Acumulación Jurídica de Penas.

4. Apelación.

Inconforme con la determinación el condenado interpone recurso de apelación señalando que prácticamente no obtiene ninguna rebaja de pena con la acumulación y que no se siguen las reglas para tasar la misma.

5. Para resolver se considera

Procede la Sala a ocuparse de los planteamientos del recurrente que considera que la

tasación de la pena que se hizo al momento de decretar la acumulación no es proporcionada.

Imperativo es recordar que el indicador a tener en cuenta para la dosificación de penas tratándose de un concurso delictivo y en el de la acumulación de penas, es el número de ilícitos puestos en juego, de otra parte no se puede pasar por alto que la institución de la acumulación debe ser concordante con los principios de favorabilidad y proporcionalidad, en cuanto uno de sus fines consiste en hacer menos aflictiva la situación del sentenciado al momento de purgar sus condenas, con fundamento en la llamada acumulación jurídica y no aritmética de penas.

En cuanto a la forma como opera la referida acumulación se tiene que al tenor de los artículos 470 y 460 de las leyes 600 del 2000 y 906 del 2004, respectivamente, surge imperiosa la aplicación de las normas que regulan la tasación en los casos de concurso de conductas punibles, esto es, las reglas fijadas en el artículo 31 de la ley 599 de 2000, pero sin que ello implique, como lo precisó la Corte Suprema de Justicia: *“una nueva graduación de la pena -tal y como si ella nunca se hubiese fijado-, pues su correcto entendimiento alude a que la tasación de la pena se hará sobre las penas concretamente determinadas”* en los respectivos fallos, es decir, sobre las penas concretamente dosificadas en la forma y términos dispuestos en las sentencias, de modo que a partir de la pena más grave según su naturaleza [...] *solo sea necesario un simple ejercicio de comparación matemática entre las de igual naturaleza para saber cuál es la más grave*”, obviamente, sin que el quantum definitivo pueda traducir la suma aritmética de las sanciones o comportar el inaceptable desbordamiento del máximo previsto por el legislador .

En el presente asunto, al comparar el quantum de las diferentes penas privativas de la libertad fijadas en las sentencias, se puede establecer que la contenida en el auto materia de impugnación se partió de la más grave esto es la del delito de porte ilegal de armas que era de 82 meses, y sobre esta se incrementó 20 meses, en razón del delito de violencia intrafamiliar que tenía una pena de 24 meses, lo cual si bien resulta estar dentro de los límites legales, no comporta los fines que le son propios a la institución de la acumulación, que busca humanizar la sanción impuesta, por lo que la Sala encuentra acertado realizar solo un incremento de una tercera de la pena del delito menos grave, por lo tanto partiendo de los 82 meses impuesto por el delito de porte ilegal de armas se aumenta 8 meses por el de violencia intrafamiliar quedando una pena final entonces de 90 meses de prisión y consecuente con esto por el mismo término de duración la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

En ese orden de ideas la providencia materia de impugnación será modifica conforme lo anunciado en precedencia.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito y razón de lo expuesto la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, Administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: Modificar la providencia materia de impugnación y señalar que la pena acumulada que debe descontar GILDARDO DE JESUS MUÑOZ PEREZ, es de 90 meses de

prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicos por el mismo término.

SEGUNDO: Vuelva la actuación al juzgado de primera instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

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

Código de verificación: **90b64473bb291829e522dd93908a00287b21971b398e59f5d7fa3334f19a482d**

Documento generado en 07/11/2023 12:13:50 PM

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

Medellín, noviembre 9 de 2023

Toda vez que la sentencia emitida dentro de la actuación radicada al número 2023- 1287-6 fue aprobada 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 16 de noviembre a las 10.am. Con el enlace de citación remítase copia de la providencia.

CUMPLASE,

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **1e2f37f070feac9dced3c4eb5b5aff1e22e2736706add428827a46fe13c7e0fb**

Documento generado en 09/11/2023 10:02:45 AM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050002204000202300653 **NI:** 2023-2000-6
Accionante: Jonathan Velásquez Sepúlveda quien actúa en
representación de Villanira de Jesús Ruíz Guerrero
Accionados: Fiscalía 97 Seccional de Apartadó (Antioquia)
Decisión: Concede
Aprobado Acta No: 176 de noviembre 8 del 2023
Sala No: 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, noviembre ocho del año dos mil veintitrés

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interponen el abogado Jonathan Velásquez Sepúlveda reclamando la protección de los derechos fundamentales de su representada Villanira de Jesús Ruíz Guerrero que en su sentir le vienen siendo vulnerados por parte de la Fiscalía 97 Seccional de Apartadó (Antioquia).

LA DEMANDA

Manifiesta el abogado Jonathan Velásquez Sepúlveda, que el 25 de septiembre del año 2023, elevó derecho de petición ante la Fiscalía 97 Seccional de Apartadó, solicitando copia del expediente 050456099151202200024 del proceso penal seguido en disfavor del señor Guillermo de Jesús Ruíz Guerrero, quien era hermano de su representada Villanira de Jesús Ruíz quien fue asesinado en una estación de policía mientras cumplía una medida de aseguramiento privativa de la libertad. No obstante, a la fecha de radicación de la presente solicitud de amparo no había recibido respuesta alguna.

Como pretensión constitucional insta por la protección de los derechos fundamentales de su representada, y en ese entendido se ordene al despacho fiscal demandado brindar respuesta de fondo frente al derecho de petición presentado desde el 25 de septiembre de 2023.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 24 de octubre de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar a la Fiscalía 97 Seccional de Apartadó (Antioquia).

La Dra. Luisa Fernanda Ospina Restrepo Fiscal 97 Seccional (E) Seccional Apartadó (Antioquia), comienza su intervención manifestando que el accionante asegura que remitió el derecho de petición al correo electrónico Ricardo.villa@fiscalia.gov.co, correo perteneciente al anterior fiscal, y que conoció de la existencia de la petición en ocasión al presente trámite constitucional, pues con antelación no había sido radicada en ese despacho, así mismo, comunicó que del 19 de septiembre al 13 de octubre de 2023, se encontraba en periodo de vacaciones.

Aun así, refiere que, en respuesta a la petición elevada por el accionante, le informa que no es posible suministrar copia del expediente penal del proceso identificado con el número CUI 050456099151202200024, ni suministrar información de las actuaciones realizadas, pues ni el abogado Jonathan Velásquez Sepúlveda ni la señora Villanira de Jesús Ruiz Guerrero, son parte en el proceso por lo que carecen de legitimación en la causa para actuar dentro del mismo, por lo que se debe proteger los derechos fundamentales del procesado y la víctima que es menor de edad, garantizando así la reserva legal dentro de la actuación penal, pues los niños, niñas y adolescentes gozan de mayor protección constitucional y prevalencia en el amparo de sus derechos.

CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del decreto 1983 de 2017 y decreto 333 de 2021 que modificara el decreto 1069 de 2015 respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el Dr. Jonathan Velásquez Sepúlveda solicitó se amparen en favor de su representada los derechos fundamentales, presuntamente conculcados por parte de la Fiscalía 97 Seccional de Apartadó, al omitir brindar respuesta de fondo frente al derecho de petición presentado desde el pasado 25 de septiembre de 2023.

Naturaleza de la acción

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

Se trata, sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando,

además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

Del caso concreto

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

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

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que eleva el abogado Jonathan Velásquez, quien protesta ante la Fiscalía 97 Seccional de Apartadó, para que dicho despacho fiscal emita repuesta de fondo frente a la petición de copias del proceso penal seguido en disfavor del señor Guillermo de Jesús Ruíz Guerrero quien en vida era hermano de su representada. No obstante, a la fecha de radicación de la presente solicitud de amparo no había recibido respuesta alguna.

En replica a lo manifestado por la parte accionante, la Dra. Luisa Fernanda Ospina Restrepo Fiscal 97 Seccional de Apartadó, aseveró que solo conoció de la existencia del derecho de petición que demanda el actor, en el traslado de la presente acción de tutela, como bien lo expuso el demandante en el escrito

de tutela la petición fue remitida al correo electrónico Ricardo.villa@fiscalia.gov.co correo perteneciente al anterior fiscal, además, relata que desde el 19 de septiembre al 13 de octubre de 2023 se encontraba en periodo de vacaciones. En el mismo oficio de respuesta, informó la negativa a la petición de la parte demandante en cuanto al suministro de copias del expediente por falta de legitimación en la causa, dado que no son parte dentro del proceso penal que se surtió en contra del hermano de la señora Villanira de Jesús Ruiz Guerrero.

En este sentido, lo cierto es que el derecho de petición que presentó el abogado data del 25 de septiembre de 2023, así mismo se encuentra dirigido a la Fiscalía 97 Seccional de Apartadó y frente al mismo no ha obtenido respuesta alguna. Pues si bien la fiscal en el oficio de contestación de tutela informa sobre la negativa a la pretensión del actor, esto no ha sido puesto en conocimiento del abogado Jonathan Velásquez Sepúlveda, pues no se avizora que el mismo hubiese sido contestado y comunicado a la parte demandante en debida forma.

Frente al derecho de petición, y su trámite la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) cuando se muestra aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.”

¹ Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

Así las cosas, y siendo la acción de tutela el mecanismo judicial idóneo para la protección del derecho fundamental de petición, pues conexo a él se pueden derivar otros derechos fundamentales; de lo anterior se extracta que la respuesta debe ser de fondo, clara, oportuna y congruente con lo solicitado, sin evasivas y efectuando la debida notificación al peticionario.

De lo anterior se colige entonces, una vez comprobada la existencia del derecho de petición dirigido a la Fiscalía 97 Seccional de Apartadó, que el mismo data del 25 de septiembre de 2023 y del cual no ha obtenido respuesta alguna, se puede predicar la vulneración de derechos y su consecuente amparo vía constitucional; si bien, el despacho fiscal encausado asegura que no fue recepcionado en debida forma el escrito petitorio, el deber de los funcionarios es direccionarla a la persona encargada, pues existe evidencia de que el mismo fue remitido al correo electrónico ricardo.villa@fiscalia.gov.co dirección electrónica que corresponde al anterior fiscal, quien tenía el deber de remitir el trámite a la dependencia correspondiente, pero estas cargas administrativas no deben trasladarse al peticionario; fíjese, que en la fecha de presentación de la petición la Dra. Luisa Fernanda Ospina Restrepo era la fiscal competente para pronunciarse al respecto, fiscal que en el transcurso del presente trámite, no optó por darle respuesta en debida forma a la parte demandante, esto es, por medio de oficio de manera clara, de fondo, y congruente con lo solicitado y la debida comunicación al peticionario. Por ende, se debe proteger el derecho fundamental de petición que se demanda, ante la eficacia de los derechos fundamentales comprometidos.

Así las cosas, queda claro que el amparo incoado por el abogado Jonathan Velásquez Sepúlveda quien actúa en representación de la señora Villanira de Jesús Ruíz Guerrero, deberá CONCEDERSE, en consecuencia, se **ORDENA** a la Fiscalía 97 Seccional de Apartadó (Antioquia), que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, emita respuesta a la solicitud presentada por el abogado Jonathan Velásquez Sepúlveda desde el pasado 25 de septiembre de 2023 de manera clara, de

fondo y congruente con lo solicitado, realizando la debida notificación a la parte demandante.

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

RESUELVE

PRIMERO: Se **CONCEDE** el amparo de los derechos fundamentales invocados por el abogado Jonathan Velásquez Sepúlveda quien actúa en representación de la señora Villanira de Jesús Ruíz Guerrero, en contra de la Fiscalía 97 Seccional de Apartadó (Antioquia); de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Se **ORDENA** a la Fiscalía 97 Seccional de Apartadó (Antioquia), que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, emita respuesta al derecho de petición presentado por el Dr. Jonathan Velásquez Sepúlveda desde el pasado 25 de septiembre de 2023 de manera clara, de fondo y congruente con lo solicitado, realizando la debida notificación a la parte demandante.

TERCERO: La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Frente a la presente decisión procede el recurso de impugnación, el cual se deberá de interponer dentro los tres días siguientes a su notificación.

QUINTO: En caso de no ser apelada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **59d4918c95ce442ca3d38bb67a4ce65d3350082643ceb37b876ea9074dff0c51**

Documento generado en 08/11/2023 02:24:17 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050002204000202300664

NI: 2023-2026-6

Accionante: José María Romaña Escudero

Accionados: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia)

Decisión: Declara improcedente por hecho superado

Aprobado Acta No:176 de noviembre 8 del 2023

Sala No: 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, noviembre ocho del año dos mil veintitrés

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el señor José María Romaña Escudero en procura de la protección a los derechos fundamentales, que en su sentir le vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia).

LA DEMANDA

El señor Romaña Escudero, quien se encuentra detenido en el Establecimiento Penitenciario de Apartadó (Antioquia), demanda que en varias ocasiones ha elevado ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, solicitudes de redención de pena, prisión domiciliaria y libertad condicional por intermedio del establecimiento penitenciario donde permanece recluso; no obstante, a la fecha de radicación de la presente solicitud de amparo no había recibido respuesta alguna.

En ese sentido, demanda que no han sido objeto de redención los certificados de cómputos N 18214872, 18269670, 18374240, 18473416, 18570361, 18656850, 18738008, 18830809 y 18950344.

Como pretensión constitucional insta por la protección de sus derechos fundamentales, y en ese sentido se le ordene al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, resuelva de fondo su petición, es decir, redima el tiempo esgrimido con antelación, y se pronuncie de fondo frente a la solicitud de prisión domiciliaria y libertad condicional.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 25 de octubre de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, en el mismo auto se dispuso la vinculación del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó (Antioquia).

El asesor jurídico del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartado (Antioquia), asintió que el 28 de julio de 2023 remitió solicitud de libertad condicional y el 14 de septiembre de 2023 documentación para redención de pena en favor del sentenciado Romaña Escudero al juzgado ejecutor, despacho que es el competente para pronunciarse de fondo frente a dicho pedimento.

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), manifestó que el 20 de abril de 2023 recibió el proceso penal del señor Romaña Escudero para la vigilancia de la pena de 80 meses de prisión impuesta por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, tras ser hallado penalmente responsable de las conductas punibles de concierto para delinquir agravado, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y destinación ilícita de inmuebles.

Así las cosas, el 5 de mayo de 2023 en auto N 087 avocó conocimiento. Posteriormente por medio de auto 466 y 489 del 29 de junio de 2023 redimió pena y aclaró situación jurídica, y por medio de auto de sustanciación 081 rechazó de plano la solicitud del 19 de mayo de 2023 dado que la persona que presentó la petición no se encontraba legitimada en la presente causa.

Así mismo, manifiesta que una vez conoció del trámite de la presente acción de tutela, por medio de autos 1753, 1754, 1755, 1756, 1757, 1758, 1759 y 1760 concedió redención de pena y estableció la situación jurídica del penado. En providencia N 1761 negó prisión domiciliaria y en auto N 1763 negó la libertad condicional por gravedad de la conducta.

CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017 y decreto 333 de 2021, que modificara el Decreto 1069 de 2015, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor José María Romaña Escudero, solicitó se amparen en su favor sus derechos fundamentales, presuntamente conculcados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), al omitir brindarle respuesta de fondo a su petición, por medio de la cual solicitó redención de pena, libertad condicional y prisión domiciliaria.

Naturaleza de la acción

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

Se trata, sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando, además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

Del caso en concreto

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

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

constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que el señor José María Romaña Escudero, considera vulnerados sus derechos fundamentales al omitir el juzgado ejecutor pronunciarse frente a sus solicitudes de redención de pena, prisión domiciliaria y libertad condicional.

Así mismo, demanda que no han sido objeto de redención los certificados de cómputos N 18214872, 18269670, 18374240, 18473416, 18570361, 18656850, 18738008, 18830809 y 18950344.

En replica a lo manifestado por el demandante, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Apartadó, manifestó que por medio de autos 466 y 489 redimió pena y aclaró situación jurídica, y en ocasión al trámite de la presente acción de tutela, emitió los autos N 1753, 1754, 1755, 1756, 1757, 1758, 1759 y 1760 por medio de los cuales concedió redención de pena y aclaró situación jurídica; así mismo, en auto N 1761 del 26 de octubre de 2023 negó la prisión domiciliaria de que trata el artículo 38 G del Estatuto Penal y en auto 1763 negó la libertad condicional al sentenciado.

Bajo el anterior escenario, una vez auscultada la carpeta de ejecución de penas correspondiente al señor Romaña Escudero frente a cada uno de los certificados de cómputos que demanda su estudio, se encontró que:

1: Certificado N 18214872, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Apartadó, por medio de auto N 1753 del 26 de octubre de 2023 redimió 149.5 días de la pena impuesta al sentenciado. ¹

¹ Cuaderno 02 Ejecución Apartado, archivo N 043

2: Certificado N 18269670 el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Antioquia, por medio de auto N 3076 del 2 de diciembre de 2021 concedió la redención de 31 días.²

3: Certificado N 18374240 del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Antioquia, en auto N 825 del 4 de marzo de 2022 redimió 31 días en favor del actor.³

4: Certificado N 18473416 el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Antioquia, a través de auto N 2432 del 21 de junio de 2022 redimió 27.5 días de la pena impuesta al actor⁴.

5: Certificado N 18570361 el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Antioquia, en auto N 4571 del 1 de diciembre de 2022, redimió 30 días de la pena impuesta al sentenciado⁵.

6: Certificado N 18656850 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, por medio de auto N 1755 del 26 de octubre de 2023 redimió 31.5 días de la pena impuesta⁶.

7: Certificado N 18738008 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Apartadó, en auto N 466 del 29 de junio de 2023 redimió en favor del actor 30.5 días⁷.

8: Certificado N 18830809 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Apartadó, por medio de auto N 1757 del 26 de octubre de 2023 redimió 31.5 días de la pena impuesta al señor Romaña Escudero⁸.

² Cuaderno 01 Ejecución Antioquia, archivo N 017

³ Cuaderno 01 Ejecución Antioquia, archivo N 024

⁴ Cuaderno 01 Ejecución Antioquia, archivo N 041

⁵ Cuaderno 01 Ejecución Antioquia, archivo N 054

⁶ Cuaderno 02 Ejecución Apartado, archivo N 044

⁷ Cuaderno 02 Ejecución Apartado, archivo N 021

⁸ Cuaderno 02 Ejecución Apartado, archivo N 045

9: Certificado N 18950344 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, en auto N 1759 del 26 de octubre de 2023 redimió 29.5 días de la pena impuesta al sentenciado⁹.

Respecto al sustituto de la prisión domiciliaria, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Apartadó, en auto interlocutorio N 1761 del 26 de octubre de 2023 negó el beneficio domiciliario de que trata el artículo 38G del Estatuto Penal. Por otro lado, el juzgado ejecutor, atendió la solicitud de libertad condicional por medio de auto N 1763 del 26 de octubre de 2023 negando a su vez el beneficio liberatorio.

Conforme las labores de notificación de dichas providencias, reposan en el expediente de ejecución de penas constancia de notificación al señor Romaña Escudero por intermedio del establecimiento penitenciario donde permanece recluido.

Es decir, a partir de la información anotada con antelación, se avizora que los periodos que solicita el actor en la presente acción de tutela, fueron incluidos y objeto de estudio para efectos de redención de pena por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Antioquia y el Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Apartadó, igualmente la solicitud de prisión domiciliaria y libertad condicional fueron atendidas por el despacho demandado. Providencias que fueron comunicadas al sentenciado.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción constitucional, se evidencia que, frente a la solicitud extendida por el señor José María Romaña Escudero, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada por parte del despacho demandado, lo cual torna improcedente el amparo.

⁹ Cuaderno 02 Ejecución Apartado, archivo N 046

Frente a este tema la Corte Constitucional en sentencia T-017 del 23 de enero del 2020, señaló:

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia⁽⁷⁸⁾.”

“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”

“114. Al respecto, este tribunal ha reconocido, que antes de emitir un pronunciamiento de fondo en el marco de un proceso de tutela, pueden presentarse ciertas circunstancias que, por encajar en alguna de las hipótesis antes mencionadas, hacen desaparecer el objeto jurídico de la acción, de tal forma que cualquier orden que pudiera emitirse al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”⁽⁷⁹⁾.”

“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991⁽⁸⁰⁾, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia⁽⁸¹⁾.”

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾, el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

Se reitera entonces, en este caso nos encontramos frente al fenómeno denominado carencia actual de objeto por hecho superado, pues que para este momento ha variado la situación que originó la acción constitucional, toda vez que en el trámite de esta acción constitucional se ha gestionado lo necesario

para conseguir se ejecute el objeto de esta solicitud de amparo, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor José María Romaña Escudero, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Frente a la presente decisión procede el recurso de impugnación, el cual se deberá de interponer dentro los tres días siguientes a su notificación.

CUARTO: En caso de no ser apelada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

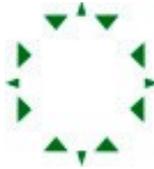
Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **7cbfc1792625386d09c0f007741ae4d97f33d7c25e6242d5fafa86bbbaaf1115**

Documento generado en 08/11/2023 08:31:39 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, nueve (9) de noviembre dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 109 del 26 de octubre de 2023

Proceso	Penal Ley 906 de 2004
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Valoración probatoria
Radicado	11 001 60 00 096 2018 80051 (N.I. TSA 2022-1338-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y el Ministerio Público en contra de la sentencia absolutoria de primera instancia proferida el 1° de diciembre de 2021 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

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

HECHOS¹

“siendo las 21:20 horas, en el aeropuerto José María Córdoba de la ciudad de Rionegro – Antioquia, en desarrollo de puesto de control por parte de la Policía Nacional en el filtro de salidas nacionales, momento en el cual se sorprendió el señor JULIAN HUMBERTO MURILLO TAMAYO, en poder de \$225.000.000, los cuales portaba al interior de un maletín y camuflados en su ropa, sin que acreditara en su momento su procedencia, razón por la cual fue capturado.”

LA SENTENCIA

El 1° de septiembre de 2021, luego de escuchados los alegatos conclusivos y dictarse sentido de fallo, se absolvió a Julián Humberto Murillo Tamayo por el delito de lavado de activos.

Lo anterior, al considerar que la Fiscalía no acreditó el delito subyacente al lavado de activos atribuido a Murillo Tamayo, dando plena credibilidad a las pruebas presentadas por la defensa.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la Fiscalía y el Ministerio Público presentaron y sustentaron el recurso de apelación en vía de obtener la condena del procesado. Sus inconformidades pueden sintetizarse de la siguiente manera:

¹ Así fueron narrados por la Fiscalía en audiencia de acusación “24AudienciaAcusacion”

La Fiscalía

Alega que no se demostró la procedencia lícita del dinero ni su trazabilidad. Advirtió que, según jurisprudencia, el lavado de activos es un delito autónomo cuya demostración no depende de la comprobación en grado de certeza de un delito subyacente. -El estándar de conocimiento en relación con el delito subyacente “es de inferencia judicial” o “mera inferencia” (CSJ SP, 2 de febrero de 2011, Radicado 27144); “Razonable ilación” (CSJ SP, 19 de febrero de 2009, Rad 25975); “Inferencia lógica” (CSJ SP, 2 febrero de 2011, Rad 27144)-.

Afirma que, demostrar el amparo legal del capital que ostenta es cuestión a la que está obligado el tenedor en todo momento; y cuando no demuestra ese amparo legítimo es dable inferir, con la certeza argumentativa, que la actividad ilegal consiste en “encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, movimiento o derecho sobre tales bienes, de manera que por esa vía se estructura la tipicidad y el juicio de reproche a la conducta de quien se dedica a lavar activos”.

Indica que concurren todos los elementos reiterados por la Sala de Casación Penal para el enjuiciamiento de delitos de “blanqueo” de bienes de procedencia ilegal, para inferir de manera razonable el delito subyacente de enriquecimiento ilícito, pues la suma incautada es considerable, que constituye un inusual o desproporcionado incremento patrimonial de Julián Humberto Murillo Tamayo con el uso abundante de dinero en efectivo para supuestas actividades de comercio.

Advierte haber demostrado que Julián Humberto Murillo Tamayo no cuenta con ningún trabajo o actividad lícita, no posee bienes a su nombre, es una persona completamente insolvente al punto que ni siquiera es aportante de seguridad social, sino que aparece como beneficiario. Aun así, al Juez de primera instancia le parece normal que

lleve consigo \$225.000.000 ocultos en su equipaje, para después pretender justificar dicha suma con unas pruebas a las que en la sentencia de primera instancia se les da un valor que no tienen.

Refiere que mediante el testimonio rendido por el perito contador Hernán José López, se estableció que el procesado nunca ha tenido capacidad económica para justificar la suma de dinero que le fue incautada. Los movimientos reportados siempre han sido significativamente inferiores a la suma incautada: - No hay una actividad económica reportada del imputado. - Murillo no tenía la capacidad económica para tener un activo por valor de \$ 225.000.0000 en el año 2018; del estudio desde el año 2014 al 2018 no se observa capacidad para manejar ese capital. No existe trazabilidad de los ingresos, si el dinero fuera producto de un contrato de mutuo con intereses como lo pretende hacer ver Murillo Tamayo, es claro que no contaba con la capacidad económica para realizar el pago de intereses de más de 3 millones de pesos mensuales, y si el dinero fuera producto de un supuesto préstamo, omitió el deber legal de declarar renta sobre estos ingresos.

Frente a los dos pagares que fueron presentados por la defensa, afirma que a pesar de que se trajo al Notario de la Victoria Valle del Cauca, a indicar la razón por la que los dos pagares no contaban con la correspondiente autenticación biométrica, ello no corresponde a la realidad y parte de una falacia argumentativa basada en el hecho de que los pagarés como tales no requieren autenticación y que solamente se hace biométricamente cuando el compareciente insiste en que se realice de tal manera. No obstante, lo que se discute no es si los pagarés requieren o no autenticación sino la forma en que se hizo.

La Fiscalía demostró de manera suficiente que en la Notaria Única de la Victoria Valle existe el sistema de autenticación biométrica y que para la fecha en que supuestamente fueron autenticados los pagarés

este se encontraba funcionando. El Notario desconoce la Resolución No 0364 del 20 de enero de 2016 de la superintendencia de notariado y registro, estando obligado a implementar los médicos tecnológicos e interoperabilidad. La Notaria Única de la Victoria – Valle está obligada al cumplimiento de este deber desde el 21 de enero de 2016, lo cual acaba de desmentir la versión del notario y desdice la credibilidad que a su testimonio se da en la sentencia.

La fiscalía refirió que con las demás pruebas que se edificó la absolución fueron las declaraciones de quienes afirman haber prestado el dinero al Murillo Tamayo, dos personas que afirmaron dedicarse entre otras a la actividad de prestamistas o rentista de capital, circunstancia que no pasa de ser una mera afirmación GUSTAVO ADOLFO GONZALEZ CASTAÑO, y LAZARO DE JESUS quienes admitieron en sus respectivas declaraciones no declarar dicha actividad.

Gustavo Adolfo González Castaño dijo que era contador, especialista en derecho tributario, que recibe ingresos como utilidad respecto a la utilización de sus bienes como rentista de capital, entrando en diversas contradicciones en su declaración pues admitió en el juicio que no cumple con sus obligaciones legales pese a ser un especialista en el tema y ocultando sus activos para evitar diversos pagos. De la declaración de Lázaro de Jesús se dijo que era rentista de capital, pero a pesar de ello también omite sus deberes legales. No obstante, el Juez dio plena credibilidad a los testigos.

Indica que similares comentarios merece la declaración del señor Juan Manuel Romero, quien afirma ser socio comercial del señor Murillo Tamayo de una supuesta actividad de la que tampoco aporta prueba alguna. Por el contrario, pretendió acreditar la existencia de evasión de impuestos, acudiendo a una ilegalidad para justificar otra ilegalidad.

Llama la atención que en este caso a los testigos de descargo se les dé plena credibilidad con su solo dicho, sin ninguna clase de respaldo y dando visos de legalidad a actividades abiertamente contrarias a la normatividad vigente, sin tenerse en cuenta las evidentes contradicciones en que los mismos incurrieron y en cambio se desechen prácticamente sin ningún análisis las actividades investigativas de la fiscalía.

Solicita se condene a Julián Humberto Murillo Tamayo como autor responsable del delito de lavado de activos.

El Ministerio público

Indicó que la Fiscalía demostró su teoría del caso al señalar que el lavado de activos tiene su origen en el enriquecimiento ilícito. Los pagarés aportados por la defensa ofrecen serias dudas que impiden otorgarles credibilidad a su contenido. La Judicatura no tuvo en cuenta que la demostración del delito subyacente, lavado de activos puede ser acreditado mediante prueba indirecta o indiciaria, según providencia SP17909-2017.

Refiere los mismos argumentos frente a la prueba practicada por la fiscalía y la conclusión advertida con el perito contador. Informó que hasta el momento que la Fiscalía finalizó la fase probatoria tenía acreditado dos indicios: 1.- Que el acusado escondía al momento de su captura la suma de 225 millones de pesos. 2.- No tenía capacidad económica para tener ese activo.

Indicó que la defensa planteó su teoría del caso, antagónica a la presentada por la Fiscalía, esto es que el dinero tiene origen lícito. Los hechos que se contraponen a los relacionados en la acusación consiste en que el señor JULIÁN HUMBERTO MURILLO TAMAYO, junto al

ciudadano JUAN MANUEL ROMERO se dedican a la compra y venta de quesos, para lo cual demandan dinero en efectivo y para incrementar sus márgenes de ganancia no se utiliza el sistema financiero. La declaración del señor JUAN MANUEL ROMERO, no es consistente debido a que no indicó específicamente el nombre de las empresas a quienes compran mercancía y tampoco quienes son sus compradores. Para el despacho esta explicación resultó plausible por tratarse de comisionistas o comerciantes informales.

Advierte que, resulta muy extraño e inverosímil que dos personas dedicadas a la comercialización de alimentos, así sea como intermediarios, no tengan al menos registros de compra o de venta con las empresas legalmente constituidas y autorizadas para ejercer este ramo del comercio. Ello quiere decir que el testimonio de JUAN MANUEL ROMERO no da razón de su dicho y por lo tanto ha de restársele total credibilidad.

Informa que el segundo elemento para probar el origen lícito del dinero lo constituyen los dos pagarés firmados en la Notaría de la Victoria, Valle. La Fiscalía sí logró demostrar que en la Notaría Única de la Unión para esa fecha se presentaron irregularidades. La controversia se suscita en cuanto a su contenido. El doctor OCTAVIO DE JESÚS ZAPATA OMAÑA Notario Único de la Victoria Valle del Cauca, declaró que los pagarés no requieren autenticación ya que se presumen auténticos, no obstante, de requerirlo se presta el servicio al cual se adiciona el sello de insistencia, sin embargo, para la fecha de los hechos ya se debía implementar el sistema de autenticación biométrica.

Además, el acusado se encontraba a 20 minutos del lugar de residencia de sus acreedores, -la Unión Valle- sin embargo, decide dejar los pagarés en la Notaría de la Victoria, lo cual significa que el acusado tiene personas de elevada confianza en dicho lugar.

Frente a la declaración del contador GUSTAVO ADOLFO GONZÁLEZ CASTAÑO, dijo que para el momento en el que prestó dinero al acusado no le conocía, sin embargo, se evidencia un título valor que tiene sus datos como acreedor. Indica que un aspecto relevante de su declaración es que le cancelaron un mes de los intereses de manera anticipada. Sin embargo, el señor JOSÉ LUIS MURILLO MILLÁN nada dijo sobre ese pago anticipado que se entiende sería realizado al momento de recibir el dinero e implicaría una reducción del importe que sería entregado a su padre. Situación que hace que lo declarado por el hijo del acusado pierda credibilidad.

Estima que las irregularidades que se advierten en la Notaría de la Victoria como la falta del sello de insistencia; la no utilización del sistema de biometría; lo inverosímil que los títulos hubiesen quedado en la Notaría para ser reclamados por el hijo del acusado; que se hubiese llenado el mismo con los datos exactos de un acreedor a quien no conocía; y que el hijo no hubiese indicado que se realizó un pago anticipado de intereses, permiten concluir que no es posible dar credibilidad al contenido de los títulos.

Indica que el tercer grupo de pruebas corresponde al origen lícito de los dineros, para lo cual presentó las declaraciones de los contadores Gustavo Adolfo González Castaño y Lázaro De Jesús Durango López. Gustavo Adolfo González Castaño, especialista en gerencia tributaria, contador público, aseguró que para el año 2018 contaba con un patrimonio de 300 a 315 millones representado en cuentas por cobrar, una propiedad y dinero en inversión. Que conoció a Julián Humberto a principios de 2020, con anterioridad sólo por referencia del señor Lázaro y por intermedio de él, le prestó a JULIÁN la suma de 100 millones de pesos. Dicho capital lo obtuvo de su actividad económica. El testigo aseguró que en la declaración de renta de 2018 dentro del rubro cuentas por cobrar tenía \$132 millones de pesos, dentro de la cual aparece el crédito otorgado al acusado. No obstante, omitió de ser así,

el dato relacionado con el pago de 1.500.000 que el acusado le había cancelado por intereses de forma anticipada como lo declaró. No es plausible que el testigo, siendo un contador especializado, omita reportar esta información a la DIAN. Por tanto, la Fiscalía logró establecer que la declaración de renta del contador público GONZÁLEZ CASTAÑO, no se ajusta a la realidad, ya que omitió reportar la información que resulta relevante para acreditar que efectivamente el dinero prestado al señor JULIÁN HUMBERTO, tiene un origen lícito.

Afirma que el testigo LÁZARO DE JESÚS DURANGO LÓPEZ, también contador, corrobora lo relacionado con el préstamo de 120 millones y la elaboración del pagaré como garantía. Sin embargo, al igual que el declarante anterior, la justificación presentada, si bien lo son las declaraciones de rentas anteriores, no reporta a la DIAN su actividad de prestar dinero, tampoco cumple con la obligación de llevar la contabilidad. Pese al conocimiento que tienen en asuntos tributarios, solamente presentaron sus declaraciones.

Considera entonces que, la omisión en el caso de GUSTAVO ADOLFO GONZÁLEZ CASTAÑO, al no reportar dicho ingreso (pago de intereses anticipados), y la de LÁZARO DURANGO de no llevar contabilidad, se suma el hecho que, al no estar el dinero bancarizado, no se encuentra acreditado el origen lícito del dinero prestado, por lo que bien puede corresponder a que su origen sea el de enriquecimiento ilícito.

Advierte que la suma de 225 millones de pesos en posesión del acusado, sin la justificación lícita de ingresos que le permitan la realización de esta operación, y ante todo la debilidad de las explicaciones acerca de la actividad económica a la cual se dedica el acusado y el origen de los dineros por parte de quienes aducen la calidad de prestamistas, permiten demostrar indirectamente que esta suma tiene su origen en el enriquecimiento ilícito.

CONSIDERACIONES

La Sala abordará las inconformidades de la Fiscalía y el Ministerio Público. Anticipa que la sentencia de primera instancia será confirmada. Los postulados planteados por los recurrentes no logran acreditar el requisito esencial para probar la responsabilidad del procesado en el delito de lavado de activos.

Para los apelantes, es correcto concluir que la procedencia del dinero incautado es ilícita, debido a que la defensa no pudo probar la licitud con la prueba practicada en juicio.

Sobre el punto se realizarán algunas precisiones sobre el tipo penal de lavado de activos. Luego, se hará la valoración probatoria frente los elementos cuestionados, para posteriormente definir el caso concreto.

I) Frente a la conducta de lavado de activos.

El artículo 323 del Código Penal dispone lo siguiente:

“Lavado de activos. *El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, almacene, conserve, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en **actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, tráfico de menores de edad, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, contrabando, contrabando de hidrocarburos o sus derivados, fraude aduanero o favorecimiento y facilitación del contrabando, favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, en cualquiera de sus formas, o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para***

delinquir o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes(...). “(negrillas propias)

Del contenido de la norma se extraen los siguientes elementos estructurales del tipo penal: (i) la conjugación de alguno de los verbos allí descritos (adquirir, resguardar, invertir, **transportar**, transformar, custodiar o administrar bienes); y (ii) que esa conducta recaiga sobre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en alguna de las actividades delictivas incluidas en dicha disposición.

Como bien lo informaron los apelantes, no se discute la necesidad de probar la realización de alguno de los verbos contenidos en la norma. La controversia radica en el nivel de conocimiento que debe alcanzarse frente al segundo elemento estructural del tipo penal: el origen mediato o inmediato de los bienes en alguna de las actividades ilícitas allí descritas.

Recordó la Fiscalía que: -el lavado de activos es un delito autónomo cuya demostración no depende de la comprobación en grado de certeza de un delito subyacente- citando Sentencia Rad 23174 del 29 de noviembre de 2007 de la Sala de Casación Penal.

Sobre este punto en especial, años más tarde, la Sala de Casación Penal² afirmó, en primer lugar, que el delito de *lavado de activos* es *autónomo* respecto de las actividades delictivas que dieron origen, mediato o inmediato, a los bienes sobre los que recae la conducta. En segundo lugar, que, por tal razón, no se requiere que exista una sentencia condenatoria por un delito en específico del que se hayan derivado dichos bienes o ganancias³. Tampoco es exigible la

² CSJ SP-282-2017

³ CSJ SP, 28 nov. 2007, rad. 23.174, CSJ, SP, 9 abr. 08, rad. 23.754, CSJ SP, 5 ago. 2009, rad. 28.300, CSJ SP, 2 feb. 2011, rad. 27.144, CSJ SP6613-2014, entre otras.

demostración de que el delito base se cometió en específicas circunstancias de tiempo, modo y lugar. Basta con que se establezca que los bienes sobre los que recae la conducta tienen origen mediato o inmediato en alguna de las actividades al margen de la ley que enlista la norma. Tampoco se requiere que la persona a la que se le acusa por el *lavado de activos* haya participado en alguna de las actividades ilícitas que dieron origen a esos capitales.⁴

Ahora, en sentencia Rad. 49906 del 6 de mayo de 2020 el Máximo Tribunal en la materia, indicó que, si bien, **la imputación** por el lavado de activos es autónoma e independiente de cualquier otro delito, sin ser necesario demostrar que el delito subyacente ocurrió en determinadas circunstancias de tiempo, modo y lugar, **para efectos de sustentar la responsabilidad penal por este punible se requiere, como mínimo, la concurrencia de un hecho indicador debidamente probado a partir del cual se pueda inferir que los bienes provienen de una fuente delictiva.**

Consecuente a lo anterior, a pesar de que en el delito de lavado de activos se invierte la carga probatoria para demostrar la procedencia del dinero, se mantiene la regla de que quien cuenta con la carga de

⁴ Al respecto, expuso la Sala en CSJ SP-282-2017: "En síntesis: (i) uno de los elementos del delito de lavado de activos es el origen directo o indirecto de los bienes sobre los que recaen los verbos rectores incluidos en la norma, en alguna de las actividades referidas en el artículo 323 del Código Penal (de secuestro, narcotráfico, etc.); (ii) por tanto, ese aspecto inexorablemente debe hacer parte del tema de la prueba; (iii) ese elemento del tipo penal, como los demás, debe demostrarse en el nivel de certeza – racional- (Ley 600 de 2000) o convencimiento más allá de duda razonable (Ley 906 de 2004); (iv) su acreditación puede hacerse a través de "prueba directa" o "prueba indirecta"; (v) no es necesario que exista una condena previa por los delitos que generaron los bienes o las ganancias sobre los que recaen las acciones descritas en el artículo 323; (vi) tampoco es imperioso que se establezca que los delitos que dieron lugar a dichas ganancias o bienes ocurrieron en determinadas condiciones de tiempo, modo o lugar, pues lo determinante es establecer el origen directo o indirecto de ese patrimonio, en la actividad ilícita; (vii) no existe un régimen de tarifa legal para la valoración de los hechos indicadores, por lo que el juzgador debe evaluar en cada caso si los datos le imprimen suficiente fuerza a la conclusión; (viii) cuando la Fiscalía logra demostrar la hipótesis de la acusación, en el nivel de conocimiento indicado, la demostración de la plausibilidad de las hipótesis alternativas corre a cargo de la defensa cuando es quien tiene más fácil o exclusivo acceso a las pruebas; (ix) mientras la hipótesis de la acusación debe demostrarse en el nivel de certeza (racional) o convencimiento más allá de duda razonable, las hipótesis alternativas que alega la defensa, si bien no están sometidas a ese estándar, deben ser verdaderamente plausibles."

la prueba para demostrar que el dinero proviene de una fuente ilícita es la fiscalía.

Por tanto, no es correcta la teoría de la Fiscalía y el Ministerio Público al asumir que: como las pruebas practicadas por la defensa no lograron demostrar el origen lícito del dinero incautado, se infiere, a contrario sensu, que el dinero es ilícito.

La Corte Suprema de Justicia⁵ advirtió que esa interpretación, corresponde a una lectura fraccionada y sesgada del tipo penal de lavado de activos, en la medida que, bajo la hipótesis del carácter alternativo de los comportamientos reprobados allí consignados, la norma en su construcción gramatical, siempre que se refiere a los bienes, precisamente, hace una remisión a aquellos que tengan origen en alguno de los punibles antecedentes. Es decir, la labor infructuosa de la defensa para probar la procedencia lícita del dinero no conlleva en sí a la procedencia ilícita, es necesario probar el vínculo con alguna de la conductas citadas.⁶

La fiscalía en su práctica probatoria, estimó que el dinero era de procedencia ilícita, debido a que el perito concluyó que Julián Humberto Murillo Tamayo no tenía la capacidad económica para tener un activo por valor de \$ 225.000.0000 en el año 2018. Y, con la prueba traída por la defensa, realizó la misma conclusión, debido a que: las personas que declararon haber prestado el dinero a Julián Humberto Murillo Tamayo no cumplen a cabalidad con sus obligaciones tributarias; los pagarés firmados para el préstamo del

⁵ SP282-2017 Rad.N° 40120

⁶ *“tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, tráfico de menores de edad, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, contrabando, contrabando de hidrocarburos o sus derivados, fraude aduanero o favorecimiento y facilitación del contrabando, favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, en cualquiera de sus formas, o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir”.*

dinero no fueron autenticados con sistema biométrico; el socio de Julián Humberto Murillo Tamayo no aportó documentación que acredite como comercializaban los lácteos, además incumple con sus obligaciones tributarias. Veamos:

II) Valoración probatoria

Del testimonio de Hernán José López Rodríguez

La fiscalía estimó que por medio del testigo Hernán José López Rodríguez perito contador de la fiscalía, se logró concluir que Julián Humberto Murillo Tamayo no contaba con la capacidad económica para llevar el dinero incautado.

El perito puso de presente los movimientos bancarios que tuvo el procesado entre los años 2013 y 2017. Indicó que Murillo Tamayo recibió \$207.000.000 en depósitos en efectivo y transacciones bancarias de no más de \$38.000.000 en esa temporalidad. Señaló que el procesado no tiene constituida ninguna empresa, y no contaba con la capacidad económica para tener la suma de dinero incautada. Incluso, con lo registrado tampoco era posible que pagara un interés mensual sobre esa suma de dinero. Además, el procesado no realizó declaración de renta sobre el capital reportado por las entidades bancarias, incumpliendo con sus obligaciones tributarias.⁷

No obstante, de la información aportada por el perito no es posible concluir que la procedencia del dinero incautado a Julián Humberto Murillo Tamayo sea ilícita. La fiscalía se concentró en probar la falta de actividad económica reportada del procesado y en poner de presente que en esa temporalidad incumplió con sus obligaciones tributarias, lo cual, nada tiene que ver con lo elementos que tipifican la conducta

⁷ Record 00:26:30 en adelante "10 AudioJuicioOral20201119"

de lavado de activos en ninguna de las modalidades del artículo 323 del Código Penal.

Del testimonio de José Luis Murillo Millán

Se informó que fue José Luis Murillo Millán (hijo del procesado) el encargado de recibir el dinero a los prestamistas para entregárselo a su padre Julián Humberto Murillo Tamayo. Gustavo Adolfo González Castaño (uno de los prestamistas) informó haber recibido el pago del primer mes de intereses el mismo día de entrega del dinero. El Ministerio Público cuestionó la credibilidad del testimonio de José Luis Murillo Millán debido a que nada dijo sobre el pago anticipado de intereses que realizó al momento de recibir el dinero y que implicaría una reducción del monto que sería entregado a su padre.

Se pudo evidenciar la naturalidad y espontaneidad del testigo al momento de declarar. Resaltó a su padre como un comerciante reconocido en la región (Unión Valle). Describió de forma detallada en qué momento se firmaron los pagarés en la Notaria y que día se entregó el dinero por parte de los prestamistas. En el conainterrogatorio, la fiscalía le preguntó si tenía conocimiento de los registros contables de los negocios que realizaba su padre, este indicó que todos los negocios que su padre realizaba eran de manera informal, producto del comercio en compra y venta de vehículos y en el negocio de los lácteos como comisionista. Aclaró que el dinero que le fue entregado a su padre en ese momento era para invertir en el negocio de los lácteos.⁸

Nada se le preguntó al testigo referente al pago anticipado de intereses que le realizó al prestamista Gustavo Adolfo González Castaño al momento de recibir el dinero, por tanto, no es posible cuestionar su

⁸ Record 01:22:00 en adelante "28JuicioOral (sesión del 19 de noviembre de 2020)"

credibilidad sobre un punto que no le fue puesto de presente en su declaración en juicio.

Del testimonio de Juan Manuel Romero

El Ministerio público calificó de inverosímil la declaración del señor Juan Manuel Romero quien realizaba el negocio de los lácteos con el procesado. El apelante cuestiona su espontaneidad, debido a que, al momento de hablar del negocio, lo hizo de una manera genérica, sin especificar nombre de empresas o demás personas con las que se reunían para hacer los negocio, además, tampoco aportó ninguna documentación.

La versión narrada por el testigo concuerda con lo informado por José Luis Murillo Millán, en cuanto la descripción que hacen del procesado en su rol de comerciante. Describió de manera clara cómo funcionaba el negocio de los lácteos y cuál era el modo de operar junto con el procesado. Que recogían el dinero para comprar una tracto mula doble troque de quesos y luego revender el producto en las tiendas y supermercados de la ciudad, labor que podían hacer varias veces en la semana. Incluso, advirtió que el día que fue capturado Murillo Tamayo lo estaba esperando con el dinero para realizar la compra de la mercancía de lácteos.

En el contrainterrogatorio, la fiscalía lo indagó por el cumplimiento de las obligaciones tributarias en esa actividad comercial, a lo que este informó que cuando recogían el dinero para realizar las compras evitaban bancarizarlo por el tema de (4X1000) advirtiendo que de pasar el dinero por bancos el negocio dejaba de ser rentable. Igualmente, manifestó que todos los negocios realizados con el procesado fueron de palabra.⁹

⁹ Sesión de juicio del 20 de noviembre de 2020 “11 AudioContinuacionJuicioOral20201120”.

Igual que el Ministerio Público, la fiscalía cuestionó la declaración del testigo debido a que no se allegó ningún documento para dar veracidad a la información aportada en juicio.

Frente a los reparos de los recurrentes, la fiscalía teniendo la oportunidad, no refutó la credibilidad del testigo en el momento idóneo, no presentó prueba alguna de donde se concluyera que el testimonio de JUAN MANUEL ROMERO estuviera alejado de la verdad. En este sistema prima el principio de libertad probatoria, no se establecen límites para la demostración de la existencia y contenido de las declaraciones que hacen parte del tema de prueba. Las afirmaciones de la fiscalía para restar merito suasorio a las declaraciones no tienen ningún sustento.

De los testimonios de Gustavo Adolfo González Castaño y Lázaro de Jesús Durango

Estas dos personas afirmaron dedicarse, entre otras, a la actividad de prestamistas o rentista de capital de manera ocasional.

Advirtió la Fiscalía que la declaración de **Gustavo Adolfo González** ofreció poca credibilidad, pues no confía en el hecho de que haya prestado la suma de \$100.000.000 sin una garantía real a una persona que ni siquiera conocía para la época de los hechos. Concluyó que el testigo utiliza sus conocimientos para evadir sus obligaciones fiscales.

Frente a los puntos cuestionados por la fiscalía, Gustavo Adolfo González fue claro en informar que trabaja en una oficina de contadores. Al momento de los hechos no conocía a Julián Humberto Murillo Tamayo. Su ex socio Lázaro de Jesús Durango fue quien le pidió le prestara el dinero a Julián Humberto Murillo Tamayo, pues solo necesitaba la palabra de su ex socio para acceder a prestar dineros. El

dinero en esa oportunidad lo prestó con una rentabilidad del 1.5% mediante pagaré autenticando en la Notaria de la Victoria Valle. Frente al tema de la entrega del dinero objeto de discusión, concuerda con lo narrado por el testigo José Luis Murillo Millán.

Además, puso de presente cuál era su patrimonio para el año 2018. Reiteró que el dinero es producto de su trabajo profesional. En juicio se puso de presente certificaciones de alrededor de 6 empresas con las que trabajaba en el año 2018, igualmente presentó las declaraciones de renta del año 2015 al 2017.¹⁰

Por otro lado, la fiscalía advirtió que, **Lázaro de Jesús Durango** quien dijo haber prestado la suma de \$120.000.000 al procesado, no reportó dicha actividad comercial, determinándose que, le asiste ese deber desde el año 2017, pues siendo un especialista en revisoría Fiscal, resulta dudoso que no cumpla de forma ética y profesional sus deberes.

Lázaro de Jesús Durango afirmó que en varias oportunidades prestó dinero a Julián Humberto Murillo Tamayo, en la última oportunidad le solicitó \$220.000.000, de los cuales solo podía prestarle \$120.000.000 y su socio Gustavo Adolfo González le prestó \$100.000.000. Los cuales fueron entregados a José Luis Murillo Millán previo a sacar los intereses del primer mes. ¹¹ Declaración que coincide con lo dicho por Gustavo Adolfo González y José Luis Murillo Millán.

Se constató que los testigos informaron de manera clara y precisa sus actividades comerciales dando datos precisos de sus salarios percibidos mensualmente para los años 2017 y 2018. Frente al reparo del Ministerio Público que Gustavo Adolfo González omitió declarar \$1.500.000 de intereses anticipados, ambos informaron que se abstenían en

¹⁰ Record 00:42:30 en adelante “11 AudioContinuacionJuicioOral20201120”

¹¹ Record 00:25:20 en adelante “14 AudiioJuicioOral20210915”

oportunidades de hacer consignaciones bancarias por el tema (4x1.000), pero la mayoría del patrimonio se encuentra bancarizado.

Tanto así, que, en el concontrainterrogatorio, ambos testigos admitieron no haber declarado totalmente la actividad rentista de capital, actividad que realizan de manera ocasional. No obstante, en sus declaraciones de renta ante la DIAN en el ítem de –cuentas por cobrar- se citaron sumas de dinero que superan los montos que dijeron tener prestado a Julián Humberto Murillo Tamayo.

Al igual que con los demás testigos, la fiscalía solo se centró en cuestionar la falta realización de obligaciones tributarias.¹²

La Sala no se detendrá en la discusión planteada por los apelantes frente a los dos pagares que fueron autenticados de forma manual por el Notario de Victoria Valle del Cauca. Los postulados planteados cuestionan la falta de autenticación biométrica de los documentos (pagarés). Esta discusión en nada se relaciona con una presunta ilicitud frente a la procedencia del dinero derivada de alguna actividad delictiva de las citadas en el artículo 323 del Código penal.

El Notario fue llevado a juicio, informó que en su Notaria la autenticación de forma biométrica se hace de manera excepcional debido a los problemas de internet y por el costo adicional que representa para los ciudadanos. Informó que la autenticación en su mayoría la realiza de forma manual. No se logra determinar qué relación puede tener la falta de autenticación biométrica de los pagarés con la presunta procedencia ilícita del dinero incautado.

¹² Record 00:53:00 en adelante *ibídem*.

Sobre la prueba del origen ilícito

No existe *razón suficiente* para condenar.¹³ La teoría de la fiscalía se centró en afirmar que, de no estar demostrado el origen lícito del dinero incautado sería suficiente para concluir la ilicitud de la procedencia del dinero. Según la valoración realizada, la fiscalía no demostró el origen ilícito de los recursos, ya sea a través de prueba directa o indirecta

Como se aclaró inicialmente la configuración del delito de *lavado de activos* exige la demostración a través de prueba directa o indirecta del elemento estructural del tipo penal que se refiere al origen de los bienes sobre los que recae la conducta. Así se precisó en SP17909-2017(Rad 46673):

*“La práctica ha enseñado de manera recurrente, las grandes dificultades a las que se enfrenta el Estado para la demostración de los elementos constitutivos del tipo penal, por lo que a falta de una prueba expedita y directa, normalmente los jueces deben recurrir en sus fallos, a fin de estructurar la conducta punible, **a la construcción de indicios a partir de la concurrencia, convergencia y concordancia, de hechos indicadores, a fin de alcanzar el estándar de conocimiento consistente en el nivel de certeza –racional- sobre la existencia de la conducta y la responsabilidad de los procesados.**”*

¹³ Así fue decantado en sentencia SP Rad. 49906 del 6 de mayo de 2020. ***“Con todo y al margen de que no se demostraron los errores propuestos en la censura, advierte la Sala que el Tribunal sí incurrió en un falso raciocinio derivado de la violación del principio de razón suficiente porque la motivación que esgrimió para sustentar la condena no basta para sostener una decisión de tal naturaleza. En efecto y según se precisó líneas atrás, los jueces de instancia decidieron condenar a IHSAN TARUK por el delito de lavado de activos con fundamento en dos únicas premisas: (i) el hallazgo de la suma de dinero oculta en el equipaje del procesado; y (ii) la inferencia de que ese capital es de origen ilícito por la supuesta ausencia de prueba sobre su licitud.”*** (negritas subrayas propias) además se informó: ***“Si bien es cierto la Corte ha precisado que la imputación por el punible de lavado de activos es autónoma e independiente de cualquier otro delito, lo que implica que no es necesario demostrar que el delito subyacente ocurrió en determinadas circunstancias de tiempo, modo y lugar, no menos lo es que para efectos de sustentar la responsabilidad penal por este punible se requiere, como mínimo, la concurrencia de un hecho indicador debidamente probado a partir del cual se pueda inferir que los bienes provienen de una fuente delictiva”***.

*Dicho recurso probatorio, como lo ha señalado esta Sala, cobra especial relevancia tratándose de esta clase de delitos, **siendo de importancia la presencia de datos indicadores, tales como la importancia de la cantidad del dinero blanqueado; la vinculación de los autores con actividades ilícitas o grupos o personas relacionados con ellas; lo inusual o desproporcionado del incremento patrimonial de los sujetos intervinientes; la naturaleza y características de las operaciones económicas llevadas a cabo, por ejemplo, con el uso de abundante dinero en efectivo; la inexistencia de justificación lícita de los ingresos que permiten la realización de esas operaciones; la debilidad de las explicaciones acerca del origen lícito de esos capitales; y, la existencia de sociedades «pantalla» o entramados financieros que no se apoyen en actividades económicas acreditadamente lícita.*** (Negrilla y subrayas propias).

Aunque la Fiscalía en su escrito de apelación hizo mención a la presencia de algunos datos indicadores, ninguna relación específica hizo sobre la existencia de elementos que sirvieran para construir un indicio sólido sobre la posible vinculación de Julián Humberto Murillo Tamayo con las actividades delictivas que enlista el artículo 323 del Código Penal y, menos aún, para inferir razonablemente que el dinero incautado tiene su origen mediato o inmediato en alguna de esas conductas. Esa falencia se evidencia en la valoración probatoria ya realizada. No es posible inferir elemento que satisfaga el estándar de conocimiento sobre la realización de alguno de los tipos penales subyacentes.

Los argumentos de los recurrentes para solicitar la responsabilidad del procesado no son suficientes para sustentar una condena en el delito de lavado de activos. Si bien, se afirmó que se infería de manera razonable que el delito subyacente es el enriquecimiento ilícito, de la evaluación probatoria realizada no fue posible determinar con prueba directa o indirecta que el dinero incautado proviniera de actividades delictivas. Y, aunque las personas encargadas de realizar el préstamo a Julián Humberto Murillo Tamayo informaron que en oportunidades se

abstendrían de hacer consignaciones bancarias por el impuesto (4x1.000), narraron con detalle sus actividades comerciales dando cuenta de la procedencia del patrimonio económico. Información que, a pesar de haber sido cuestionada por la fiscalía, no se brindó prueba de la que se infiriera que la fuente de obtención del patrimonio fuera ilícita.

La Fiscalía y el ministerio público se centran en cuestionar a los testigos que afirmaron el origen lícito de los recursos hallados al acusado. Al respecto, sus declaraciones coinciden en algunos aspectos relevantes tal como se refirió en la evaluación ya ofrecida de cada uno de ellos. Sin embargo, si se acepta la falta de algún tipo de corroboración de sus dichos, lo cierto es que la carga de establecer el origen ilícito de los recursos es de la fiscalía.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia ya referida Rad. 49906 del 6 de mayo de 2020 absolvió a una persona vinculada por un evento similar. A pesar de que la defensa no pudo probar una fuente lícita cierta del dinero, la Fiscalía no cumplió con el requisito de probar la ilicitud de la procedencia donde se relacione con alguna de las conductas citadas en el artículo 323 del Código Penal.

Encuentra la Sala que los indicios a partir de los cuales se sustentó la hipótesis de la acusación no están respaldados por ningún elemento de prueba que demuestre con suficiencia la concurrencia de un hecho indicador a partir del cual se pueda inferir que Julián Humberto Murillo Tamayo incrementó su patrimonio –o el de otra persona- realizando actividades ilícitas y que la suma de dinero que portaba al momento de su captura provenía de esa misma conducta delictiva. No existió un solo hecho indicador, debidamente probado, que vincule al procesado con alguna actividad delictiva como para poder inferir que esa fue la fuente del capital que se le incautó.

La Corte ha explicado que el tema probatorio en los delitos de *lavado de activos* y *enriquecimiento ilícito de particulares* no solo debe recaer en la demostración de que se conjugó alguno de los verbos rectores que contienen las normas, sino que también es necesario, que los hechos indicadores a partir de los cuales se construye el indicio del origen ilícito de los bienes, también se encuentren plenamente demostrados.¹⁴

La única prueba que sustentó la hipótesis de la acusación se contrajo a la captura en flagrancia de Julián Humberto Murillo Tamayo cuando portaba de forma oculta en su equipaje de viaje una alta suma de dinero y que, según sus movimientos bancarios no tiene la capacidad económica para tener ese activo. Al margen de este hecho, ningún otro elemento de conocimiento se aportó para demostrar la existencia de, por lo menos, un solo hecho indicador que vinculara al procesado con alguna de las actividades ilícitas que enlista el artículo 323 del Código Penal.

En el mismo sentido, tampoco se probó la concurrencia de los elementos estructurales del tipo penal de *enriquecimiento ilícito de particulares*, pues, además del hecho de portar el dinero, ninguna otra prueba conduce a concluir, más allá de toda duda, que dicha suma constituyó un incremento patrimonial producto del ejercicio de alguna actividad delictiva.

En consecuencia, es necesario confirmar la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

¹⁴ Sentencia SP282-2017: “Ahora bien, el estándar de conocimiento requerido para la condena (certeza-racional) debe considerarse frente al hecho jurídicamente relevante que se integra al tema de prueba (el origen directo o indirecto de los bienes en alguna de las actividades ilícitas descritas en la norma), que puede lograrse con ‘prueba directa’ o con ‘prueba indiciaria’, según se anotó en párrafos precedentes”.

De acuerdo con lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA** en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada según lo expuesto en procedencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

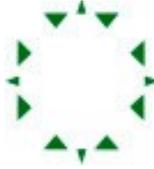
Código de verificación: **56c63ea16b92dfe0e499dc3c3db47a2fe763e6eb90bbd349c1ea3913338ce56c**

Documento generado en 27/10/2023 11:25:23 PM

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

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusado: Diego Armando Espinosa y otros
Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas,
municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas
armadas o explosivos
Radicado: 05 031 60 00263 2019 80020
(N.I.2022-2025-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 108 del 25 de octubre de 2023

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Radicado	05 031 60 00263 2019 80020 (N.I.2022-2025-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 33 numeral primero del C.P.P. ley 906 de 2004.

HECHOS

El 16 de abril de 2019 en zona rural del municipio de Amalfi, (Ant.) los señores DIEGO ARMANDO ESPINOSA LONDOÑO, PEDRO NEL ESPINOSA SUÁREZ e IVÁN DARÍO ROLDÁN MORALES transportaban en el vehículo en el que se movilizaban 152 barras del explosivo Emulind-e de Indumil sin permiso para el efecto.

LA SENTENCIA

El 29 de noviembre de 2022, luego de finalizada la audiencia de juicio oral y de conformidad con el sentido de fallo anunciado, el señor Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia profirió fallo condenatorio en contra de DIEGO ARMANDO ESPINOSA LONDOÑO, PEDRO NEL ESPINOSA SUÁREZ e IVÁN DARÍO ROLDÁN MORALES como coautores del delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos. En consecuencia, les impuso la pena de ciento treinta y dos (132) meses de prisión y la accesorio de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término. Negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la Defensa presentó recurso de apelación.

Solicita la nulidad de la sentencia. Alega que se presenta deficiente motivación que afecta el debido proceso en la faceta del derecho de

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusado: Diego Armando Espinosa y otros
Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas,
municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas
armadas o explosivos
Radicado: 05 031 60 00263 2019 80020
(N.I.2022-2025-5)

defensa. Puntualiza que “adolece” de motivación incompleta o deficiente al omitir analizar todos los problemas jurídicos que fueron presentados por la defensa, considera que no hubo indicación de los motivos por los cuales se desestimaba la tesis defensiva.

Señala que el Juez qué no motivó en qué forma se demostró en Juicio Oral, verbo alternativo de transporte por el que se acusó y qué mérito probatorio ofrecieron los testimonios surtidos en ese mismo escenario que permitieran adoptar la sentencia condenatoria.

Aduce que no se analizó por parte del Juzgado, por qué el conflicto armado, puede o no repercutir en la conducta humana, tal que lleve a las personas que residen en esas poblaciones, a realizar conductas muchas veces por temor, que por conocimiento inicial de lo que transportan como en el caso específico.

Como pretensión subsidiaria solicita la revocatoria de la sentencia.

Estima que no se puede tomar como un simple error que se hubiere referido que la sustancia incautada fuere Indugel o emulind-e. Señala que tal disonancia incide en la mismidad de la evidencia. Señala que a eso se une el hecho de que el Cabo Sánchez no estuvo en el lugar de los hechos y que allí no se hizo un acta de incautación, ni se determinó quién hizo el conteo de las barras. Afirma que en la estación de policía tampoco se hizo el acta de incautación.

Alega que no se determinó, quién recibió los elementos incautados por lo que no se siguieron los pasos del manejo de evidencias.

Dice que se presentó un registro fotográfico compuesto por tres fotografías tomadas en la estación de Policía de Amalfi, que solo dan cuenta “de la cantidad de barras de explosivo indumil incautado, pero no se especifica el número de ellas”.

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusado: Diego Armando Espinosa y otros
Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas,
municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas
armadas o explosivos
Radicado: 05 031 60 00263 2019 80020
(N.I.2022-2025-5)

Alega que “En otra fotografía da cuenta de las letras y números que aparecen en las barras, los detalla como FF2019-02-12 EMULIND-E 26X250MM” y “FV 2019-08-12 OO770000100017000” ...

Sobre estos números que fueron leídos por el PERITO ADRIAN RUIZ en Juicio Oral cabe hacer las siguientes precisiones: el número FF 2019-02-12, quiere decir que esos elementos fueron fabricados el 12 de febrero de 2019 y el FV 2019-08-12 que dichos elementos fueron vendidos en 12 de agosto de 2019. Si las personas que defiendo fueron retenidas el 16 de abril de 2019, lo más lógico es que esos elementos los haya vendido INDUMIL antes de esa fecha, allí existe una gran duda no superable porque los elementos fueron destruidos.”

Agrega que el hecho de que no se explicara por el técnico en explosivos por qué estaban borrados los números “plasmados por Indumil” hace que no sea posible establecer la mismidad de la evidencia.

Afirma que la estipulación realizada entre fiscalía u defensa consistió en “ que el Sargento JHONNIER GARCIA del Ejercito dijo que se trataba de INDUGEL PLUS y relacionó sus características de la siguiente manera: Es un explosivo de alta potencia tipo hidrogel aluminizado, con sustancias gelificantes, que evitan la segregación de los ingredientes oxidantes y combustibles sensibilizados en la mezcla; sensibles al detonador común número 8, con excelente resistencia al agua, alta energía específica, produce humos clase 1. No contiene nitroglicerina. Diseñado para voladuras en pequeños diámetros, en rocas duras y semi-duras con presencia de agua” y las características que señaló fueron las consignadas en el CERTIFICADO que fue incorporada en Juicio Oral.

Estima que “el señor Juez de primera instancia, incurre en un error sustancial, al decir que no importa eso, y desestima en unas breves

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusado: Diego Armando Espinosa y otros
Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas,
municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas
armadas o explosivos
Radicado: 05 031 60 00263 2019 80020
(N.I.2022-2025-5)

palabras el tema de la mismidad" y puntualiza que "lo cierto es que entre INDUGEL PLUS (estipulado) y EMULINT E hay una gran diferencia. El PERITO afirma que esa confusión puede cometerla cualquier persona del común, sin embargo, en el ACTA DE DESTRUCCIÓN ELABORADA POR EL MISMO, dice destruye 152 "cartuchos de indugel", ya no los describe como EMULIND-E." (sic)

Luego de resaltar las diferencias entre Indugel e Emulind-E, señala que el perito induce en error al Juez cuando afirma que las características son las mismas. Concluye que "El explosivo es objeto material del delito, trasciende por lo tanto a la estructura típica de la conducta, si no hay claridad sobre ese objeto examinado, la conducta normativamente hablando deviene en atípica y en ese contexto se debe absolver a los procesados." (...) "En ese contexto de obligación para el ESTADO, la FISCALIA debió traer a Juicio a las personas que realizaron el conteo de los elementos, a voces del CABO SANCHEZ, 2 soldados de los cuales no recuerda sus nombres, debió traer a la persona que recibió al EJERCITO dichos elementos para probar en JUICIO que fue lo que realmente entregaron los efectivos del EJERCITO y así bajo el principio de libertad probatoria, probar aspectos relacionados directamente con el manejo de evidencias. ESO no se hizo y además, no aportó los registros de cadena de custodia, rótulos, registros fotográficos de fijación de evidencias en el automotor" (sic)

Alega que si el material que se presenta como evidencia física no fue sometido a cadena de custodia "desde el mismo momento en que se realiza la aprehensión y retención del vehículo automotor en que se movilizaban mis representados, y no hubo registro en video o fotografía que acreditara "demostrativamente hablando" que ese material estaba al interior del vehículo (parte trasera) el día 16 de abril de 2019 a eso de las 11:40 horas de la mañana, el verbo alternativo seleccionado por el estado, no encuentra respaldo probatorio en este proceso."(sic)

Señala que “ La declaración de ROBERTO SANCHEZ, no ofrece suficiente credibilidad al respecto, por varios aspectos: i) porque el mismo testigo afirma que no realizó conteo de elementos incautados, que esa actividad la hicieron dos soldados los cuales no comparecieron al JUICIO ORAL a rendir esa declaración; ii) no realizó acta de incautación en el lugar de los hechos; iii) no realizó registro fotográfico en ese lugar; iv) minimiza el error que aparece en el acta de incautación realizada en la Policía de Amalfi, horas después, a sabiendas que ya la evidencia física había sido manipulada por efectivos del Ejército Nacional (se trasladó de un lugar a otro sin conservar ni acreditar cadena de custodia, no hubo recolección y embalaje por policía judicial de esa evidencia; v) el Cabo del Ejercito trata de justificar que la incautación se hizo en el lugar de los hechos pero desconoce el contenido mismo del documento donde se afirma que dicha diligencia se cumplió en Amalfi, estación de policía.”

Insiste finalmente en que la fiscalía no probó el verbo rector “transportar” que escogió para acusar a los procesados por lo que se impone su absolución.

CONSIDERACIONES

La Sala procede a resolver el recurso propuesto por la defensa. La tarea del Tribunal está limitada por las inconformidades delimitadas en la apelación.

- **Nulidad.**

Se descarta declarar la nulidad por indebida motivación de la sentencia. En verdad el reclamo es contradictorio. Si la sentencia no estuviere adecuadamente motivada, la defensa no podría haber

propuesto de forma subsidiaria la revocatoria de su contenido. Véase que precisamente en la petición subsidiaria se hace relación a los argumentos esgrimidos por el Juez para fundamentar su decisión de condena. Tal circunstancia descarta la propuesta del apelante de nulidad por falta o insuficiencia en la motivación de la primera instancia.

- **Objeciones probatorias.**

Acerca de las 152 barras de explosivo, el defensor, de forma dispersa dentro de su escrito, logra expresar tres reproches. Con ellos pretende cuestionar la mismidad de la evidencia: (i) El hecho de que las 152 barras de explosivos se refirieran con el nombre de indugel y luego se evidenciara su denominación como emulind- e. (ii) El hecho de que el perito informó que, en las barras del explosivo analizado, se borró un número que permitía su trazabilidad. (iii) que la fecha que aparece marcada como FV. corresponde a una fecha de venta posterior a la fecha de la incautación, lo que señalaría la imposibilidad de que hubiese sido incautada en la fecha referida por la fiscalía.

Se dará respuesta a estos tres puntos, así:

- (i) El Juez de primera instancia lo explicó en la fundamentación de la sentencia. La circunstancia planteada es cierta pero intrascendente en relación con la mismidad de la evidencia y con la tipicidad del delito.

Le asiste razón al Juez. Lo que se presenta como un problema de mismidad de la evidencia no fue más que una circunstancia que se aclaró que cara a las partes en el curso del interrogatorio cruzado.

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusado: Diego Armando Espinosa y otros
Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas,
municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas
armadas o explosivos
Radicado: 05 031 60 00263 2019 80020
(N.I.2022-2025-5)

Es cierto que el explosivo fue referido en la incautación y en un estudio preliminar como Indugel. Incluso, aún en la acusación se refirió que las 152 barras de explosivos se denominaban de esa forma.

El asunto fue claramente dilucidado por el perito Adrián Ruiz López¹ en el interrogatorio cruzado. El testigo acreditó vasta experiencia en su campo de estudio y trabajo por cinco años en la realización de este tipo de tareas -técnico profesional en explosivos-. Estableció en su conclusión que el material que inspeccionó se trataba de 152 cartuchos de emulind- e explosivo fabricado por la industria militar colombiana. Explicó el perito la destinación regular de este tipo de explosivo: obras civiles y minería.

Acerca de la posibilidad de confundir el explosivo emulind- e con el explosivo indugel explicó con toda claridad que una persona que no sea experta puede pensar que se trata del mismo material.

En específico, señaló que las características técnicas, en relación con la forma del empaque, son básicamente la mismas. Explicitó que la diferencia entre las dos marcas de explosivos se encuentra en su composición. Detalló que Indugel se trata de una emulsión aluminizada, de color gris plata y es más acuoso o gelatinoso, mientras que el emulind- e es una sustancia pastosa mezcla de nitrato de amonio y nitrato de sodio que se le agrega un pastificante que lo hace más duro que el indugel.

Ante preguntas directas y de contrainterrogatorio el perito aclaró que una persona no experta puede confundir con

¹ Segundo audio del juicio oral del 3/02/2020 minuto 1:00 en adelante.

facilidad un explosivo con el otro, dado que su empaque es idéntico. A pesar de la forma clara y detallada en que el perito dio a conocer las diferencias y semejanzas de los explosivos, la defensa insiste en el punto que fue explicado por el perito y evaluado de forma adecuada por la primera instancia.

En esta instancia la defensa alega que fue estipulado el hecho de que un sargento del ejército dijo que el material que se incautó el 16 de abril de 2019 fue Indugel. Deja de lado el defensor que no se estipuló el hecho de que el explosivo hallado fuera indugel. La estipulación fue clara, se estipulo: “que en el municipio de puerto Berrío el 17 de abril de 2019 se realizó un *estudio preliminar* de unos elementos que fueron caracterizados por el sargento viceprimero Jhonier Esteban García Silva como unos elementos denominados indugel plus.²”

El hecho de que las partes estipularan la existencia del *informe preliminar* no pretendía dar por cerrada la discusión acerca de la materialidad del explosivo. De lo contrario ningún sentido tendría que la fiscalía llevara a juicio oral como testigo perito al experto en explosivos para que diera cuenta precisamente de las especificidades del material que fue objeto de la incautación. Precisamente se trataba de eso, de un *informe preliminar*, que como se estableció con el testimonio del perito, no acertó en la determinación correcta del explosivo incautado. Las razones de la equivocación del informe preliminar pudieron ser precisamente las que señaló en abstracto el perito en juicio: una persona que no tuviere la condición de perito puede confundir el indugel con el emulind-e con facilidad dado que su empaque es idéntico.

² Audiencia preparatoria segundo audio 25/10/2019

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusado: Diego Armando Espinosa y otros
Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas,
municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas
armadas o explosivos
Radicado: 05 031 60 00263 2019 80020
(N.I.2022-2025-5)

- (ii) El borrado de los números que permitían la trazabilidad de las barras del explosivo fue explicado de forma completamente clara por el perito. Tan sumamente clara que se percibe que la objeción de la defensa es contra evidente y pretende la confusión de quien no escuchara la exposición del perito. Las barras que fueron objeto del dictamen presentaban un hallazgo: se borró un número de referencia que asigna Indumil para establecer a qué empresa le vende el explosivo la industria militar colombiana. Ese número permite saber la proveniencia del explosivo luego de su salida de indumil. Esos fueron los números que se encontraban borrados del empaque de las barras de explosivo con un elemento punzante. Así lo explicó el perito. De forma que la trazabilidad que no permitía hacerse era esa y únicamente esa: no se podía conocer a qué empresa se vendió o se iba a vender el explosivo estudiado por el perito. En realidad, lo que indica tal borrado es que el explosivo estaba siendo comercializado y transportado de forma ilegal, por cuanto precisamente la alteración de esa numeración deja en incógnita su proveniencia, en relación con la empresa a quien se asignó o se habría de asignar su venta por parte de indumil.

Tal circunstancia probada, evaluada en conjunto con el hecho de que los acusados no contaban con permiso para el transporte del material, se constituye -por el contrario-, en un hecho adicional que indica su responsabilidad.

La defensa de forma lábil y astuta pretende que se entienda que tal número estaba relacionado de alguna forma con la mismidad de la evidencia, de espaldas a lo probado en juicio.

- (iii) La defensa propone que la marcación “FV 2019-08-12” correspondería a la fecha de venta de la barra de explosivo según la numeración que aparece en la evidencia llevada a juicio. La propuesta de la defensa es contra evidente. En el curso del contrainterrogatorio el perito explicó que la información que aparece en el empaque de cada barra de explosivo indica la fecha de fabricación que corresponde a FF y la fecha de vencimiento que corresponde FV.³

Si como explicó el perito las letras FV corresponde a fecha de vencimiento y no a fecha de venta como de forma ignota ensaya la defensa, queda sin sustento la propuesta de que las barras habrían sido vendidas después de la fecha de incautación. De manera que la objeción de la defensa sobre este punto es completamente infundada.

En estos tres puntos basó la defensa el reproche general que realizó en relación con la presunta falta de demostración de la mismidad de la evidencia, por lo que las anteriores precisiones del Tribunal demuestran la debilidad de las premisas en que se soporta la apelación. No obstante, el defensor relacionó algunos otros puntos que en su opinión cuestionarían el hecho que dio por probado la sentencia en el sentido de que la evidencia aportada por el perito juicio fue la misma que fue objeto de incautación por parte de miembros del ejército el 16 de abril de 2019.

Alega la defensa que se cuestionó la real presencia del cabo del Ejército Nacional Roberto Sánchez al momento de la incautación del explosivo. La fuente de tal afirmación no es otra que la declaración en juicio oral del acusado Diego Espinosa Londoño. En efecto, el acusado dijo en juicio que el cabo que rindió su declaración ante la audiencia

³ Registro 33:15 y siguientes del audio 2 de la sesión del juicio oral del 03/02/2020

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusado: Diego Armando Espinosa y otros
Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas,
municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas
armadas o explosivos
Radicado: 05 031 60 00263 2019 80020
(N.I.2022-2025-5)

en realidad no se encontraba allí en el retén, del que se derivó su captura y el hallazgo del material explosivo.

La primera instancia descartó de forma razonable las explicaciones del acusado. Es apenas obvio que el acusado pretenda enfrentar con afirmaciones no respaldadas en pruebas el evidente hallazgo de explosivos en el vehículo en que se transportaba con su padre y el tercer acusado. Precisamente esa falta de corroboración desvirtúa sus descargos. Por el contrario, la narración del testigo Roberto Sánchez es circunstanciada en relación con los datos de tiempo, modo y lugar en que ocurrió la requisa rutinaria que realiza el Ejército. De esta forma, no se comprende que el testigo tuviese algún interés protervo para afirmar que estaba allí y que presencié el paso del vehículo, la cantidad de personas que en él se transportaban, la reacción de estas frente a la requisa, sus manifestaciones en relación con el hallazgo y el detalle acerca del conteo inicial y la constatación existencia de los explosivos en la parte trasera del vehículo.

Así que el intento del acusado por situar al testigo en otro lugar al momento de la requisa y el hallazgo del explosivo, no cuenta como una razón suficiente para desvirtuar el relato del testigo de cargo que se corresponde con la evidencia incautada, el vehículo en que se transportaban, el número de personas retenidas, el lugar y la hora en que ello ocurrió, circunstancias todas estas que sí son suficientes para otorgar credibilidad al testigo Roberto Sánchez.

La defensa alega que la cadena de custodia evidenció irregularidades que desdican de la mismidad de la evidencia. A propósito es importante resaltar que la cadena de custodia es un hecho que puede ser probado por cualquiera de los medios que habilita el C.P.P.. Puntualmente, la prueba por medio de un formato es una de las formas de verificar la autenticidad de la evidencia que es lo que pretende proteger la cadena de custodia. Pero es importante precisar que el

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusado: Diego Armando Espinosa y otros
Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas,
municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas
armadas o explosivos
Radicado: 05 031 60 00263 2019 80020
(N.I.2022-2025-5)

papel que contiene un formato de cadena de custodia no constituye la prueba de la autenticidad de la evidencia. En este sentido la Sala penal de la Corte Suprema de justicia ha explicado que la cadena de custodia no hace relación a un problema de legalidad sino de autenticidad de la evidencia que puede ser objeto de valoración probatoria en el contexto de un sistema de libre conocimiento.⁴

La autenticidad del explosivo incautado y el hecho de que ese material fue el mismo que se evidenció por medio del testimonio del perito Adrián Ruiz López no fue cuestionado por la defensa más que con afirmaciones equivocadas o sin sustento probatorio como ya se dilucidó en párrafos anteriores. La fiscalía demostró con el testimonio de Roberto Sánchez, cabo del ejército, que el día 16 de abril de 2019 a los acusados les fue encontrado 152 barras de explosivos sin permiso para su transporte. El testimonio de miembro del ejército da cuenta de que ello fue así. Informó el cabo que en el lugar de la incautación se hizo un conteo inicial y que luego fue contado de forma definitiva en la estación de policía donde funciona la unidad básica de policía judicial del Amalfi allí se hizo el acta de incautación. El testigo informó que entregó esa evidencia a miembros de esa unidad básica de policía judicial. Precisamente el perito Adrián Ruiz López verificó que, al día siguiente, esto es, el 17 de abril de 2019 recibió de John Jairo Páez Contreras un contenedor plástico con 152 barras de explosivos, que contenía en registro de la cadena de custodia. Si bien el documento con el formato de cadena de custodia, no fue llevado a juicio, la manifestación de su existencia por parte del perito no fue cuestionada probatoriamente. Por el contrario, al testigo se le mostró una fotografía en que dijo observar el contenedor de la evidencia con el formato de la cadena sobre la imagen que pudo observar detalló que se encontraba algo pixelada. También informó el testigo que recibió el contenedor sellado y rotulado con el número de noticia criminal del que dio cuenta en su declaración. Además, fue objeto de estipulación

⁴ CSJ SP, 21 de feb. 2007, (rad.25920) y CSJ SP, 17 abr. 2013 (rad. 39276)

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusado: Diego Armando Espinosa y otros
Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas,
municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas
armadas o explosivos
Radicado: 05 031 60 00263 2019 80020
(N.I.2022-2025-5)

que “el día 16 de abril de 2019 siendo las 14:30 horas se realizaron tomas fotográficas de plano general, primer plano, y primerísimo plano para documentar los elementos materiales probatorios y evidencia física que fue incautada”. Que la evidencia física fue incautada a los acusados y que esta correspondía a 152 barras de explosivos fue probado en juicio como se demostró y evaluó en la sentencia de primera instancia con las precisiones realizadas en esta oportunidad por la Sala.

La defensa, además de las otras inconformidades ya descartadas, alega que el material explosivo fue hallado en un costal blanco, pero resalta que el perito que compareció a Juicio dio cuenta de que la evidencia llegó un contenedor y envuelta en un plástico negro. Alega que este cambio pone en entredicho la mismidad de la evidencia.

Para sostener tal propuesta la defensa obvia una manifestación expresa del perito en el interrogatorio cruzado en el juicio oral. El Fiscal en las preguntas del interrogatorio re directo preguntó: “¿Ud. sabe qué pasó con ese costal blanco en que se trasladó la evidencia hasta la unidad básica de investigación en Amalfi?”. La respuesta del testigo fue clara: “Cuando se llevó a hacer el conteo en la estación de policía el costal como tal se dañó para sacar el material y fue desechado”.

Ante tal respuesta, que se hizo en presencia del defensor, se verifica que quiere presentar como un problema en la mismidad la simple estrategia de desconocer lo expresamente manifestado por el testigo, con el fin de hacer una objeción sin trascendencia fáctica, pues si la evidencia fue encontrada en un costal blanco, pero ese costal se desechó, era apenas obvio que el costal no llegara a manos del perito, quien describió perfectamente las condiciones, ya referidas, en que recibió la evidencia.

En este contexto probatorio, no se encuentra punto de discusión a partir de la referencia del apelante en el sentido de que la fiscalía no logró

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusado: Diego Armando Espinosa y otros
Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas,
municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas
armadas o explosivos
Radicado: 05 031 60 00263 2019 80020
(N.I.2022-2025-5)

demostrar el verbo rector *transportar* de la conducta imputada. La sentencia de primera instancia expresó de forma concreta, pero suficiente, las razones fácticas y las reglas de evaluación que le permitieron el conocimiento pleno acerca de la tipicidad de la conducta y la responsabilidad de los acusados, sin que los cuestionamientos ya descartados permitan debilitar la decisión, o encontrar yerros fácticos o jurídicos en las premisas que sustentaron estos aspectos de la condena.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

**Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

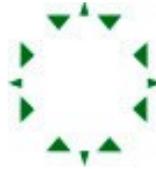
**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

Código de verificación: **b06ff67bf9508038c633dda73aac40f57c0aa4191f4e5b0a3430ca515a864d0d**

Documento generado en 09/11/2023 03:02:58 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 DE DECISIÓN

Medellín, nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 108 del 25 de octubre de 2023

Proceso	Penal Ley 906 de 2004
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Valoración probatoria – intervención del Juez en la práctica probatoria – declaraciones anteriores – hechos jurídicamente relevantes – congruencia – estándar de prueba para condenar
Radicado	05-615-61-08501-2017-80025 (N.I. TSA. 2022-1692-5)
Decisión	Revoca y absuelve

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa de ESTEBAN ALEJANDRO ARCILA DUQUE en contra de la sentencia condenatoria de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia.

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

HECHOS

En la acusación, la fiscalía delimitó los hechos de la siguiente manera:

*“hacia las 22 horas del 21 de octubre de 2016, en sector boscoso, anegado, oscuro y perimetral del barrio Guillermo Gaviria de esta ciudad, Rionegro, un grupo de personas, para entonces integrantes de una organización criminal conocida como “Los Pamplonas”, dedicada al tráfico y expendio de estupefacientes, control de áreas para esa actividad y conductas conexas, como porte de armas de fuego, extorsión, homicidios, entre ellos, Guillermo León López Cuervo, alias “Memo”, Edwin Ferney Arcila Duque, alias “Puntilla”, ESTEBAN ALEJANDRO ARCILA DUQUE, alias “El Negro”, alias “Mindo”, alias “Tatán”, planearon y ejecutaron la muerte de Jorge Alexander Londoño Ramírez, alias “Plumilla”, también miembro de la organización y ordenada por la misma, pues al parecer actuaba contrario a los intereses de esta y en cuya ejecución no debía utilizarse arma de fuego, y en efecto, en las circunstancias de tiempo y lugar indicadas, alias “Puntilla” llevó hacia zona boscosa a “Plumilla”, bajo engaño de invitarlo a consumir estupefaciente, “bazuco”, y allí llegaron los demás, **entre ellos, ESTEBAN ALEJANDRO ARCILA DUQUE, y arremetieron brutalmente con corto contundente contra la humanidad de Jorge Alexander Londoño Ramírez, propinándole múltiples heridas en cabeza, cara y cuerpo**, y huyeron los agresores del lugar creyendo ejecutada la muerte; empero, policiales oportunamente avisados del insuceso (Sic), acudieron al sector y hallaron aún con vida a Londoño Ramírez, de inmediato auxiliado al hospital San Juan de Dios, de esta ciudad, donde le prestaron la debida asistencia, y la gravedad del lesionamiento (Sic) le produjo infarto cerebral que lo llevó a la muerte el 24 del mismo mes y año. Determinante el nexo causal entre las acciones de los agresores, como ESTEBAN ALEJANDRO ARCILA DUQUE, y la muerte de Londoño Ramírez.*

El occiso Jorge Alexander Londoño Ramírez en vida se identificó con cédula 18.510.144 de Dosquebradas – Risaralda, había nacido el 10 de mayo de 1972

en Obando – Valle, 44 años de edad a su muerte, hijo de Edelmira y William, soltero, residía en el sector Alto del Medio de este municipio de Rionegro.”¹

LA SENTENCIA

El 15 de junio del año 2022, luego de finalizada la audiencia de juicio oral y de conformidad con el sentido de fallo anunciado, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro profirió fallo condenatorio en contra de ESTEBAN ALEJANDRO ARCILA DUQUE al declararlo responsable, como coautor, del delito de homicidio agravado, artículos 103 y 104-7 del C.P. En consecuencia, le impuso pena de cuatrocientos (400) meses de prisión, igualmente, le negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Para soportar su decisión, partió de una premisa fáctica muy similar a la propuesta por la fiscalía en la acusación. Posteriormente, en la valoración probatoria, adujo esencialmente lo siguiente:

- Juan Felipe Marín Osorio, principal testigo de cargo, no evidenció motivos para inculpar falazmente al acusado, aunque trató de beneficiarlo manifestando que no atacó directamente a la víctima. El testigo informó haber sido cabecilla del grupo delincuenciales “Los Pamplonas”, por lo que conocía a las personas que llevaron a cabo el homicidio de Jorge Alexander Londoño Ramírez, alias Plumilla, hecho que percibió a unos 30 metros de distancia. Señaló, sin dubitación, que ESTEBAN ALEJANDRO ARCILA DUQUE participó de tal conducta guardando los cuchillos utilizados y como “campanero”, es decir, vigilando que se consumara sin que nadie socorriera a la víctima, evitando que fuera presenciado por vecinos, registrado con cámaras, o sorprendido por las autoridades.

¹ Audiencia de acusación, archivo “06AudioAcusacion”, récord 00:13:34 a 00:15:54. Escrito de acusación, archivo “01CarpetaFisicaEscaneada”, folios 7-28 y 101-113.

Aun cuando la fiscalía impugnó credibilidad a este testigo, porque previo al juicio señaló al acusado como una de las personas que propinó directamente las heridas mortales a Jorge Alexander, en el debate público describió en detalle la forma en cómo aquel actuó dentro de los hechos. Además, inculpar al acusado no le beneficiaba en nada.

- Esta prueba encuentra corroboración en el testimonio del policía Gustavo Adolfo González Sánchez, quien halló a Londoño Ramírez herido y lo trasladó a un centro médico, logrando escuchar de este que la conducta la ejecutaron más de dos personas.
- Los testigos de descargo intentaron ubicar al procesado en un lugar diferente al de los hechos, sin embargo, no fueron consistentes sobre el número de personas que participaron en el delito y las actuaciones que desarrollaron.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la defensa presentó y sustentó el recurso de apelación en vía de obtener la absolución de su representado. Sus inconformidades pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- La fiscalía no probó la tesis que planteó en la acusación, según la cual, el acusado junto con otros sujetos propinaron directamente las heridas que causaron la muerte de Jorge Alexander Londoño Ramírez. Así que se condenó bajo una premisa fáctica muy diferente, pues se afirmó que ESTEBAN ALEJANDRO participó en el homicidio como “campanero”. De esa manera se sorprendió a la defensa, la que preparó una estrategia para hacer frente a la primera tesis expuesta.
- Para sostener la condena, el Juez dio total trascendencia al testimonio de Juan Felipe Marín Osorio, quien en juicio señaló al

procesado como “campanero”. Sin embargo, este testigo de cargo fue contradictorio, al punto que la propia fiscalía le impugnó credibilidad con dos versiones anteriores, en las cuales adujo que ESTEBAN ALEJANDRO propinó las heridas mortales a la víctima. Esta inconsistencia no cuenta con una justificación suficiente, y, contrario a lo afirmado por la primera instancia, evidencia el afán de Marín Osorio por involucrar al procesado en la conducta delictiva. La necesidad de descartar este testimonio es clara, lo cual lleva a la imposibilidad de condenar, pues adicionalmente solo se tendría información referencial para ese fin.

- El agente de policía Gustavo Adolfo González Sánchez informó que el día de los hechos encontró a la víctima herida y la trasladó al hospital, lapso en el que aquella le efectuó un señalamiento de sus agresores, algunos de manera clara pero otros de forma ambigua. En ese orden, esta es una prueba que presenta elementos de naturaleza referencial y no es concluyente sobre la participación de ARCILA DUQUE en el punible.
- La defensa planteó y probó otra plausible hipótesis del caso, a saber, que la noche de los hechos el procesado estuvo en su casa, descansando para laborar al día siguiente. Al respecto, los testimonios de descargo fueron inequívocos frente a la inocencia de ESTEBAN ALEJANDRO ARCILA DUQUE, no tenían limitación alguna para declarar, no se les impugnó credibilidad y aunque se podría decir que les asistía interés en resultado del proceso, por su familiaridad o cercanía con el acusado, esto no limita lo que expusieron en juicio.

Blanca Oliva Arcila y Jennifer Sánchez, madre y hermana del procesado, respectivamente, informaron que el día de los hechos este se encontraba en el inmueble donde todos vivían.

Aparte de ello, Guillermo León Cuervo, alias *Memo*, y Edwin Ferney Arcila Duque, alias *Puntilla* -hermano del procesado-, ambos testigos directos de los hechos, pues están condenados tras aceptar haber acabado con

la vida de Jorge Alexander, afirmaron que ESTEBAN ALEJANDRO no participó de tal conducta. Es más, el primero aseguró que en tal evento no hubo “campanero”.

A estas pruebas el Juez no se les dio credibilidad, tergiversó las declaraciones de los dos hombres, quienes fueron consistentes en cómo ejecutaron el homicidio y cuáles fueron sus actuaciones para poder llevar a la víctima hasta el lugar de los hechos.

Como no recurrente, la fiscalía pidió confirmar el fallo de primera instancia, pues este obedece a una adecuada valoración de las pruebas incorporadas durante el juicio oral, las cuales permiten alcanzar el conocimiento necesario para condenar, sin que las objeciones del apelante afecten tal determinación.

CONSIDERACIONES

La Sala procederá a resolver el recurso de apelación y anticipa que la sentencia de primera instancia será revocada. A fin de sustentar debidamente tal anuncio, primero se analizarán los conceptos de estándar de prueba necesario para condenar, los hechos jurídicamente relevantes y la congruencia, temás inescindibles a las objeciones de la apelante, luego, nos centraremos en la valoración probatoria.

1. Del estándar de prueba necesario para condenar, los hechos jurídicamente relevantes y la congruencia

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

A tono con los desarrollos teóricos sobre los límites de la epistemología en el ámbito judicial², que afirman que la racionalidad propia de la prueba judicial es la inductiva y que niegan la infalibilidad o certeza incluso en el ámbito de las pruebas científicas, el artículo 381 del C.P.P. estableció como estándar probatorio, para efectos de determinar el compromiso penal del procesado, *el conocimiento más allá de toda duda razonable*, conocimiento que ha de estar fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

En este punto es necesario aclarar que el conocimiento judicial no ha desistido de la pretensión de obtener la verdad de lo ocurrido y en punto de responsabilidad está claramente vigente el sucedáneo probatorio de la *duda en favor del reo* en caso de que los medios de conocimiento relativos a la responsabilidad del procesado no alcancen el estándar probatorio fijado por la Ley. De tal manera que no es plausible asimilar la actualización de los conceptos acerca de los límites y alcances de la prueba judicial, con un menor rigor en el análisis de la fuerza persuasoria de las premisas que permiten la imposición de la pena.

Dentro del razonamiento probatorio que utiliza como criterio la libre convicción, la confirmación de una hipótesis continua requiriendo de una evaluación rigurosa de las premisas que la sustentan. La doctrina explica sobre esta última afirmación: *"si valorar es evaluar la veracidad de las hipótesis sobre hechos controvertidos a la luz de las pruebas disponibles, y teniendo en cuenta que estas hipótesis podrán aceptarse como verdaderas, cuando su **grado de probabilidad sea suficiente**, los criterios (positivos) de valoración indican cuándo una hipótesis ha alcanzado un grado de probabilidad suficiente y mayor que cualquier otra hipótesis alternativa sobre los mismos hechos."*³

² Gascón Abellán, Marina. Cuestiones probatorias. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. Universidad Externado N° 61. 2012.

³ *Ibidem*, pág. 61. Además, sobre el criterio de *razón suficiente* en la jurisprudencia de la Sala Penal CSJ véase: SP3006 33837 de 18 de marzo de 2015 M.P. Fernández Carlier.

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

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

En sintonía con esto, se debe destacar que la hipótesis acusatoria viene determinada por la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes y estos constituyen el punto de referencia para establecer el grado de suficiencia de las pruebas que definen el conocimiento necesario para condenar, de modo que el resultado final de ese proceso racional depende de una adecuada fijación de la premisa fáctica del caso.⁴

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

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

⁴ Sobre el tema de los hechos jurídicamente relevantes, véase entre otras, CSJ SP radicados 59100 del 2 de marzo de 2022, SP566-2022, M.P. Myriam Ávila Roldán, 58549 del 2022, SP570-2022, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa, 45446 del 24 de julio de 2017, y 44599 del 8 de marzo de 2017, ambas M.P. Patricia Salazar Cuellar.

En ese mismo sentido, **cuando se plantea la intervención de varias personas en la ejecución del delito debe delimitarse con claridad los elementos estructurales de la modalidad de participación de cada procesado**, por ejemplo, cuando se acude a la coautoría, como en este caso, **la fiscalía está en la obligación de señalar cuál fue el delito cometido, la participación de cada acusado en el acuerdo para llevarlo a cabo, la división de funciones, la conducta concreta ejecutada por cada procesado y la trascendencia del aporte prestado en la materialización del hecho.**⁵

Adicionalmente, es necesario destacar que las circunstancias de agravación propuestas también deben corresponder con un componente fáctico preciso, así que no basta con la simple enunciación de la causal de agravación al momento de definir la acusación jurídica.⁶

Consistente con lo que se viene advirtiendo, se ha reiterado por vía jurisprudencial⁷ que la sentencia condenatoria no puede sostenerse en hechos que no consten en la acusación, dada que ello implicaría una afectación sustancial del debido proceso, el principio de congruencia y el derecho de defensa.

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

⁵ Sobre el tema, véase entre otros, radicados 52311 del 11 de diciembre de 2018, SP5660-2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, y 59100 del 2 de marzo de 2022, SP566-2022, M.P. Myriam Ávila Roldán.

⁶ Sobre este tema en particular, véase entre otras, SP CSJ radicados 56092 del 15 de junio de 2022, SP2130-2022, M.P. Hugo Quintero Bernate; 47911 del 27 de enero de 2021, SP166-2021, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya; 53596 del 12 de agosto de 2020, SP2896-2020, M.P. Patricia Salazar Cuéllar; y 47050 del 10 de junio de 2020, SP1271-2020, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

⁷ Véase SP2042-2019, radicado 51007 del 5 de junio de 2019; SP3831-2019, radicado 47671 del 17 de septiembre de 2019; AP3401-2019 radicado 51693 del 6 de agosto de 2019; SP5560-2018 radicado 52311 del 11 de diciembre de 2018, entre otras.

las garantías mínimas del procesado y la correcta delimitación del tema de prueba.

Sobre este punto, no puede olvidarse que más allá de la naturaleza progresiva y dinámica del proceso penal, el marco fáctico propuesto en la imputación debe ser respetado en la acusación, y este a la vez no se puede desbordar al definir la premisa fáctica del fallo, además, no es posible subsanar los errores de la acusación porque la información omitida pueda inferirse de la imputación o porque la defensa acierte al efectuar su labor de manera activa dentro del proceso.⁸

A propósito, aunque es posible que en la acusación se realicen algunas aclaraciones a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que no incidan en el cambio de la calificación jurídica,⁹ lo cierto es que el núcleo básico de la hipótesis fáctica precisada desde la imputación debe mantenerse hasta la sentencia pues *“cualquier desarmonía sustancial en el ámbito fáctico entre estos estadios -imputación, acusación y sentencia- resulta violatoria del debido proceso”*.¹⁰ En esa misma línea, sobre la relación que existe entre el principio de congruencia y el derecho de defensa, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“Se contempla así el principio de congruencia como una garantía del derecho a la defensa porque la exigencia de identidad subjetiva, fáctica y jurídica entre los extremos de la imputación, asegura que una misma persona sólo pueda ser condenada por hechos y delitos respecto de los cuales tuvo efectiva oportunidad de contradicción. Tal garantía se manifiesta, entonces, como la necesaria correlación que debe existir entre la acusación y la sentencia; de manera que, implica una definición del objeto inmutable del proceso penal que tiene, en lo fundamental, una connotación fáctica: los hechos que habilitan la consecuencia jurídico-penal.

⁸ Sobre este punto, véase SP CSJ radicado 52507 del 7 de noviembre de 2018, SP4792-2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Decisión reiterada en radicado 51007 del 5 de junio de 2019, de la misma ponente, y que tiene plena coherencia con decisiones como las de los radicados 47671 del 17 de septiembre de 2019 M.P. Eugenio Fernández Carlier, y 53440 del 2 de octubre de 2019 M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

⁹ Sobre este punto, véase SP CSJ radicado 52507 del 7 de noviembre de 2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

¹⁰ SP CSJ radicado 59100 del 2 de marzo de 2022, SP566-2022, M.P. Myryam Ávila Roldán.

(...)

De ahí que, se entienda que **constituye una hipótesis de violación al principio de congruencia «Cuando se condena por hechos o por delitos distintos a los contemplados en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, según el caso.»**^{11.}¹² (Negritas nuestras).

En ese orden, es clara la importancia que tienen las circunstancias de tiempo, **modo** y lugar fijadas en la hipótesis fáctica de la acusación. Véase que desconocerlas implica la afectación del principio de congruencia, del debido proceso y del derecho de defensa.

De forma que, la decisión acerca del cumplimiento del estándar de prueba para condenar depende de la claridad de la propuesta acusatoria. Ya en este nivel al Juez le corresponde determinar si las pruebas practicadas le permiten concluir la responsabilidad penal del acusado a través de un juicio comparativo de suficiencia. Así que, se reitera, el estándar de prueba es el umbral que debe alcanzar la fiscalía, por medio de las pruebas debatidas, para lograr una sentencia condenatoria. En ese orden, la premisa fáctica de la sentencia no es otra cosa que los hechos que el Juez acepta como probados luego del finalizado el debate oral.¹³

Descendiendo al asunto que nos concita, aunque no se advierten errores sustanciales de la fiscalía al momento de fijar formalmente los hechos jurídicamente relevantes en los que soportó la acusación, lo cierto es que, después de culminado el juicio oral, es clara la imposibilidad de soportar en tal hipótesis el fallo de condena. Por tal motivo, se transcribió en el acápite “hechos” de la presente providencia, el fundamento fáctico consignado en el escrito y ratificado en la correspondiente audiencia de acusación.

¹¹ SP606-2018, abr. 11, Rad. 47680, que citó, en lo pertinente, la SP, feb. 28/2007, rad. 26087 y la SP, abr. 6/2006, rad. 24668.

¹² SP CSJ radicado 56209 del 28 de octubre de 2020, SP4191-2020, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

¹³ Sobre el tema, véase radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

Además, se debe llamar la atención al Juez de primera instancia, quien propuso una premisa fáctica del fallo prácticamente igual a la tesis expuesta en la acusación, aunque finalmente condenó por otra.

Así las cosas, para mayor claridad de la decisión que se perfila, la tesis acusatoria puede sintetizarse así:

- **Aspecto espacial:** una zona boscosa del barrio Guillermo Gaviria del municipio de Rionegro – Antioquia.
- **Aspecto temporal:** la víctima fue herida mortalmente el 21 de octubre de 2016 y perdió la vida el día 24 del mismo mes y año.
- **Aspecto modal:** Jorge Alexander Londoño Ramírez, alias Plumilla, fue llevado mediante engaños al lugar de los hechos por parte de Edwin Ferney Arcila Duque, alias Puntilla. Una vez allí, ESTEBAN ALEJANDRO ARCILA DUQUE, junto con otros sujetos, le propinaron múltiples heridas a Londoño Ramírez con armas corto contundentes, en la cabeza, cara y cuerpo, las que días después le ocasionaron la muerte.

Lo anterior resulta necesario para reiterar que la acusación contaba con un fundamento fáctico suficiente a fin de impulsar el proceso. En esas condiciones, son claros los límites espaciales, temporales y **modales** de la conducta por la cual se llevó a juicio al acusado, marco que define el objeto de cada prueba y su consecuente valoración. De ello nos ocuparemos en un punto posterior de esta decisión, donde se advertirá la precariedad de la información incorporada en el debate público, en punto de la debida demostración de esta tesis acusatoria, pero previo a ello, se impone analizar un tema relevante para dicho fin.

2. El uso de declaraciones anteriores al juicio oral

Las declaraciones anteriores al juicio oral se utilizan comúnmente para facilitar el interrogatorio cruzado de los testigos, ello mediante la impugnación de credibilidad o el refrescamiento de memoria. Se debe tener claro que, en principio, las declaraciones anteriores al juicio oral no son pruebas.¹⁴

Excepcionalmente se pueden incorporar como pruebas las declaraciones anteriores siempre que se cumplan ciertos requisitos legales y jurisprudenciales. Las excepciones a las que se alude son la prueba de referencia y las declaraciones anteriores inconsistentes con lo declarado en juicio, también llamadas testimonio adjunto.

Diferenciar estos conceptos es determinante para una adecuada valoración probatoria, pues la naturaleza de cada uno impide la confusión de sus efectos. Además, para su uso e incorporación se deben seguir procedimientos estrictos que los diferencian, para lo que es objeto de esta decisión, importa precisar lo siguiente.

- **Sobre la impugnación de credibilidad**

La impugnación de credibilidad, regulada en el artículo 403 del C.P.P., sirve para facilitar el interrogatorio del testigo, concretamente, para cuestionar su credibilidad en aspectos específicos delimitados en la citada norma.

Ahora bien, para un adecuado ejercicio de tal herramienta, es necesario que **la parte interesada** presente en la correspondiente audiencia de juicio oral los argumentos que sustentan su impugnación, y además, la base probatoria que acredite el supuesto alegado, necesario, por ejemplo, en

¹⁴ Sobre la utilización de declaraciones anteriores al juicio oral, véase entre otras SP CSJ, radicados 44950 del 25 de enero de 2017, 43656 del 30 de enero de 2017, 43916 del 31 de agosto de 2016, y la reciente 52045 del 20 de mayo de 2020.

las causales de los numerales 2, 3, 4 o 5 del precepto legal referido en el párrafo anterior. De no surtirse este trámite, no podrá utilizarse con posterioridad dentro del proceso.¹⁵

- **Sobre la prueba de referencia**

Para lo que interesa a este caso, sobre la noción de la prueba de referencia, el artículo 437 del C.P.P. dispone que esta clase de prueba es toda aquella declaración realizada fuera del juicio oral y que es *“utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate”*. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹⁶ se ha pronunciado al respecto en los siguientes términos:

*“De la redacción del artículo 437 de la Ley 906 de 2004 se colige que son elementos estructurales de la prueba de referencia: (i) debe tratarse de una declaración; (ii) realizada por fuera del juicio oral; (iii) que es utilizada **para probar** o excluir uno o varios elementos del delito u otro de los aspectos referidos en el artículo 375 ídem, de donde se sigue, sin duda, que sólo puede hablarse de prueba de referencia cuando la declaración es utilizada como medio de prueba; (iv) cuando no sea posible practicarla en el juicio, porque de ser ello posible deben seguirse las reglas generales sobre el testimonio.”*

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

“Por otro lado, la apreciación y valoración de una manifestación previa como prueba de referencia presupone que la parte interesada haya solicitado su aducción (en la audiencia preparatoria o en el juicio oral, si es que la

¹⁵ Sobre el tema, véase entre otras, SP CSJ radicado 47909 del 13 de mayo de 2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

¹⁶ CSJ SP radicado 44056 del 28 de octubre de 2015, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

circunstancia excepcional de admisibilidad sobreviene en esta última), y tal pretensión debe satisfacer una carga argumentativa precisa:

«En la decisión CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153 se estableció el procedimiento para la incorporación de una declaración anterior al juicio oral a título de prueba de referencia. En esencia, se dijo que: (i) deben ser objeto de descubrimiento la declaración anterior y los medios que se pretenden utilizar en el juicio oral para demostrar su existencia y contenido; (ii) en la audiencia preparatoria la parte debe solicitar que se decrete la declaración que pretende incorporar como prueba de referencia, así como los medios que utilizará para demostrar la existencia y contenido de la misma; (iii) se debe acreditar la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia (artículo 438); y (iv) en el juicio oral la declaración anterior debe ser incorporada, según los medios de prueba que para tales efectos haya elegido la parte. (...)»¹⁷.¹⁸

En ese orden, es evidente que debe existir pronunciamiento expreso del Juez sobre la solicitud de prueba de referencia, y su respectiva incorporación en juicio oral, sin que pueda hacerse oficiosamente. Se destaca desde ya en el presente caso no hubo solicitud ni decreto expreso de prueba de referencia alguna.

- **Del testimonio adjunto**

El testimonio adjunto o declaraciones anteriores inconsistentes con lo declarado en juicio, se ha desarrollado para aquellos eventos en que el testigo modifica o se retracta de las declaraciones que ofreció antes del juicio. Con este la parte interesada puede lograr que se valoren las diferentes versiones. Esta figura no puede confundirse con la prueba de referencia, la impugnación de credibilidad ni con el refrescamiento de memoria.

¹⁷ CSJ SP, 25 de enero de 2017, radicado 44950.

¹⁸ CSJ SP, radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 034-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

Según ha decantado la jurisprudencia, para la debida utilización del testimonio adjunto se debe evidenciar la retractación o incompatibilidad de las manifestaciones; y aprovechando la disponibilidad del testigo, interrogarlo sobre el particular (aspecto que marca la diferencia con la prueba de referencia); además, incorporar la declaración anterior a través de su lectura durante su testimonio.¹⁹ Siguiendo ese procedimiento se garantiza a la contraparte el derecho de confrontación y el principio de inmediación, conforme el artículo 16 de la ley 906 de 2004. Adicional a los requisitos acabados de exponer, en la misma decisión, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia precisó:

“A lo anterior debe agregarse que la incorporación de una manifestación antecedente como testimonio adjunto requiere, además del cumplimiento de las anteriores exigencias, que la parte que la pretende exteriorice una solicitud en ese sentido (desde luego, en el juicio oral, pues la condición necesaria es que el testigo se retracte en esa diligencia al rendir testimonio) y que, frente a tal postulación, se profiera una decisión favorable del Juez de conocimiento.

La aducción de esas manifestaciones anteriores no puede obrar automáticamente y de oficio, sin un pedido expreso de la parte interesada. En primer lugar, porque ello comportaría una suerte de actividad probatoria oficiosa, inequívocamente vedada en el ordenamiento procesal aplicable a este asunto; mal podría el funcionario valorar como testimonio adjunto (esto es, como una verdadera prueba) una declaración previa cuya incorporación en tal calidad no fue solicitada oportunamente, pues con ello estaría arrogándose una iniciativa de la que está desprovisto²⁰.

De otro lado, porque así resultaría sorprendida la parte contraria, para la cual, entonces, resultaría pretermitida la posibilidad de oponerse a tal incorporación y de controvertir los fundamentos de la misma, con ostensible violación del debido proceso probatorio.”

¹⁹ CSJ SP, radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 034-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

²⁰ Al respecto, CSJ SP, 7 feb. 2018, rad. 43651

En ese orden, al igual que en la prueba de referencia, debe existir solicitud de parte y pronunciamiento expreso del Juez sobre la solicitud de testimonio adjunto, así que su incorporación no puede darse oficiosamente.

Bajo los anteriores presupuestos será analizada la valoración probatoria efectuada por el Juez *A quo* de cara a las objeciones de la recurrente.

3. De la valoración probatoria

Se destaca que en el juicio oral se practicaron siete testimonios, tres de cargo: Juan Felipe Marín Osorio, Gustavo Adolfo González Sánchez y Rick Méndez Acosta; y cuatro de descargo: Blanca Oliva Arcila Duque, Yenifer Estefanía Sánchez Arcila, Guillermo León López Cuervo y Edwin Ferney Arcila Duque.

Adicionalmente, se estipularon la plena identificación del acusado (incluyendo que su alias era El Negro) y de Jorge Alexander Londoño Ramírez, la víctima, que este último murió el 24 de octubre de 2016 a causa de múltiples lesiones producidas con arma blanca en la noche del 21 del mismo mes y año en el barrio Guillermo Gaviria de Rionegro, día en el que el procesado trabajó desde las 7 a.m. hasta las 5 p.m. como ayudante de construcción en la constructora Duarte del citado municipio. Además, que el 9 de julio de 2017 falleció Jonathan Alzate Restrepo.²¹

Estos serán los medios de conocimiento que evaluaremos a continuación para evidenciar que la información aportada por ellos, y que puede ser objeto de valoración, resulta insuficiente para soportar la condena. Partiremos del testimonio de Marín Osorio, a quien la primera instancia le dio

²¹ Juicio oral del 25 de septiembre de 2018, archivo “08JuicioOral25092018”, récord 00:13:30 a 00:43:50. Al estipular la identidad del acusado se incluyó que este tenía como alias: El Negro. Jonathan Alzate Restrepo era un testigo de cargo.

especial trascendencia, e igualmente el apelante, luego, analizaremos las demás pruebas de cargo y finalizaremos con las de descargo.

a. El testimonio de Juan Felipe Marín Osorio

Para mayor claridad de esta decisión y por su trascendencia, primero se discriminará en detalle el contenido del testimonio y posteriormente su valoración.

- **El contenido de la prueba**

Juan Felipe Marín Osorio²² informó durante el interrogatorio directo que para el año 2016 era integrante de la organización criminal Los Pamplona, razón por la que se enteró de la orden dada por uno de sus cabecillas de acabar con la vida de Jorge Alexander Londoño Ramírez, alias Plumilla, la que ejecutaron varios miembros del grupo que residían en el barrio La Esperanza, entre ellos, ESTEBAN ARCILA DUQUE, quien actuó como “cómplice” del delito, pues no propinó las heridas, sino que sabía de este, estuvo cerca del lugar de los hechos y observó cómo los demás lo llevaron a cabo. Destacó que percibió lo sucedido porque estaba a unos 30 metros, y que su versión tiene respaldo en unos videos de la SIJIN en donde quedaron registrados los movimientos de quienes intervinieron en el homicidio.

Describió que, con el pretexto de consumir bazuco, la víctima fue llevada hasta un “matorral”, ubicado en un monte intermedio entre los citados barrios, allí esperaron otros sujetos y entre todos le propinaron múltiples puñaladas a Plumilla. Aclaró que no vio cuando se produjeron tales lesiones, pues eran las 7:20 p.m. y ese lugar exacto era muy oscuro. Señaló que observó al procesado a unos 50 metros de “su casa” (no precisó de quién) y del lugar de los hechos.

²² Juicio oral del 14 de mayo de 2019, archivo “11JuicioOral14052019”, récord 00:03:15 a 01:13:40.

En el contrainterrogatorio adujo que antes de la citada agresión estuvo (el testigo) en un sitio donde expendía de alucinógenos, y entrada la noche, empezó a percibir que se iba a ejecutar el homicidio. Precisó que vio a alias Memo, Tatán, Puntilla y Mindo salir del lugar donde ejecutaron el delito y dirigirse hasta el barrio, por lo que pensó que la conducta punible estaba consumada, sin embargo, minutos después se escucharon gritos de Jorge Alexander pidiendo auxilio, lo que llevó a que patrulleros de la policía lo socorrieran y lo llevaran al hospital. Aseguró que ESTEBAN ALEJANDRO era una buena persona, pues solo se dedicaba a guardar armas, patrullar el barrio, y “*campaniar*”, es decir, prestar guardia para la organización de Los Pamplona.

En el redirecto, insistió en que el acusado actuó como “*cómplice*”, según los videos en donde se ve cómo actuaron los que intervinieron en los hechos, y porque luego dijeron “*lo matamos*”.

Ante las manifestaciones de Marín Osorio, la fiscalía quiso usar una declaración anterior de este, pero de manera confusa, por lo que el Juez intervino señalándole al fiscal que estaba advirtiendo una contradicción del testigo, así que debía utilizar bien el documento, y darle traslado a las demás partes. Después de que Juan Felipe reconoció su firma, el fiscal le dijo que leyera mentalmente, lo que propició una nueva interrupción del Juez, quien aseguró que la fiscalía estaba “*impugnando credibilidad*”, de modo que, quien debía leer era el fiscal, así procedió este último, para luego preguntar al testigo por qué había dicho en su versión previa que ESTEBAN ALEJANDRO ARCILA DUQUE propinó las heridas a la víctima y en juicio oral dijo que este era solo un “*cómplice*”, a lo que Juan Felipe respondió de manera evasiva. En consecuencia, el fiscal quiso remitirse a la declaración anterior, pero el Juez lo detuvo manifestando que, advertida la contradicción con el documento, se tenía esa parte como “*testimonio adjunto del testigo*”.

Inmediatamente después, el delegado del ente acusador quiso utilizar otra declaración previa de Juan Felipe Marín Osorio, quien reconoció su firma en el documento, el fiscal comenzó a describir el elemento, pero una vez más el Juez tomó la palabra y de manera oficiosa preguntó al testigo “¿usted recuerda haber participado en esa diligencia donde le ponen un álbum fotográfico o un banco de imágenes?”, “¿usted hizo algún reconocimiento en ese procedimiento?”, al obtener las respuestas, el Juez le dijo al fiscal “pregúntele a quién reconoció ahí, primero que todo, señor fiscal”, lo que este último acató. Posterior a ello, el fiscal leyó una versión previa que Juan Felipe otorgó durante un reconocimiento en banco de imágenes.²³

En el recontrainterrogatorio, Juan Felipe Marín Osorio explicó la participación de Duvan, alias El Negro, en los hechos.

El Juez efectuó preguntas “complementarias” en las que Marín Osorio aclaró que ESTEBAN ALEJANDRO ARCILA DUQUE actuó como “campanero”, es decir, que acompañó a quienes propinaron las heridas mortales hasta cierto punto, desde allí vigiló que los hechos no salieran mal, que la víctima no fuera socorrida, que no se acercaran las autoridades de policía, que no hubiera cámaras, ruido, personas pasando por el lugar, o vecinos viendo lo sucedido, adicionalmente, recibió los “cuchillos”.

Expuso que la orden fue matar a Plumilla sigilosamente, que la distribución de funciones para cometer el delito no le constaba porque lo ejecutaron los del barrio La Esperanza, en concreto, cinco personas, “uno se quedó campaneando”, ESTEBAN, “y los otros le dieron cuchillo”. Adujo que en el banco de imágenes se utilizó la palabra “apuñaló”, pero: “esa palabra en mi no va”. Además, que su rol dentro de la organización era jerárquicamente superior al de Plumilla.

²³ Juicio oral del 14 de mayo de 2019, archivo “11JuicioOral14052019”, la parte del redirecto en donde se advierten las particulares intervenciones del Juez, récord 00:43:53 a 00:57:53.

Ante las preguntas del Juez, se otorgó una nueva oportunidad a las partes para interrogar, el defensor la utilizó, así fue como el testigo informó que Duvan, alias El Negro, era físicamente muy similar al procesado, y ante la pregunta: “¿el que usted pudo haber visto campaneando, pudo ser haber sido Duvan, alias El Negro?”, contestó: “no creo”, destacando que pese a la distancia, estaba seguro de lo testificado, pues su intención no era perjudicar al acusado, además, que en el lugar adyacente al de los hechos también se encontraba Duvan, alias El Negro.

- **La valoración de la prueba**

El detallado recuento del contenido de la prueba permite evidenciar varios aspectos importantes para la solución del caso, teniendo en cuenta que la primera instancia soportó la condena principalmente en lo expuesto por este testigo.

En ese orden, es pertinente reiterar que la fiscalía planteó, como aspecto modal de la premisa fáctica de la acusación, que ESTEBAN ALEJANDRO ARCILA DUQUE participó en el homicidio de Jorge Alexander Londoño Ramírez, alias Plumilla, propinándole directamente y junto con otros sujetos, múltiples heridas con arma “*corto contundente*”.

En contraste, Juan Felipe Marín Osorio informó en juicio oral que ESTEBAN ALEJANDRO tuvo participación en los hechos, pero a modo de “*campanero*”, es decir, vigilando que la conducta se lograra perfeccionar sin ser percibida o interrumpida por alguien más.

La inconsistencia advertida es evidente y toca con un punto central de la hipótesis acusatoria. Véase que el aspecto modal de la conducta atribuida al procesado por el testigo desborda el marco fáctico fijado en la acusación, pues Juan Felipe insistió en que aquel no propinó las lesiones que

acabaron con la vida de Londoño Ramírez, precisamente, el comportamiento que la fiscalía le atribuyó al acusarlo.

Es claro que el testimonio de Marín Osorio, testigo principal de cargo y en el que se basó la sentencia de condena, es insuficiente para acreditar este aspecto determinante de los hechos jurídicamente relevantes propuesto por la fiscalía en la acusación, lo que a su vez impide fundamentar la sentencia de condena solo en dicha prueba.

Nótese que el defensor alegó en la apelación que se vio sorprendido con tal premisa fáctica, pues se preparó para controvertir la tesis de que el acusado causó directamente las heridas mortales a la víctima. Ciertamente, no es lo mismo controvertir que alguien vigiló la escena de los hechos a que esa persona estuvo en el lugar exacto de la conducta propinando las heridas directamente.

En la sentencia de primera instancia el punto fue superado con ligereza, pues se dio total trascendencia al testimonio de Marín Osorio, al punto que se condenó a ARCILA DUQUE por participar como "*campanero*", pero sin ninguna consideración particular en relación a la congruencia debida con la hipótesis fáctica de la acusación, particularmente, con el aspecto modal.

La sentencia partió de una tesis que rotuló bajo el acápite denominado "*hechos de la acusación*", en donde prácticamente transcribió tal actuación de la fiscalía, sin embargo, la premisa fáctica del fallo, la cual solo se puede delimitar tras un ejercicio interpretativo de la providencia, incluye las novedosas circunstancias modales narradas por el testigo, las que son sustancialmente distintas a las de la acusación.

El Juez solo señaló que Juan Felipe Marín Osorio fue inconsistente entre lo que dijo en juicio y lo dicho en unas versiones anteriores, dando credibilidad a lo expuesto en el estrado judicial porque allí aportó detalles concretos

sobre el modo en que participó en los hechos, y adicionalmente, declarar en contra del acusado no le arrojaba beneficio alguno.

Nótese que el Juez se limitó a valorar la inconsistencia omitiendo explicar por qué aceptaba como premisa fáctica del fallo una tesis cuyo aspecto modal difiere del precisado en la acusación.

A propósito, importa destacar que la intervención del Juez en el interrogatorio cruzado de Marín Osorio, en concreto, para el uso de declaraciones anteriores, superó los límites que le corresponden en el sistema procesal penal acusatorio, conforme a la ley 906 de 2004 y a la jurisprudencia que ha desarrollado el tema, como se analizó en un punto anterior de esta decisión.

A propósito, se debe resaltar que la fiscalía no elevó ninguna petición específica en relación a la intención que tenía cuando quiso usar las versiones previas de su testigo, lo que se debió, en parte, a su falta de técnica para tales efectos, pero principalmente a indebida la injerencia del Juez en la actuación.

Véase que cuando el fiscal quiso que Juan Felipe leyera mentalmente una declaración previa, lo que es propio del refrescamiento de memoria, el funcionario interrumpió para asegurar que se trataba de una impugnación de credibilidad, e impuso a la fiscalía la obligación de leer el documento. Posterior a que el ente acusador obedeciera, fue el mismo Juez quien aseguró que tal declaración tenía la calidad de testimonio adjunto.

Adicionalmente, cuando la fiscalía intentó usar otra declaración anterior del testigo, después de que este reconoció su firma en él, el Juez tomó la dirección del interrogatorio efectuando preguntas officiosas con las que logró que Marín Osorio aceptara haber participado en un acto investigativo del ente acusador, posterior a ello, el Juez dictó al fiscal la pregunta que

debía hacer, en concreto, a quién había reconocido en un banco de imágenes, con lo que aquel atendió sumisamente.

En ese orden, no se cumplió con el trámite debido para la incorporación, a modo de testimonio adjunto,²⁴ de las versiones previas del testigo, lo que imposibilita tener en cuenta lo dicho en tales declaraciones como prueba. En consecuencia, con este medio de conocimiento no se logró acreditar que ESTEBAN ALEJANDRO ARCILA DUQUE participara en los hechos en el modo en que la fiscalía fijó en la hipótesis fáctica de la acusación.

Tampoco es posible analizar las declaraciones previas para restar credibilidad al relato, o excluirlo de valoración, como pretende el recurrente, basta con eliminar de la evaluación la información que fue indebidamente incorporada con el testigo como consecuencia de la equivocada participación del Juez.

Pese a lo anterior, Juan Felipe en juicio aseguró que el modo en que participó el procesado en los hechos fue como “*campanero*”, además, tras advertir el contenido de las declaraciones previas, afirmó que nunca otorgó una versión diferente. Sin embargo, más allá de la eventual imprecisión del testigo, la Sala puntualiza que el problema es que la fiscalía se comprometió a probar unas circunstancias modales específicas en las que actuó el acusado en el delito, lo que no logró demostrar con este medio de conocimiento.

Además, Marín Ortiz expuso que no supo cómo se dio la distribución de funciones para acabar con la vida de la víctima. En su lugar, explicó que sus afirmaciones al respecto se fundamentan en lo que logró observar mientras los agresores atacaron a Jorge Alexander Londoño Ramírez, en el caso particular del acusado, vigilando y recibiendo las armas con las que se ocasionaron las lesiones mortales. También, en que antes de los hechos los cabecillas de la organización criminal ordenaron el homicidio,

²⁴ CSJ SP, radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 034-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

encargándosele finalmente a los miembros del grupo que residían en el barrio La Esperanza, donde vivía el procesado; porque después de los hechos, vio y escuchó que los sujetos que señaló dijeron "*lo matamos*"; y porque en unos videos se podía ver las actuaciones de los responsables.

Nótese que los videos citados Juan Felipe Marín Ospina no fueron objeto de prueba en juicio, además, el testigo recurre a especulaciones para concluir que ESTEBAN ALEJANDRO ARCILA DUQUE tenía total dominio del designio criminal, ello lo llevó a asegurar intuitivamente, pero no porque lo conociera realmente, que el acusado acordó vigilar la escena de los hechos y luego recibir las armas.

En concreto, del testimonio que ahora se valorara se podría eventualmente advertir que ESTEBAN ALEJANDRO posiblemente participó en el delito como "*campanero*", pero la fiscalía se comprometió a probar que su participación radicó en otros hechos jurídicamente relevantes, en concreto, que aquel, junto a otros sujetos, propinaron directamente las heridas mortales a la víctima, lo que implica una modalidad de coparticipación diferente, la cual no fue desarrollada con suficiencia en la hipótesis acusatoria, ni fáctica ni jurídicamente. Así las cosas, se destaca que si no se precisa con la prueba, no solo con el relato de Juan Felipe sino con cualquier otro medio de conocimiento, que los hechos ocurrieron conforme al modo descrito en la acusación, es claro que se da un problema de congruencia.

Importa señalar que la fiscalía, como no apelante, pidió confirmar el fallo recurrido, aun cuando este presenta una premisa fáctica incongruente con la precisada por ella misma en la acusación.

No puede confundirse la congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia, con la correspondencia entre una conducta y la norma jurídica que en abstracto determina cada tipo penal. En otras palabras, una cosa es que se haya demostrado un hecho que pueda encuadrarse en el

delito acusado, y otra diferente es que ese hecho sea el mismo por el que la fiscalía decidió acusar y llevar a juicio al procesado. Solo cuando concurren ambas premisas es posible concluir en una sentencia condenatoria.

Así que el testimonio de Juan Felipe Marín Ospina no es concluyente sobre la responsabilidad del procesado en los hechos jurídicamente relevantes fijados en la acusación, tampoco los demás medios de conocimiento practicados, como se verá a continuación.

- **Sobre las demás pruebas de cargo**

Se reitera, para la incorporación de las versiones previas a modo de prueba de referencia se han desarrollado las exigencias particulares por vía jurisprudencial,²⁵ sin que en este caso se cumpliera con dichos presupuestos, pues no hubo solicitud alguna de medios de conocimiento de esta naturaleza y consecuentemente, tampoco pronunciamiento expreso del Juez.

Entonces, no puede la Sala actuar oficiosamente valorando el contenido de las versiones previas ofrecidas por otras personas. Así que se debe dar aplicación estricta al artículo 402 del C.P.P., según el cual, los testigos sólo deben declarar sobre los hechos que les consten de forma directa, por lo tanto, es imposible que con los testimonios practicados se incorpore información referencial, por lo que, si así se hizo, esta debe ser excluida de valoración.

²⁵ Sobre el tema de prueba de referencia, véase entre otras, SP CSJ radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 934-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

La fiscalía solo presentó en juicio dos testimonios adicionales al acabado de valorar, el del de vigilancia policía Gustavo Adolfo González Sánchez,²⁶ y el policía judicial Rick Méndez Acosta.²⁷

González Sánchez informó que en su función de policía de vigilancia del municipio de Rionegro, el 21 de octubre de 2016, cerca a las 10 p.m., acudió con un compañero al lugar de los hechos, encontrando a Jorge Alexander, alias Plumilla, herido por arma corto punzante, por lo que lo llevaron al hospital San Juan de Dios. Destacó que la víctima y algunos vecinos del sector le dieron los alias de algunos de los agresores, que tomó un video de Londoño Ramírez mientras aportaba tal información, el que entregó a la policía judicial. Aseguró que la banda Los Pamplona opera en el sector donde prestaba su labor, y tenían individualizado a alias El Negro desde antes de los hechos. El fiscal quiso incorporar el video pero el Juez no accedió a ello toda vez que no se decretó como prueba.

Méndez Acosta, adujo que en el año 2016 llevó a cabo varias actuaciones investigativas en este caso, como el reconocimiento en banco de imágenes efectuado por Juan Felipe Marín Osorio, alias Pipe, donde se buscaba identificar a los responsables del delito.

Nótese que, como estos testigos no estuvieron durante la comisión de la conducta, no podían asegurar que ESTEBAN ALEJANDRO ARCILA DUQUE realmente participó en ella. Precisamente, ambos relataron conocer detalles sobre los posibles responsables del delito gracias a información aportada por otras personas.

El patrullero Gustavo Adolfo González Sánchez acudió al lugar de los hechos posterior a su comisión, logrando auxiliar a la víctima cuando estaba herida, oportunidad en la aquella le entregó *los alias* de algunos de sus agresores. Además, personas del sector, a las que no identificó, señalaron a los

²⁶ Juicio oral del 26 de septiembre de 2018, archivo “09JuicioOral26092018”, récord 00:02:39 a 01:01:02.

²⁷ Juicio oral del 14 de mayo de 2019, archivo “11JuicioOral14052019”, récord 01:15:50 a 01:41:39.

presuntos responsables. Sin embargo, como su testimonio no se decretó como prueba de referencia, no podía dar cuenta de tales datos.

Adicional a lo acabado de exponer, la falta de identificación de los informantes imposibilitaba el hipotético uso de dichas manifestaciones a modo de prueba de referencia. En cuanto a lo que alcanzó a decir la víctima, no se solicitó como prueba de tal naturaleza, por ejemplo, conforme al literal d del artículo 438 del C.P.P., y aparte de ello, el Juez en su sentencia solo le otorgó valor a modo de elemento de corroboración, pues aseguró que con esa particular versión se podía concluir que el punible se cometió por varias personas. Así que la trascendencia de este medio de conocimiento es claramente limitada.

Rick Méndez Acosta testificó aludiendo a lo dicho por Juan Felipe Marín Osorio en un acto investigativo, pero como este último acudió al juicio oral y allí estuvo disponible para el interrogatorio cruzado, es imposible valorar la declaración anterior que entregó a Méndez Acosta.

- **De las pruebas de descargo**

Blanca Oliva Arcila Duque²⁸ y Yenifer Estefanía Sánchez Arcila,²⁹ madre y hermana del acusado respectivamente, aseguraron que vivían con este para la época de la hechos, y que ese día concreto, aquel llegó de trabajar y no salió de la casa. Solo la madre adujo que escuchó los “*lamentos*” de la víctima, aunque ambas aseguraron que se enteraron de los hechos jurídicamente relevantes por información entregada por terceros.

Edwin Ferney Arcila Duque,³⁰ condenado por la muerte de Jorge Alexander y hermano de ESTEBAN ALEJANDRO, manifestó que este no participó en el

²⁸ Juicio oral del 10 de marzo de 2020, archivo “12JuicioOral10032020”, récord 00:34:00 a 01:15:10.

²⁹ Juicio oral del 12 de marzo de 2020, archivo “13JuicioOral12032020(PrimeraParte)”, récord 00:34:25 a 00:53:20.

³⁰ Juicio oral del 18 de junio de 2021, archivo “02JuicioOral18062021”, récord 00:02:00 a 00:44:01.

delito, explicó cómo se llevó a cabo el punible y aseguró que no conoce a Juan Felipe Marín Osorio.

Guillermo León López Cuervo³¹ se presentó en audiencia virtual y manifestó no querer declarar sobre los hechos porque se encontraba condenado por el homicidio de Londoño Ramírez y no le interesaba delatar a nadie. Por tal motivo, se practicó el testimonio de manera presencial, ocasión en la cual aseguró que el procesado no participó en la ejecución de la conducta, en la que no se utilizó “campanero”. Destacó que ESTEBAN ALEJANDRO cometió el error de compartir con él (el testigo) y otras personas en varias oportunidades consumiendo estupefacientes. Adujo no conocer a Juan Felipe Marín Osorio, explicando que tal vez no lo sabe porque en dicho medio es normal reconocer a la gente solo por los sobrenombres.

Lo primero que hay que destacar de estos testigos es que ninguno ubica al procesado en el lugar de los hechos, en ese orden, resultan poco trascendentes para condenar, de ahí que no sirvan a fin de modificar la decisión que se perfila.

Aparte de lo anterior, las pruebas de descargo presentan limitaciones para probar la tesis defensiva, la cual apunta a que ESTEBAN ALEJANDRO ARCILA DUQUE no cometió el delito, pues cuando se ejecutó, estaba en su casa y no en el lugar de los hechos.

Nótese que tres de los testigos de la defensa son familiares de ESTEBAN ALEJANDRO, concretamente, madre, hermana y hermano, así que es muy posible que no quisieran inculparlo en un delito de tanta gravedad, por el que precisamente Edwin Ferney Arcila Duque se encuentra descontando pena, así que son conscientes de las implicaciones que una sentencia condenatoria traería para otro miembro del grupo familiar. La falta de objetividad es evidente.

³¹ Juicio oral del 10 de marzo de 2020, “17ActaJuicioOral18062021”, récord 00:04:10 a 00:31:51, y del 12 de marzo de 2020, archivo “13JuicioOral12032020(PrimeraParte)”, récord 00:02:35 a 00:32:58.

En cuanto al testimonio de Guillermo León López Cuervo, resulta importante destacar que hubo un primer intento para practicar el interrogatorio cruzado, oportunidad en la que el testigo, pese a ser de descargo, se negó a declarar porque no le interesaba inculpar a nadie más. Luego, rindió testimonio, pero se comportó tal como adelantó, omitiendo arrojar responsabilidad penal a personas distintas a los que ya están condenados. En esos términos, no es posible otorgar total credibilidad al testigo respecto a los eventuales participantes en los hechos.

La defensa en la sustentación de su apelación solo expuso que sus testigos eran creíbles porque no tenían limitación alguna para declarar, no se les impugnó credibilidad y testificaron con claridad sobre los hechos. Argumentos que no comparte la Sala, porque aún bajo tales premisas, no es posible descartar las conclusiones definidas en los párrafos anteriores.

Precisando lo expuesto en esta sentencia: la imposibilidad de adoptar un fallo de condena tiene fundamento en que la premisa fáctica de la hipótesis acusatoria no fue debidamente demostrada con las pruebas practicadas en el juicio oral, lo que consecuentemente impide alcanzar el conocimiento necesario para condenar y superar el estándar negativo de prueba del artículo 381 de la ley 906 de 2004.

Importa reiterar que aun cuando la fiscalía no lo logró demostrar con suficiencia su hipótesis, ello no implica necesariamente que la conducta no existiera o que el acusado no la cometiera, es más, no se discute la existencia del delito, sino que se presentan falencias probatorias imposibles de superar respecto de la responsabilidad del procesado, lo que impide adoptar un fallo de condena. A su vez, no puede aceptarse una tesis que otorgue claridad sobre la inocencia del acusado, pues las pruebas practicadas tienen contenido incriminatorio pero insuficiente para condenar.

En estas condiciones, fue la precariedad en la labor probatoria de la fiscalía la que obliga al Tribunal a hacer prevalecer el principio de la duda en favor del acusado,³² en tanto no se logró llevar un conocimiento suficiente, más allá de duda razonable, para imponer una sentencia de condena.

Por consiguiente, no podrá ser otra la decisión que la de revocar la sentencia de primera instancia y en consecuencia absolver a ESTEBAN ALEJANDRO ARCILA DUQUE, al no contarse con prueba suficiente para demostrar su responsabilidad penal en los hechos jurídicamente relevantes definidos en la acusación.

Ahora, según informó la primera instancia,³³ el procesado se encuentra en libertad, de ahí que en su sentencia el Juez resolviera diferir la expedición de la orden de captura hasta que el fallo se encontrara en firme. En consecuencia, no se adoptará ninguna medida respecto a la libertad del procesado, lo que deberá ser resuelto por el Juez o la autoridad competente una vez cobre ejecutoria esta decisión.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia el 15 de junio de 2022, y en su lugar, absolver a ESTEBAN ALEJANDRO ARCILA DUQUE por el delito de homicidio

³² “En otras palabras, el proceso de prueba puede concluir sin un resultado claro. La necesidad que tiene el Juez de resolver a pesar del resultado estéril queda entonces cubierta por el reconocimiento de las reglas legales de decisión que indican al Juez en cada caso en favor de qué hipótesis ha de orientarse la solución. El in dubio pro reo en el proceso penal y, en general las reglas sobre la carga de la prueba constituyen ejemplos de las mismas.” Gascón Abellán, Marina. Cuestiones probatorias. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. Universidad Externado N° 61. 2012. Pág. 75

³³ Archivo “28AutoRemiteTribunal”.

agravado, de conformidad con los hechos que fueron objeto de la acusación.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **33f9d003e93579ee66dac26e76ceb2bd78356cf0720a5da54813b059f1ae5465**

Documento generado en 27/10/2023 11:25:08 PM

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