

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 071

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
2021-1690-1	auto interlocutorio	HURTO AGRAVADO Y CALIFICADO	CRISTIAN CAMILO MUÑOZ AGUDELO Y JUAN JOSE RAMOS ARANDA Y OTRO	Fija fecha de audiencia	Abril 23 de 2024
2022-0872-4	Auto Interlocutorio	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	LUIS MANUEL COCHERO MONTERROZA	Fija fecha de audiencia	Abril 25 de 2024
2023-1362-5	Auto Interlocutorio	RECEPTACION AGRAVADA	MILLER ESTEBAN GUTIERREZ FLOREZ.	Concede recurso de casación	Abril 25 de 2024
2023-2222-2	Sentencia 2° instancia	ACTOS SEXUALES CON MENOR 14 AÑOS AGRAVADO	LUIS ALFONSO VELASQUEZ MEDINA	Confirma Decisión	Abril 19 de 2024
2024-0493-3	Auto Interlocutorio	ACOSO SEXUAL	CAMILO CASTAÑEDA SANCHEZ	Fija fecha de audiencia	Abril 25 de 2024
2024-0532-2	Tutela 1Ra Instancia	ARLENSON GONZALEZ VANEGAS	JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA-JUZGADO SEPTIMO DE EPMS DE MEDELLIN-ANTIOQUIA	Concede recurso de apelación	Abril 23 de 2024
2024-0534-5	Tutela 2Da Instancia	DIONE CECILIA GOMEZ-REP. LEGAL SOCIEDAD MERCAVIL S.A.S	COLPENSIONES	Confirma	Abril 22 de 2024
2024-0541-6	Tutela 2Da Instancia	JOSE DE JESUS NOREÑA AGUDELO	NUEVA EPS Y OTRO	Confirma	Abril 22 de 2024
2024-0548-6	Tutela 2Da Instancia	JUAN CARLOS ACEVEDO HIGUITA V	NUEVA EPS	Confirma	Abril 22 de 2024
2024-0553-5	Tutela 2Da Instancia	LEIDY CRISTINA CORREA LOPEZ-AGENTE OFICIOSA-ISABEL CRISTINA CORREA LOPEZ-AFECTADA	I.C.B.F Y OTROS	Confirma - Desvincula	Abril 23 de 2024
2024-0564-2	Tutela 1Ra Instancia	UBADEL BURGOS	JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA	Concede recurso de apelación	Abril 25 de 2024
2024-0565-2	Tutela 2Da Instancia	EVER DE JESUS OROZCO GRISALES	UARIV-ICETEX Y OTRO	Confirma	Abril 23 de 2024

2024-0567-6	Tutela 2Da Instancia	YULIETH PAOLA CUELLO CARVAJAL	NUEVA EPS Y OTROS	Confirma	Abril 25 de 2024
2024-0572-4	Tutela 2Da Instancia	JOSE DE LA CRUZ ROMERO MORALES	UARIV	Confirma Parcialmente	Abril 23 de 2024
2024-0595-3	Tutela 2Da Instancia	MARIA LUISA CORDOBA MOSQUERA	UARIV	Confirma	Abril 24 de 2024
2024-0602-1	Tutela 2Da Instancia	RAFAEL ESQUIVEL RUIZ	UARIV	Confirma	Abril 24 de 2024
2024-0613-3	Tutela 2Da Instancia	ROCY YOLANDA EUSSE GOMEZ	DPTO. ADVO. PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL-DPS Y OTROS	Confirma	Abril 24 de 2024
2024-0636-1	Tutela 2Da Instancia	JOEL PEREZ BENAVIDES	UARIV Y OTROS	Revoca	Abril 24 de 2024
2024-0637-3	Tutela 2Da Instancia	CARLOS ESTEBAN GOMEZ DUQUE-APODERADO GILDARDO DE JESUS HERRERA FLOREZ-AFECTADO	COLPENSIONES Y PORVENIR S.A	Revoca	Abril 24 de 2024
2024-0569-2	Auto Interlocutorio	TRAFICO FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	LUIS FERNANDO TORRES ALEAN	Confirma	Abril 17 de 2024
2024-0675-6	Tutela 1Ra Instancia	DIEGO FERNANDO ROSALES SANCHEZ	JUZGADO 1 DE EJECUCION DE PENAS APARTADO	Declara Improcedente	Abril 22 de 2024
2024-0689-6	Tutela 1Ra Instancia	SEBASTIAN GUTIERREZ HOYOS-APODERADO-YOANY ANDRES TOBON OSORIO-AFECTADO	JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ANORI ANTIOQUIA y otros	Niega	Abril 24 de 2024
2024-0692-2	Tutela 1Ra Instancia	MIGUEL ANGEL TEJADA GONZALEZ	FISCALIA 094 SECCIONAL DE MARINILLA-y otros	Niega Hecho Superado	Abril 23 de 2024
2024-0706-3	Auto Interlocutorio	ACCESO CARNAL VIOLENTO	SANTIAGO JARAMILLO TANGARIFE	Confirma	Abril 24 de 2024
2024-0707-1	Tutela 1Ra Instancia	FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y JUZGADO PRIMERO PENAL EL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA	JOSÉ ALEJANDRO MEJÍA LÓPEZ	Concede	Abril 24 de 2024
2024-0721-3	Tutela 1Ra Instancia	AREA TRATAMIENTO INPEC	JESUS VARELA EUSSE	Concede Parcialmente	Abril 24 de 2024
2024-0740-1	Tutela 1Ra Instancia	JUZGADO 5 DE EPMS DE ANTIOQUIA	DUVAN ARLEY AVENDAÑO MORALES	Concede	Abril 24 de 2024
2024-0556-2	Tutela 2Da Instancia	UARIV	LILIA INES GARCIA ISAZA	Confirma	Abril 23 de 2024
2022-0045-1	sentencia 2° instancia	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR PORNOGRAFIA CON MENOR	YOBANY JUANITO ERAZO ORTIZ	confirma sentencia de 1° instancia	Abril 25 de 2024
2022-0645-1	sentencia 2° instancia	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	DANIEL ALONSO DUARTE RIVAS Y RICARDO ANTONIO DAVID	confirma sentencia de 1° instancia	Abril 25 de 2024
2022-0057-1	sentencia 2° instancia	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	LIBARDO DE JESUS MEJIA CARDOZO	confirma sentencia de 1° instancia	Abril 25 de 2024

2022-0254-1	sentencia 2° instancia	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO	WILBER CUADRADO GONZALEZ	confirma sentencia de 1° instancia	Abril 25 de 2024
2024-0760-1	Consulta	UARIV	LILIANA DEL SOCORRO LORZA ARBELAEZ	Confirma Sanción	Abril 25 de 2024

FIJADO, HOY 26 DE ABRIL DE 2024, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticuatro (24) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 088

PROCESO : 05000-22-04-000-2024-00247 (2024-0740-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : DUVÁN ARLEY AVENDAÑO MORALES
ACCIONADO : JUZGADO QUINTO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y
OTROS
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor DUVÁN ARLEY AVENDAÑO MORALES en contra del JUZGADO QUINTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA.

Se vinculó de manera oficiosa al CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, el JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA y al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CIUDAD BOLÍVAR, ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

Indicó el accionante que hace más de un mes envió pedir su libertad condicional ya que supera el 60% de la pena y cumpliendo por su

parte con todos los requisitos, sin recibir respuesta alguna.

Solicitó que le ordene al Juzgado 5° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia dé una respuesta oportuna.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó que ese Despacho vigilaba a Duván Arley Avendaño Morales, la condena impuesta por el Juzgado treinta y cuatro Penal Municipal de Medellín - Antioquia, el 28 de junio de 2023 a 18 meses de prisión, como responsable del delito de hurto calificado agravado, sin derecho a subrogados, el cual se encuentra privado de la libertad desde el 20 de febrero de 2023, en el Establecimiento carcelario de Ciudad Bolívar –Antioquia. (CUI: 050016000206202304568), radicado interno 2023-A4-2582.

Informó que en atención a lo establecido en el Acuerdo N° CSJANTA24-23 del 31 de enero de 2024, emitido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, por el cual determina la redistribución de procesos para el juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, creado mediante Acuerdo PCSJA23-12124 del 19 de diciembre de 2023, ese proceso fue remitido el 1 de marzo de 2024, al Homólogo Juzgado Quinto el proceso de la referencia para continuar con la ejecución de la pena impuesta.

Indicó que, consultado el sistema de gestión, ese despacho negó al sentenciado la libertad condicional el 14 de febrero de 2024, mediante auto 0263, adicionó que posterior al envío del proceso, no se han

recibido peticiones del sentenciado.

Considero que ese Despacho no ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante, toda vez que el proceso que le vigilaba en ese Despacho fue remitido al Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

2.- El Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia expresó que esa oficina judicial al citado le vigiló pena que le fuera impuesta por el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de Medellín con funciones de conocimiento, bajo el CUI 05001 60 00206 2023 04568 donde fue condenado a la sanción principal de 18 meses de prisión, al ser hallado responsable de la conducta punible de hurto calificado y agravado, proceso instruido por la Fiscalía 254 Local. En el cual negaron la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el beneficio de la prisión domiciliaria.

Refirió que por reasignación correspondió vigilar esa causa del señor Avendaño Morales, por lo que el 18 de abril de 2024 a través del auto 0206, le concedió la libertad condicional prenombrado con un periodo de prueba de 2 meses y 22 meses, mismo que está en proceso de notificación una vez se cumpla con la comisión solicitada al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Bolívar –Antioquia, para expedir la respectiva boleta de libertad.

Solicitó declarar la carencia de objeto por hecho superado.

3.- El Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Ciudad Bolívar, Antioquia, indicó que el 23 de enero de 2024 llegó vía correo electrónico del Juzgado 4° de Ejecución de Penas y Medidas de

Seguridad de Antioquia Auto 0088 donde solicitaba documentación para la libertad condicional, a la cual le dieron respuesta el 09/02/2024.

Solicitó se desvincule de la acción de tutela.

4.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia indicó que una vez revisado el sistema de gestión siglo XXI, al señor Duván Arley le aparece el proceso con CUI 05001 60 00206 2023 04568 03 y NI 2023A5-2582, al que está siendo vigilado la sentencia por el Juzgado 05 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por haber sido sentenciado el 28 de junio de 2023, por el Juzgado 34 Penal Municipal con funciones de Conocimiento de Medellín por el delito de hurto calificado y agravado, a una pena de 18 meses de prisión, con interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la condena y sin derecho a la suspensión condicional de la pena, ni la prisión domiciliaria, y por cual se encuentra actualmente detenido.

Señaló que el 21 de diciembre de 2023, radicó el proceso para la vigilancia de la pena, correspondiéndole al Juzgado 4 de EPMS de Antioquia, seguidamente el 22 de diciembre de 2023, allegó arraigo para libertad condicional y el Juzgado Ejecutor, avocó conocimiento de la vigilancia de la pena el mismo día.

Afirmó que el 17 de enero de 2024, el señor sentenciado allegó solicitud de libertad condicional, la cual fue atendida por el Juzgado 4 de EPMS, solicitando, mediante auto 088, al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Ciudad Bolívar, documentación requerida para resolver dicha solicitud.

Refirió que el INPEC, a través del EPC de Ciudad Bolívar, allegó el 23 de enero de 2024, documentación para redención de penas y el 31 de enero de la misma anualidad, documentación relacionada con la solicitud de libertad condicional, por lo que, el Juzgado 4 de EPMS de Antioquia, el 14 de febrero de 2024, mediante autos interlocutorio 262 y 263 redime pena y niega solicitud de libertad condicional al señor Avendaño Morales.

Manifestó que dada la creación del Juzgado 5 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, el 7 de marzo de 2024, expidieron auto de sustanciación 263 mediante el cual ordenaron el envío del proceso por cambio de ponente, al Juzgado recién creado, orden acatada el mismo día y el Juzgado 5 EPMS de Antioquia, avocó conocimiento de la vigilancia de la pena el 11 de marzo de la presente anualidad.

Mencionó que el 15 de marzo, el sentenciado allegó arraigo solicitado en el auto interlocutorio que negó la libertad condicional, arraigo complementado el 01 de abril, cuando allegó la cuenta de servicios del lugar de habitación, por lo que, la última solicitud enviada, fue el 4 de abril de 2024, por lo que solo han pasado 13 días calendarios, que son poco tiempo para resolver una solicitud, adicionalmente a eso, que el despacho apenas está terminando de recibir los procesos trasladados desde los demás despachos de Antioquia, por lo que la carga laboral es excesiva.

Aseveró que, a lo largo del actuar procesal, cumplió a cabalidad con sus funciones, sin que se haya violentado con ello, ningún derecho fundamental al señor Duván Arley Avendaño Morales, por lo que

solicitó ser desvinculados de la acción constitucional.

LAS PRUEBAS

1.- El Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia adjuntó copia de la diligencia de compromiso de fecha 18 abril de 2024 con un periodo de prueba de 2 meses y 22 días, copia del auto N° 0206 del 18 de abril de 2024 donde concede la libertad condicional, sin la constancia de su notificación y firma.

3.- El Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Ciudad Bolívar, Antioquia anexó copia del envío al correo electrónico jctoepms04ant@notificacionesrj.gov.co con fecha 09/02/2024 con el asunto "RV: 2023A4 2582 NOTIFICAR AUTO QUE SOLICITA DOCUMENTOS PARA LIBERTAD CONDICIONAL –AVENDAÑO MORALES EPC-CIUDAD BOLIVAR"

4.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia adjuntó copia acta de recepción de declaración extraproceso acta N° 497 del 12/03/2024, copia cuenta de servicios públicos de marzo 2024, copia auto N° 283 por medio del cual remiten expediente al Juzgado 5° EPMS de Antioquia de fecha 01 de marzo de 2024, copia auto 0262 y 0263 por medio del cual redime pena y niega libertad condicional el Juzgado 4° EPMS de Antioquia con fecha 14/02/2024.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la

protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

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

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

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.’”¹

¹ Σεντενχία Τ-625 δε 2000.

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

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

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

“De igual manera, en sentencia T-258 de 2004, la Corte señaló que prima facie, dada la subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, no puede el Juez constitucional inmiscuirse en el trámite de un proceso adoptando decisiones o modificando las ya existentes en el curso del mismo. Lo anterior vulneraría, de conformidad con el fallo, los principios de autonomía e independencia de las funciones consagradas en los artículos 228 y 230

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

superiores. No obstante lo anterior, indicó la providencia que es procedente la solicitud de amparo cuando la demora en la resolución del caso no tiene justificación, el peticionario no cuenta con otro medio de defensa eficaz y, además, el mismo está ante la inminencia de un perjuicio irremediable. Concluyó entonces la Sala que la acción de tutela no procede automáticamente ante el incumplimiento de los plazos legales por parte de los funcionarios, sino que debe acreditarse también que tal demora es consecuencia directa de la falta de diligencia de la autoridad pública.

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

En el presente caso, el señor DUVÁN ARLEY AVENDAÑO MORALES considera que se le están vulnerando los derechos fundamentales, por cuanto no se ha dado respuesta de fondo a la solicitud de libertad condicional.

Al respecto se advierte que el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia indicó que mediante el 01 de marzo de 2024 remitió el expediente a su homólogo Juzgado Quinto para continuar con la ejecución de la pena impuesta, a su vez, el Establecimiento Penitenciario señaló que el 09 de febrero de 2024 remitió la documentario solicitada por el Juzgado 4° de EPMS para la libertad condicional del accionante y por otro lado el Centro de Servicios Administrativos confirma que el expediente fue trasladado al Juzgado 5° de EPMS de Antioquia debido a su creación y que dio traslado a las peticiones allegadas por el accionante, indicando que la última petición que era la complementación de la documentación fue el 01 de abril posteriormente dice que la última petición allegada por el accionante es del 04 de abril de 2024 que no ha superado el término para resolver.

Por último, el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia indicó que mediante el auto 0206 del 18 de abril de 2024, concedió la libertad condicional al accionante otorgándole un periodo de prueba de 2 meses y 22 días, mismo que está en proceso de notificación una vez se cumpla con la comisión solicitada al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Bolívar –Antioquia, procederá a la expedición la respectiva boleta de libertad.

Sin embargo, en la respuesta emitida por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, no aportó constancia de envío o de entrega ni mucho menos de recibido del accionante, o del Establecimiento Penitenciario de Ciudad Bolívar que de fe que se encuentra en el respectivo trámite de notificación de la decisión.

Por lo que, se desprende en consecuencia que a la fecha el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, no le ha dado la respectiva respuesta a la solicitud de libertad condicional.

Con lo indicado se demuestra que existe una vulneración al derecho fundamental de petición que le asiste al petente, toda vez que quedó establecido que efectivamente ha elevado petición como quedó confirmado con la respuesta allegada por el mismo Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia no ha emitido ninguna respuesta de fondo sobre el particular, ya que no existe evidencia de haber notificado el auto interlocutorio N° 0206 del 18 de abril de 2024 y por lo que no se puede dejar al peticionario a la espera de una respuesta de fondo.

Por lo anterior, la Sala procederá a tutelar el derecho fundamental del debido proceso que le asiste a la parte actora y en consecuencia de ello ordenará al Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que de manera inmediata realice de manera efectiva la notificación del auto interlocutorio N° 0206 del 18 de abril de 2024 a las partes necesarias para su conocimiento.

Ordenará también al Establecimiento Penitenciario de Ciudad Bolívar Antioquia que inmediatamente reciba el auto N° 0206 del 18 de abril de 2024 donde concede libertad condicional al señor Avendaño Morales si aún no lo ha recibido proceda con el trámite de notificación y la firma de la diligencia de compromiso por parte del actor e inmediatamente cuente con dicho trámite proceda a la devolución de la notificación personal y la diligencia de compromiso firmada por el accionante ante el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Adicionalmente, se ordenará al Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que una vez reciba la documentación procedente del Establecimiento Penitenciario de Ciudad Bolívar Antioquia, si aún no lo ha recibido en el término de cuarenta y ocho (48) horas emita la respectiva boleta de libertad en favor del señor Avendaño Morales y sea notificada en debida forma al Establecimiento Penitenciario y al accionante.

Es de anotar que las Entidades Accionadas deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER por ser procedente la tutela del derecho fundamental de petición que le asiste al señor DUVÁN ARLEY AVENDAÑO MORALES, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al JUZGADO QUINTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA que de manera inmediata realice de manera efectiva la notificación del auto interlocutorio N° 0206 del 18 de abril de 2024 a las partes necesarias para su conocimiento.

TERCERO: ORDENAR al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CIUDAD BOLÍVAR ANTIOQUIA que inmediatamente reciba el auto N° 0206 del 18 de abril de 2024 donde concede libertad condicional al señor Avendaño Morales si aún no lo ha recibido proceda con el trámite de notificación y la firma de la diligencia de compromiso por parte del actor e inmediatamente cuente con dicho trámite proceda a la devolución de la notificación personal y la diligencia de compromiso firmada por el accionante ante el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

CUARTO: ORDENAR al JUZGADO QUINTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA que una vez reciba la documentación procedente del Establecimiento Penitenciario de Ciudad Bolívar Antioquia, si aún no lo ha recibido en el término de

cuarenta y ocho (48) horas emita la respectiva boleta de libertad en favor del señor Avendaño Morales y sea notificada en debida forma al Establecimiento Penitenciario y al accionante.

QUINTO: ORDENAR a las ENTIDADES ACCIONADAS que deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

Nancy Avila De Miranda

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

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

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

Código de verificación: **ffd1e99145e671b9b7800c967004a44e7d0c3fd3de05c36089b089858089c5b1**

Documento generado en 24/04/2024 05:15:22 p. m.

**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 05000-22-04-000-2024-00243-00 (2024-0721-3)
Accionante Jesús Varela Eusse
Accionado Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas
de Seguridad de Antioquia.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Concede parcialmente.
Acta: N° 155 abril 24 de 2024

Medellín, veinticuatro (24) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por JESÚS VARELA EUSSE, en contra del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición y al debido proceso.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el actor que el 14 de agosto de 2021 fue trasladado de la Estación (sic) a la cárcel municipal de Tarazá, Antioquia, en la que estuvo privado de la libertad por aproximadamente dos años, descontando pena en "*fibras y materiales sintéticos*".

Luego, el cinco de septiembre de 2023 fue traslado a la cárcel de Yarumal - Antioquia, y posteriormente, esto es, el 19 de diciembre de 2023 fue trasladado al CPMS Espinal.

A la fecha su proceso no ha sido trasladado para ser conocido por parte de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad competentes al sitio en el que actualmente se encuentra cumpliendo la pena, esto es, en el Espinal, Tolima.

Se encuentra en una situación de incertidumbre jurídica, en tanto, no cuenta con la asignación de un funcionario judicial que pueda monitorear el cumplimiento de su pena y conocer de las peticiones relacionadas con la ejecución de la misma.

En virtud de lo anterior, se le ha impedido el ejercicio de distintas acciones judiciales y el acceso a diferentes beneficios administrativos. Cuenta con certificados de computo que faltan por redimir, está a la espera de redención de pena por estudio y trabajo, actividades que realizó en los distintos establecimientos que ha estado privado de la libertad.

Desconoce el tiempo total de pena cumplida y redimida hasta la fecha.

A través de distintos derechos de petición ha solicitado al INPEC y al CPMS Espinal donde se encuentra recluido, la entrega y remisión de los diferentes certificados de tiempo de trabajo y estudio de desarrollo de labores de enseñanza, así como de buena conducta y clasificación de fase, pero las mismas no ha sido resueltas de manera satisfactoria.

Por lo tanto, solicita la protección de sus derechos fundamentales y se ordene la remisión de su asunto a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad competente.

Así mismo, se ordene al CPMS Espinal remita al despacho competente, con copia al interno, de los certificados de tiempo de trabajo, estudio y enseñanza, así como el de buena conducta y clasificación de fase, a fin de poder acceder a los beneficios administrativos y judiciales que tenga derecho.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 17 de abril de 2024¹, se avocó la acción de tutela y se corrió traslado al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y se vinculó al (i) Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia; (ii) al CPMS Espinal; (iii) a la cárcel municipal de Tarazá, Antioquia, (iv) al EPMSC Yarumal y (v) al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, Tolima, 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. El asesor jurídico del EPMSC Yarumal manifestó que el 19 de marzo de 2024 desde el email juridica.epcyarumal@inpec.gov.co se remitió al correo electrónico direccion.epcespinal@inpec.gov.co los cómputos de redención por estudio o trabajo del actor.

Por tanto, solicita ser desvinculados del trámite.

3. El director del CPMS Espinal expuso que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, en tanto, aún no se ha trasladado el asunto del accionante a los Juzgados de Ejecución de Penas del Tolima.

4. El Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó que al consultar en el sistema de Gestión Siglo XXI, para el señor JESÚS VARELA EUSSE aparece el proceso con Código Único de Investigación (en adelante CUI) 05 120 60 00000 2020 00005 01 y NI 2022 A3-3067 a cargo del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, para la vigilancia de la pena de 132 meses de prisión impuesta por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos agravado.

¹ PDF N° 005 Expediente Digital.

El ocho de septiembre de 2023, la cárcel municipal de Tarazá informó que el sentenciado fue trasladado al EPMSC Yarumal. Y el 20 de marzo de los corrientes, la apoderada judicial del actor solicitó el traslado del asunto por competencia, a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, Tolima.

En el sistema no obra gestión de que se haya proporcionado respuesta a la misma, ello debido al cúmulo de memoriales que ingresan al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Solicita ser desvinculados de tramite tutela, en tanto, como Centro de Servicios no han vulnerado derecho fundamental alguno del condenado.

5. El Secretario del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, Tolima, expresó que de la información suministrada por el accionante, y luego de verificar los registros del sistema y planillas de recepción de correspondencia constató que el proceso de interés del accionante es el radicado No. 05-120-60-00000-2020-00005-00, el cual no ha sido remitido a ese Centro de Servicios Administrativos.

Precisó que son los encargados de adelantar todos y cada uno de los trámites ordenados por los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad, tales como, radicación y reparto, notificaciones, elaboración de oficios, trámite de peticiones, control de términos y envío de expedientes.

No ha vulnerado derecho fundamental alguno del actor.

Solicita se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva y la improcedencia de la acción de tutela en contra de ese centro de servicios.

6. El titular del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia expresó que tiene a su cargo el proceso con radicado interno 2022A3-3067, asunto en el que vigila la pena de 132 meses de prisión

impuesta por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia al señor JESÚS VARELAS EUSSE, en sentencia emitida el dos de diciembre de 2022, al hallarlo penalmente responsable del delito de tráfico, fabricación y porte de armas de fuego.

El 20 de marzo de 2024, la defensora pública regional de Tolima solicitó que el asunto fuera enviado por competencia a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, Tolima.

Con auto del 19 de abril de 2024, una vez constatada la reclusión del sentenciado JESÚS VARELAS EUSSE en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Ibagué - Tolima, dispuso remitir por medio del Centro de Servicios Administrativos de esos Juzgados el expediente, por competencia, a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué - Tolima (Reparto).

Precisó que no se hayan peticiones pendientes por resolver, pues los centros carcelarios donde ha permanecido recluso JESÚS VARELAS EUSSE, ni él mismo, allegaron alguna.

Considera que de manera oportuna dio trámite a la solicitud incoada por la defensora Pública Regional de Tolima, pues se encontraba en turno y no era posible alterar el orden de llegada, teniendo en cuenta la alta carga laboral y la cantidad de solicitudes que por orden cronológico resuelven.

Adicionalmente anotó que el tiempo de respuesta en las solicitudes del Despacho se ha retrasado debido a la supresión del cargo de Oficial Mayor con que contaba el Despacho hasta el 31 de diciembre de 2023 y en razón a que desde el mes de febrero de 2024 han estado realizando las gestiones pertinentes para remitir los procesos que por ese Juzgado se deben remitir al Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Aseveró que no ha vulnerado los derechos fundamentales del peticionario, en tanto, han surtido las actuaciones necesarias para resolver de fondo las peticiones que en su momento fueron realizadas.

7. El alcalde del municipio de Tarazá, Antioquia, manifestó ser ciertas las manifestaciones realizadas por el actor en el escrito tutelar, en cuanto al tema de los traslados realizados.

Adujo que procedió a dar respuesta clara y de fondo al derecho de petición con los correspondientes anexos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 333 de 2021, es competente esta Sala para proferir fallo de primera instancia dentro de la presente acción de tutela.

2. Corresponde a esta Sala establecer si las autoridades judiciales e instituciones vinculadas, vulneraron el derecho fundamental del debido proceso de JESÚS VARELA EUSSE, al omitir enviar por competencia el proceso penal en fase de ejecución seguido en su contra a los juzgados de Ibagué, y determinar si el accionante cumplió la carga probatoria de demostrar la vulneración del derecho de petición que alega.

3. 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.

En virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en

principio, definidos por las vías ordinarias y sólo ante la ausencia de estas o cuando las mismas no son idóneos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta viable acudir a la acción de amparo.

El carácter residual que reviste la acción de tutela determina, en principio, su improcedencia cuando el afectado tiene a su disposición otros recursos de defensa ofrecidos por el ordenamiento jurídico con el fin de lograr la protección de sus derechos.

De manera que, para acudir a este mecanismo excepcional, el quejoso debe haber obrado diligentemente en los referidos procedimientos y procesos, pues la falta injustificada de agotamiento de la vía ordinaria deviene en la improcedencia del amparo.

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”²

4. Ahora bien, cabe recordar que cuando un ciudadano acude a la vía tutelar por considerar lesionados sus derechos fundamentales, tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones. Sobre ello ha dicho la Corte Constitucional:

...quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.”³

5. Con relación a los derechos que pueden ser limitados a las personas privadas de la libertad, la jurisprudencia de la Corte Constitucional los ha clasificado en tres categorías, a saber.

*“(i) Los derechos que pueden ser **suspendidos** como consecuencia directa de la pena impuesta, lo que se justifica constitucional y legalmente por los fines de la sanción penal. Por ejemplo, el derecho a la libre locomoción o los derechos políticos como el derecho al voto.*

*(ii) Los derechos **restringidos** por la especial sujeción del interno al Estado, con lo cual se pretende contribuir al proceso de resocialización y garantizar la disciplina, la seguridad y la salubridad en las cárceles. Entre estos derechos se encuentran el de la intimidad personal y familiar; la unidad familiar, de reunión, de asociación; el libre desarrollo de la personalidad, el derecho al trabajo, a la educación y a la comunicación. Estos derechos no están suspendidos, y por tanto una faceta de ellos debe ser garantizada.*

*(iii) Los derechos **intocables**, esto es, que derivan directamente de la dignidad del ser humano y por lo tanto no son susceptibles de suspensión o limitación, como los derechos a la vida, a la integridad personal, a no ser sometidos a tratos o penas crueles humillantes o degradantes, a la salud, a la igualdad, a la libertad religiosa, a la personalidad jurídica, de petición, al debido proceso y el acceso a la administración de justicia.”⁴*

6. En el presente asunto, el tutelante, con ocasión de la condena impuesta por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, fue recluso, entre otros, en el CPMS Yarumal, por consiguiente, la vigilancia de la condena la asumió el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de

² Corte Constitucional, Sentencia T-011 de 2016.

³ Sentencia CC T-835/00

⁴ Sentencia CC T-144/23

Seguridad de Antioquia; sin embargo, la actuación registra que posteriormente JESÚS VARELA EUSSE fue trasladado al CPMS Espinal.

El accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales del debido proceso y petición, de un lado, porque a la fecha de interposición de la acción no cuenta con la asignación de un juzgado del distrito judicial de Ibagué en fase de ejecución, lo que le impedía acceder a beneficios y subrogados, y de otro, por la omisión del CPMS Espinal de contestar las peticiones, referente a la remisión de los cómputos de las actividades realizadas, así como los certificados de conducta y clasificación de fase, a efecto de obtener la redención de pena.

Sin embargo, con ocasión al presente trámite tutelar, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia remitió por competencia el asunto a los juzgados homólogos de Ibagué, correspondiéndole por reparto al Tercero de la especialidad, ante el cual, el actor puede solicitar la concesión de subrogados y beneficios.

Con todo, no reposa constancia indicativa de que el privado de la libertad haya sido enterado de tal asignación, por tanto, se concederá parcialmente el amparo deprecado, y, en consecuencia, se ordenará al CPMS Espinal que, en el término de 48 horas posteriores a la notificación de esta providencia, comunique al privado de la libertad la asignación de la autoridad judicial que vigila su condena.

En relación con el derecho fundamental de petición, que se alega conculcado, JESÚS VARELA EUSSE no acreditó, así sea de manera sumaria, que la solicitud cuya respuesta se echa de menos fue radicada. Por tanto, al no cumplirse esta carga probatoria, no es posible amparar el derecho.

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: AMPARAR PARCIALMENTE el derecho fundamental al debido proceso del señor JESÚS VARELA EUSSE.

SEGUNDO: ORDENAR al CPMS Espinal que, en el término de 48 horas posteriores a la notificación de esta providencia, comunique al señor JESÚS VARELA EUSSE la asignación de la autoridad judicial que vigila su condena.

TERCERO: NEGAR el amparo propuesto respecto al derecho fundamental de petición.

CUARTO: 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)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

(Firma electrónica)

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
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: **74320f4e816bf91605d1ecfb11be266caee277eb8fbe84eac5fa970a0f3105ac**

Documento generado en 24/04/2024 04:35:47 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, veinticuatro (24) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 087

PROCESO : 05000-22-04-000-2024-00240 (2024-0707-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JOSÉ ALEJANDRO MEJÍA LÓPEZ
ACCIONADOS : JUZGADO 1º PENAL DEL CIRCUITO
ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTROS
PROVIDENCIA : SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

Mediante esta sentencia, la Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor **JOSÉ ALEJANDRO MEJÍA LÓPEZ** en contra de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA**, por estimar afectado sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, buen nombre y al hábeas data.

A la demanda se vinculó al DIRECCIÓN DE JUSTICIA TRANSICIONAL - FISCALÍA 120 ESPECIALIZADA, al CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA

LA DEMANDA

Manifestó el accionante que estuvo vinculado a un proceso penal, con radicado 05000 31 07 001 2017 01586, por el delito de concierto para delinquir agravado, el cual mediante sentencia del 21 de marzo de 2019, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, lo condenó a 72 meses de prisión, por lo que, fue recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Caucasia, Antioquia, durante el lapso de

tiempo comprendido entre el 17/10/2019 al 04/08/2022; sin embargo, contra la sentencia promovió el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Antioquia y posteriormente, el recurso extraordinario de casación ante la Corte Suprema de Justicia.

Señaló que el 03 de agosto de 2022, mediante fallo de casación SP2227-2022, con radicado 59734 de la Corte Suprema de Justicia, ordenó su libertad inmediata y, en consecuencia, expidió certificado de libertad el 04 de agosto de 2022.

Afirmó que, a pesar de la decisión adoptada, ha venido siendo retenido frecuentemente por agentes de la Policía Nacional, para ser exactos, en más de 3 ocasiones, la última retención, fue el 09 de diciembre de 2023 en el corregimiento el Jardín Cáceres, Antioquia, y luego de verificada la información relacionada con la orden de captura por los agentes de policía, ellos le indicaron que: “al parecer, está pendiente de que sea bajada del sistema”.

Refirió que el 13 de diciembre de 2023, remitió solicitud de cancelación de orden de captura, dirigida principalmente Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y a la oficina de reparto de los juzgados de ejecución y hasta el momento, no ha recibido respuesta a la solicitud elevada.

Mencionó que el 12 de abril de 2024, logró obtener copia de la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia relacionada con su caso, allí, logra comprobar que el órgano de cierre ordenó en su momento oportuno a la Fiscalía General de la Nación que procediera con la cancelación de la orden de captura; sin embargo, la Fiscalía no ha acatado el mandato judicial.

Dijo que dicha situación le está afectando moral y materialmente, pues además de haber sido privado de la libertad por largas horas, laboralmente

también se he visto perjudicado al tener que suspender sus obligaciones.

Solicitó se ordene de manera inmediata a la Fiscalía General de la Nación, al Juzgado o entidad que considere competente, que proceda a cancelar la orden de captura y anotaciones que se hayan dispuesto en relación a los hechos narrados, de conformidad con el fallo de casación SP2227-2022, con radicado 59734, de la Corte Suprema de Justicia.

LAS RESPUESTAS

1.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia indicó que una vez revisado el sistema de gestión siglo XXI, al señor Mejía López. no le aparece que algún Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, le este o le haya vigilado pena alguna; sin embargo, revisando la página de la Rama Judicial, le aparece que tuvo un proceso, en el cual fue sentenciado por el Juzgado 1 Penal del Circuito de Antioquia, el 21 de marzo de 2019, a una pena de 72 meses de prisión y multa de 2000 S.M.L.M.V, negando los beneficios de ley y después de correr términos de ley, ordenó mediante auto de sustanciación 201 del 26/02/2020, la remisión del proceso al honorable Tribunal Superior de Antioquia, para surtir recurso de apelación proferida en contra del señor Mejía López y con ponencia del Honorable Magistrado Edilberto Antonio Arenas Correa, confirmó decisión de primera instancia, con alguna variación en el quantum de la pena.

Señaló que el 18 de mayo de 2021, concedieron recurso extraordinario de casación, remitiendo el proceso a la honorable Corte Suprema de Justicia, para su trámite respectivo y la Sala de Casación Penal precedida por el Honorable Magistrado José Francisco Acuña Vizcaya, el 29 de junio de 2022, casa la decisión, dejando sin efectos todo lo actuado desde la resolución del 12 de marzo de 2013, inclusive, realizando las comunicaciones respectivas y adicionando el 03 de agosto de 2022, la orden de libertad inmediata para el señor José Francisco.

Afirmó que la sentencia en contra del señor Acuña Vizcaya, nunca llegó a estar en firme, por lo que nunca llegó a ningún Juzgado de EPMS; además, no se recibió el 13 de diciembre de 2023, solicitud alguna, ya que esos despachos no tienen competencia para atender petición alguna.

Mencionó que ese Centro de Servicios ha actuado ceñido a sus funciones y sin violentar ningún tipo de derecho al señor sentenciado, solicitó ser desvinculados de la acción constitucional.

2.- La Fiscalía 130 Especializada de Justicia Transicional quien asumió la carga laboral de la Fiscalía 120 Especializada de Justicia Transicional manifestó que de acuerdo al sistema de información SIJUF nacional de Desmovilizados, el señor Mejía López fue investigado por el delito de concierto para delinquir agravado por su pertenencia a las extintas Autodefensas Unidas de Colombia AUC-Bloque Mineros, proceso que fue adelantado por la Fiscalía 120 Especializada de Desmovilizados y donde la última actuación registrada fue la Resolución de acusación y seguidamente la remisión del expediente en original y copia a la secretaria de los Señores Jueces Penales del Circuito Especializados de Antioquia, para lo de su competencia.

Afirmó que actualmente ese Despacho, Fiscalía 130 Especializada de Justicia Transicional asumió la carga laboral de varios Bloques de las AUC que fueron tramitados por la Ley 1424 del 2010, dentro de esos lo adelantado por la Fiscalía 120 Especializada de Desmovilizados, por ende, es preciso informar que como tal conocen de la sentencia proferida por el señor Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia donde condenó al señor Mejía López a la pena de 72 meses de prisión y además en el numeral cuarto decreta expedir orden de captura en contra del señor José Alejandro Mejía López.

Señaló que desconoce por completo si la orden de captura emitida en su momento aún sigue vigente, pues la Fiscalía 130 Especializada de Justicia

Transicional desconoce la ubicación del expediente y mencionó que una vez remitido el proceso a la Judicatura la Fiscalía pierde la competencia.

Refirió que el señor José Alejandro Mejía López no ha presentado ningún derecho de petición a ese Despacho Fiscal donde solicite cancelación de orden de captura.

3.- El Director Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho expresó que no ha intervenido en los hechos y situaciones que expuso la parte actora como causantes de la vulneración de sus derechos fundamentales y los hechos y peticiones de la parte accionante no guardan relación alguna con las funciones y competencias constitucionales, legales y reglamentarias asignadas a esa Cartera Ministerial; por lo que, se configura la excepción de falta de legitimación material en la causa por pasiva, en favor de su representada y no hay lugar a expedir orden judicial a cargo de esa Cartera Ministerial para tutelar los derechos presuntamente vulnerados.

Afirmó que no tiene incidencia y no es la entidad que debe constituirse como parte accionada de la acción de tutela, razón por la cual no es procedente la vinculación del Ministerio de Justicia y del Derecho al trámite constitucional y evidenció que se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que: I) las pretensiones de la parte accionante, encaminadas a que un operador judicial de respuesta a sus solicitudes para eliminar unas órdenes de captura a su nombre, no guardan relación con las funciones y competencias propias de esta Cartera Ministerial, ni de sus dependencias y II) el Ministerio de Justicia y del Derecho no ha participado en los hechos expuestos en la tutela; en consecuencia, no son los llamados a responder por la presunta violación de los derechos fundamentales cuya protección solicita la parte actora, ni a cumplir las pretensiones objeto del trámite constitucional.

Solicitó desvincular del trámite de la acción de tutela de la referencia al Ministerio de Justicia y del Derecho, en tanto (I) no existe ninguna relación

jurídica sustancial entre ellos y la parte actora que implique responsabilidad alguna en la afectación de sus derechos fundamentales (II) se configura, respecto de esa Cartera Ministerial, falta de legitimación en la causa por pasiva, y (III) en el caso no existe vulneración alguna, por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho, de los derechos fundamentales incoados por el accionante.

4.- El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia manifestó que en efecto el 13 de diciembre de 2023, allegó a esa agencia judicial vía correo electrónico, la solicitud que refirió el accionante, la cual procedió inmediatamente a remitir al Centro de Servicios Judiciales de esos despachos a efectos de que se realizara el desarchivo del expediente y diera respuesta a la referida solicitud.

Informó que en conversaciones con personal del Centro de Servicios el 15 de abril de 2024, les informó que la petición no había sido contestada debido a que se han venido presentando inconvenientes con el archivo pues no se ha facilitado por parte de la administración judicial la celeridad en las solicitudes de desarchivo que se han llevado a cabo.

Solicitó desvincular de la acción constitucional a esa agencia judicial, y en su defecto vincúlese al centro de servicios de esos despachos a efectos de que se logre resolver la situación que plantea el accionante en su escrito.

5.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia informó que en el correo del Centro de Servicios recibió de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, el día 16/09/2022 el expediente con radicado N° 05000 31 07 001 2017 01586, el cual fue recibido de forma física, por lo que dicho expediente fue digitalizado y remitido al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 19/09/2022.

Manifestó que, procedió a informar a los compañeros del Juzgado Primero

Penal del Circuito Especializado de Antioquia, quienes a su vez dispusieron el envío digital de los cuadernos ante el Delegado Fiscal, para lo pertinente y que, si bien no le informó lo sucedido al peticionario, por parte del Centro de Servicios, los llamados a responder, eran los compañeros de la Fiscalía delegada y a su vez los empleados del Juzgado fallador, quienes debían haber enviado en su momento el expediente para lo pertinente.

Afirmó que, al procesado en ese caso en particular, no se le ha vulnerado derecho fundamental alguno, toda vez que, en ese Centro de Servicios no son los llamados para darle respuesta de fondo a lo solicitado por el accionante.

Solicitó declarar como improcedente la acción de tutela instaurada por el señor José Alejandro Mejía López, en contra del Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia.

6.- La Fiscalía General de la Nación vencido el término concedido por el despacho para ejercer el derecho de contradicción, además de encontrarse debidamente notificado, no allegó respuesta alguna.

LAS PRUEBAS

1.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia adjuntó sendas copias de las consultas de procesos en la página de la Rama Judicial.

2.- La Fiscalía 130 Especializada de Justicia Transicional quien asumió la carga de la Fiscalía 120 Especializada de Justicia Transicional anexó copia de recibido envío de la respuesta de la acción constitucional.

3.- El Director Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho añadió copia de la resolución 0376 del 07 de junio de 2012, copia resolución 0679 del 05 de septiembre de 2017 y copia resolución 0321 del 01 de abril de 2024.

4.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia adjuntó copia del envío realizado el 22/04/2024 por el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Antioquia al correo cristians.suarez@fiscalia.gov.co donde dan traslado del proceso para el respectivo trámite, copia del correo enviado desde la secretaria de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia al Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Antioquia con fecha 19/09/2022 con asunto "ABL. PROCESO LEY 600 RDO 2017-01586".

CONSIDERACIONES

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

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

En este sentido, esa Corporación ha manifestado:

"(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la

*prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.*¹

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

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

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

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

¹ Sentencia T- 249 de 2001.

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

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, eventualmente una solicitud realizada por el accionante sería de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y debido al mismo, lo cual implica analizaría la vulneración del debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación, tal como lo ha destacado la H. Corte Suprema de Justicia cuando al respecto expresó:

*Es preciso señalar, que de cara a las actuaciones regladas, no es la protección del derecho de petición la que debe invocarse, sino, como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades esta Corte, el derecho fundamental al debido proceso, en su manifestación concreta del derecho de **postulación**, como bien lo destacó el tribunal.*

Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”².

Frente a la mora judicial, ya la H. Corte Suprema de Justicia³, hizo un análisis jurisprudencial respecto del pronunciamiento emitido por el máximo órgano Constitucional, en donde se estableció que:

² Sala de Casación Penal en sede de tutela, Sentencia T-57796 del 17 de enero de 2012. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

³ Sala de Casación Civil. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. No Exp. T. No. 11001 02 03 000 2011 01853 -00 del 20 de septiembre de 2011.

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

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

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

“En sentencia T-1226 de 2001, se reiteró que la mora judicial en hipótesis como la excesiva carga de trabajo está justificada y, en consecuencia, no configura denegación del derecho al acceso a la administración de justicia. De conformidad con esta decisión, al analizar la procedibilidad de la acción de tutela por mora judicial, el juez constitucional debe determinar las circunstancias

que afectan al funcionario o despacho que tiene a su cargo el trámite del proceso. [...]" (Sentencia T-357 de 10 de mayo de 2007, subrayado fuera del texto).

En el presente caso, es claro que el señor JOSÉ ALEJANDRO MEJÍA LÓPEZ elevó derecho de petición ante el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas de Antioquia y al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 13 de diciembre de 2023 solicitando la cancelación de la orden de captura que aparecía vigente ante las autoridades, ya que lo habían detenido en diferentes oportunidades y esa orden no está vigente ya que a él la Corte Suprema de Justicia le dio la libertad desde el 04 de agosto de 2022.

En las respuestas emitidas por la Fiscalía de Justicia Transicional se tiene que el actor no ha enviado ninguna petición referente a la cancelación de la orden de captura y que ellos solo tienen conocimiento que el expediente se encuentra en la Corte Suprema de Justicia en casación, por su lado el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia confirmó haber recibido la petición del accionante el 13 de diciembre de 2023 y la cual dio traslado al Centro de Servicios Judiciales de dichos Despachos, quienes le informaron que no habían dado respuesta porque no habían podido lograr el desarchivo del expediente.

De lo anterior, se desprende en consecuencia que el accionante no allegó constancia de haber realizado la petición a la Fiscalía Justicia Transicional con el fin de obtener la cancelación de la orden de captura que figura a su nombre, simplemente pretende que por este mecanismo se dé la orden de dar una respuesta ante una petición inexistente; sin tener en cuenta el trámite establecido para tal fin.

Dicha situación se constata con la respuesta de la Fiscalía de Justicia Transicional, que informan no haber recibido solicitud de cancelación de orden de captura.

Se advierte por tanto como el actor no acreditó que hubiese elevado alguna petición solicitando a la Fiscalía de Justicia Transicional, ni que la entidad haya vulnerado el debido proceso, de ahí que no podría darse válidamente una orden de responder por parte de ella, cuando ni siquiera existe constancia de que se hubiese elevado petición y se le permitiera a la entidad pronunciarse, pues omite el actor el ejercicio de su derecho de petición, dentro del escenario propio para tal fin y acude en su lugar a la tutela como medio supletivo de defensa, cuando en su lugar debió agotar los medios que tiene a su alcance.

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

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que la acción de tutela no puede invocarse a fin de sustituir la petición que debe elevar quien pretenda pronunciamiento sobre un asunto en particular, ni mucho menos pretender que con la acción de tutela se suplan los requisitos exigidos, toda vez que, frente al mismo, existen medios ordinarios para solicitarlo. Esto de acuerdo con el principio de subsidiariedad en el que se erige la acción de tutela.

De otro lado, no sucede lo mismo con las otras entidades accionadas ya que en la respuesta del secretario del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia expresó que el 16/09/2022 recibió de manera física el expediente procedente del Tribunal Superior de Antioquia, por lo que procedieron a su digitalización y lo remitieron ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 19/09/2022 y que al informar a los compañeros de dicho Juzgado dispusieron el envío digital de los cuadernos ante el delegado fiscal, para lo pertinente, afirmó no haber brindado respuesta al accionante, ya que dicha función le correspondería a la Fiscalía delegada y al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia quienes debían haber

enviado en su momento el expediente.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que, en relación con la petición elevada al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, no ha brindado ninguna respuesta a la misma, ni de manera directa ni por intermedio del Centro de Servicios de dichos Juzgados y como se puede confirmar con la información aportada por las partes es claro que el expediente aún continuaba cargado ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y no había dado cumplimiento a lo ordenado en la decisión emitida por la Corte Suprema de Justicia dentro del expediente SP2227-2022 radicado 59734 del 29 de junio de 2022, violando así el derecho fundamental de debido proceso y de petición invocado por el accionante, lo que demuestra que existe una vulneración al derecho fundamental de debido proceso y de petición que le asiste al petente, toda vez que quedó establecido que efectivamente se ha elevado petición en la fecha indicada ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia; y si bien indicó el Juzgado que dio traslado al Centro de Servicios de dichos Juzgados no se dio ninguna prueba de ello, como si existe evidencia que dicho centro de servicios dio traslado del expediente ante el Juzgado Fallador desde el 19/09/2022 sin que hubiese realizado el respectivo trámite solo con la acción de tutela existe evidencia que el 22/04/2024 dieron traslado del expediente a la Fiscalía, sin aportar ninguna constancia de recibido o entrega satisfactoria, ni tampoco se dio prueba de haber brindado respuesta al actor sobre la solicitud presentada el 13/12/2023, lo que es evidente que continúa la violación de los derechos invocados por el accionante.

Por lo anterior, la Sala procederá a tutelar el derecho fundamental de debido proceso y de petición que le asiste a la parte actora, y en consecuencia; de ello ordenará al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia que de manera inmediata a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a emitir respuesta completa, esto es, de la petición presentada por el señor Mejía López el 13

de diciembre de 2023, además de realizar el envío correspondiente al expediente ante la Fiscalía de Justicia Transicional con el fin de que le dé el trámite ordenado en la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia dentro del expediente SP2227-2022 radicado 59734 del 29 de junio de 2022.

Se instará a la Fiscalía 130 Especializada de Justicia Transicional quien asumió la carga de la Fiscalía 120 Especializada de Justicia Transicional, que una vez reciba el expediente procedente del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia proceda a la emisión de la respectiva cancelación de la orden de captura dando cumplimiento a lo ordenado en la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia dentro del expediente SP2227-2022 radicado 59734 del 29 de junio de 2022.

Es de anotar que la Entidad Accionada deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

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

RESUELVE:

PRIMERO: **CONCEDER** por ser procedente la tutela del derecho fundamental de debido proceso y de petición que le asiste al señor JOSÉ ALEJANDRO MEJÍA LÓPEZ, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: **ORDENAR** al JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA que de manera inmediata a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a emitir respuesta completa, esto es, de la petición presentada por el señor Mejía López el 13 de diciembre de 2023, además de realizar el

envío correspondiente al expediente ante la Fiscalía de Justicia Transicional con el fin de que le dé el trámite ordenado en la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia dentro del expediente SP2227-2022 radicado 59734 del 29 de junio de 2022.

TERCERO: INSTAR a la Fiscalía 130 Especializada de Justicia Transicional quien asumió la carga de la Fiscalía 120 Especializada de Justicia Transicional, que una vez reciba el expediente procedente del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia proceda a la emisión de la respectiva cancelación de la orden de captura dando cumplimiento a lo ordenado en la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia dentro del expediente SP2227-2022 radicado 59734 del 29 de junio de 2022.

CUARTO: SOLICITAR a la entidad accionada, informar a este Despacho sobre el cumplimiento del presente fallo de tutela.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **bba9484cc6221de8cbfbd2e137c093ecbe1e0f94ebec2d6e4a69e9027fc6df82**

Documento generado en 24/04/2024 05:15:08 p. m.

**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 DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Magistrada Ponente: María Stella Jara Gutiérrez

Radicado: 05-854-61-00-178-2020-00004 (2024-0706-3)
Referencia: Apelación auto inadmite pruebas
Procedente: Juzgado Penal del Circuito de La Ceja
Procesado: SANTIAGO JARAMILLO TANGARIFE
Delito: Acceso carnal violento
Decisión: Confirma
Aprobada: Acta No. 151, abril 24 de 2024

Medellín, veinticuatro (24) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

I. ASUNTO

1. Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra del auto proferido el 10 de abril de 2024, por cuyo medio el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia, resolvió inadmitir algunas de las pruebas deprecadas.

II. HECHOS

2. Ocurrieron el 6 de enero de 2020, aproximadamente a las 8:30 p.m., en la residencia ubicada en el kilómetro 23 Vereda Carrizales, parte baja, en el municipio del Retiro, cuando la joven Dahiana Londoño Tangarife ingresó a la residencia de SANTIAGO JARAMILO TANGARIFE para entrar unos zapatos que estaban afuera, pero al momento de salir este la tomó del cabello, le impidió salir, cerró la puerta y la cogió a la fuerza hacia adentro. En medio del forcejeo, JARAMILLO TANGARIFE pretendió quitarle el short a la joven, la tomó más fuerte por el cabello y la tiró por las escaleras obligándola a subir a un segundo piso, al cuarto principal. Allí la obligó a quitarse la ropa y, ante sus súplicas, la agredió

con más fuerza hasta lograr desnudarla. En el primer intento no logró penetrarla por la resistencia de la víctima, sin embargo realizó un segundo intento, en el que la penetró con el miembro viril por la vagina.

3. Posteriormente ella quedó tirada con mucho dolor y temblor, él le dio un vaso con agua y le pidió que le realizara sexo oral, a lo cual se negó la joven y abandonó la casa, ingresando a su residencia que quedaba contigua.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

4. El 21 de enero de 2022, en audiencia preliminar realizada bajo la dirección del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de La Ceja, Antioquia, se legalizó la captura de SANTIAGO JARAMILLO TANGARIFE realizada en virtud de orden previamente emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de esa localidad. Asimismo, la Fiscalía le formuló imputación, en calidad de autor, a título de dolo del delito de acceso carnal violento, de conformidad con el artículo 205 de la Ley 599 de 2000, cargos que no aceptó. Atendiendo el desistimiento de la solicitud de medida de aseguramiento, el imputado recobró su libertad.

5. Luego de presentado el escrito de acusación las diligencias fueron asignadas, mediante reparto, al Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia. Ante ese despacho judicial, el 24 de enero de 2023 el ente persecutor formuló acusación en contra de SANTIAGO JARAMILLO TANGARIFE en los mismos términos de la imputación.

6. El 8 de marzo de 2024 el *A quo* instaló la audiencia preparatoria, oportunidad en que la defensa descubrió, enunció y sustentó las pruebas que pretendía hacer valer en juicio. Asimismo la Fiscalía presentó sus postulaciones probatorias y se permitió a las partes controvertir, en términos de inadmisión, rechazo o exclusión de las mismas.

7. El decreto probatorio se adoptó en sesión del 10 de abril de la presente anualidad, inadmitiendo medios de prueba tanto de fiscalía como

defensa. Respecto de la defensa, inadmitió la pericia y dos bases de opinión pericial del psicólogo Juan David Giraldo Rojas, referidas a la evaluación sobre la posible predisposición o no del acusado de un comportamiento sexual violento y el examen de credibilidad de la declaración de la víctima.

8. Sobre la primera pericia, consideró el despacho de instancia que el perfil de un agresor sexual abordaba situaciones personales e individuales de la forma de ser del individuo que de ninguna manera podrían sustentar una sentencia condenatoria o absolutoria. Escapaba por lo tanto del tema de prueba, concordando con la solicitud de inadmisión realizada por el procurador delegado, bajo el entendido que esa discusión retrotrae el sistema penal actual a un derecho penal de autor. Además, los hechos jurídicamente relevantes no hacían referencia a algún perfil psicopatológico del enrostrado.

9. Frente a la segunda evaluación del Dr. Juan David Giraldo Rojas, el juez de instancia cuestionó la ausencia de precisión por parte de la defensa sobre en qué consistía un análisis de la “*lógica narrativa y predisposición a la narrativa*” de la ofendida. Asimismo, secundó la solicitud de inadmisión del delegado del Ministerio Público, en el sentido de la potestad que tiene la judicatura de valorar la credibilidad de los testigos. Por lo tanto, a pesar del conocimiento científico que puede brindar el perito, lo pretendido por ésta medio probatorio es realizar un análisis psicológico del testimonio de manera anticipada.

10. Una vez pronunciada la decisión, el *A quo* notificó en estrados la determinación, mostrándose conformes la Vista Fiscal y el representante de la sociedad, no así el defensor, quien interpuso el recurso de apelación que ahora se estudia.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

11. El defensor presentó el recurso vertical respecto de la inadmisión de los dictámenes periciales y el testimonio del Dr. Juan David Giraldo Rojas. En cuanto a la evaluación psicológica del acusado y la posible preexistencia de psicopatologías asociadas a comportamientos

sexuales violentos, arguyó que no se trataba de una prueba sobre el carácter de su prohijado sino una prueba científica y técnica sobre una posible enfermedad en la que se puede llegar a usar la violencia para alcanzar propósitos de naturaleza sexual. El elemento no se relacionaba entonces con un rasgo de personalidad o carácter de un individuo.

12. Aclaró que lo pretendido con dicho elemento no era argumentar una posible inimputabilidad, sino hacer más o menos probable los hechos jurídicamente relevantes, frente al dominio o no que tendría de una patología el enrostrado. Por lo tanto, debía ser admitido el medio probatorio.

13. En segundo lugar, sobre el análisis de la coherencia discursiva y narrativa de la declaración de la víctima, también se trataba de una evaluación técnica y científica que aportará conocimientos específicos psicológicos al debate oral. La práctica de esta prueba, a juicio del defensor, no implicaría usurpar las funciones del fallador de conocimiento, pues puede aceptar o no las conclusiones del perito. En consecuencia, esta postulación igualmente debía ser admitida.

14. Finalmente, por idénticos motivos, sostuvo necesario permitir el testimonio del galeno Juan David Giraldo Rojas. En ese sentido, solicitó revocar parcialmente la decisión de primera instancia.

V. PRONUNCIAMIENTO NO RECURRENTE

15. Fiscalía. Solicitó mantener incólume la determinación del *A quo*, en el entendido que la acusación no se sustentó o refirió a una patología que tuviera el señor SANTIAGO JARAMILLO TANGARIFE para incurrir en el delito. Destacó además la posibilidad de cualquier persona, con una enfermedad latente o no, de realizar este tipo de comportamiento ilícito.

16. En el mismo sentido, la credibilidad de la versión de la víctima era precisamente objeto de valoración en el juicio oral, junto con los demás

medios suasorios de corroboración decretados y que eventualmente se practiquen. Por último, la misma suerte debía correr la deponencia del perito, debiendo confirmarse la decisión.

17. Ministerio Público. Peticionó no conceder el recurso de apelación porque la fundamentación de la alzada no atacó los argumentos de primera instancia, sino se centró en reiterar los de su solicitud probatoria inicial.

18. En caso de concederse el recurso, solicitó confirmar la determinación opugnada, atendiendo que la credibilidad de la afectada puede atacarse en el contrainterrogatorio, máxime cuando se desconoce cuál fue la narración analizada por el perito de descargos que habilite esa confrontación de su coherencia y narrativa.

19. Por otra parte, dirimió que no era necesario incorporar al debate público la existencia o no de una psicopatología o circunstancia particular del procesado sobre la cual deba profundizarse. Advirtió que no fue objeto de acusación la proclividad del delito de JARAMILLO TANGARIFE y, en caso de ser requerido, podía cuestionársele este tipo de información al acusado en su eventual testimonio.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

20. Competencia. Por virtud de los artículos 34 numeral 1° y 178 de la Ley 906 de 2004, esta Corporación es competente para conocer del presente asunto.

21. Problema jurídico. Corresponde a la Sala determinar si el Juzgado erró al decretar la inadmisión de algunas de las pruebas de la defensa. Para dar respuesta concreta a la pretensión del recurrente, es preciso entonces recordar algunas bases conceptuales sobre la noción de pertinencia y admisibilidad de las solicitudes probatorias reguladas en la ley 906 de 2004.

22. La pertinencia de la prueba. El artículo 375 del Código de Procedimiento Penal prevé las pautas para establecer la pertinencia de las pruebas y recalca la necesidad de que las mismas se refieran *directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado*. También es pertinente cuando sólo sirve para hacer más probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito, requerimientos que se deben seguir al resolver las solicitudes probatorias elevadas en desarrollo de la preparación del juicio.

23. Así, los debates en materia de pertinencia deben reducirse al análisis de la relación de los medios de prueba con el tema de prueba, esto es, con los hechos que deben probarse en cada caso en particular.

24. Sobre el particular, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la prueba es **conducente** cuando exhibe la idoneidad legal para forjar certeza en el juzgador, lo cual acepta que el medio de convicción esté autorizado en el procedimiento; es **pertinente** cuando guarda relación con los hechos, objeto y fines de la investigación o el juzgamiento; es **racional** cuando es viable dentro de los parámetros de la razón y, por último, es **útil** cuando alcanza cierto beneficio.

25. De tal suerte, la parte que formula la petición probatoria tiene la carga de exponer las razones que la motivan y, particularmente, los argumentos de conducencia, pertinencia y utilidad que su decreto exige, con lo cual también garantiza el derecho de contradicción de su contraparte, quien al estar al tanto de los fundamentos de la petición, consigue elementos de juicio para resistirse a su práctica, si a bien lo tiene.

26. Vale la pena traer a colación lo señalado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sobre el tema que ocupa la atención del Tribunal, particularmente la pertinencia de la prueba, en donde se establece lo siguiente:

(...) el concepto y alcance de la **pertinencia** de la prueba, está definido por el legislador e integrado a su vez, por las nociones de **pertinencia directa y pertinencia indirecta**.

Entendiendo por **pertinencia directa**, la que refiere al hecho principal objeto de debate en el proceso, evento en que la explicación suele ser más simple, “como cuando se solicita el testimonio de una persona que presenció el delito o de un video donde el mismo quedó registrado”, y por **pertinencia indirecta**, como el enunciado lo señala, la referida a pruebas con relación indirecta frente al hecho jurídicamente relevante, de la que se derivan consecuencias probatorias frente al hecho principal “como cuando sirven para demostrar un dato a partir del cual pueda hacerse una inferencia útil para la teoría del caso de la parte”¹, última que demanda mayor rigor argumentativo, en el sentido de brindarle al Juez mayores elementos de juicio para decidir sobre su práctica o no.

En ese orden, la pertinencia del medio probatorio está determinada por el **tema de prueba**, el que, a su vez, está delimitado por los hechos jurídicamente relevantes de la acusación o en el caso de la defensa, por **su teoría alterna**. Razón por la cual, quien pide una prueba debe asumir su carga argumentativa, para que el funcionario judicial advierta la relación del elemento solicitado con los hechos y circunstancias, objeto de investigación.

Así, al momento de realizar las solicitudes probatorias, las partes están obligadas a exponer con claridad y precisión la pertinencia directa o indirecta, de los medios de convicción que aspiran les sean decretados, para convencer al juez del aporte probatorio de los elementos que se pretenden llevar a juicio y disponer su práctica. (Negrilla en texto original)²

27. Bajo ese entendido, es de anotar que los hechos jurídicamente relevantes delimitan el tema de prueba, además de los hechos indicadores, en tanto ellos circunscriben el debate. No obstante, la defensa puede proponer una teoría fáctica alternativa, en cuyo caso serán los aspectos fácticos de esa hipótesis los que hagan parte a su vez del tema de prueba.

28. Según el criterio jurisprudencial en cita, el juzgador está obligado a decretar las pruebas que directa o indirectamente se refieran a

¹ CSJ AP 5785-2015, 30 Sep. 2015, Rad. 46153, CSJ SP 8 Jun.2011, Rad 35130.

² AP4640-2022, 24 ago. 2022, rad. 61078.

los hechos o circunstancias relacionadas con la comisión de la conducta punible, a la responsabilidad del acusado, a la mayor o menor probabilidad de los acontecimientos descritos, o a la credibilidad de un testigo o perito; en suma, que exhiban un valor probatorio razonable, con tal que no originen un grave perjuicio indebido, generen confusión, o se aprecien dilatorias, según lo dispone el artículo 376 del Código de Procedimiento Penal.

29. La prueba pericial. De acuerdo con las disposiciones del artículo 405 y siguientes de la Ley 906 de 2004, será procedente la prueba pericial cuando “*sea necesario efectuar valoraciones **que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados***”. Esta disposición debe armonizarse con las previsiones del artículo 376 ídem, en cuanto dispone que toda prueba pertinente es admisible, salvo que exista “*probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto (...) exhiba escaso valor probatorio*” o “*sea injustamente dilatoria del procedimiento*”.

30. Frente al informe pericial (artículo 415 Ley 906 de 2004) como base de la opinión pericial, ordinariamente indicado por escrito, es claro que contiene la ilustración especializada solicitada por la parte que la postula, debiendo ser incorporada por el profesional especializado que la rindió.

31. La Sala de Casación Penal ha indicado como su objetivo que:

(...) frente a unas situaciones factuales en particular, para un adecuado juicio del fallador, se traduzcan las conclusiones de tal manera que se pueda identificar y comprender la regla que permite el entendimiento de unos hechos en particular; que se adquiera consciencia sobre el nivel de generalidad de la misma y de su aceptación en la comunidad científica; que se entienda la relación entre los hechos del caso y los principios que se le ponen de presente, y que se pueda llegar a una conclusión razonable sobre el nivel de probabilidad de la conclusión (CSJ SP1557-2018, Rad. 47423).³

³ SP196 de 2021, 3 feb. 2021, rad. 48768.

32. Con todo, pese a ser un medio de conocimiento permitido en nuestro ordenamiento penal (artículo 382 ib.), la prueba pericial no es necesaria ni pertinente en todos los casos:

*(...), es claro que los elementos probatorios varían en función de lo que se busque acreditar y el convencimiento judicial dependerá, entonces, de la fuerza suasoria de aquéllos. En ese orden, habrá casos en los que, atendiendo sus particularidades, sin que implique el establecimiento de un sistema tarifado, se requiera acompañar la prueba pericial, como **cuando no de otra manera sea posible corroborar una condición física o psíquica.***

(...)

Ahora, si lo deseado es demostrar, por ejemplo, el compromiso fisiológico de una lesión corporal o la magnitud de una lesión física o mental, podría decirse que es imperiosa la prueba técnico científica, sin embargo, no siempre será así, en la medida en que puede suceder que con los otros medios sea posible determinarlo. La necesidad de una u otra prueba dependerá de las particularidades del caso y del tema a probar.⁴

33. Caso en concreto. Pues bien, realizadas las anteriores precisiones, en el presente asunto el defensor solicita la revocatoria de la decisión recurrida respecto de la inadmisión del atestar del perito Juan David Giraldo Rojas y los dos informes periciales por él rendidos.

34. Sobre la pertinencia del psicólogo Juan David Giraldo Rojas, el apoderado del procesado adujo en su postulación⁵ que se trataba de un experto en psicología y criminología que estudió los elementos probatorios de cargos y analizó la declaración de la víctima en cuanto a su “*lógica narrativa y predisposición con la narrativa*”, así como la predisposición o existencia de psicopatologías de su prohijado “*que pudieran dar lugar a inclinaciones a la comisión de conductas delictivas sexuales de naturaleza violenta*”. En cuanto a su utilidad, aludió al objetivo de hacer menos probables los hechos acusados y, a su vez, hacer más probable la teoría fáctica alternativa de la defensa, que sustentaría en juicio oral.

⁴ SP086-2023, 15 mar. 2023, rad. 53097.

⁵ Récord 39:21 a 41:42 de audiencia del 8 de marzo hogaña.

35. Sobre la primera experticia solicitada⁶, se indicó que estaba relacionada con la evaluación psicológica de SANTIAGO JARAMILLO TANGARIFE en los términos ya referidos, cuya fecha se desconoce. Sin embargo, la Sala coincide con la inadmisión decretada por el despacho de primera instancia, por dos razones.

36. Inicialmente, nótese que dentro de los hechos jurídicamente relevantes o indiciarios no se encuentra premisa fáctica alguna relacionada con la predisposición psicológica del enrostrado de cometer este tipo de delitos o su proclividad con comportamientos de esta naturaleza, siendo inconducente e impertinente el elemento con el tema de prueba.

37. Adicionalmente, los rasgos del carácter, personalidad o incluso la psiquis del procesado no hacen parte de este debate oral en concreto. Recuérdese que el sistema penal acusatorio se rige por principios como el derecho penal de acto y no de autor, prerrogativa derivada a su vez del artículo 29 Superior. En tal sentido, el juicio de valor y correspondiente sanción se cimienta en la conducta penal como tal, más no en aspectos intrínsecos del individuo.

38. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en asunto similar, concluyendo lo siguiente:

*De aceptar la solicitud probatoria propuesta por la defensa, más allá de pretender incorporar en el sistema jurídico, teorías foráneas relativas a la evidencia de carácter, como la de “abrir las puertas”, ello significaría admitir que en nuestro sistema de enjuiciamiento penal, son admisibles y susceptibles de juzgamiento –y por la tanto objeto de prueba– todas aquellas particularidades del sujeto, del ser, de sus condiciones sicofísicas o de su personalidad, **desplazando el objeto de la prueba, no a los hechos objetivizados en el proceso sino a la potencialidad de los mismos.***

(...)

*Motivo por el cual esta postulación probatoria, si bien puede abordar estudios o análisis relacionados con los rasgos del carácter del acusado, **no contribuye a hacer menos o más probable la responsabilidad del acusado, pues no se está juzgando su***

⁶ Ib. 31:40 a 33:24.

comportamiento, si es buena persona o no, ni sus gustos, preferencias, pasado o vida sexual; ese no es el objeto del juzgamiento, más aún cuando la Fiscalía no planteo como tema de prueba de su teoría del caso, ni hecho indicador del mismo la existencia de distorsiones cognitivas propias de los abusadores sexuales de menores, como un rasgo a probar en el acusado. (Resalta el Tribunal)⁷

39. Bajo esa lógica, como no se pretende demostrar una inimputabilidad ni se relaciona directa o indirectamente con el tema de prueba, la postulación probatoria de la defensa no puede salir avante. Con mayor razón se concluye lo anterior ante la ausencia de explicación, al menos de forma general, sobre la teoría fáctica alternativa del defensor que pudiera relacionarse con este aspecto.

40. Ahora bien, respecto del informe pericial sobre la credibilidad de las declaraciones de la víctima⁸, igualmente se encuentra acertada la determinación adoptada por el *a quo*. De una parte, debe destacarse que la personalidad o carácter de la ofendida no es objeto de juzgamiento, por lo que la objeción sobre su credibilidad únicamente se ceñirá a cuestionar lo veraz o mendaz que puedan ser sus afirmaciones en el juicio, ejercicio que es posible desatar en el contrainterrogatorio de la testigo, según lo dispone explícitamente el artículo 403 del Código de Procedimiento Penal.

41. De otra parte, y aún más relevante aún, la valoración de la credibilidad del testimonio es tarea del juez de conocimiento, resultando desacertado aportar dictámenes periciales para acreditar la supuesta validez o confiabilidad de las versiones de los testigos, como ha sido reiterado por la jurisprudencia del Alto Tribunal:

Así, en principio, no será obligatorio llevar al juicio un experto con conocimientos científicos o técnicos si lo que se pretende determinar es el grado de credibilidad de un testimonio, en tanto que será el funcionario judicial a quien corresponda tal tarea conforme a los criterios que para el efecto dispuso el legislador⁹, esto es, examinándolo en conjunto con el resto de material probatorio, atendiendo los principios técnico científicos sobre percepción y la

⁷ AP4640-2022, 24 ago. 2022, rad. 61078.

⁸ Récord 33:24 a 35:13 de audiencia del 8 de marzo hogaño.

⁹ Cita incluida en el texto original: Artículo 380 *id.*

memoria, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad de los sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de tiempo y modo, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo en juicio, la forma de respuesta y su personalidad^{10,11}

42. De hecho, la Sala de Casación Penal ha llamado la atención sobre este tema, en el entendido que las partes deben propender por obtener evidencias físicas o información relevante para demostrar sus hipótesis fácticas¹², como lo serían, a modo de ejemplo, elementos que demuestren la ausencia de intervención en el hecho o su implausibilidad, condiciones particulares que susciten una represalia, testimonios que sean de mejor calidad, entre otros. Sin embargo, centrarse en presentar dictámenes sobre la validez o credibilidad de las versiones de su contraparte olvida por completo que se trata de una tarea reservada del fallador.

43. Valga decir, lo anterior no riñe con las conclusiones otorgadas por psicólogos forenses o investigadores sobre lo que percibieron, desde su conocimiento, en el estado de ánimo, expresión, coherencia, o espontaneidad de la víctima al momento de rendir una entrevista forense o incluso lo manifestado por otro deponente, pues en esos eventos se están narrando aspectos observados y percibidos en forma directa y personal por el testigo¹³.

44. Esta circunstancia tampoco se verifica en el caso en concreto, pues el análisis realizado por el Dr. Juan David Giraldo Rojas al parecer no versó sobre una entrevista directa sostenida con la víctima, sino sobre las declaraciones incluidas dentro de los elementos materiales probatorios de la Fiscalía, prueba que con mayor resulta inadmisibile. Y es que mal haría la judicatura al permitir que se incluya al juicio oral una valoración sobre la lógica narrativa de la víctima cuando ni siquiera el perito pudo percibir este aspecto directa y personalmente.

¹⁰ Cita inserta en texto original: Artículo 404 *Id.*

¹¹ SP658-2021, 3 mar. 2021, rad. 55757.

¹² Ver por ejemplo SP2944-2020, 12 ago. 2020, rad. 55663, citando a su vez CSJ SP2709-2018, rad. 50637.

¹³ Ver por ejemplo SP086-2023, 15 mar. 2023, rad. 53907.

45. En conclusión, la labor del perito de la defensa no es permisible ni conducente en el presente asunto, por un lado porque la evaluación de una preexistencia de psicopatologías del procesado desborda el tema de prueba, exhibe escaso valor probatorio y es innecesaria; de otro lado, porque el estudio de la credibilidad de la deponente no requiere conocimiento científico, técnico, artístico o especializado. Por ende, se encuentran acertadamente negadas estas pruebas, debiendo confirmarse en su integridad la decisión de primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR en su integridad la decisión confutada.

SEGUNDO.- REMITIR el expediente al juzgado de origen para que se continúe con el trámite pertinente.

Se informa que contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase,

(firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

(firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

(firma electrónica)

JOHN JARIO ORTIZ ALZATE

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: **7b7463481799db2105445ccc2a2b85f2bd9e6179e413d115e740228e2a9036dc**

Documento generado en 24/04/2024 05:01:40 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



Radicado	05000-22-04-000-2024-00237
N° Interno	2024-0692-2
Accionante	MIGUEL ÁNGEL TEJADA GONZALEZ
Accionada	FISCALIA 94 SECCIONAL DE MARINILLA - ANTIOQUIA Y OTRO.
Actuación	TUTELA PRIMERA INSTANCIA N° 024
Decisión	NIEGA -HECHO SUPERADO

Medellín, veintitrés (23) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado según acta Nro.041

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 **MIGUEL ÁNGEL TEJADA GONZÁLEZ**, en contra de la **FISCALÍA 94 SECCIONAL DE MARINILLA - ANTIOQUIA** y la **DERECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE ANTIOQUIA**, por la presunta vulneración al derecho fundamental de petición.

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.- ANTECEDENTE FÁCTICOS

Manifiesta el accionante que, el 9 de marzo de 2024 vía correo electrónico solicitó a la Fiscalía 94 Seccional de Marinilla emitir respuesta de fondo a las solicitudes recibidas el 2 y 14 de febrero de 2024, relacionadas con las actuaciones surtidas dentro de las investigaciones con radicados 050016108500201901249 y 050016108500202204071, donde funge como denunciante.

En vista de lo anterior, solicita se conceda el amparo deprecado y, en consecuencia, se ordene a la entidad accionada que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la tutela emita respuesta de fondo a la citada solicitud.

2. RESPUESTA A LA DEMANDA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta de la **FISCALIA 94 SECCIONAL DE MARINILLA, ANTIOQUIA**, en la que informó:

(...)

“... que en el día de hoy se dio respuesta al Derecho de Petición realizado por el señor MIGUEL ANGEL TEJADA GONZALEZ, indicándole algunas actuaciones surtidas dentro del proceso y las decisiones que se tomaron frente a los procesos radicados 050016108500201901249 y 050016108500202204071, es decir, en el primero se solicitó Formulación de imputación y en el segundo, Preclusión de la Investigación.

Como soporte a esta respuesta, se anexará copia digital de los dos procesos, copia del oficio #162 mediante el cual se da respuesta al señor MIGUEL ANGEL TEJADA y copia de los formatos de solicitud de audiencia Preliminar para Formulación de Imputación y Solicitud de Preclusión.

Cabe anotar que, no se había dado respuesta con anterioridad a la presente tutela, toda vez que la suscrita tenía compensatorios autorizados

por la Dirección seccional de Antioquia los días 15 y 16 de abril (se adjunta el respectivo soporte)”

LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALIAS DE ANTIOQUIA, envió respuesta al traslado de la demanda, vía correo electrónico, en la que informó:

(...)

“...que revisado el sistema misional SPOA, se evidencia que bajo el accionante señor MANUEL ÁNGEL TEJADA GONZÁLEZ; asignada a la Fiscalía 94 Seccional de Marinilla - Antioquia; se encuentran varias noticias criminales, así:

- 050016108500202204071
- 050016108500201901831
- 050016108500201901249

(...)

Dicho lo anterior, hay que dar claridad que las investigaciones son asignadas desde el momento de su radicación, con los parámetros del sistema misional SPOA al despacho correspondiente y que este es autónomo para dar impulso procesal a los casos conforme a la Ley, sin embargo, se hace remisión del presente Auto admite acción de tutela a la Fiscalía 94 Seccional Marinilla - Antioquia, con el fin de que sea verificada esta información y se brinde respuesta al accionante y a su despacho.

Así las cosas, el accionante debe saber que su solicitud se encuentra a cargo directamente al despacho de la Fiscalía 94 Seccional Marinilla - Antioquia con el fin de ser ellos los que le brinden la respuesta de fondo a su solicitud, por ser el competente.

De acuerdo a dicha información, se hace necesario dar a conocer que la Dirección Seccional Antioquia, no es competente para dar respuesta a lo solicitado por el accionante, por tratarse del trámite procesal de dicha investigación.

(...)

Teniendo en cuenta que en el término de la respuesta al auto que admite la acción de tutela, se remitió respuesta al accionante y respuesta a la tutela, por la parte que compete a esta dependencia y al no existir vulneración de derecho fundamental alguno en contra del accionante por parte de esta Dirección Seccional Antioquia, solicitamos de manera respetuosa y amablemente, declarar improcedente la acción de tutela en contra de la Dirección Seccional Antioquia, en la medida que no asiste legitimación por pasiva y por inexistencia de derechos fundamentales vulnerados o amenazados en contra del accionante por parte de la Dirección Seccional Antioquia.”

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 de petición y debido proceso— último que se estudiará de oficio— del señor Miguel Ángel Tejada González, al no haberse resuelto la petición fechada del 09 de marzo de 2024 por parte de la Fiscalía 94 Seccional de Marinilla, 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.

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 calendada del pasado 09 de marzo ante la Fiscalía 94 Seccional de Marinilla, Antioquia, en la que requiere se le informe las actuaciones surtidas dentro de las investigaciones con radicados 050016108500201901249 y 050016108500202204071, donde funge como denunciante.

Por su parte la Fiscalía 94 Seccional de Marinilla, informó que mediante oficio No. 162 del 18 de abril 2024 emitió respuesta de fondo a la petición del accionante en los siguientes términos:

Marinilla- Antioquia

Señor
MIGUEL ANGEL TEJADA GONZALEZ
Correo: mitejada2@hotmail.com
Marinilla, Antioquia

Asunto:	Respuesta a petición Nunc 050016108500201901249 Delito: Falsedad en documento privado Denunciante: Miguel Angel Tejada González Indiciado. Juan Diego Arboleda Alzate
----------------	--

Se procede a dar respuesta a derechos de petición elevados por el señor MIGUEL ANGEL TEJADA GONZALEZ, derechos que han sido reiterativos ante el despacho, y en sus momentos se les dio respuesta conforme a los EMP, unos allegados por el quejoso y otros recolectados por los judiciales en el desarrollo del Programa Metodológico

Sea lo primero indicar que el señor MIGUEL ANGEL TEJADA, formuló una denuncia penal el 07 de julio de 2019 por presunto ilícito de Falsedad en documento Privado Art. 289 C.P. en contra del señor JUAN DIEGO ARBOLEDA ALZATE, proceso este que se radicó bajo el spoa de la referencia; posteriormente para el 21 de junio del 2019, el citado radica nueva denuncia la cual se adelantó bajo el spoa 05001608500201901831 en contra de JUAN DIEGO ARBOLEDA ALZATE por el mismo ilícito, por tratarse de los mismo hechos, esta denuncia se conexó a la indagación arriba citada.

Es de anotar, que dentro de la investigación se generaron varias órdenes a policía judicial las cuales fueron contestadas parcialmente por el investigador DEIBYS MANUEL POLO DE HOYOS, Investigador éste que fuera trasladado y no se ha designado un nuevo investigador para el caso.

La SIJIN de Marinilla cuenta con cinco funcionarios para el circuito, que a su vez tiene asignados 5 municipios y siete fiscales, la carga del municipio de marinilla es de casi tres mil expedientes.

La suscrita a la fecha, tiene una carga de 900 procesos, 90 de ellos en etapa de juicio.

Indicándole al señor Miguel Angel que frente a este proceso, es decir, 201901249, en el día de hoy se realizó solicitud de audiencia preliminar (Formulación de Imputación) en contra del señor JUAN DIEGO ARBOLEDA ALZATE, por los punibles de Obtención de Documento Público Falso art. 288 del C.P. en concurso con el Art. 292 C.P. Destrucción, Supresión u Ocultamiento de Documento Público, ya que de los EMP se vislumbra estas probables conductas, esto ante los Juzgados de Reparto Promiscuos Municipales de Marinilla; a la espera de fijación de fecha para la citada audiencia.

De igual modo, se le informa que se le nombró como apoderado de víctimas al Dr. JUAN GONZALO RAVE ROJAS celular 3168081702.

Ahora, frente al segundo caso tramitado por esta Delegada, radicado 050016108500202204071, denuncia formulada por el señor MIGUEL ANGEL TEJADA el día 30 de septiembre de 2022 en contra del señor SEBASTIAN ARBOLEDA ALZATE por presunto ilícito de Falsedad Material en Documento Público art. 287 C.P.

En la citada investigación para el día 18 de diciembre de 2022, se generó orden a Policía Judicial al Investigador JOSE LUIS ALVAREZ TABORDA, el cual da respuesta parcial a la citada orden el día 09 de marzo de 2023, con esos EMP allegados a la carpeta la suscrita Delegada, nos vislumbra ilícito alguno, por lo que en la fecha, se radicó solicitud de Preclusión ante el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla; a la espera de fijación de fecha de audiencia; igualmente se le indica que el apoderado de víctimas será el Dr. JUAN GONZALO RAVE ROJAS.

Cordialmente,



MARIA DINORA AGUDELO QUICENO
FISCAL 94 SECCIONAL

Evidenciado con ello que, la respuesta emitida resuelve de manera clara y coherente la solicitud del accionante, misma que, conforme a constancia anexa en el expediente, **fue notificada en debida forma** al accionante³.

Así las cosas, ha sido enfática la Corte Constitucional en señalar, que, una vez superada la vulneración del derecho, pierde su esencia y razón de ser la acción de amparo, así puntualizó:

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

No obstante, lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en

defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.⁴”

Igualmente, en la sentencia T-054 de 2020, sobre el mismo tema la Corte Constitucional señaló:

(...)

“1. Carencia actual de objeto por hecho superado. Reiteración jurisprudencial

14. *La carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando, entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional^[17], desaparece la afectación al derecho fundamental alegada y se satisfacen las pretensiones del accionante^[18], debido a “una conducta desplegada por el agente transgresor”^[19].*

15. *Cuando se demuestra esta situación, el juez de tutela no está obligado a proferir un pronunciamiento de fondo^[20]. Sin embargo, de considerarlo necesario, puede consignar observaciones sobre los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, bien sea para condenar su ocurrencia, advertir sobre su falta de conformidad constitucional o conminar al accionado para evitar su repetición^[21].*

³ Ver archivo denominado: “018ConstanciaN.I. 2024-0692-2” del expediente electrónico.

⁴ Corte Constitucional, T-1130 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

16. *En estas circunstancias, el juez constitucional debe declarar la improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto, pues, de lo contrario, sus decisiones y órdenes carecerían de sentido, ante "la superación de los hechos que dieron lugar al recurso de amparo o ante la satisfacción de las pretensiones del actor"*

Bajo este panorama, al verificarse que la petición objeto del presente amparo ya fue resuelta y notificada al accionante, el presente amparo pierde su eficacia y razón de ser, dado que no se encuentra vulnerado ningún derecho fundamental que haya que proteger.

En consecuencia, se **NEGARÁ** la tutela impetrada por el señor **MIGUEL ÁNGEL TEJADA GONZÁLEZ**, al haberse configurado la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO**.

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 señor **MIGUEL ÁNGEL TEJADA GONZÁLEZ**, al haberse configurado la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO** por **HECHO SUPERADO**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de apelación 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**

**MARIA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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: **e68dea18d07aa9c5853891b3c55fb9b95e4afd4be53c031ce3497cdfa1eebf1c**

Documento generado en 23/04/2024 03:41:51 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: 050002204000202400235

NI: 2024-0689-6

Accionante: Sebastián Gutiérrez Hoyos en representación de Yohan Andrés Tobón Osorio

Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi (Antioquia) y otros

Decisión: Niega

Aprobado Acta No.: 65 de abril 24 del 2024

Sala

No.: 06

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril veinticuatro del año dos mil veinticuatro

VISTOS

El señor abogado Sebastián Gutiérrez Hoyos solicitó protección Constitucional de los derechos fundamentales de su representado Yohan Andrés Tobón Osorio, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, el Juzgado Promiscuo Municipal de Anorí, Fiscal 32 Especializado de Antioquia Dr. Carlos Eduardo Suarez Sierra y la Fiscal 21 Seccional de Anorí (Antioquia) Dra. Gloria Elena Hernández Álzate.

LA DEMANDA

Demanda el abogado Sebastián Gutiérrez Hoyos que en contra de su representado Yohan Andrés Tobón, se sigue proceso penal dentro del cual el 28 de marzo de 2023 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Anorí se llevaron a cabo las audiencias preliminares, por hechos investigados por la Fiscalía 21 Seccional de Anorí, bajo el radicado 050406001298202180089. En estas audiencias la delegada de la fiscalía solicitó la medida preventiva de

aseguramiento intramural, consagrada en el literal A N 1 del artículo 307 del Código de Procedimiento Penal en contra del señor Tobón Osorio. Empero, la sustentación de la medida de aseguramiento se hizo con base en un grupo de delincuencia común y nunca menciona la participación de estas personas como miembros de una GDO, ni la ley 1908 de 2018, tampoco tuvo en cuenta los criterios del artículo 313A del C.P.P.

Mas adelante expresó: *“Dicho sustento de la medida de aseguramiento se hizo con base en un grupo de delincuencia común y nunca menciona la participación de estas personas como miembros de una GDO, mucho menos trajo a colación la ley 1908 de 2018 y tampoco tuvo en cuenta los criterios del artículo 313A del código de procedimiento penal”.*

Para el 21 de julio de 2023, la Fiscalía 32 Especializado de Antioquia, adicionó y reformuló imputación al señor Tobón Osorio y otros, imputándoles cargos de conformidad con la ley 1908 de 2018, artículo 2, considerándolos a todos como integrantes de un grupo delictivo organizado (GDO), faltando 5 días para que se le venciera el término previsto en el artículo 317 N 4 del C.P.P.

Añadiendo que esta *“Situación que sorprende a la defensa, teniendo en cuenta que para la fiscal que estructura la investigación los trato como un grupo de delincuencia común y para el fiscal que le corresponde la etapa de conocimiento convenientemente previo a cumplirse el termino máximo para cumplirse el escrito de acusación, adiciona en la imputación el tratamiento de la ley 1808 de 2018 a los “areperos” con la finalidad de flexibilizar los términos de juzgamiento”.*

Así que el 7 de diciembre de 2023, presentó en favor de su representado solicitud de libertad por vencimiento de términos de conformidad con el artículo 317 numeral 4 del C.P.P., pues en su sentir, no había sobrepasado notablemente los términos de los 120 días para la radicación del escrito de acusación.

En el desarrollo de dicha audiencia, el Fiscal 32 Especializado de Antioquia, se opuso a la solicitud de libertad por vencimiento de términos aduciendo que como eran miembros de un GDO, los términos no se encontraban vencidos, tal como lo especificó el 21 de julio de 2023, donde se reformuló la imputación a como miembros de una GDO. Adición de la imputación que se desarrolló ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Anorí, y no ante los jueces ambulantes.

Sustento que consideró el Juzgado Promiscuo Municipal de Anorí, para negar la solicitud de libertad por vencimiento de términos, aduciendo que se encontraba frente a miembros de un GDO y que por tal motivo los términos aún no se habían vencido, inconforme con la determinación interpuso recurso de apelación, así que el 14 de febrero de 2024, el Juzgado Promiscuo Municipal de Amalfi, confirmó la decisión de primera instancia, indicando que *“el escenario idóneo para discutir si efectivamente el señor YOANY ANDRES TOBON OSORIO pertenencia a una GDO era en el desarrollo del juicio, pero que con la adición de imputación quedaba suficientemente claro que se estaba ante un miembro de una GDO”*.

Radica su inconformidad en que los jueces competentes para atender, de forma preferente y prioritaria las audiencias preliminares relacionadas con los delitos cometidos por presunto integrantes de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados, son los jueces de control de garantías ambulantes, de conformidad con el artículo 26 de ley 1908 de 2018. Pero, en el presente caso, ninguna de las audiencias preliminares se desarrolló ante dichas jueces

Señala además que, *“la Corte, en auto CSJ AP558 del 1º de marzo de 2023, Rad. 63189, al armonizar el contenido de los artículos 307A y 317A de la Ley 906 de 2004 con la atribución especial de competencia fijada en el artículo 26 de la Ley 1908 de 2018, precisó que los jueces con función de garantías ambulantes con competencia territorial en el lugar donde se formuló la imputación o se presentó el escrito de acusación, son las autoridades a quienes corresponde*

asumir el conocimiento de todas las audiencias preliminares que versen contra personas respecto de quienes se advierte su pertenencia a un G.D.O o G.A.O”.

Por otro lado, que la Corte Suprema de Justicia, ha determinado que es necesario que la Fiscalía desde la misma estructuración de la hipótesis delictiva que presenta al formular imputación, determine sin duda alguna que el señalamiento que se está realizando es coincidente con la pertenencia del implicado a una GAO o GDO. Considerando que un delegado de la fiscalía por medio de un acto unilateral, *“no puede adicionar una situación tan gravosa que es el catálogo de GDO, sin que la misma pueda ser objeto de un control material por parte del juez natural que está capacitado para determinar si estamos o no frente a miembros de una GDO, eso iría en contravía del derecho de defensa, debido proceso e igualdad de armas”.*

Como pretensión constitucional insta por la protección de los derechos fundamentales de su defendido al debido proceso, la libertad, defensa e igualdad, y en ese sentido, se deje sin efecto la decisión del Juzgado Promiscuo Municipal de Anorí, que negó la solicitud de libertad por vencimiento de términos y la providencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi que confirmó la decisión. Y en su lugar ordenar la remisión a los Juzgados Penales Municipales Ambulantes de Antioquia.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 11 de abril del año 2024, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, el Juzgado Promiscuo Municipal de Anorí, Fiscal 32 Especializado de Antioquia Dr. Carlos Eduardo Suarez Sierra y la Fiscal 21 Seccional de Anorí (Antioquia) Dra. Gloria Elena Hernández Álzate.

La Dra. Paula Andrea Castaño Palacio titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, inicia su intervención señalando que el escenario propicio para discutir si el procesado pertenecía o no a un grupo delincuencia

organizado o GAO no es la audiencia de vencimiento de términos, por lo que opto por confirmar la decisión de primera instancia.

Mas adelante añadió que: *“Los asuntos de competencia tienen un escenario propio para ser debatidos dentro del sistema penal de la Ley 906 de 2004 en la audiencia de acusación y no una audiencia de vencimiento de términos. En esa medida, la tutela más parece una súplica o un tercer recurso que una acción fundamentada en vulneración a garantías.*

Así las cosas, el abogado pretendía convertir una audiencia de vencimiento de términos en una discusión sobre la competencia, y si bien ello era necesario para abordar el análisis y establecer en qué términos se hizo la imputación, lo cierto es que la fiscalía lo hizo con base en la Ley 1908 de 2018.

Si el asunto que pretende discutir es que las audiencias se realizaron por un juez que no era competente para ello, se debe tener en cuenta que la imputación se hizo hace aproximadamente un año -21 de julio de 2023-, por tanto, los recursos y la tutela debieron ser radicados una vez realizadas las primeras audiencias preliminares y no pretender en una audiencia de vencimiento de términos reabrir un debate que ya estaba precluido y fenecido”.

El Dr. Carlos Eduardo Suarez Sierra Fiscal 32 Especializado de Antioquia, en respuesta al requerimiento efectuado por esta Magistratura, informa que solo hasta el 22 de enero de 2024, habilitó la competencia de los jueces Penales Municipales con función de control de garantías ambulantes, para actuar entre otros en el municipio de Anorí – Antioquia, por lo tanto, no tenían en primera instancia antes de esta fecha competencia prioritaria para actuar como jueces de garantías ambulantes para efectos de la judicialización de miembros de los GDO, GAO y GAOR, entre otros en el municipio de Anorí.

Además, el artículo 26 de la ley 1908 de 2018, le confiere competencia al Consejo Superior de la Judicatura para que dispusiera jueces de control de garantías con la función especial de atender prioritariamente, empero no de

manera exclusiva ni excluyente, las diligencias relacionadas con los delitos cometidos por Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados de los que trata la ley 1908 de 2018, incluyendo el mencionado municipio de Anorí a partir del 22 de enero de 2024.

Mas adelante señala que: *“correspondía a este delegado fiscal observar las anteriores normas y por eso bajo el principio de progresividad al observar que estábamos en este caso frente a una investigación que tenía como titular a un Grupo Delincuencial Organizado (GDO), acudí ante el respectivo juez de garantías competente, para realizar la imputación que efectivamente correspondía según los hechos, entre otros al señor YOANY ANDRES TOBON OSORIO, quien estuvo asistido por su defensor en esa audiencia realizada el 21 de julio de 2023, sin que éste ni su defensor objetará la competencia del señor juez de garantías de Anorí Antioquia, esa era honorable magistrado la oportunidad para que lo hubieran hecho, pero ni él, ni los otros abogados de los demás imputados manifestaron algo al respecto, en mi personal concepto por que se realizó con la observancia de las normas que regulaban la materia para la mencionada fecha.*

Así que según el artículo 26 de la ley 1908 de 2018, el legislador estableció la atención prioritaria que deben observar los jueces de control de garantías cuando se trata de atender diligencias que tienen que ver con GDO o GAO, igualmente un juez de control de garantías que no ostente la calidad de ambulante igualmente tiene competencia para atender estas diligencias cuando por cualquier motivo un ambulante no pueda realizarlo.

Señala que se encontraba ante el caso de una investigación que tenía como titular a un GDO, acudió ante el respectivo juez de garantías competente, que para el caso del señor Tobón Osorio estuvo asistido por su defensor en la audiencia realizada el 21 de julio de 2023, pero ninguno de los dos, objetara la competencia del señor juez de garantías de Anorí, pues en su sentir esa era la oportunidad.

Por otro lado que la fiscalía dentro de los términos legales y bajo el principio de progresividad puede adicionar y reformular la imputación, tal como sucedió el 21 de julio de 2023 en audiencia en presencia del señor Tobón Osorio y su defensor.

El Dr. José Aníbal Burgos Burgos Juez Promiscuo Municipal Anorí (Antioquia), en respuesta al requerimiento efectuado por esta Magistratura, adjuntó la carpeta relacionada con el radicado 060406001298202180089.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. 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, que modificara el Decreto 1069 de 2015, y el decreto 333 de 2021, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

2. Solicitud de amparo

De la solicitud constitucional que eleva el abogado Sebastián Gutiérrez Hoyos, se puede extractar que reclama el amparo constitucional al debido proceso y libertad de su representado Yoany Andrés Tobón Osorio presuntamente vulnerado por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, el Juzgado Promiscuo Municipal de Anorí, Fiscal 32 Especializado de Antioquia Dr. Carlos Eduardo Suarez Sierra y la Fiscal 21 Seccional de Anorí (Antioquia) Dra. Gloria Elena Hernández Álzate.

3. De la naturaleza de la acción

La acción de tutela se ha establecido como el mecanismo por excelencia ágil y eficaz de defensa de los derechos constitucionales fundamentales, frente a las amenazas o agresiones de las que sean objeto por 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.

4. De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Como regla general se tiene establecida la improcedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, por cuanto las sentencias constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley, por el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos, la garantía del principio de seguridad jurídica y, además, por la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático¹.

En torno a la procedibilidad de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia STP2897-2019, Radicación Nro. 103412 del pasado 07 de marzo del 2019, señaló:

“La doctrina constitucional ha sido clara y reiterativa en señalar que cuando se trata de providencias judiciales el amparo constitucional solamente resulta procedente de manera

¹ Sentencia C-590 de 2.005. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño

excepcional, pues, como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, a través de los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento para tal fin.”

“En ese orden, la presente acción constitucional, está sometida a las condiciones de procedibilidad del amparo contra providencias judiciales, a saber:”

“De orden general, en virtud de las cuales es necesario: (i) que la problemática tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los recursos o medios ordinarios o extraordinarios de defensa; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que el actor identifique debidamente los hechos que generaron la violación y los derechos afectados; y, (v) que la providencia controvertida no sea una sentencia de tutela.”

“De carácter especial, que supeditan la concesión del amparo a que aparezca probada la ocurrencia de alguno de los siguientes vicios o defectos: orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente o violación directa de la Constitución (CC C-590/05 y T-488/14, entre otras.”

5. 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 Sebastián Gutiérrez Hoyos, que protesta ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi y el Juzgado Promiscuo Municipal de Anorí, el Fiscal 32 Especializado de Antioquia Dr. Carlos Eduardo Suarez Sierra y la Fiscal 21 Seccional de Anorí

(Antioquia) Dra. Gloria Elena Hernández Álzate, y en ese sentido, se decreta la nulidad de las providencias proferidas por los despachos judiciales referidos de negar la solicitud de libertad por vencimiento de términos en favor de su representado Yoany Andrés Tobón, ya que la competencia para conocer de las audiencias preliminares relacionadas con los delitos cometidos por Grupos Delictivos Organizados (GDO) y Grupos Armados Organizados (GAO) es de los Jueces Penales Municipales Ambulantes.

Así las cosas, esta Sala, entrará a definir si se cumplen con los requisitos para la procedencia de la acción constitucional en contra de providencias judiciales.

El artículo 86 de la carta magna, consagra que la acción de tutela fue creada para que toda persona puede reclamar ante los jueces de la República en todo momento y lugar, bajo un procedimiento preferente y sumario la protección de los derechos fundamentales que consideren vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, no obstante para la procedencia de la acción de tutela en contra de providencia judiciales se debe de cumplir con los siguientes requisitos: *“(i) que la problemática tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los recursos o medios ordinarios o extraordinarios de defensa; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal (v) que el actor identifique debidamente los hechos que generaron la violación y los derechos afectados; y, (vi) que la providencia controvertida no sea una sentencia de tutela.”*

Una vez se establece la procedencia de los requisitos que anteceden, se pasa a verificar los requisitos específicos de la misma, estos son: (1) defecto orgánico²; (2) defecto procedimental³; (3) defecto fáctico⁴; (4) defecto material

² Sentencia T-186/21 “ cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, de forma absoluta, de competencia”

³ Sentencia T-186/21 “cuando el juez actuó al margen del procedimiento previsto por la ley para adelantar el proceso judicial”

⁴ Sentencia T-186/21 “surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”

o sustantivo⁵; (5) error inducido⁶; (6) decisión judicial sin motivación⁷; (7) desconocimiento del precedente⁸ y (8) violación directa de la Constitución⁹.

Frente a la causal segunda genérica de procedibilidad, esto es, que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, el cual está relacionado con el carácter subsidiario de la acción de tutela, al efecto y conforme al requisito de la *subsidiariedad*, el cual se debe establecer cuando el accionante no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Pues al existir otros medios judiciales idóneos y eficaces para la protección de esos derechos, este requisito se desvanece; siendo así, un medio judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales.

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

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

⁵ Sentencia T-186/21 "ocurre en los casos en los que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión"

⁶ Sentencia T-186/21 "se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales"

⁷ Sentencia T-186/21 "implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido de que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional"

⁸ Sentencia T-186/21 "esta hipótesis se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado"

⁹ Sentencia SU 024 y SU 069 de 2018 "la Constitución es norma de normas y que en todo caso que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad"

las normas constitucionales, así como en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

Lo anterior, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone de una completa serie de recursos y procedimientos para lograr ese fin, no siendo legítimo que se acuda a una vía excepcional y urgente como la acción de tutela para perseguirlo. Admitir lo anterior conduciría, como mínimo, a que los jueces de tutela invadieran competencias ajenas, duplicando las funciones de la Administración y confundiendo los cauces ordinarios por los que deben resolverse los conflictos jurídicos; o que esta sea considerada como una tercera instancia a la que se pueda acudir en busca de decisiones que se deben de adoptar en el desarrollo normal de cualquier proceso judicial.

En primer lugar, se entrará a evacuar lo relacionado con que el demandante asegura que desconocía la adición de la imputación que se llevó a cabo en audiencia del 21 de julio de 2023, una vez auscultado el material probatorio da cuenta que se encontraba el señor Yoany Andrés Tobón asistido por el abogado Francisco José Valencia Montoya, empero ninguno de los asistentes impugnó la competencia, ni se opusieron frente a dicho complemento.

Si bien, la regla general para los Grupos Delictivos Organizados (GDO) y Grupos Armados Organizados (GAO), reglados en el artículo 26 de la ley 1908 de 2018 y la regla prevista en los artículos 307A y 317A de la Ley 906 de 2004, la audiencia preliminar de libertad por vencimiento de términos, debe ser asumida por un juzgado con función de control de garantías ambulantes con jurisdicción en el territorio donde se hubiese formulado imputación o donde se haya radicado el escrito de acusación. Empero esta asignación no es exclusiva, ni excluyente, pues la función de control de garantías la puede desarrollar por cualquier juez penal municipal.

En conclusión, se puede extractar que se respetaron las garantías constitucionales del hoy actor, máxime siempre contó con la asistencia de un abogado, los cuales ante una eventual vulneración de derechos contaron con

la oportunidad de interponer los recursos de ley. Además cualquier solicitud se debe elevar en el transcurso del proceso penal.

Es decir, no aprecia la Sala que en los argumentos que expone el actor en su escrito de tutela se configure algún defecto que amerite nulidad de lo actuado, que haga evidente la vulneración de derechos fundamentales y que en esa medida sea necesaria la intervención del Juez de tutela para conjurar tal situación y ahora como si la acción de tutela fuera una tercera instancia judicial, pretende el quejoso que se revise el proceso, además siempre estuvo representado por un abogado, los cuales contaron con la posibilidad de impugnar la competencia sierra del caso e interponer los recursos de ley ante un eventual escenario de trasgresión de derechos fundamentales. Situaciones que de manera alguna están contempladas como motivo que válidamente admita una acción de tutela contra providencias judiciales.

Por cuanto no es procedente por vía de acción de tutela, la cual se caracteriza por ser un mecanismo residual, preferente y sumario, proceder con el estudio de las actuaciones procesales de los juzgados demandados, máxime si no es evidente la vulneración a derechos fundamentales.

Así las cosas, resulta que no es evidente el quebrantamiento a los derechos fundamentales invocados por el abogado Sebastián Gutiérrez Hoyos en representación de Yohan Andrés Tobón Osorio, por ende, no le queda más a esta Sala que NEGAR las pretensiones invocadas.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales invocados por el abogado Sebastián Gutiérrez Hoyos quien actúa en representación de Yohan Andrés Tobón Osorio, en contra del Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, el Juzgado Promiscuo Municipal de Anorí, Fiscal 32 Especializado de Antioquia Dr. Carlos Eduardo Suarez Sierra y la Fiscal 21 Seccional de Anorí (Antioquia) Dra. Gloria Elena Hernández Álzate.

SEGUNDO: La notificación de la presente providencia se realizará por parte la secretaría de esta Sala, 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

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: **9e1eb4c09ac0321473908c9ad03e5d1d88ccf420b2df94c21747d25f57903fe2**

Documento generado en 24/04/2024 03:57:01 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: 050002204000202400230

NI: 2024-0675-6

Accionante: Diego Fernando Rosales Sánchez

Accionados: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia)

Decisión: Declara improcedente

Aprobado Acta No: 63 de abril 22 del 2024

Sala

No: 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril veintidós del año dos mil veinticuatro

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el señor Diego Fernando Rosales Sánchez, reclamando la protección de sus derechos fundamentales que en su sentir vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia).

LA DEMANDA

Demanda el señor Rosales Sánchez quien se encuentra detenido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó, descontando pena 128 meses de prisión impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia; que elevó solicitud de prisión domiciliaria y permiso hasta las 72 horas ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó. No obstante, hasta la fecha de radicación de la presente acción constitucional no había recibido respuesta.

Como pretensión constitucional insta por la protección a 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 solicitud de prisión domiciliaria y permiso de hasta las 72 horas.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 9 de abril de la presente anualidad, se ordenó la notificación al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), en el mismo auto se dispuso la vinculación de la Cárcel y Penitenciaria de Apartadó.

El asesor jurídico del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartado (Antioquia), aseveró que el señor Rosales Sánchez se encuentra a cargo de ese penal y el 5 de abril de 2024, remitió solicitud de prisión domiciliaria en favor del sentenciado con destino al juzgado ejecutor, despacho que es el competente para pronunciarse de fondo frente a dicho pedimento.

La Dra. Margarita María Bustamante titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), por medio de oficio 489, informó que vigila la pena de 128 meses de prisión al señor Rosales Sánchez, impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

En cuanto al objeto del presente trámite constitucional, mediante autos 853 y 854 del 18 de abril de 2024, resolvió negar la prisión domiciliaria y el beneficio administrativo de permiso de hasta 72 horas.

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 Diego Fernando Rosales Sánchez, 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 Apartado (Antioquia), al omitir pronunciarse de fondo frente a su petición, por medio de la cual solicitó la prisión domiciliaria y el beneficio administrativo de permiso hasta de 72 horas.

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.

Lo anterior indica que no es suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no ha sido consagrada para provocar procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Así mismo, se ha reiterado que este mecanismo sólo tiene cabida en ausencia de otra vía judicial de defensa apta para proteger los derechos violentados o

colocados en peligro, o cuando existiendo no sea eficaz al punto de enfrentar a la persona a un perjuicio irremediable.

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 Rosales Sánchez, considera vulnerados sus derechos fundamentales al omitir el juzgado executor, pronunciarse de fondo respecto a su solicitud de prisión domiciliaria y el beneficio administrativo de permiso de hasta 72 horas.

En replica a lo manifestado por el demandante, la titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Apartadó, manifestó que por medio de autos 853 y 854 del 18 de abril de 2024 resolvió negar la prisión domiciliaria el permiso de hasta las 72 horas al sentenciado. Conforme a las labores de notificación de

dichos autos, el establecimiento penitenciario aportó la constancia de notificación al penado y reposa en el expediente virtual.¹

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 Diego Fernando Rosales Sánchez, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada por parte del despacho judicial demandado, lo cual torna improcedente el amparo.

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,

¹ Constancia de notificación al señor Diego Fernando Rosales, carpeta virtual, archivo 012.

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 Diego Fernando Rosales Sánchez, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), 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

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: **4f887977b9324d1ad1261cbbb28928d8d7a6a7ecca1637708dd2e14651e129dc**

Documento generado en 22/04/2024 06:28:31 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

Radicado único	051726000328202100082
Radicado Corporación	2024-0659-2
Procesado	LUIS FERNANDO ALEAN TORRES
Delito	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Decisión	Confirma

Medellín, diecisiete (17) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado según acta Nro. 037

1. ASUNTO

Decide esta Sala lo pertinente frente a la apelación elevada por el delegado de la Fiscalía General de la Nación y la defensa del señor LUIS FERNANDO ALEAN TORRES en contra de la determinación emitida el día 20 de marzo de 2024, por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia,

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

improbando el preacuerdo que le fuera divulgado por las partes, en el proceso seguido en su contra, por el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

2. HECHOS

Acorde con el escrito de acusación el día 07 de abril del año 2021, siendo las 15 horas 30 minutos, fue capturado en situación de flagrancia el soldado regular, LUIS FERNANDO ALEAN TORRES al interior de la Brigada XVII, quien se encontraba prestando servicio militar, el cual llevaba consigo sustancias vegetales similares a la marihuana, con la que tenía la finalidad de venta, distribución y comercialización a los demás soldados de dicho establecimiento militar. A la sustancia incautada se le realizó prueba de identificación preliminar homologada -PIPH arrojando positivo para cannabis y derivados, con un peso neto de 132.2 gramos.

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

De conformidad con lo obrante en el plenario, el día 08 de abril del año 2021, se llevaron a cabo audiencias preliminares ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Chigorodó, Antioquia, quien impartió legalidad a las diligencias de legalización de captura, se formuló imputación por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado de conformidad con los artículos 376 inciso segundo, en la modalidad llevar consigo y 384 numeral 1, literal B del Código Penal, cargos frente a los cuales no hubo aceptación de

responsabilidad y finalmente se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en su domicilio.

La Fiscalía, radicó el correspondiente escrito de acusación ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, Despacho que avocó el conocimiento del asunto y fijó como fecha para llevar a cabo la diligencia el día 12 de noviembre de 2021.

Durante la instalación de la audiencia preparatoria, que estaba programada para llevarse a cabo el día 06 de diciembre de 2023, el fiscal delegado expresó al Juzgado acuerdo al que se había arribado con el procesado y su defensor, mismo que consistía en la aceptación de cargos por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado de conformidad con los artículos 376 inciso segundo, en la modalidad llevar consigo y 384 numeral 1, literal B del Código Penal y, como contraprestación, eliminaría la circunstancia de agravación con miras a disminuir la pena, pactando una pena de 64 meses de prisión y multa de 2 SLMV.

Verbalizado el preacuerdo por parte de la Fiscalía, la juez procedió a explicarle los derechos al acusado y verificar que su decisión fuera libre, consciente, voluntaria y debidamente informada, sobre lo cual el señor Alean Torres manifestó que, de manera libre e informada aceptaba los términos del preacuerdo y sus consecuencias. La funcionaria pospuso la decisión de la aprobación del preacuerdo para otra fecha.

A fin de resolver sobre el aval del acuerdo, el día 20 de marzo manifestó la falladora que, para arribar a este tipo de convenios, no es viable que las partes lo hagan de cualquier manera, por el contrario, resulta necesario que, en especial la Fiscalía, se apegue al principio de legalidad, el cual encontraba transgredido con el preacuerdo, razón por la cual, el mismo no podría ser avalado.

Adujo la a-quo, que mediaban una situación que impedía viabilizar el convenio, pues no se tomó en consideración que al procesado no se le podía conceder la rebaja de una tercera parte, si no que por el contrario, por haber sido ellos capturados en situación de flagrancia, la cual fue legalizada por el juez garante, debía darse aplicación al parágrafo del artículo 301 del Procesal Penal, por lo que la rebaja punitiva que podía ofrecer la Fiscalía corresponde a una cuarta parte de ese monto del beneficio, lo que se traduce en un monto mucho menor el que podría ser reducido.

Por lo tanto, teniendo como base el beneficio del 12.5% que contempla el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, y tomando su tercera parte, solo se le concedería a LUIS FERNANDO ALEAN TORRES, un descuento del 8.33% sobre la pena imponible en un eventual allanamiento libre.

Los descuentos antes desarrollados nos darían como resultado sobre la pena mínima en la conducta por la cual fue acusado ALEAN TORRES una pena de ciento diecisiete puntos tres (117.3) meses y lo propuesto por las partes es una pena de sesenta y cuatro (64) meses de prisión y multa de 2 SMLMV, lo que

significaría que por medio de preacuerdo se le estaría concediendo rebaja aproximada del 50%, ello en atención, a los lineamientos dados por la Corte Suprema de Justicia en sede de Casación, sentencia SP2073-2020, radicado 52.227 de fecha 24 de junio de 2020.

Explicó que cuando el artículo 352 del C.P.P. dispone que los preacuerdos entre la Fiscalía General de la Nación y el acusado, una vez presentada la acusación y hasta la audiencia de juicio oral comporta una rebaja de pena de una tercera parte, marca una diferencia respecto de los preacuerdos que se realizan antes de este interregno procesal, y que por supuesto tienen que representar un descuento de pena mayor a esa tercera parte, pues el sujeto pasivo de la persecución penal hasta este momento no tiene otra nominación que imputado.

Conforme con estos razonamientos, encontró la funcionaria judicial de primera instancia que el acuerdo no se encontraba conforme a la ley, razón por la cual, este debía ser improbadado.

4. DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS

La Fiscalía delegada y la defensa mostraron su desacuerdo frente a la decisión, al ponderar que el pacto se ajustó a los lineamientos legales y jurisprudenciales.

La señora fiscal, con apoyo en los planteamientos esbozados por la primera línea, indicó que solamente se debía analizar la eliminación de la agravante como único beneficio otorgado, al paso que consideró, que el tratamiento es diferencial cuando

de allanamientos y preacuerdos se trata, desatendiéndose los designios de la sentencia AP 38087 de 2023, radicado 60678 del 7 de diciembre de 2023, en la medida que “si el fiscal decide preacordar antes del juicio puede haber rebaja del 50%, los resultados de los juicios son inciertos y todos somos responsables del funcionamiento del sistema”², ultimando su raciocinio conforme a la decisión del órgano de cierre, al explayar que la rebaja no puede ser de acuerdo conforme al estadio procesal.

Así, solicitó de esta instancia la revocatoria del proveído confutado, para que en su lugar se exteriorice el aval al preacuerdo.

A su turno, la defensa impetró la aprobación del preacuerdo, para lo cual manifestó coadyuvar lo manifestado por el Ente Persecutor en la alzada.

Igualmente, apuntó que el preacuerdo presentado cumple con los postulados para esta clase de actos procesales, por lo que bogó por la revocatoria de la determinación recurrida.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 Competencia

Esta Corporación ostenta competencia para desatar el recurso de apelación, atendiendo lo regulado en el artículo 34 numeral 1 del Código de Procedimiento Penal.

6.2. Caso Concreto

² Vista de lectura de auto. Récord. 25:50

Identifica la Sala que los motivos en los que el Juez de primera instancia ha sustentado la improbación de la negociación se refieren a la inobservancia del principio de legalidad, por reconocerse una rebaja de la pena, sin tener en consideración que el encausado fue detenido en situación de flagrancia.

En tal medida, corresponde a esta Sala definir si, conforme con el preacuerdo presentado y la realidad procesal, dicha decisión resulta acertada o no.

Desde temprano momento del sistema, la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en señalar la existencia de distintas modalidades de preacuerdo (distinta a la diferenciación de con o sin base fáctica), y que vana sería si todas estuvieran condicionadas a la rebaja de pena con relación al estadio procesal de aceptación:

“En efecto, la Ley 906 de 2004 dispone que la Fiscalía y el imputado o acusado, con miras a alcanzar los elevados fines previstos en ella, pueden “llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso” (artículo 348) y señala que tales preacuerdos pueden consistir:

1) En la simple aceptación de los cargos formulados, en cuyo caso el procesado se hace acreedor a que “la pena imponible” se le rebaje en una proporción fija (artículo 293 y artículo 351, inciso primero). O,

2) En negociaciones “sobre los términos de la imputación” (artículo 350, inciso primero) o “sobre los hechos imputados y sus consecuencias” (artículo 351). También en conversaciones que conduzcan a la eliminación de “alguna causal de agravación punitiva” o de “algún cargo específico” (artículo 350, inciso segundo, numeral primero) o a que la Fiscalía “tipifique” la conducta “de una forma específica con miras a disminuir la pena” (artículo 350, inciso segundo, numeral segundo).

Precisando los diversos alcances que pueden tener los preacuerdos, la Sala, en CSJ SP 20 nov. 2013, rad. N°41570, reiterada en CSJ SP13939-2014, 15 oct. 2014, rad. N°42184, indicó

Evidente es, entonces, la profunda transformación que se ha producido en el ordenamiento jurídico con la adopción de la institución de los preacuerdos y negociaciones, la cual genera como consecuencia obvia que el acuerdo pueda incidir en los elementos compositivos o estructurales del delito, en los fenómenos amplificadores del tipo, en las circunstancias específicas o genéricas de agravación, en el reconocimiento de atenuantes, la aceptación como autor o como partícipe (cómplice), el carácter subjetivo de la imputación (dolo, culpa, preterintención), penas principales y penas accesorias, ejecución de la pena, suspensión de ésta, privación preventiva de la libertad, la reclusión domiciliaria, la reparación de perjuicios morales o psicológicos o patrimoniales, el mayor o menor grado de la lesión del bien jurídicamente tutelado. (Subrayas fuera de texto).

No resulta pues descabellada, ni contraria a la ley, y parece más bien desarrollar la idea, según la cual, por la naturaleza y alcances de los preacuerdos, pueden incluir ventajas penológicas que superen las opciones de deflación que operan en la figura del allanamiento unilateral a cargos, sin que con ello se desconozca, de un lado, que existe también una modalidad de preacuerdo, entre otros, que se circunscribe a la reducción de la pena de acuerdo al estadio procesal de su celebración, y que en toda negociación, el ente fiscal debe sopesar.

Pues bien, en un asunto de análoga naturaleza al que hoy convoca la atención, el cual comparte esta Magistratura de tiempo atrás, ha sido tratado recientemente por otra Sala de Decisión de esta Corporación, y resuelto en decisión mayoritaria aprobada mediante Acta No. 95 de fecha 20 de septiembre de 2023³, en la que se señaló:

³ Magistrado Ponente. René Molina Cárdenas.

"A pesar de que en dos decisiones del año 2016 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia realizó una interpretación, en el sentido de que la restricción del artículo 301 solo estaba dirigida a los allanamientos y a los preacuerdos en que la rebaja se determinara por el momento procesal, estas decisiones no explicaron de forma detallada del porqué el intérprete puede realizar una distinción no prevista por el legislador.

No obstante, es criterio de esta Sala que la Sentencia 52227 de 2020, posterior a las citadas, recogió este tipo de concesiones que se apartaban de la proporcionalidad y del principio de legalidad. Al efecto, en la sentencia que sirve de apoyo a esta decisión se acudió a la comprensión de la Corte Constitucional en las decisiones C- 1260 de 2005, C-645 de 2012 y SU 479 de 2019 acerca de los límites de la fiscalía para la negociación de preacuerdos y los límites que involucran al Juzgador. Y es que, ateniéndose a una lectura respetuosa del principio de legalidad, el párrafo del artículo 301 remite al artículo 35l en su integridad y no solo al inciso primero como se presentó en aquellas decisiones de 2016.

Por tanto, según el párrafo del artículo 301 del C.P.P. la disminución de la pena que se puede conceder vía preacuerdo en este momento procesal es de 12.5% de la pena a imponer como lo informó el Juez al momento de decidir.

Para fundamentar lo anterior, reitérese que, sin importar que uno sea una especie del otro, el allanamiento a cargos y los preacuerdos difieren en distintos aspectos, resaltando el carácter unilateral del primero, en el que la Fiscalía General de la Nación no es participe ni protagonista en su materialización, ya que no puede ofrecer una reducción diferente a la establecida en la ley y no puede oponerse a su agotamiento, por tanto, depende del Juez y del procesado, y de la etapa procesal, siendo por tanto un derecho del imputado.

El preacuerdo por su parte, es un convenio, en el que necesariamente debe haber un acuerdo de voluntades para su realización, dada esa bilateralidad en el que se pactan beneficios de parte y parte, que precisamente se creó para

dotar al titular de la acción penal de opciones alternas de negociación, a partir del análisis de las diferentes circunstancias que rodean el caso bajo su consideración; eso sí, atado a la discrecionalidad reglada que no opera, ni aparece necesaria en los casos de allanamiento a cargos.

Se ratifica entonces la consagración por parte del legislador de fórmulas distintas de terminación anticipada del proceso, que distan en su naturaleza, pero además en la forma en que se concretan, y en las facultades y deberes de la Fiscalía, que al formular imputación debe hacer explícita la “posibilidad del investigado de allanarse a la imputación y a obtener la rebaja de pena de conformidad con el artículo 351” (num. 3º art. 288 CPP), sin que allí culminen las opciones, como quiera que la misma ley consagra en el artículo 350 y el inciso 2º del artículo 351 la opción para que procesado y Fiscalía dialoguen, negocien y acuerden sobre los términos de la atribución de responsabilidad (aunque ahora teniendo en cuenta la obligación de respetar las bases fácticas del caso).

En lo tocante con las oportunidades para que el procesado manifieste directamente ante el juez, por decisión unilateral, su voluntad de allanarse a los cargos, se encuentran taxativamente señaladas en la Ley 906 de 2004: (i) en la audiencia de formulación de imputación (artículo 351); (ii) en la audiencia preparatoria (artículo 356, numeral 5º); y (iii) al inicio del juicio oral (artículo 367, inciso 2). Dependiendo de esos tres momentos, la rebaja progresiva que comporta el allanamiento a cargos es (i) hasta la mitad, (ii) hasta 1/3 parte, y (iii) de 1/6

parte. Lo anterior es así, tal como lo ha reiterado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁴:

*De la lectura de los artículos 288, 351 y 356 de la Ley 906 de 2004 emerge con claridad que el porcentaje de disminución de la sanción penal en los casos en que el imputado acepte los cargos, no corresponde a una rebaja fija sino progresiva dependiendo del estadio procesal en que se realice. Así, si el allanamiento ocurre en la audiencia de formulación de imputación, la rebaja será hasta de la mitad; **en el evento que la aceptación se produzca desde el momento de la presentación del escrito de acusación hasta la audiencia preparatoria será de hasta la tercera parte.***

Ahora si la aceptación de cargos se produce al inicio del juicio oral cuando el procesado sea interrogado sobre su responsabilidad, la rebaja que contempla la ley sí corresponde a un monto fijo que es de la sexta parte.

La jurisprudencia de la Sala⁵ ha indicado que la aceptación de cargos en la audiencia de formulación de imputación no comporta en forma automática la rebaja de la mitad de la pena. Dicho de otro modo, el reconocimiento del 50% como cantidad única, fija e inamovible de rebaja no está prevista como imperativo legal sino como potestad reglada del juzgador a quien le corresponde decidir si otorga dicha cantidad o si dadas las particularidades del caso, el procesado es merecedor de un porcentaje inferior.

El porcentaje de la rebaja de pena por aceptación de los cargos que ha de aplicar el juez, debe ser el resultado de la ponderación de circunstancias como a modo de ejemplo son: la oportunidad en que ocurrió; el grado o aporte al esclarecimiento de la verdad favoreciendo un ahorro de la actividad investigativa de la fiscalía; la contribución en la identificación de otros partícipes o de otras conductas punibles, la reparación a las víctimas o el reintegro de lo ilícitamente apropiado.

Tal rebaja solamente deviene legal en la medida en que la cantidad del alivio se calcule según "la fase procesal en que ese convenio se presente".

Ello unido a que existen situaciones de ocurrencia del delito que ofrecen mayor claridad como la flagrancia y la necesidad de proteger bienes jurídicos especiales, donde el legislador penal

⁴ CSJ SP, 6 feb. 2019, rad. 52852

⁵ CSJ, 7 feb 2007, rad. 26448; 1 nov 2007, rad. 28384; 2 dic 2008, rad. 30684

ha limitado con drasticidad la rebaja de la pena cuando opera la aceptación de cargos sea por vía de allanamiento o de preacuerdo.

Debe la Magistrada Ponente indicar que es la ley 1453 de 2011 en su artículo 57 que determinó que la rebaja de pena cuando se presentaba la captura en flagrancia sea menor, norma que tuvo la revisión de constitucional por la Corte Constitucional y mediante sentencias 645 de 2012 y 240 de 2014 fue encontrada ajustada a la normatividad. Entiéndase así, que si el legislador no diferenció por tanto no hay razones para que el intérprete lo haga.

El artículo 301 del código de procedimiento penal nos define las situaciones que deben considerarse como captura en flagrancia con la ley citada se introduce un párrafo que indica: La persona que incurra en las causales anteriores sólo tendrá $\frac{1}{4}$ del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

En consecuencia, es el mismo legislador penal quien en su potestad de configuración en tal materia quien establece cómo deben operar las rebajas de pena cuando se está ante un caso de flagrancia, cantidad de rebaja que comprende todos los momentos procesales en que procede la aceptación de cargos, ya sea, vía preacuerdo o allanamiento.

Queda claro que cuando se está ante la figura de la flagrancia los montos de la rebaja no pueden ser iguales a los procesos donde no opera este fenómeno y el ente investigador ha

debido desplegar un mayor esfuerzo por identificar al autor del comportamiento, para los eventos de flagrancia las pesquisas tendientes a determinar al autor o participes resulta más fácil por ende quiso el legislador que ante dicha evidencia la rebaja no sea significativa.

Esta es la posición ya claramente decantada por esta Magistratura en el presente pronunciamiento y en decisiones anteriores⁶, de conformidad con el cual tratándose de consensos en los que las partes procesales pactan una negociación sin base factual, a cambio de la llana aceptación de responsabilidad por parte del encartado con los fines exclusivos de baja punitiva, se debe respetar los topes establecidos por el legislador para la degradación punitiva acorde con específico escenario en que se halle el proceso.

En este sentido, comoquiera que realmente al procesado se le capturó en situación de flagrancia, y dicha fue aprehensión legalizada por un juez con función de control de garantías, el límite de que tanto hemos referido en punto de la rebaja de pena por aceptación de cargos, vía preacuerdo, era aplicable y, como no se hizo, de entrada, el acuerdo no podía ser avalado, por violentar el principio de legalidad.

Sin desdibujar la esencia de la justicia premial, también debe decirse que una de sus notas es entregar tratamientos punitivos menos severos conforme el ahorro del tiempo y el esfuerzo del Estado en la persecución del delito y la contribución del

⁶ Auto del 12 de noviembre de 2021, aprobado según acta N° 100; Auto del 2 de marzo de 2022, aprobado según acta N° 019; Auto del 11 de noviembre de 2022, aprobado según acta del 11 de noviembre de 2022.

procesado en la solución del caso, esto es, la reducción de pena se soporta entre uno de sus baluartes en el mérito procesal. No quiere decirse con esto que la pena deba ser alta o siempre mayor, sino que es perentorio que se llegue a un punto medio o de equilibrio donde el beneficio guarde una cierta correspondencia con el aporte y ahorro del esfuerzo jurisdiccional. Es así que dicha proporcionalidad no se la obtiene cuando las rebajas concedidas se entregan obviando la existencia de investigaciones en las que se encuentran supremamente decantados los aspectos que interesan a la persecución penal.

En suma, por las cuestiones anotadas, la pena final pactada no se exhiben proporcionales, porque las cantidades cuantitativamente relucen inferiores, por el momento procesal en que se presentan y porque no son conformes con el desarrollo estatal dado al asunto, y siendo que la decisión recurrida procura salvaguardar la expresión del debido proceso y principio de legalidad respecto del preacuerdo sometido a consideración lo propio es CONFIRMAR en su integridad el auto recurrido.

Sin que se precise de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA PENAL DE DECISION**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

7. RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la decisión de improbar el preacuerdo suscrito entre la Fiscalía delegada y el acusado Luis Fernando Alean Torres, conforme a lo motivado.

SEGUNDO: Disponer la devolución del expediente al Juzgado de origen, para que prosiga con el rito pertinente, advirtiendo que contra esta determinación no recae recurso alguno.

COPÍESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

(En permiso)
**MARÍA ESTELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO**

Firmado Por:

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 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: **73b8df7fa26588a1de4dc9a8899e6823a07bfc3ecc4ebc5e57be3da511894201**

Documento generado en 18/04/2024 03:41:29 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 PENAL DE DECISIÓN

Radicado: 05615-3104001-2024-00025 (2024-0637-3)
Accionante: Gildardo de Jesús Herrera Flórez
Accionada: AFP Colpensiones - Porvenir
Asunto: Impugnación Fallo Tutela
Decisión: Revoca
Acta y fecha: N° 154 de abril 24 de 2024

Medellín, veinticuatro (24) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por el accionante GILDARDO DE JESÚS HERRERA FLÓREZ por intermedio de apoderado judicial, contra el fallo del 20 de marzo de 2024, mediante el cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, negó la protección de sus derechos fundamentales.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

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

Narra el apoderado del accionante que este nació el 22 de septiembre de 1957, por lo que cuenta con 66 años de edad y que empezó a realizar "cotizaciones para efectos pensionales en el régimen de prima media con prestación definida administrado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en octubre de 1995".

Asegura que en julio de 1999 el señor Herrera Flórez "se trasladó del ISS a la A.F.P. PORVENIR (antes A.F.P. HORIZONTE)", así como que "promovió en el año 2018 un proceso judicial (Rad. 018-2018-00589) pretendiendo que se declarara la ineficacia de su traslado del ISS con destino a la A.F.P. PORVENIR".

Agrega que en sentencia del 22 de septiembre de 2020 el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín “declaró la ineficacia del traslado pensional del demandante”, decisión que fue “CONFIRMADA en lo relacionado con la declaratoria de ineficacia, mediante sentencia emitida el 5 de marzo de 2021 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en la que se accedió a las pretensiones del demandante”.

Precisa que “el 14 de agosto de 2018 la A.F.P. PORVENIR acreditaba un total de 977 semanas cotizadas para efectos pensionales a favor del accionante”, quien “ya se encuentra afiliado para efectos pensionales a COLPENSIONES”.

Explica que, pese a que su poderdante ha “cotizado de manera continua e ininterrumpida al sistema general de pensiones a partir del año 1995, en su última historia laboral, expedida por COLPENSIONES el 29 de enero de 2024, no se ven reflejadas las cotizaciones realizadas entre el 1º de julio de 1999 y el 31 de enero de 2003, equivalente a 188.12 semanas”, por lo que en la historia laboral que reporta dicha AFP “el señor GILDARDO DE JESÚS HERRERA FLÓREZ aparece con 1.256,43 semanas cotizadas”.

Agrega que “Si se suman las semanas que hoy le aparecen al señor HERRERA FLÓREZ en su historia laboral (1.256,43) con las que cotizó entre el 1º de julio de 1999 y el 31 de enero de 2003 (188.12) el accionante acreditaría más de 1.440 semanas, y por lo tanto, cumpliría el requisito de las 1.300 semanas para solicitar la pensión de vejez”.

Afirma que “A la fecha el señor GILDARDO DE JESÚS HERRERA FLÓREZ no le ha podido solicitar la pensión de vejez a COLPENSIONES, pues en el trámite que hicieron PORVENIR y COLPENSIONES para supuestamente dar cumplimiento a las sentencias proferidas por la jurisdicción ordinaria laboral omitieron incluir el período entre el 1º de julio de 1999 y el 31 de enero de 2003, equivalente a 188.12 semanas”.

Señala que el 13 de abril de 2023 su prohijado elevó solicitud ante la AFP Colpensiones requiriendo la “CORRECCIÓN DE SU HISTORIA LABORAL”, sin que a la fecha esta entidad “haya procedido a corregir su historia laboral, en lo que tiene que ver con las cotizaciones realizadas entre el 1º de julio de 1999 y el 31 de enero de 2003, equivalente a 188.12 semanas”.

Por lo expuesto, solicita se ampare el derecho fundamental invocado en favor de su poderdante y, en consecuencia, se ordene a la AFP Colpensiones “proceda a corregir el historial de semanas cotizadas del accionante por el período del 1º de julio de 1999 al 31 de enero de 2003, equivalente a 188.12 semanas”.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo negó la tutela aduciendo que si bien la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones no efectuó la corrección de la historia laboral solicitada por el accionante, en la contestación proporcionada el 21 de julio de 2023 le indicó los motivos por los cuales no se procedió a ello, y le informó el trámite administrativo que debía realizar a efectos de subsanar las

inconsistencias respecto de las semanas que echa de menos en su historia laboral, esto es, desde el 01 de julio de 1999 al 31 de julio de 2007; y dicha respuesta, le fue debidamente comunicada.

Expresó de un lado que la AFP Porvenir no contaba con legitimación en la causa por pasiva, en tanto, acreditó haber trasladado los aportes a pensión realizados por el accionante, y del otro que Colpensiones sí dio trámite a la solicitud de corrección de historia laboral, incluso antes de que se instaurara esta acción constitucional.

Y si en gracia de discusión se aceptara la existencia de la vulneración alegada por el accionante, el amparo no sería procedente por no cumplir con el requisito de subsidiariedad, como quiera que cuenta con un mecanismo de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral, en defensa de sus derechos.

Tampoco se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que tornara procedente el amparo de manera transitoria.

DE LA IMPUGNACIÓN

El accionante, por intermedio de apoderado judicial manifestó no estar conforme con la decisión adoptada en primera instancia, pues su representado no está en capacidad de esperar que a través de un proceso ordinario se corrija su historia laboral, sin sufrir un perjuicio irremediable.

Actualmente tiene 65 años de edad, y en promedio un proceso ordinario laboral en sus dos instancias puede tardar entre 6 y 8 años.

No encuentra razonable que se somete al accionante a una espera hasta que tenga los 73 años de edad para poder empezar a disfrutar de su pensión de vejez.

La no corrección de la historia laboral por situaciones formales, está impidiendo que el accionante pueda acceder a su pensión de vejez.

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 en negar el amparo deprecado por el accionante, quien considera vulnerado su derecho fundamental a la seguridad social, en tanto, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, no ha procedido con la corrección de su historia laboral respecto de las semanas cotizadas entre el 1° de julio de 1999 y el 31 de enero de 2003.

Previo a resolver el problema propuesto, se abordará: i) La información consignada en la historia laboral de los afiliados y la responsabilidad de las administradoras de pensiones, ii) El principio de allanamiento a la mora, y ii) caso concreto.

i) La información consignada en la historia laboral de los afiliados y la responsabilidad de las administradoras de pensiones. Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia SU405-21 se pronunció en los siguientes términos:

95. Uno de los requisitos indispensables para acceder a la pensión de vejez -en el régimen de prima media o para la pensión mínima dentro del régimen de ahorro individual- es el número de semanas cotizadas al sistema, cuyo umbral debe ser superado para que a la persona le sea reconocida la prestación. Y es aquí donde cobra especial relevancia la *historia laboral*, entendida como un documento emitido por las administradoras de pensiones -públicas o privadas- que se nutre a partir de la información sobre los aportes de cada trabajador. En ella se relaciona el tiempo laborado, el empleador -si lo hay- y el monto

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

cotizado. También se consignan datos específicos sobre el salario, la fecha de pago de la cotización, los días reportados e igualmente puede contener anotaciones u observaciones sobre los períodos de aportes.²

96. La jurisprudencia ha considerado que este documento tiene relevancia constitucional pues involucra la protección de derechos fundamentales y permite el reconocimiento de prestaciones. Lo que explica su doble faceta. De una parte, la historia laboral es valiosa en sí misma porque contiene información laboral sobre el trabajador y su empleador. Por otro lado, es un instrumento para el ejercicio de otros derechos, pues de acuerdo con los datos que contiene se reconocen o niegan prestaciones sociales y se generan obligaciones entre los empleadores, los trabajadores y las administradoras de pensiones.³

97. Es por ello que *“la información que reposa en las historias puede crear expectativas de derechos y su alteración puede vulnerarlos.”*⁴ Es más, los datos allí incluidos constituyen la *“prueba principal o fehaciente”* de los aportes realizados por el trabajador a lo largo de su vida laboral y permiten acreditar los requisitos exigidos por el ordenamiento para acceder a una pensión.⁵ Por supuesto, esto genera una *“expectativa legítima”* en el trabajador que, con base en tal información, solicita el reconocimiento de alguna prestación.⁶

98. De ahí que la historia laboral genere obligaciones en las demás partes que integran el sistema laboral y de la seguridad social, en función de proteger al eslabón más débil: el trabajador. Ha explicado la Corte que *“tanto el empleador, como las administradoras de pensiones, son responsables de almacenar correctamente la información que reposa en su poder sobre la historia laboral de una persona. Ello, de manera que los ciudadanos interesados puedan acceder oportunamente a esta, presentar correcciones o solicitar certificaciones para realizar trámites legales.”*⁷ En el caso del empleador, esta Corporación concluyó que, del ordenamiento jurídico y de la protección que merecen los trabajadores, se deriva para este una obligación indefinida en el tiempo de conservar los registros laborales, así como el deber de colaborar en la reconstrucción del historial cuando por alguna razón esto resulte necesario ante la pérdida o deterioro de los registros.⁸

99. Frente a las administradoras de pensiones -objeto de análisis en el presente caso-, la jurisprudencia constitucional ha sostenido de forma reiterada que existe una serie de deberes en cabeza de tales entidades -públicas y privadas- que supone una especial diligencia en el manejo de la información. De ahí que la carga de la prueba frente a las inconsistencias o errores que surjan recae sobre dichas entidades, sin que las consecuencias desfavorables puedan trasladarse sin más a los afiliados.

100. La Sentencia T-079 de 2016⁹ sistematizó las principales obligaciones en cabeza de las administradoras de pensiones que se derivan del deber general de custodia sobre la información laboral y de las bases de datos

² Sentencia T-463 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³ Sentencias T-013 de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-463 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Sentencia T-491 de 2020. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. Ver también, Sentencia T-200A de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁶ Sentencia T-379 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo. En el mismo sentido, ver Sentencia T-463 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷ Sentencia SU-182 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. SPV y AV. Carlos Bernal Pulido. AV. Alejandro Linares Cantillo.

⁸ Sentencia T-470 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁹ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

en que se soportan, las cuales deben gestionarse en consonancia con el derecho fundamental al *habeas data*.¹⁰ Se trata, en últimas, de datos personales, cuyo tratamiento se sujeta a las pautas contempladas en la Ley 1581 de 2012.¹¹ Estas obligaciones se han resumido en cuatro ejes principales:

“(i) el deber de custodiar, conservar y guardar la información y los documentos que soportan las cotizaciones, que hace referencia al especial cuidado que deben tener las entidades al organizar y manipular las historias laborales; (ii) la obligación de consignar información cierta, precisa, fidedigna y actualizada en las historias laborales, que se enfoca en las características mínimas que deben reunir los datos contenidos en los registros laborales; (iii) el deber de brindar respuestas oportunas y completas a las solicitudes de información, corrección o actualización de la historia laboral que formulen los afiliados al Sistema General de Pensiones, lo anterior porque en el marco de garantizar la veracidad de la información, en caso de que ésta sea inexacta, se debe garantizar la oportunidad y los canales adecuados para que los interesados presenten sus peticiones de corrección y sean respondidas en debida forma; y (iv) la obligación del respeto del acto propio, que se torna en una protección al trabajador cuando la entidad modifica la información de sus cotizaciones de forma intempestiva.”¹²

101. En armonía con lo anterior, la jurisprudencia ha desarrollado un conjunto de reglas para atender los casos en que surgen diferencias o reclamos entre las administradoras de pensiones y sus afiliados, debido a inexactitudes o errores en la información. La primera regla indica que **la carga de la prueba sobre la exactitud o veracidad de los datos que obran en la historia laboral recae sobre las administradoras de pensiones**. En efecto, la primera responsabilidad de estas entidades es la que las vincula con la custodia, conservación y guarda de la información que determina si sus afiliados cumplen los requisitos de acceso a la pensión, así como los documentos físicos o magnéticos en los que reposa tal información. Ello supone que, como responsables de la custodia de la historia laboral, las administradoras deban garantizar que los datos sean ciertos, precisos, fidedignos, completos y actualizables.¹³ Igualmente, deben brindar respuestas oportunas a las solicitudes de información que inicien tanto los afiliados, como las autoridades judiciales o administrativas que lo requieran.¹⁴ En últimas, las historias laborales son documentos que elaboran las administradoras de pensiones, a partir de las bases de datos que estas mismas gestionan. De ahí que es apenas lógico que sean las administradoras de pensiones las llamadas a responder por su exactitud y veracidad.

102. La segunda regla que ha sostenido de forma pacífica la jurisprudencia es una consecuencia lógica de la anterior. En tanto la historia laboral es un documento que emana de las administradoras de

¹⁰ Deberes que han venido siendo reiterados por la jurisprudencia. Ver sentencias T-491 de 2020. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-013 de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; SU-182 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. SPV y AV. Carlos Bernal Pulido. AV. Alejandro Linares Cantillo; T-463 de 2016. MP. Gloria Stella Ortiz; y T-379 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹¹ Sentencia T-079 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹² Sentencia T-463 de 2016. MP. Gloria Stella Ortiz

¹³ Sentencia T-505 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido. SV. Diana Fajardo Rivera

¹⁴ Sentencia T-079 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

pensiones -el cual se nutre de las bases de datos a su cargo- **la desorganización, la no sistematización de los datos o el descuido, no pueden repercutir negativamente en el trabajador.** De modo que las posibles fallas de las administradoras, desde el punto de vista operacional -y que acarrearán el incumplimiento de sus deberes en la gestión de la historia laboral- *“no puede traducirse en una denegación del derecho a la seguridad social del ciudadano que tiene la expectativa legítima de pensionarse.”*¹⁵ La función de las administradoras de pensiones dentro del Sistema de Seguridad Social,¹⁶ los deberes que les asiste y las potestades con que cuentan estas entidades para administrar la información y aplicar los correctivos que sean necesarios conlleva que *“no les es dable trasladarle al interesado las consecuencias negativas del deficiente cumplimiento de dichas obligaciones, es decir, de la pérdida, deterioro, desorganización o no sistematización de dicha información”*;¹⁷ máxime *“si esta tiene consecuencias sobre la reivindicación de derechos fundamentales.”*¹⁸ Una interpretación contraria *“tornaría ineficaces las disposiciones relativas a los deberes que competen a estas entidades como administradoras del sistema, pues administrar implica, de suyo, propender por la mejor prestación de los servicios que se dirigen y prestan, siendo contrario a derecho la vulneración de garantías constitucionales como consecuencia de la inobservancia de obligaciones administrativas de esta índole.”*¹⁹

103. La tercera regla, reiterada por la jurisprudencia constitucional, deriva del principio de respeto por el acto propio, y señala que **solo ante razones justificadas y debidamente sustentadas ante el afiliado es posible modificar la información contenida en la historia laboral.** El Artículo 83 superior les impone a las autoridades y a los particulares el deber de ceñir sus actuaciones a los postulados de la buena fe. La Corte ha reconocido, sobre ese supuesto, que los particulares tienen derecho a que sus expectativas frente a la manera en que serán abordadas sus solicitudes se respeten. Tal es el sentido de la confianza legítima, al que la jurisprudencia *“se ha referido como una expresión del principio de buena fe que protege a los ciudadanos frente a las actuaciones administrativas que modifiquen, de forma intempestiva, el criterio conforme al cual formularon sus peticiones.”*²⁰ Así, se ha sostenido que la información contenida en la historia laboral genera expectativas legítimas en el afiliado y vincula a la administradora de pensiones que la expidió. De ahí que lo primero que ha recordado la jurisprudencia es que estas entidades *“no pueden cambiar arbitrariamente la historia laboral. No es admisible que un afiliado reciba una constancia de tiempos de servicios, y luego la misma entidad emisora la modifique súbitamente, sin que el trabajador conozca las razones, ni haya tenido la oportunidad de manifestarse al respecto. El principio de buena fe prohíbe estos cambios intempestivos.”*²¹

¹⁵ Sentencia T-494 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero. Reiterada en la Sentencia SU-182 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. SPV y AV. Carlos Bernal Pulido. AV. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁶ *“Las entidades administradoras de pensiones tienen a su cargo el manejo de las bases de datos contentivas de la información que comprende la historia laboral de los afiliados al régimen de seguridad social en pensiones ya sea en el régimen de prima media con prestación definida o el de ahorro individual con solidaridad.”* Sentencia T-343 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Mauricio González Cuervo.

¹⁷ Sentencia T-855 de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. SV. Humberto Sierra Porto. Reiterada en sentencia T-013 de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. En el mismo sentido, Sentencia T-343 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Mauricio González Cuervo.

¹⁸ Sentencia T-603 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁹ Sentencia T-855 de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. SV. Humberto Sierra Porto. Reiterada en sentencias T-463 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-013 de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁰ Sentencia T-079 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²¹ Sentencia SU-182 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. SPV y AV. Carlos Bernal Pulido. AV. Alejandro Linares Cantillo.

ii) El principio de allanamiento a la mora. Sobre el particular, la Corte Constitucional en la sentencia²² indicó:

117. En el proceso de cobro frente a los aportes no cancelados oportunamente, las administradoras pensionales cuentan con unas herramientas que el Legislador estableció, principalmente, en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el Decreto 2633 de 1994,²³ con el fin de hacer efectivo el pago del aporte al Sistema de Seguridad Social en favor del trabajador, y evitar -de un lado- que este tenga que soportar la omisión patronal, y del otro, que se afecte el sistema por la falta de pago. Así las cosas, el trabajador no es el responsable de perseguir el pago de los valores que su empleador no canceló pues dicha tarea recae legalmente en las administradoras de pensiones. Además, tampoco le corresponde asumir las consecuencias de la falta de cobro de los aportes adeudados por parte del fondo pensional.²⁴

118. De manera que es una regla pacífica en la jurisprudencia la relativa a que cuando administradora de pensiones no *“ejerce el cobro coactivo, ni los mecanismos judiciales establecidos en la Ley para que cumpla a cabalidad con su obligación, se entenderá que se allanó a la mora”*,²⁵ es decir, que asume las consecuencias derivadas de su propia negligencia. Por este motivo le corresponde admitir la morosidad del empleador y reconocer el pago de las mesadas a que tiene derecho el trabajador. En estos casos, se ha dicho que de conformidad con los principios de buena fe y de confianza legítima, los efectos nocivos de la mora del empleador no se pueden trasladar al trabajador.²⁶

119. En ese orden de ideas, la Corte ha mantenido una jurisprudencia pacífica acerca de la inoponibilidad de la mora patronal, de cara al reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como la pensión de vejez.²⁷ De hecho, en Sentencia T-079 de 2016, la Corte ordenó a Colpensiones incluir en su página web un acceso a dicha providencia con un encabezado que indique: *“En los términos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la mora del empleador en el pago de los aportes pensionales no puede retrasar ni obstaculizar el reconocimiento de las prestaciones económicas que amparan las contingencias cubiertas por el Sistema de Seguridad Social Integral.”*²⁸

iii) Caso concreto. El señor Gildardo de Jesús Herrera Flórez interpuso acción de tutela para exigir la protección de su derecho fundamental a la seguridad social, en tanto, COLPENSIONES no ha procedido con la actualización o

²² SU405-21

²³ *“por el cual se reglamenta los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993”*.

²⁴ Sentencia T-491 de 2020. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

²⁵ Sentencia T-398 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. AV. Alberto Rojas Ríos.

²⁶ Sentencia T-505 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido. SPV. Diana Fajardo Rivera.

²⁷ Sentencia T-079 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁸ *Ibidem*. Respecto a la tesis según la cual el trabajador no debe verse afectado por la mora del empleador en el pago de los aportes, o por la negligencia de las administradoras de pensiones para realizar su cobro coactivo, se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias T-491 de 2020. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-101 de 2020. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-200A de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-379 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; y T-079 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

corrección de su historia laboral respecto de las semanas cotizadas entre el 1° de julio de 1999 y el 31 de enero de 2003.

La solicitud de tutela satisface el requisito de legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, pues de un lado, el accionante (i) presentó por intermedio de apoderado judicial la acción de tutela y (ii) es el titular del derecho a la seguridad social, que alega vulnerado por parte de Colpensiones. De otro lado, la solicitud fue interpuesta en contra de Colpensiones, esto es, (i) la administradora del fondo pensional al cual se encuentra actualmente afiliado, así como (ii) la responsable de administrar la información de la historia laboral del accionante y de llevar a cabo el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

También se cumple con el de inmediatez, pues la vulneración del derecho alegado permanece en el tiempo. Esto, por cuanto la no corrección o actualización de la historia laboral genera un perjuicio constante al actor frente a las expectativas de acceder a una pensión de vejez.

Subsidiaridad. Como es sabido el requisito de subsidiaridad exige que no exista otro medio de defensa, o de existir el mismo no sea idóneo o eficaz (*caso en el cual el amparo a conceder será definitivo*); o a pesar de brindar un remedio integral, sea necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable (*escenario en el que la protección será transitoria hasta tanto el juez natural adopte la decisión de fondo que corresponda*).

Aun cuando existe, para el caso objeto de estudio, otro medio de defensa judicial para lograr la corrección de la historia laboral pretendida, esto es, *la acción ordinaria ante el juez laboral*, este resulta ineficaz para conjurar la situación de vulneración del derecho fundamental que padece el accionante, pues la expedición de un pronunciamiento judicial en el marco de un proceso ordinario laboral con el agotamiento de todas sus instancias y recursos, conllevaría varios años, poniendo en vilo el disfrute de un derecho fundamental, configurando un perjuicio irremediable ante la incertidumbre

del paso del tiempo, pues en esa misma medida se prolongaría su expectativa de acceder a una pensión de vejez.

En consecuencia, se concluye que la presente acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad.

Ahora, es oportuno recordar que el 13 de abril de 2023, el actor solicitó ante Colpensiones la corrección de su historia laboral respecto de los periodos cotizados entre julio de 1999 y julio de 2007, frente la cual recibió respuesta en los siguientes términos:

En respuesta a su solicitud de actualización de datos, radicada mediante el número señalado en la referencia, cordialmente nos permitimos informarle, que se realizaron las investigaciones y acciones pertinentes, obteniéndose los siguientes resultados:

Resultado
Tiempos Fondos Privados Nombre Fondo Privado: AFP PORVENIR Tipo Requerimiento: Periodo Falta Periodo Desde: 01/07/1999 Periodo Hasta: 31/07/2007 Respuesta Requerimiento: Verificada la base de datos de Colpensiones, se evidenció que los pagos efectuados a pensión como independiente para el(los) periodo(s) de cotización 199907 a 200301 se realizaron de manera extemporánea, razón por la cual no se contabilizan en el total de semanas cotizadas, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 35 del decreto 1406 de 1999. Ahora bien, teniendo en cuenta que el afiliado es el titular cotizante y pagador de las cotizaciones, tales inconsistencias pueden ser subsanadas a solicitud escrita por parte del mismo, quien de manera inequívoca debe solicitar en un Punto de Atención Colpensiones PAC, se corrija cada ciclo de cotización aplicándolo a un ciclo posterior. Los demás ciclos solicitados, se encuentran acreditados correctamente en su historia laboral.
Tiempos Fondos Privados Nombre Fondo Privado: PORVENIR Tipo Requerimiento: Periodo Falta Periodo Desde: 01/07/1999 Periodo Hasta: 31/07/2007 Respuesta Requerimiento: Le comunicamos, que se visualiza pago inexacto en el(los) ciclo(s) 200302 debido a que la cotización está por debajo de la exigida en la época, es decir, no es acorde al salario registrado, por tanto, no alcanzo a cubrir la totalidad de días, situación que no permite la
contabilización total de las semanas cotizadas.

Para la Sala, acorde con la jurisprudencia antes citada considera que, con los argumentos expuestos por Colpensiones se trasladó a la parte más débil la responsabilidad que está en su cabeza, pues a dicha entidad le corresponde adelantar el trámite señalado en la contestación de la petición, en tanto, tiene todos los medios jurídicos y operativos a su alcance para hacerlo. Es quien tiene la certeza y la exactitud de las cotizaciones realizadas por el usuario.

El fondo de pensiones desconoció su responsabilidad de mantener actualizada la información consignada en la historia laboral de su afiliado.

Como lo ha indicado el Alto Tribunal de lo Constitucional, la historia laboral es un documento de relevancia constitucional porque involucra la protección de derechos fundamentales y permite el reconocimiento de prestaciones laborales, esto es, constituye un instrumento para el ejercicio de otros derechos, dado que posee, entre otros, un registro de los pagos efectuados a la administradora de pensiones, con el propósito de que en un futuro se reconozca el pago de una prestación.

Para la Sala, el hecho de que no se haya actualizado la historia laboral, a pesar de la solicitud de corrección realizada por el accionante, denota un error operacional por parte de COLPENSIONES, el cual no puede ser asumido por el asociado, sino por la misma administradora.

Por lo tanto, se revocará la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, el 20 de marzo de 2024, y en consecuencia, se tutelaré el derecho a la seguridad social de GILDARDO DE JESÚS HERRERA FLÓREZ y ordenaré a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones para que en el marco de sus competencias, en el término de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, actualicen la historia laboral mediante la identificación y liquidación de las semanas cotizadas por el señor del señor GILDARDO DE JESÚS HERRERA FLÓREZ para los periodos de julio de 1999 a enero de 2003.

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: REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida el 20 de marzo de 2024 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro,

Antioquia, en su lugar, CONCEDER el amparo al derecho fundamental a la seguridad social del señor GILDARDO DE JESÚS HERRERA FLÓREZ.

SEGUNDO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones para que, en el marco de sus competencias, en el término de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, actualicen la historia laboral mediante la identificación y liquidación de las semanas cotizadas por el señor del señor GILDARDO DE JESÚS HERRERA FLÓREZ para los periodos de julio de 1999 a enero de 2003.

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

CUARTO: REMITIR la actuación a Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

(firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

(firma electrónica)
JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
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: **bac6f8606e8e51191d4a6e8cd6fddde8bd66788ea401bcfdc10c2e021017ad10**

Documento generado en 24/04/2024 04:35:40 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticuatro (24) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 087

PROCESO : 05045 31 87 001 2024 00034 (2024-0636-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JOEL PÉREZ BENAVIDES
ACCIONADO : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA
ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS
PROVIDENCIA : FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de impugnación interpuesto por la parte accionada en contra de la sentencia proferida el 21 de febrero de 2024 por el Juzgado Primero de Ejecución de penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), mediante la cual amparó el derecho de dignidad, la reparación integral, el debido proceso y petición del actor.

LA DEMANDA

El accionante indicó que es víctima del conflicto armado y la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas –UARIV– lo ha reconocido como víctima de desplazamiento forzado, con D: 11375 SIPOD por los hechos ocurrido el 30/08/2001 en Turbo.

Manifestó que, tiene 72 años de edad, de bajos recursos económicos y actualmente vive con su esposa quien también es adulto mayor, debido a su edad cumple los requisitos para estar en el criterio de priorización tal como lo estipula la resolución 00582 de 2021.

Señaló que, el 01 de febrero del 2024, la Unidad para Reparación a las Víctimas mediante la resolución No. 04102019-1901017 del 19 de enero del 2024, en la cual le informó que ha sido priorizado para la entrega de la medida administrativa de indemnización y ordenó la entrega de la misma; sin embargo, adujo que la indemnización será entregada de acuerdo a la disponibilidad presupuestal anual; lo que le deja en una incertidumbre, ya que no se sabe si se realice en 1 mes o 1 año.

Solicitó que se ampare sus derechos fundamentales a la dignidad, reparación integral, debido proceso y petición, para que se ordene a la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas el pago de indemnización administrativa por el hecho victimizante desplazamiento forzado; ya que está en los últimos años de vida, no puede trabajar para surtir sus necesidades y aun no le han reparado por lo sufrido hace varios años.

LAS RESPUESTAS

La Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas argumentó que una vez verificado el Registro Único de Víctimas – RUV –, encontró en estado de inclusión por el hecho victimizante desplazamiento forzado declarado bajo el marco normativo de la ley 387 de 1997.

Advirtió que el accionante no presentó derecho de petición ante la Unidad, además en el escrito de tutela no evidenció radicado de entrada, ni tampoco derecho de petición con sello de recibido por parte de la entidad, no hace referencia a petición alguna; e indicó que, para efectuar los trámites tendientes a la indemnización administrativa debe mediar solicitud por parte de la víctima, por ello, consideró que la presunta vulneración del derecho fundamental no obedece a una actitud evasiva de esa Entidad, sino a una eventual actuación ajena a la Unidad para las Víctimas.

Adujo la Unidad para las Víctimas que, le informó al accionante que se emitió la Resolución No. 04102019-1901017 del 19 de enero de 2024 que reconoció el derecho a la indemnización administrativa y entrega de los recursos dado a que según lo establecido el artículo 4 de la Resolución 1049 de 2019 y primero de la Resolución 582 de 2021, constató que el señor Joel Pérez Benavides está inmerso en un criterio de priorización, por lo que la unidad se encuentra en validaciones y verificaciones con el fin de emitirle pronunciamiento de fondo en atención a la pago de la medida de acuerdo con la disponibilidad presupuestal.

Solicitó se declare improcedente el presente trámite constitucional.

EL FALLO IMPUGNADO

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

“...En este asunto, JOEL PÉREZ BENAVIDES, pide al juez constitucional que ordene a la UARIV el pago de indemnización administrativa por el hecho victimizante Desplazamiento Forzado; ya que cumple con uno de los criterios de priorización y está en los últimos años de vida, no puede trabajar para

surtir sus necesidades y aun no le han reparado por lo sufrido hace varios años.

Para resolver el asunto puesto de presente, en cuanto al derecho de petición, es pertinente recordar los requisitos que la Corte Constitucional, en reiteradas ocasiones, ha dicho se deben tener en cuenta para considerarlo satisfecho:

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior, quien invoca la protección del derecho de petición, debe aportar prueba siquiera sumaria de su presentación, lo cual en este caso brilla por su ausencia, ya que quien acciona no aportó con el escrito de tutela documento alguno que dé cuenta de la solicitud de pago de la indemnización. Por ello, se debe tener en cuenta la reiterada jurisprudencia constitucional que a continuación se cita, respecto a los requisitos para tutelar el derecho de petición. Se dijo en sentencia T-329 del 4 de mayo de 2011:

(...)

En el caso concreto, la accionada Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, mediante comunicación bajo código LEX 7856480 M.N. 387 del 14 de febrero de 2024, allegó comunicación en virtud del trámite constitucional, indicó que PÉREZ BENAVIDES no interpuso derecho de petición ante dicha entidad en el cual solicitará indemnización administrativa; motivo por el cual no es posible acceder a la petición del accionante por medio de acción de tutela, toda vez que, no tuvo la oportunidad ni conocimiento para pronunciarse sobre las pretensiones incoadas por el accionante en la presente acción constitucional.

Además, en la respuesta corroboró lo dicho por el accionante en el sentido de que mediante la **Resolución No. 04102019-1901017 del 19 de enero de 2024** se le reconoció a PÉREZ BENAVIDES la medida de indemnización por el hecho victimizante Desplazamiento Forzado y la entrega prioritizada de la misma, indicándole que, a la fecha de la expedición de la citada resolución – 19 de enero de 2024– la entidad no contaba con asignación presupuestal por parte del gobierno nacional; y que es necesario que PÉREZ BENAVIDES se comunique con los canales de atención al ciudadano para brindarle información de la entrega y/o pago de la indemnización administrativa.

Si bien, como lo advirtió la accionada, no existe prueba de la presentación de la solicitud de pago, ha de tenerse en cuenta lo señalado en la Resolución 04102019-1901017 del 19 de enero de 2024:

(...)

Así, dado que a JOEL PERÉZ BENAVIDES le fue reconocido la priorización de la medida de indemnización administrativa se puede entender que se superó la etapa de respuesta y continuaría entonces con la “fase de entrega de la indemnización”. Sobre este momento procedimental, mediante Auto 331 de 2019 la Corte Constitucional indicó.

“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.” (resalta el Despacho)

Además, conforme al artículo 14 de la Resolución 1049 del 15 de marzo de

2019 “por la cual se adopta el procedimiento para reconocer y otorgar la indemnización por vía administrativa, se crea el método técnico de priorización, se deroga las Resoluciones 090 de 2015 y 01958 de 2018 y se dictan otras disposiciones” expresa a su vez que, se aplicarán a todas las solicitudes cuatro fases: (i) fase de la solicitud de indemnización administrativa (artículo 7), (ii) fase de análisis de la solicitud (artículo 10), (iii) fase de respuesta de fondo de la solicitud (artículo 11) y (iv) fase de entrega de la medida indemnizatoria (artículo 14.)

(...)

Así las cosas, se tiene por cierto que, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a Víctimas –UARIV– mediante resolución No. 04102019-1901017 del 19 de enero de 2024 resolvió favorablemente sobre el reconocimiento de indemnización administrativa y priorizó su entrega en favor de JOEL PÉREZ BENAVIDES, lo que implica que es procedente la entrega o pago de la medida administrativa y por ello debió la Unidad indicar el **“periodo de que dispone para hacer la entrega”**, en otras palabras, definir **“un plazo razonable para que se realice el pago efectivo”**.

Conforme con lo antes expuesto, (Art. 14 Resolución 1049 de 2019) se ordenará a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, a través de su representante legal —o quien haga sus veces—, y a la DIRECTORA DE REPARACIONES ADMINISTRATIVAS, doctora Sandra Viviana Alfaro Yara y/o quien haga sus veces, que dentro de las 48 horas hábiles siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a informar a JOEL PÉREZ BENAVIDES la fecha probable en la cual se hará la entrega de la medida administrativa correspondiente, dentro de la vigencia 2024, teniendo en cuenta que dicho ciudadano cuenta con un criterio de priorización...”

LA IMPUGNACIÓN

La Entidad accionada, inconforme con la decisión, impugnó el fallo, aduciendo que la sentencia de primera instancia debe ser revocada, teniendo en cuenta que la Entidad no ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales reclamados por la parte accionante, toda vez que la Unidad para las Víctimas en el sistema de gestión documental y canales de Atención de la Unidad, no evidenció solicitud o petición directa presentada por la parte accionante ante la Entidad, por ello, consideró que la presunta vulneración del derecho fundamental no obedece a una actitud evasiva de esa Entidad, acudiendo directamente a la acción constitucional, dejando a la entidad sin oportunidad de pronunciarse de lo pretendido.

Indicó que, tal como lo acreditó, ha realizado, dentro del marco de sus competencias, todas las gestiones necesarias para cumplir los mandatos legales y constitucionales, toda vez que la Unidad para las Víctimas, contemplando en la Resolución 01049 de 15 de marzo de 2019 y el Auto 206 de 2017 de la Corte Constitucional el procedimiento para otorgar la indemnización por vía administrativa, las víctimas deben adelantar el procedimiento consagrado en la mencionada Resolución No. 1049 de 2019, pues encuentra configurada la subsidiariedad y la improcedencia de la acción constitucional, frente a las pretensiones y la decisión judicial.

Señaló que el fallo judicial proferido no se encuentra debidamente motivado y por ende la parte resolutive hace imposible para la Unidad para las Víctimas dar cumplimiento al mismo, de ahí que este llamado a ser revocado, como quiera que, el fallo resulta desproporcionado y abre una brecha para que las víctimas accedan a los beneficios diseñados para la población víctima de manera irregular, ya que para efectuar los trámites tendientes y necesarios para el reconocimiento de las Indemnizaciones Administrativas, y demás solicitudes de trámites administrativos, debe mediar solicitud por parte de la víctima, situación que no se verificó en el caso, teniendo en cuenta que su sistema de gestión documental y canales de atención de la Unidad no evidenció solicitud al respecto por parte del señor Joel Pérez Benavides ante la Entidad.

Aclaró que, no existe ni ha existido vulneración alguna a derechos fundamentales del accionante, como se mencionó la hace una providencia que no ata al juez ni a las partes y en virtud de ello es procedente la revocatoria del fallo solicitada mediante la presente impugnación.

Manifestó que la parte accionante está reclamando la protección de un derecho sin haber brindado a la entidad oportunidad de pronunciarse sobre el trámite adecuado y sin haber acreditado la causación de un perjuicio irremediable.

Dijo que al acceder a las pretensiones de Joel Pérez Benavides configurarían una violación al derecho a la igualdad del que gozan todas las personas víctimas del conflicto que pretenden acceder a los beneficios contemplados en la Ley, pues al ellos presentar solicitudes previas a la interposición de la acción de tutela, si estuviesen acudiendo en debida forma a los mecanismos administrativos establecidos para tal fin.

Aseveró que no se está negando el derecho a la reparación integral y la indemnización administrativa que les asiste a las víctimas, sino que el reconocimiento, ordenación y pago de la indemnización administrativa, por obvias razones, se encuentra sujeto a la disponibilidad presupuestal de la entidad y bajo un procedimiento legal de igualdad para todas las víctimas con derecho a la indemnización.

Expresó que la naturaleza de la tutela como mecanismo subsidiario que exige que se adelante las acciones o trámites judiciales o administrativas alternativas y por lo tanto, no se pretenda atribuir a la acción de tutela como el medio principal e idóneo para la reclamación de la indemnización administrativa que tienen derecho las víctimas del conflicto.

Solicitó declarar improcedente la acción de tutela; no obstante, si lo considera necesario conmine a la parte accionante Joel Pérez Benavides a realizar la solicitud respectiva ante los canales de

atención autorizados por la Entidad, donde se le informará el trámite que corresponda según la solicitud específica de indemnización administrativa por desplazamiento forzado, la cual puede radicar en el correo electrónico SERVICIOALCIUDADANO@UNIDADVICTIMAS.GOV.CO

Reitero que el accionante no ha interpuesto derecho de petición ante esa entidad, y por lo tanto, no es viable para esa entidad dar cumplimiento al fallo de tutela puesto que se viola el debido proceso del que goza esa entidad y el fallo está llamado a ser revocado, teniendo en cuenta que no existe solicitud de indemnización administrativa por desplazamiento forzado y homicidio radicado por el accionante ante esa entidad.

Informó que mediante la resolución No. 04102019-1901017 del 19 de enero de 2024 decidió reconocer al accionante la medida de indemnización por desplazamiento forzado y la entrega de la misma, pero que a la fecha esa entidad no cuenta con asignación presupuestal por parte del gobierno nacional; por lo tanto, se hace necesario que la parte accionante se comunique con sus canales de atención para brindarle información de la entrega y/o pago de la indemnización administrativa reclamada vía acción de tutela.

Mencionó que el fallo judicial ordenó fecha cierta para el pago de la indemnización administrativa a favor de Joel Pérez Benavides, lo que es imposible para la Unidad para las Víctimas de informar una fecha cierta para el pago por las siguientes consideraciones:

“1. El acceso a las medidas previstas en la Ley 1448 de 2011 para las víctimas se concreta de manera gradual, progresiva y sostenible, porque no todas las víctimas están en las mismas circunstancias de hecho y dado el universo de víctimas es necesario priorizar los casos según cada situación.

2. No es jurídica ni físicamente posible que el Estado indemnice a todas las víctimas al mismo tiempo.”

Afirmó que la acción de tutela no es el instrumento procesal para anticipar la ruta o el pago, debe permitírsele al Estado activar el procedimiento normal de atención, asistencia y reparación integral a todas las víctimas en igualdad de condiciones, dicho procedimiento se encuentra contemplado en la Resolución 01049 de 15 de marzo de 2019, la cual tuvo lugar como consecuencia de la orden proferida por la Corte Constitucional, al interior del Auto 206 de 2017, en el cual se dispuso que el Director de la Unidad para las Víctimas en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y del Departamento Nacional de Planeación, debía reglamentar el procedimiento que deben agotar las personas víctimas del conflicto armado para la obtención de la indemnización administrativa, con criterios puntuales y objetivos y fue con ocasión a la orden constitucional, que se estableció el procedimiento que se encuentra reglamentado en la aludida Resolución 01049 de 15 de marzo de 2019 y el cual contempla cuatro (4) fases de procedimiento, a saber:

- “i) Fase de solicitud de indemnización administrativa
- ii) Fase de análisis de la solicitud.
- iii) Fase de respuesta de fondo a la solicitud.
- iv) Fase de entrega de la medida de indemnización. “

Advirtió que el procedimiento establecido por esa Unidad, busca la garantía y protección de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la reparación integral; es menester que considere que es jurídicamente razonable la espera que piden a las víctimas en cada proceso particular, pues el Estado sigue adelantando acciones positivas en aras de conseguir indemnizar a todos aquellos que tengan derecho a la medida, pero con la comprensión de que, como ya ha sido manifestado por la Corte.

Reiteró que la Unidad ha adelantado las gestiones necesarias para lograr la salvaguarda de los derechos fundamentales del accionante, así las cosas, coligió que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno y en el presente caso no existe prueba de que se configure la excepción a la regla de procedibilidad de acción de tutela; esto es, la causación de un perjuicio irremediable, el que se caracteriza según la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, que dicho perjuicio irremediable le corresponde demostrarlo al actor, pues de no ser así no está llamada a prosperar esa vía judicial, sumaria y de marcado carácter residual, así lo ha expresado la Corte Constitucional.

Pidió conceder la impugnación en contra del fallo de primera instancia notificado el 21 de febrero de 2024 y como consecuencia de ello, remitir el proceso al superior jerárquico con la finalidad de que revoque el fallo de primera instancia dado que resulta violatorio al debido proceso la orden dada por el juzgado y en su lugar niegue las peticiones de la acción constitucional.

CONSIDERACIONES

Conforme con la doctrina constitucional¹, el derecho de petición es una prerrogativa especial prevista en el artículo 23 de la Carta Política, que consiste en la posibilidad que tiene cualquier persona para realizar peticiones respetuosas ante las autoridades o ante otros particulares, con el objeto de obtener la satisfacción de un interés personal o colectivo.

Frente a las características esenciales del derecho de petición, ha sido abundante y reiterativa la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al

¹ Ver Sentencia T- 608 de 2013

considerar que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y oportuna de la solicitud.

En este sentido, esa Corporación ha manifestado:

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, **la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado**”.²

La Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha trazado algunas reglas básicas para entender cuando esta garantía fundamental ha sido satisfecha.

Las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades deben ser resueltas en forma oportuna, completa y de fondo, y no limitarse a una respuesta simplemente formal.

Frente al tema ha dicho:

“Según se ha precisado en la doctrina constitucional, esta garantía constitucional consiste no sólo en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición

² Sentencia T- 249 de 2001.

presentada. Asimismo, tal respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible, pues prolongar en exceso la decisión de la solicitud, implica una violación de la Constitución...”³

La respuesta se ha considerado de fondo cuando la entidad realiza un análisis detallado para la verificación de los hechos y la respuesta expresa el marco jurídico que regula el tema cuestionado, con un análisis que confronte lo pedido, sin importar si la respuesta misma es favorable o no a los intereses del peticionario.

Igualmente, la Honorable Corte Constitucional ha señalado que las entidades tienen que atender con especial cuidado las peticiones de las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad, como las víctimas de la violencia y propender por otorgarles una respuesta en forma más expedita y completa.

En el caso concreto, se tiene que el accionante solicitó el pago de la indemnización por el hecho victimizante de desplazamiento forzado, ya que es una persona adulta mayor, ya que el 19 de enero de 2024 le comunicó la Unidad para la reparación a las víctimas la resolución N° 04102019-1901017 del 19 de enero de 2024 en la cual la priorizan para la entrega de la medida administrativa de indemnización y se ordena la entrega de la misma.

El Juez de primera instancia procedió a tutelar los derechos fundamentales de la dignidad humana y reparación integral ordenando a la entidad que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación del presente fallo de tutela proceda a informar a la parte actora, la fecha probable en la cual se hará

³ Sentencia T-957 de 2004

entrega del pago de la medida administrativa correspondiente, dentro de la vigencia 2024 teniendo en cuenta el criterio de priorización previamente reconocido por la UARIV al señor JOEL PÉREZ BENAVIDES.

La entidad accionada impugnó el fallo toda vez que en relación con le indicar fecha probable del pago al señor Joel Pérez Benavides, ya que la entidad se encuentra de la validación de la información y documentos aportados, lo que no permite indicar una fecha probable del pago de la indemnización, además, que dicho trámite tiene un procedimiento administrativo y que la accionante no ha presentado ninguna petición ante la entidad.

Revisada la actuación se advierte que el pago de la indemnización administrativa depende de la disponibilidad anual de recursos y el cumplimiento del procedimiento previo para su reconocimiento y pago, por lo que no es posible ordenar el pago inmediato de la indemnización administrativa por medio de la acción constitucional, pues ello es competencia de la entidad accionada, adicionalmente, en el caso a estudio de conformidad con la información y documentación obrante en la carpeta, se advierte que el señor Joel Pérez Benavides no aportó constancia de haber radicado solicitud de pago de indemnización o si estaba inconforme con la resolución emitida debió interponer los recursos de ley en su momento.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que la acción de tutela no puede invocarse a fin de sustituir los procedimientos que debe seguir quien pretenda le sea otorgado el pago de la indemnización, toda vez que frente a los mismos existen medios ordinarios para solicitarlos. Esto de acuerdo al principio de

subsidiariedad en el que se erige la acción de tutela.

Se advierte como el actor no acreditó que hubiese elevado la correspondiente petición solicitando el pago de la indemnización o que se le informará la posible fecha para dicho pago, de ahí que no podría darse válidamente una orden de responder por parte de la Entidad, pues omite el actor que existe un procedimiento administrativo que se debe cumplir, dentro del escenario propio para tal fin y acude en su lugar a la tutela como medio supletivo de defensa, cuando en su lugar debió agotar los medios que tiene a su alcance, nótese que la resolución que la acredita en la ruta de priorización y que le indican que: "...Sobre el particular, es oportuno indicar que la Unidad para las Víctimas ha venido avanzando en la materialización de esta compensación económica como se describe en el referido artículo 14, sin embargo, en el ejercicio de las labores para reconocer y entregar la medida de indemnización administrativa, logra establecer que los montos de las víctimas a indemnizar en situación de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad superan el presupuesto destinado para el pago de la indemnización en la presente anualidad. En ese orden de ideas, de manera gradual y progresiva la Unidad para las Víctimas seguirá cumpliendo con la priorización y la orden de entregar la medida a estas personas siempre que: i) exista disponibilidad presupuestal anual, ii) el caso no requiera documentación adicional de alguno de los destinatarios, y iii) no se presente novedad en las validaciones financieras.

Así las cosas, si la persona relacionada anteriormente logra ser priorizada en la entrega de la medida en la presente vigencia de acuerdo con lo indicado anteriormente, la Unidad lo contactará para informarle el momento de entrega y la sucursal bancaria a la que debe acercarse para que realice el cobro de los recursos...", por lo que al no comunicarse con ellos lo lógico es que se deba solicitar la realización del trámite correspondiente para lograr el pago de la indemnización.

Así las cosas, la Sala no observa vulneración de ningún derecho constitucional fundamental, porque el accionante no presentó ninguna

petición ante la entidad, por lo que no se puede indicar que se está vulnerando derecho a la dignidad ni mucho menos a la reparación cuando se deben agotar unos trámites previos con el fin de lograr el pago de la indemnización y no se puede ordenar por medio de la acción de tutela que se adelante dicho pago sin verificar el derechos a la igualdad que tienen las demás víctimas que se encuentran en iguales condiciones que al accionante.

En ese orden de ideas, se revocará la decisión de primera instancia.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, se declara IMPROCEDENTE la presente acción de tutela.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **1d731fb40a93472519f34e567cd9bb3c56c7c1d38a83eec162fcf90e08d98b4f**

Documento generado en 24/04/2024 05:14:35 p. m.

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: 05887-3104001-2024-00025 (2024-0613-3)
Accionante: Rocy Yolanda Eusse Gómez
Accionada: Departamento Administrativo para la
prosperidad social -DPS-.
Asunto: Impugnación Fallo Tutela
Decisión: Confirma
Acta y fecha: N° 153 de abril 24 de 2024

Medellín, veinticuatro (24) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (en adelante Prosperidad Social), contra el fallo del 15 de marzo de 2024, mediante la cual el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, concedió la protección de los derechos fundamentales invocados por ROCY YOLANDA EUSSE GÓMEZ.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

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

Manifestó la accionante que es madre cabeza de familia, a cargo de dos menores de edad y en la actualidad es beneficiaria del programa familias en acción.

Que en el mes de abril de 2023 le llegó un primer giro correspondiente al subsidio de familias en acción por valor de (\$320.000), y supuestamente este debía retirarlo en el Banco Agrario de Colombia, empero esa entidad le informó que a su nombre no había ningún dinero.

Indicó, además que en el mes de julio de 2023 se enteró de que le había llegado un nuevo giro de familias en acción por valor de (\$640.000), pues estaba

acumulado el del mes anterior, que en vista de eso nuevamente acudió al Banco Agrario donde le indicaron que a su nombre no había ninguna suma de dinero.

Que por medio de acción de tutela radicado 05887311200120230012100, del Juzgado Civil laboral del Circuito de Yarumal, logró que le fuesen entregados los subsidios por el valor de (\$640.000).

Que nuevamente consultó con funcionaria de la oficina de familias en acción del municipio de Yarumal quien le informó que tenía pendiente los pagos de los ciclos 3,4 y 5 por un valor de \$960.000; que, en vista de lo anterior, se acercó al Banco Agrario de Colombia S.A. y al GANA, donde le informaron que no tenía dineros a su nombre disponibles.

Finalizó indicando que el 18 de enero hogaño presentó petición ante las oficinas de prosperidad social, con el número de radicado: E-2024-0007020027, donde solicitó:

“Ordenar a quien corresponda la entrega de los dineros correspondientes a los ciclos 3, 4 y 5 del subsidio de familias en acción y de los demás que me sigan girando, para evitar que estos sean devueltos, pues soy madre cabeza de hogar y los requiero como ayuda para el sostenimiento de mis hijas”

Sin que a la fecha de presentación de la acción de tutela hubiese recibido respuesta alguna.

2.2. PRETENSIONES.

Solicitó la accionante con base en los hechos narrados, que le sea ordenado al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL -DPS-, o a quien corresponda, que, en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la sentencia de tutela, de respuesta de fondo a la petición por ella presentada por el 18 de enero hogaño.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo amparó los derechos fundamentales de petición y vida digna de ROCY YOLANDA EUSSE GÓMEZ, disponiendo:

SEGUNDO: ORDENAR al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL -DPS-, que, de manera mancomunada con el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., y en un término improrrogable de cinco (5) días contados a partir de la notificación del fallo, realicen cruce de la información que reposa en sus bases de datos respecto de la señora Eusse Gómez, identificando los siguientes aspectos

- 1. ¿Cuándo fueron girados los ciclos 3,4,5 de 2023?*
- 2. ¿Cuál fue el valor de lo girado?*
- 3. ¿Por qué concepto, a quién y por qué?*

Aunado a lo anterior las entidades deberán definir de forma precisa, cual es el inconveniente por el cual no aparecen los pagos en favor de la hoy accionante,

y/o cual es el motivo de no pago, en un lenguaje claro y comprensible para la accionante, sin ambigüedades.

TERCERO: Una vez vencido el término anterior, y en un término adicional de dos (02) días, se ORDENA al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL -DPS-, y al BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, que en el término de dos (2) días, que se contabilizaran una vez vencido el término inicial de cinco (05) días referenciado anteriormente; procedan con el pago de los ciclos adeudados en favor de la señora Eusse Gómez, si es que a ello hubiere lugar sin perjuicio de que, hayan 2 o más ciclos sin cobrar, pues la no entrega no se debió a negligencia de la accionante sino a inconsistencias de las entidades accionadas.

No obstante, de no haber lugar a los respectivos pagos, deberá emitirse respuesta a la accionante, indicándole de manera razonada el porqué de tal improcedencia, dicha respuesta deberá ser puesta en conocimiento de la señora Eusse por el medio más expedito.

Indicó haberse acreditado que la señora ROCY YOLANDA EUSSE GÓMEZ está inscrita en el programa de familias en acción bajo el código de familia 201594 del Municipio de Yarumal- Antioquia, y en su favor se han generado las liquidaciones de los incentivos de manera normal durante los ciclos de pago 1, 2, 3, 4 y 5 de 2.023.

En el trámite de la acción constitucional, Prosperidad Social proporcionó respuesta a la petición incoada por la accionante; sin embargo, la misma no fue de fondo, en tanto, endilgó responsabilidad al operador bancario, quien, en la contestación de la acción informó que a favor de la afectada no había giros pendientes.

No obstante, advirtió el despacho que el problema real no corresponde a la falta de consignación de los recursos, sino a que el número de identificación de la usuaria aparece en alguna de las listas inhibitorias y/o de auditoría del banco, sin conocerse la razón de ello.

Debido a las listas inhibitorias y/o auditoria bancaria, Prosperidad Social emitió orden de no pago y retiro de los recursos, los cuales fueron reintegrados al Tesoro Nacional, situación violatoria de los derechos fundamentales del mínimo vital de la accionante y de sus hijas menores, beneficiarias del programa familias en acción.

Aunado a lo anterior, en la repuesta que le fue proporcionada al derecho de petición no se explicó por qué había sido interrumpido el pago del subsidio asignado, tan solo le fue indicado que aparecía en alguna de las listas inhibitorias y/o de auditoría del banco, y que por ello se dio la orden de no pago.

DE LA IMPUGNACIÓN

El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, impugnó el fallo manifestando no estar conforme con lo ordenado en el numeral tercero de esa decisión.

Indicó que es constante la no reclamación dentro de los términos establecidos por el programa Familias en Acción de las transferencias monetarias condicionadas a favor de la familia cuyo titular es la señora ROCY YOLANDA EUSSE GÓMEZ, pues para los ciclos 1 y 2 de 2023, luego de surtido el proceso regular para todas las familias beneficiarias del programa, las cuales en su gran mayoría realizaron de manera efectiva el cobro respectivo ante el Banco Agrario de Colombia, la actora no justificó por qué no podía adelantar dicho trámite.

Situación que propició y como negativa del programa al pago de ciclos ya fenecidos al tenor de lo dispuesto por la Resolución 00542 de 2023, la afectada elevó acción de tutela (*Juzgado Civil - Laboral del Circuito de Yarumal, Antioquia; Radicado.05887 31 12 001 2023 00121-00*) la cual salió favorable a sus intereses, pues se ordenó el pago de lo no cobrado. Fue por ello que, Prosperidad Social mediante Resolución No. 02743 del 22 de diciembre de 2023, reconoció y pagó a la actual accionante los ciclos operativos 1 y 2 de 2023.

Afirmó que la accionante encontró el camino para sobresaltar las reglas operativas del programa, pues nuevamente procedió a elevar acción de tutela ante el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal (Ant), pero procurando el pago extemporáneo de los ciclos operativos 3, 4 y 5 de 2023; respecto de los cuales Prosperidad Social cumplió con la liquidación de la transferencia monetaria condicionada dentro de cada ciclo operativo trasladando en cada uno los

recursos correspondientes para su reclamación ante el Banco Agrario de Colombia.

Explicó que:

- El ciclo 3 fue girado y no cobrado por la ciudadana, y, por tanto, el dinero fue reintegrado a Prosperidad Social y transferido por la entidad al Tesoro Público en cumplimiento de la norma operativa.
- Ciclo 4 girado junto con el Ciclo 3 como reliquidación y no cobrado por la ciudadana. Dinero reintegrado a Prosperidad Social y transferido por la Entidad al Tesoro Público en cumplimiento de la norma operativa.
- Ciclo 5 girado junto con el ciclo 4 como reliquidación y no cobrado por la ciudadana, dinero reintegrado a Prosperidad Social y transferido por la Entidad al Tesoro Público en cumplimiento de la norma operativa.

Lo anterior conforme a lo dispuesto por la Resolución 00542 de 2023 y la guía liquidación de transferencias del programa familias en acción fase IV.

Aseveró que el programa podía reliquidar máximo una transferencia y acumularla con la siguiente entrega, para aquellas familias que por alguna razón no pudieron cobrar, que en este caso sucedió, ya que fueron reliquidados los ciclos 3 y 4 de 2023, pero de acuerdo con la conciliación con el Banco Agrario de Colombia, no se reportó que fueron cobrados; por lo que, dichos dineros en la actualidad no pueden ser objeto de otra reliquidación ya que fueron devueltos al tesoro nacional, conforme con las reglas operativas del Programa.

Anotó que acuerdo con las reglas de cierre del programa Familias en Acción Fase IV, tampoco es posible realizar una nueva liquidación o reliquidación, debido al cierre del programa realizado a 31 de diciembre de 2023, esto es, no es posible realizar el reconocimiento de transferencias monetarias condicionadas retroactivas (parágrafo 2 del artículo 6 de la resolución 02768 del 28 de diciembre de 2023).

Respecto del ciclo 5 de 2023, aclaró que Prosperidad Social liquidó en debida forma la transferencia monetaria condicionada; sin embargo, ésta no fue cobrada en su oportunidad.

Por tanto, la accionante solo puede llegar a tener derecho de reclamación de los ciclos 4 (reliquidación) y 5 de 2023, siempre que surta de manera efectiva los procesos de verificación y/o validación y/o como el de no generación de órdenes de no pago de acuerdo con la verificación en bases oficiales, sin que deba mediar reconocimiento mediante fallo por acción de tutela; el ciclo 3 de 2023, no puede ser reconocido, pues la actora fue quien no adelantó el cobro en su momento respectivo.

Para el reconocimiento de los ciclos 4 y 5 de 2023, Prosperidad Social gestionará un segundo periodo de pago denominado "ciclo de cierre", que podrá desarrollarse entre los meses de abril a junio de 2024, con las familias que contaron con liquidación.

No se está vulnerando derecho fundamental alguno, ya que la accionante se le prevé dentro del ciclo de cierre, liquidar la transferencia monetaria condicionada que como tal al igual que las demás familias que no pudieron cobrar los ciclos pasados han tenido que perder uno de los ciclos en cumplimiento de las reglas operativas del Programa que se citaron.

Precisó que dicha situación será de tal manera enmarcada siempre que la familia supere de manera exitosa los procesos operativos de verificación y validación como el de no generación de órdenes de no pago de acuerdo con la verificación en bases oficiales.

En conclusión, es necesario reiterar que los PROCESOS OPERATIVOS se surtieron de manera efectiva y que como tal conllevaron a lo siguiente:

Iteró que, Prosperidad Social liquidó de forma oportuna las transferencias monetarias de los ciclos 3, 4 y 5 de 2023 a la accionante y reliquidó en su oportunidad los ciclos 3 y 4 de 2023 en el pago del ciclo 4 el cual de acuerdo

con los procesos de validación por procesos por listas inhibitorias y otras causales internas BAC en sus procesos de auditoría, el valor de las liquidaciones no fue entregado a la accionante por parte del BAC, y dichos recursos fueron reintegrados a la Dirección de Tesoro Nacional por parte del Banco Agrario de Colombia, por lo que es improcedente legalmente el reconocimiento del ciclo 3 de de 2023 a la fecha.

De acuerdo con la información reportada por el Banco Agrario de Colombia la señora se encuentra reportada en archivo oficial de listas restrictivas o inhibitorias remitido a Prosperidad Social por el mencionado Banco a través del Intercambio seguro, en este archivo se identifica que la señora ROCY YOLANDA EUSSE GÓMEZ con c.c. 1042764274 como persona con causal de riesgo financiero.

Por tanto, el Banco Agrario de Colombia es quien debe informar de manera detallada el análisis de riesgo ejecutado, de la inclusión reiterada de la señora en el listado de restrictivo de retirado.

Prosperidad Social no es el competente para obtener información detallada de las causales y el análisis de riesgo adelantado por el Banco Agrario de Colombia, pues esto hace parte de la operación y reserva de las operaciones financieras de ese operador. Por lo cual, la información que se remite a Prosperidad Social es el listado con los retirados con una causal general, todo lo anterior dado la reserva de la información en materia de riesgo financiero y los cruces de información que adelanta dicha entidad financiera con otras entidades.

La entrega de las transferencias se adelanta de acuerdo con el contrato que se suscriba y con el cumplimiento de las normas comerciales y financieras establecidas para las entidades financieras, que además se encuentran vigiladas por entidades de control.

En aplicación de la Resolución No. 00542 de 2023 y la guía liquidación de transferencias del programa familias en acción fase IV, no es posible realizar

nuevamente la reliquidación del ciclo 3 de 2023, porque ya se hizo en su oportunidad, y solo es posible reliquidar máximo el ciclo inmediatamente anterior al pago que se surte.

Actualmente se encuentran en el cierre operativo del Programa, previa verificación de las fuentes información lo que dará lugar a que se pueda reconocer el ciclo 5 de 2023 y en reliquidación el ciclo 4 de 2023.

La entrega de esta transferencia estará condicionada a que la mencionada señora no registre en listas inhibitorias o restrictiva del Banco Agrario de Colombia y supere las validaciones de supervivencia de Prosperidad Social con Registraduría Nacional del Estado Civil.

La acción de tutela es un instrumento para garantizar derechos fundamentales, no puede someterse al funcionario público a que omita o se extralimite en sus funciones, y no cumpla con la reglamentación prevista para trámites administrativos, más aun tratándose de afectación a recursos de la nación, de lo contrario los funcionarios pueden estar sujetos a acciones disciplinarias y fiscales.

La entidad actuó de conformidad a las normas que rigen el programa y proporcionó respuesta oportuna a la petición de la parte accionante relacionada con el no pago del incentivo económico que reconoce programa Familias en Acción.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Este despacho es competente para dar trámite y decidir en sede constitucional la presente acción, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con lo establecido por el numeral 2º del artículo 1º del Decreto 333 de 2021, modificadorio de los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015.

De conformidad con el artículo ochenta y seis (86) de la Carta Política, la acción de tutela constituye un mecanismo subsidiario y residual que permite la intervención inmediata del juez constitucional, con el ánimo de proteger los derechos fundamentales vulnerados o puestos en riesgo por las actuaciones a cargo de autoridades o de incluso particulares; en tratándose de estos últimos, únicamente en los eventos previstos en la norma referida.

Ahora, esta acción constitucional se caracteriza, según lo dispuesto en el artículo tercero (3º) del Decreto 2591 de 1991, por los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

De tal manera, le corresponde a esta Sala determinar si acertó el A quo al conceder el amparo constitucional deprecado por la actora.

Previo a resolver el problema propuesto, se abordará: i) El derecho fundamental de petición, (ii) *Programa Familias en Acción*, y iii) el caso concreto.

i) **El derecho fundamental de petición.** El derecho de petición se encuentra reconocido como fundamental por mandato del artículo 23 de la Carta Política y consiste en la posibilidad de acudir ante las autoridades –excepcionalmente ante los particulares– con miras a obtener respuestas oportunas, completas y adecuadas, que guarden correspondencia con lo solicitado, y que se den a conocer al interesado en los precisos plazos que para el efecto establece la ley, independientemente que sea favorable o no a los intereses del peticionario.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia SU191/22, indicó:

“(...) La Sentencia C-007 de 2017¹ estableció el contenido de los elementos esenciales de este derecho, a saber:

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

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

¹ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

(iii) *Respuesta de fondo. Hace referencia al deber de las autoridades de resolver la petición de forma: clara, esto es, que la misma sea inteligible y contenga argumentos de fácil comprensión; precisa, es decir que la respuesta atienda a lo solicitado y se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; congruente, esto es que "abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado"²; y consecencial. Si la petición es presentada dentro de un trámite procedimental del cual conoce la respectiva autoridad, ésta deberá dar cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente³.*

(iv) *Notificación de la decisión. Atiende al deber de poner al peticionario en conocimiento de la decisión adoptada⁴, de lo contrario, se violaría el derecho de petición⁵. La notificación se traduce en la posibilidad de impugnar la respuesta correspondiente. La Corte ha explicado que es la Administración o el particular quien tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues su conocimiento hace parte del núcleo intangible de ese derecho⁶.*

En este sentido, se vulnerará este derecho fundamental y, por tanto, procederá su protección mediante acción de tutela, cuando: i) se evidencie que no se ha otorgado respuesta dentro del término legal previsto para cada tipo de petición; o ii) en aquellos casos en los que, no obstante haberse emitido la respuesta, la misma no puede ser calificada como idónea o adecuada de acuerdo con la solicitud⁷, sin que esto último signifique que la respuesta implique acceder, necesariamente, a lo requerido⁸. (...)"

ii) Programas familias en acción. La Ley 1532 de 2012 "Por medio de la cual se adoptan criterios de política pública para la promoción de la movilidad social y se regula el funcionamiento del Programa Familias en Acción", en su artículo segundo (que modificaba el artículo 2° de la Ley 1532 de 2012) definió el Programa de Familias en Acción como "la entrega condicionada y periódica de una transferencia monetaria directa a las familias en condición de pobreza y pobreza extrema. El Programa es un complemento al ingreso monetario para la formación de capital humano, la generación de movilidad social, el acceso a programas de educación media y superior, la contribución a la superación de la pobreza y pobreza extrema y a la prevención del embarazo en la adolescencia. Se podrán incorporar las demás transferencias que el sistema de la promoción social genere en el tiempo para estas familias."

Acorde con el artículo primero de la Ley 1532 de 2012, el referido programa desarrollaba sus acciones bajo la dirección y coordinación del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, del cual eran beneficiarios las familias (i) en situación de pobreza y pobreza extrema, (ii) víctimas de

² Sentencia T-230 de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³ Si la petición es presentada dentro de un trámite procedimental del cual conoce la respectiva autoridad, ésta deberá dar cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente. Sentencia C-007 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴ La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la respuesta suministrada debe ser notificada en la medida en que esta actuación: "(...) se traduce en la posibilidad de impugnar la respuesta correspondiente. Frente a este elemento del núcleo esencial de la petición, esta Corte ha explicado que es la administración o el particular quien tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues el conocimiento de ésta hace parte del intangible de ese derecho que no puede ser afectado".

⁵ Ver las sentencias T-259 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, y T-814 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería, entre otras.

⁶ Sentencia T-149 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁷ La jurisprudencia ha sido enfática en afirmar que no basta la mera existencia de algún tipo de respuesta formal sino que por el contrario es necesario que la autoridad o el particular responda de manera exhaustiva y completa lo que se le solicita, sin que ello, como se ha reiterado en múltiples ocasiones implique acceder a lo que el peticionario pretenda. Es decir, una respuesta se entenderá como idónea o adecuada cuando sea oportuna, completa y debidamente notificada al peticionario. Al respecto pueden consultarse, entre otras, las Sentencias T-249 de 2001, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-466 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y T-814 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁸ Sentencias T-242 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-510 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-867 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos; C-951 de 2014 M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez; y T-058 de 2018 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

desplazamiento forzado en situación de pobreza y pobreza extrema, (iii) indígenas en situación de pobreza y pobreza extrema de acuerdo con procesos de concertación y focalización establecidos por el Programa, y (iv) afrodescendientes en situación de pobreza y pobreza extrema de acuerdo con los criterios de focalización establecidos por el Programa⁹.

Según el artículo 10 ibidem, los pagos se efectuaban cada dos meses en las condiciones estipuladas por el referido departamento administrativo, empleando como mecanismo de pago *“cualquier producto financiero transaccional, a fin de lograr mecanismos de bancarización e inclusión financiera”*.

Y para que un beneficiario fuera retirado del programa, se debía cumplir con las condiciones de que trata el artículo 14 de la Ley 1532 para de 2012.

Cabe anotar que, a través de la Resolución No. 00542 del 16 de marzo de 2023, se reglamentó el programa de Familias en Acción y se dio apertura a la cuarta fase de operación.

El Alto Tribunal de lo Constitucional en la sentencia T-089-21 reiteró jurisprudencia relativa al tema de *“programa de familias en acción”*, citando a manera de ejemplo las providencias (i) T-1039 de 2012 que, entre otras precisiones, indicó: *“Por otro lado, se aseveró que el valor total del subsidio puede variar dependiendo del cumplimiento de los compromisos de corresponsabilidad mencionados en el párrafo precedente, al ser un programa de transferencias condicionadas.”*, y la (ii) T-954 de 2014 que señaló:

“el programa Más Familias en Acción – antes Familias en Acción – tiene como objetivo principal entregar un “apoyo monetario directo”, a todas aquellas familias que se encuentran integradas por menores de dieciocho años de edad y que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, para que con este beneficio económico se reduzca la pobreza y se logre mejorar las condiciones de vida¹⁰.

En esta ocasión se volvió a reiterar que, en consideración a los fundamentos legales del subsidio, el Manual Operativo – MO – que rige el funcionamiento del programa Más Familias en Acción define a aquel como una “iniciativa gubernamental emprendida en 1999, que tiene como objetivo general ‘contribuir a la reducción, superación y prevención de la pobreza y la desigualdad de

⁹ Art. 4 Ley 1532 de 2012 y art. 4 Ley 1948 de 2019.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-954 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

ingresos, a la formación de capital humano y al mejoramiento de las condiciones de vida de las familias pobres y vulnerables, mediante un complemento al ingreso'. Y como objetivos específicos: incentivar la asistencia y permanencia escolar de los menores de dieciocho (18) años; impulsar la atención en salud; incentivar las prácticas de cuidado de los niños, mujeres, adolescentes y jóvenes, en aspectos tales como salud, lactancia materna, desarrollo infantil temprano y nutrición; y contribuir, a partir del conocimiento de la población beneficiaria del programa y el análisis de su comportamiento en cuanto al cumplimiento de compromisos, a la cualificación de la oferta en salud y educación"¹¹.

Asimismo, se volvió a mencionar que los potenciales beneficiarios de este programa son las familias que se encuentren integradas por menores de edad y que tengan una clasificación por debajo del punto de corte definido por el DPS bajo la metodología III del Sisbén, así como también las familias desplazadas, las pertenecientes a comunidades indígenas o las incluidas a la Red Unidos.

Adicionalmente, se explicó que mediante el Sistema de Información – SIFA –, las entidades correspondientes pueden revisar y actualizar toda la información relacionada con las familias que se encuentran inscritas al programa y los registros que la integran, los cuales permiten verificar cuál es el estado de cada una de las familias y así poder establecer cuáles cumplen los requisitos (sus compromisos) para que se les pueda hacer el giro del incentivo, el cual se desembolsa cada dos meses.

Con base en este sistema y su información es que se toma en ciertos casos la decisión de suspender el pago de los referidos estímulos, es decir, cuando se logra verificar durante el proceso preventivo de revisión de la base de datos que alguna de las familias cumple con los supuestos establecidos en el artículo 4 de la Resolución No. 2019 de 2012, a saber: "(i) cuando existan indicios serios que permitan inferir el fallecimiento de algún miembro inscrito; (ii) cuando existan indicios graves que permitan inferir que la información suministrada por la familia en el momento de la inscripción, en el proceso de verificación de compromisos o en la solicitud de novedades, es falsa, inexacta o inconsistente, y dicha información sea crítica para la liquidación y entrega de la transferencia; (iii) cuando por la actuación de los padres un niño menor de siete (7) años incumpla con las condicionalidades en salud, el programa realizará la suspensión preventiva; (iv) por incumplimiento de los compromisos en educación durante tres (3) periodos consecutivos, y (v) por duplicidad, es decir, cuando algún integrante se encuentre registrado más de una vez en la base de datos del programa"¹².

Cabe resaltar que en dicha sentencia se aclaró que la modificación del registro a estado "suspendido" es simplemente una medida que se toma de manera preventiva, con la cual, como su palabra lo dice, se suspende la liquidación y entrega de los incentivos del programa. En estos casos, le corresponderá al DPS comunicar dicha decisión al titular de la familia beneficiaria, con el fin de darle al núcleo familiar la oportunidad de reunir todos los soportes que sean necesarios para que les sea levantada dicha medida.

En virtud de lo consagrado en el artículo 7 de la Resolución No. 2019 de 2012, le corresponde al Departamento de Ingreso Social del DPS expedir un acto administrativo, mediante el cual definirá si procede el levantamiento de la medida de suspensión o la exclusión de la base de datos de los registros o familias, una vez que se haya comprobado la ocurrencia de alguna de las causales referidas anteriormente.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-954 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-954 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

“Sin embargo, en este artículo se indicó que cuando se retire al titular de la familia porque se constata que (i) existen menores desescolarizados, explotados laboralmente, muestren desnutrición, sean víctimas de maltrato físico y/o sexual, abandono o negligencia en su atención, o (ii) porque este falleció, se propenderá por garantizar la continuidad en la entrega del incentivo a los menores”¹³.

Ahora, el Decreto Ley 1960 de 2023 *“Por medio del cual se modifican los programas Familias en Acción y Jóvenes en Acción y se incorporan las transferencias monetarias al Sistema de Transferencias creado por la Ley 2294 de 2023”*, derogó la Ley 1532 de 2012 y la ley 1948 de 2019, a partir del 31 de diciembre de 2023.

Consignó en su capítulo II lo concerniente a la modificación del programa de familias en acción en los siguientes términos:

ARTÍCULO 2o. MODIFICACIÓN DEL PROGRAMA FAMILIAS EN ACCIÓN. A partir del 1o de enero de 2024, el programa Familias en Acción se transformará en una estrategia de acompañamiento familiar y comunitario, articulado al Sistema de Transferencias, en los términos señalados en el parágrafo segundo del artículo 65 de la Ley 2294 de 2023, la cual buscará orientar al hogar en su proceso de movilidad social y realizar la gestión que promueva el acceso a la oferta social del Estado.

ARTÍCULO 3o. INCORPORACIÓN DE LAS TRANSFERENCIAS MONETARIAS PARA HOGARES CON NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES AL PROGRAMA RENTA CIUDADANA. El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, incorporará las transferencias monetarias para hogares con niños, niñas y adolescentes en situación de pobreza y vulnerabilidad, al Sistema de Transferencias a través del programa Renta Ciudadana.

PARÁGRAFO. Los hogares que hacen parte del acompañamiento familiar y comunitario que trata el artículo 2o del presente decreto, podrá acceder al programa Renta Ciudadana, siempre y cuando cumplan con los criterios de focalización definidos por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, los cuales deberán articularse con el Registro Universal de Ingresos de que trata el artículo 70 de la Ley 2294 de 2023.

ARTÍCULO 4o. ACCESO A LOS PROGRAMAS Y SERVICIOS SOCIALES DEL ESTADO. A solicitud del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, los programas y servicios sociales del Estado, ejecutados o administrados por entidades públicas del orden nacional, brindarán acceso a los participantes del acompañamiento familiar y comunitario que trata el artículo 2o del presente decreto.

PARÁGRAFO 1o. En todo caso, los hogares participantes de la estrategia de acompañamiento familiar y comunitario deberán cumplir con los requisitos de acceso a los programas y servicios sociales en los que puedan participar.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-954 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

PARÁGRAFO 2o. El acompañamiento familiar y comunitario del Estado se articulará conforme al objetivo, alcance y competencias de la Mesa de Equidad.

Y en el capítulo IV, artículo 7º, previó el tema de la finalización de las transferencias monetarias del programa familias en acción, así:

ARTÍCULO 7o. FINALIZACIÓN DE LAS TRANSFERENCIAS MONETARIAS DEL PROGRAMA FAMILIAS EN ACCIÓN. El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social garantizará la liquidación de la transferencia monetaria condicionada a los beneficiarios del programa Familias en Acción hasta el mes de diciembre de 2023, cuyo pago efectivo podrá realizarse durante el primer semestre de 2024.

PARÁGRAFO. El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social adelantará las acciones administrativas, técnicas, operativas y financieras necesarias para el cierre de los procesos asociados a la finalización de las transferencias monetarias.

De otro lado, como bien se sabe la Constitución Política en su artículo 44 consagró la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás, pues los menores merecen especial protección en razón de su edad, condición de vulnerabilidad y la imposibilidad que tienen de solicitar la protección de sus derechos a través de mecanismos jurídicos.

La Corte Constitucional, en sentencia T-36215 se refirió sobre el tema indicando:

“el operador judicial, y en general cualquier autoridad pública, siempre debe dar prevalencia a los derechos de los menores en los casos en los que se encuentren contrapuestos dos o más intereses. Por esta razón, el programa “Familias en Acción” debe enmarcarse en estos postulados y, toda decisión que rodee la entrega de los subsidios encaminados a beneficiar a los menores, siempre deben tener en cuenta la protección de los derechos de los niños, por encima de cualquier consideración adicional.”

La importancia de los subsidios, expuso la Alta Corporación, se debe a que:

“El subsidio se entrega a las personas pertenecientes a los sectores más pobres de la población. En la medida que busca dar ayuda a los niños cuyos padres no cuentan con los medios económicos suficientes para satisfacer todas sus necesidades, se conecta con el derecho al mínimo vital que es protegido tuteladamente”¹⁴.

¹⁴ T-356-2002.

iii) **Caso concreto.** En el presente asunto se tiene que ROCY YOLANDA EUSSE GÓMEZ, el 18 de enero de 2024 radicó derecho de petición ante Prosperidad Social en los siguientes términos:

ROCY YOLANDA EUSSE GÓMEZ, identificada como aparece al pie de mi firma, me permito presentar ante su entidad la petición que más adelante formularé, con base en los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Soy madre cabeza de hogar, tengo a cargo dos hijas menores de edad, y beneficiaria del subsidio del programa familias en acción.

SEGUNDO: En el mes de abril de 2023 me llegó el primer giro correspondiente al subsidio de familias en acción por valor de TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$320.000), y supuestamente este debía retirarlo en el Banco Agrario de Colombia.

TERCERO: Me acerqué al Banco Agrario de Colombia a reclamar el giro y me informan que a mi nombre no aparece ningún dinero.

CUARTO: En el mes de julio de 2023 nuevamente me entero que me llegó el giro de familias en acción por valor de SEISCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$640.000), pues estaba acumulado el del mes anterior.

QUINTO: Me acerqué nuevamente al Banco Agrario de Colombia y me informan que no hay ningún dinero pendiente de entregar a mi nombre, algo muy extraño, ya que la funcionaria encargada de los subsidios del municipio de Yarumal, consulta en la página de Prosperidad Social y aparezco como beneficiaria y que el giro será entregado en el Banco Agrario.

SEXTO: Debido a que no me entregaban el dinero correspondiente a los giros del subsidio de familias en acción, interpose una acción de tutela radicada bajo el N° 05887311200120230012100 ante el Juzgado Civil – laboral del Circuito de Yarumal Antioquia, el cual falló a mi favor para que me entregaran los ciclos 1 y 2.

SÉPTIMO: El día de ayer 15 de enero de 2024 me entregaron el dinero correspondiente a los ciclos 1 y 2 del subsidio de familias en acción por valor de \$640.000 en el Banco Agrario de Colombia S.A.

OCTAVO: Consultado con la funcionaria de la oficina de familias en acción del municipio de Yarumal me informa que tengo pendiente los pagos de los ciclos 3,4 y 5 para un total de \$960.000.

NOVENO: Me acerqué al Banco Agrario de Colombia S.A. y a GANA y me informan que no tengo el dinero disponible.

PETICIÓN

Con fundamento en los anteriores hechos y a los derechos fundamentales de vida en condiciones dignas, igualdad, protección a la familia y al interés superior del menor, me permito solicitar muy respetuosamente, ordenar a quien corresponda la entrega de los dineros correspondientes a los ciclos 3, 4 y 5 del subsidio de familias en acción y de los demás que me sigan girando, para evitar que estos sean devueltos, pues soy madre cabeza de hogar y los requiero como ayuda para el sostenimiento de mis hijas.

Con ocasión al presente trámite constitucional, la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones proporcionó respuesta a la petición informando:

Al consultar el Sistema de Información del Programa Familias en Acción – SIFA IV con los datos de identificación suministrados, registra que usted se encuentra inscrita en el programa desde el 22 de junio de 2021, es titular y jefe de hogar bajo el código No. 201594, en el municipio de Yarumal.

El Sistema registra que el programa Renta Ciudadana ha generado las liquidaciones de sus incentivos de manera normal durante los ciclos de pago 1, 2, 3, 4 y 5 de 2.023.

Conforme a su petición de: "**ordenar a quien corresponda la entrega de los dineros correspondientes a los ciclos 3, 4 y 5**", es preciso informarle que tal como se le indica en la parte superior de esta respuesta, el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. es el responsable por el cumplimiento de las obligaciones referentes a la entrega efectiva de las transferencias para la vigencia 2.023.

El alcance de Prosperidad Social, es hasta el momento en que se liquidan los incentivos cuando el núcleo familiar ha cumplido con los compromisos correspondientes.

El pago de los incentivos, corresponde al operador bancario contratado para tal fin; el cual en el marco de los procesos de auditoría interna y seguridad bancaria ha encontrado su número de identificación en alguna de las listas inhibitorias y/o de auditora, razón por la cual y de acuerdo con el Comité de Riesgos de Prosperidad Social, **se emite orden de no pago** y retiro de los recursos los cuales han sido reintegrados al Tesoro Nacional.

En consecuencia, no es posible entregar las transferencias monetarias liquidadas. Teniendo en cuenta lo anterior, deberá comunicarse con el Banco Agrario de Colombia a través de los canales dispuestos por este, como el correo pqr.rentaciudadana@bancoagrario.gov.co, a fin de que dicha entidad en el marco de las

políticas de seguridad bancaria pueda informarle sobre la causal y si es posible y viable adelantar subsanación frente ella.

Adicionalmente es importante informarle que la fase IV del Programa Familias en Acción finalizó operaciones el 31 de diciembre de 2.023, los pagos de los ciclos 3 y 4 ya fueron reliquidados una vez y de acuerdo a lo establecido en la Resolución 542 en su **Artículo 19** - Parágrafo 1º. **El programa podrá autorizar la liquidación y pago** acumulado de máximo una transferencia monetaria no cobrada en el ciclo operativo inmediatamente anterior.

(...)

De acuerdo a los anteriores numerales de la resolución 2768 de 2.023, le recomendamos estar atenta a las informaciones que brinda el programa a través de los diferentes medios de comunicación, para que una vez se establezcan las fechas de este pago extraordinario, pueda retirar el pago del ciclo 5 de 2.023

En cuanto a la información que le brindó el enlace de Yarumal, al parecer solo le entregó los pantallazos de las liquidaciones, sin revisar los correos en los que los asesores de pagos les han enviado las listas inhibitorias entregadas por el Banco Agrario, así como tampoco le brindó la información concerniente al cierre de la Fase IV del programa familias en Acción, generando así una información incompleta.

La Sala considera que, si bien durante el trámite de la primera instancia la entidad accionada dio respuesta a la petición, la misma no fue de fondo, clara, precisa, ni congruente.

Lo anterior, por cuanto ROCY YOLANDA EUSSE GÓMEZ en la solicitud fue clara en explicar que las veces que acudió al Banco Agrario para reclamar los giros realizados por Prosperidad Social, siempre obtuvo como respuesta que a su nombre no figuraba dinero alguno, y, por ello, nunca recibió el pago de los subsidios causados; sin embargo, respecto a este aspecto, Prosperidad Social en la contestación de la petición, tan solo le informó que el programa Renta Ciudadana había generado las liquidaciones de los incentivos durante los ciclos de pago 1, 2, 3, 4 y 5 de 2023, señalando que era el Banco Agrario de Colombia S.A. la entidad responsable de la entrega efectiva de tales transferencias, pero no explicó como podía superarse el impase puesto en conocimiento por la

actora, pues al no figurar en las bases de datos del banco dichos giros le fue imposible recibirlos.

Considera la Sala que Prosperidad Social se quedó corta con la respuesta brindada, pues a su alcance se encuentra la posibilidad de realizar las constataciones necesarias con el Banco Agrario a fin de esclarecer el asunto, y no trasladar dicha carga a la afectada.

La falta de coordinación y cooperación de la información que reposa en las bases de datos de Prosperidad Social y el Banco Agrario, conllevó a la privación de los pagos de los subsidios reclamados y de los que es beneficiaria la señora EUSSE GÓMEZ; pues recuérdese que con la colocación de los recursos que hace Prosperidad Social en el Banco Agrario, esta realiza el pago efectivo de los giros a los beneficiarios.

Y precisamente el argumento proporcionado por el Banco Agrario, de no realizar el pago de los subsidios a la actora consistió en que a su nombre, en dicho banco no reposaban los recursos reclamados, novedad puesta en conocimiento de Prosperidad Social con el derecho de petición incoado el 18 de enero de 2024, y respecto del cual, se itera, solo se limitó a responder que el dinero si había sido girado y era responsabilidad del banco su entrega, es decir, no realizó ninguna constatación al respecto con la entidad bancaria a fin de solucionar el inconveniente, y de esa forma, también informarle a la beneficiaria.

En consecuencia, la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, el 15 de marzo de 2024.

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)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

(firma electrónica)
JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
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: **8ee612731ca691afca0dbb3e72d197fa28b0b69f2fa8b05d9e084b0887f457c3**

Documento generado en 24/04/2024 04:35:33 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, veinticuatro (24) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 087

PROCESO : 05154 31 04 001 2024 00027 (2024-0602-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : RAFAEL ESQUIVEL RUÍZ
ACCIONADO : UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN
INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS
PROVIDENCIA: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

=====

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el accionante en contra del fallo de tutela del 15 de marzo de 2024, a través de la cual el Juzgado Penal del Circuito de Cauca (Antioquia) declaró la carencia actual de objeto por hecho superado.

LA DEMANDA

Expuso el accionante que es víctima del conflicto armado interno por el hecho victimizante de desplazamiento forzado, razón por la cual le solicitó a la UARIV información sobre la fecha de pago de la indemnización, empero a la fecha de interposición del mecanismo constitucional no había recibido respuesta.

Solicitó tutelar sus prerrogativas fundamentales, ordenando a la entidad accionada entregar la indemnización administrativa.

LA RESPUESTA

La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas -UARIV- indicó que mediante comunicación dirigida al accionante a la dirección dispuesta para esos efectos y con fecha 07 de marzo de 2024, le indicó que en efecto le asignó el TURNO GAC-191030.1997, por lo que la Unidad para las Víctimas requería de un tiempo para realizar verificaciones en punto a: la (i) identificación de vigencia de los documentos de identidad, (ii) cruces con bases de FOSYGA; (iii) verificación de existencia de divisiones de núcleo; (iv) cruce con la Registraduría Nacional del Estado Civil; (v) cruces de información con el Ministerio de Defensa Nacional; y (vi) solicitud de recursos a la Dirección del Tesoro Nacional – Ministerio de Hacienda y Crédito Público; validado lo anterior, le informaría frente al giro de los recursos presupuestales de la medida de indemnización administrativa.

Solicitó declarar el hecho superado.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de Primera instancia negó el amparo por hecho superado, aduciendo que:

“...El accionante RAFAEL ESQUIVEL RUIZ, le solicitó a la UARIV información acerca de la reparación administrativa -concretamente la fecha de pago por el hecho victimizante de desplazamiento forzado-. De suerte entonces, la entidad accionada le manifestó que se encontraba realizando la verificación de una información para posteriormente informarle sobre la colocación de los recursos que reclama.

Ahora, si bien es cierto la UARIV se pronunció en sentido contrario a lo anhelado por el actor, esto es, -señalar la fecha de pago- ello no genera persé el quebrantamiento del derecho invocado; desbordando el alcance de la acción de tutela direccionar la emisión de las respuestas conforme a la particular postura del petente, pues claramente se le indicó que se

encontraban en labores de verificación de una información a fin de girar los emolumentos que reclama, disponiendo en todo caso de un turno de acuerdo al orden de priorización.

De ahí que, al acreditarse los requisitos trazados por la Honorable Corte Constitucional, en punto de una respuesta clara y de fondo y la notificación de la misma al peticionario, esta Judicatura declarará la carencia actual de objeto por hecho superado.

Sobre el particular en Sentencia T-011 de 2016, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“3.2 En este contexto, según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, el objeto de la acción de tutela consiste en la protección oportuna de los derechos fundamentales, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. En atención a esta norma, la protección judicial se concreta en una orden de inmediato cumplimiento que cumple el propósito de evitar, hacer cesar o reparar¹ la vulneración. Así, la entidad o particular accionado tiene la obligación de realizar una determinada conducta que variará dependiendo de las consideraciones del juez constitucional.

En reiterada jurisprudencia², esta Corporación ha precisado que la acción de tutela, en principio, “pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”³. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz⁴.

En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y “previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales”⁵. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.” (Resaltado fuera del texto)

Y en Sentencia T- 021-17, puntualizó:

“3.4.3. Por su parte, el hecho superado tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional⁶. En este

¹ Entiéndase reparación en el sentido de remedio judicial. Es decir, cómo hacer para que una vez causada la lesión, se restablezca el derecho o se garantice su vigencia.

² Sentencia T-970 de 2014.

³ *Ibid.*

⁴ Al respecto, se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias T-588A de 2014, T-653 de 2013, T-856 de 2012, T-905 de 2011, T-622 de 2010, T-634 de 2009, T-449 de 2008, T-267 de 2008, T-167 de 2008, T-856 de 2007 y T-253 de 2004.

⁵ Sentencia T-168 de 2008.

⁶ Sentencia T-678 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, en donde se cita la Sentencia SU□540 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Al respecto, el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: “[s]i, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”

supuesto, no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos cuya protección se demanda, salvo “si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, [ya sea] para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. **De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado”⁷.**

Precisamente, en la Sentencia T-045 de 200812, se establecieron los siguientes criterios para determinar si en un caso concreto se está o no en presencia de uno de tales hechos, a saber:

“1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.

2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.

3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado.” (Resaltado fuera del texto)...

LA IMPUGNACIÓN

El accionante impugnó el fallo e indicó que sus derechos fueron negados con el único argumento de que la UARIV dio una respuesta o reconocimiento de la medida, donde la medida reconocida por el hecho de desplazamiento forzado, no constituye un cumplimiento porque en ella no se indica de forma clara y precisa las condiciones de modo, tiempo y lugar bajo las cuales se realizara, donde determinen el pago de la indemnización administrativa y que el método técnico de priorización no puede derivar de una práctica inconstitucional, consciente en restringir arbitraria y desproporcionadamente el acceso a la víctima de la medida de indemnización la cual se debe dar con igualdad, favorabilidad y la buena fe.

⁷ Sentencia T-685 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Subrayado por fuera del texto original.

Manifestó que el reconocimiento de los principios de gradualidad y progresividad no puede traducirse en que las personas tengan que esperar de manera indefinida y bajo completa incertidumbre el pago de la indemnización administrativa, lo que busca es una solución efectiva de lo reclamado con su materialización o en su lugar fijar una fecha cierta en la cual se cumplirá esa medida.

Solicitó la protección de sus derechos fundamentales y a ser indemnizado con la mayor brevedad en igualdad de condiciones de antigüedad del hecho y turno de pago asignado, ya que el turno del pago fue incumplido, siendo esa una resolución de pago a la cual se acoge y reclama para el cumplimiento.

CONSIDERACIONES

La Sala advierte que el problema jurídico propuesto se contrae en determinar si la entidad accionada ha vulnerado o no los derechos invocados por el accionante Rafael Antonio Esquivel Ruíz, teniendo en cuenta que el actor aduce que la respuesta no es congruente a lo solicitado, ya que no se dio fecha concreta de la entrega de los recursos económicos restantes.

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

Frente a las características esenciales del derecho de petición, ha sido abundante y reiterativa la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al considerar que el núcleo esencial de este derecho

reside en la resolución pronta y oportuna de la solicitud.

En este sentido, esa Corporación ha manifestado:

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) **la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado**; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.⁸

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

De suerte que la administración tiene que responder las solicitudes respetuosas elevadas por los asociados, sin que para el efecto interese la persona, como tampoco la dependencia que recibió la petición, porque las autoridades deben coordinar lo relacionado con la recepción de peticiones y la oportuna y congruente respuesta de

⁸ Sentencia T- 249 de 2001.

las mismas, facilitando así la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política administrativa y cultural de la nación, como lo disponen los artículos 2º, 23 y 209 constitucionales.

Es por ello que, sin perjuicio de lo anterior, se ha señalado en diferentes oportunidades que sobre las autoridades públicas recae un deber de orientación, cuyos fundamentos constitucionales residen en el principio de solidaridad (artículo 1º Superior) y en la razón misma de la existencia del Estado, consagrada en el artículo primero de la Constitución Política, que no es otra que servir a las personas que residen en territorio colombiano.

En el caso en estudio, se advierte que el señor Esquivel Ruíz adujo que solicitó que se materializará efectivamente la indemnización por desplazamiento forzado ya reconocida, ordenando el pago.

La Juez de primera instancia declaró improcedente el amparo por considerar que se trataba de un hecho superado toda vez que en el transcurso de la acción de tutela la entidad dio una respuesta de fondo y de manera clara a lo solicitado.

El señor Esquivel Ruíz en el escrito de impugnación, informó que la respuesta emitida por parte de la entidad accionada no es una respuesta congruente, porque sigue dando largas al pago de la indemnización que fue lo que se petitionó a la entidad, por lo que continúa la vulneración de sus derechos fundamentales, además de indicar que en ningún momento dieron el pago de la indemnización.

Revisada la actuación se advierte que el pago de la indemnización

administrativa depende que inicialmente sean aceptadas las solicitudes de dicho pago para así lograr entrar a definir su reconocimiento y pago, por lo que no es posible ordenar el pago inmediato de la indemnización administrativa por medio de la acción constitucional.

No obstante, sí es del resorte del trámite constitucional, verificar que la entidad brinde una respuesta clara, de fondo y acorde con lo solicitado, situación que se pudo constatar toda vez que el señor Rafael Antonio Esquivel Ruíz tuvo conocimiento de la respuesta de la Entidad, la cual se advierte es congruente con lo solicitado, es una respuesta de fondo a lo pedido, pues debido a las dificultades de índole administrativo, es claro que no es posible el pago de forma inmediata y es razonable realizar las correspondientes verificaciones sobre los sistemas de información, de cara al análisis de los criterios de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad contenidos en los artículos 4 de la Resolución 1049 de 2019 y primero de la Resolución 582 de 26 de abril de 2021, y en caso de no tener una ruta de priorización que le permita acceder de manera más pronta al pago de la indemnización se debe someter a la aplicación del Método Técnico de Priorización para poder determinar el orden del desembolso de la medida, de manera proporcional a los recursos apropiados en la respectiva vigencia fiscal, sin que sea factible que por medio de la acción de tutela se pueda saltar a las demás personas que están en igual situación que el accionante y que se encuentran por delante del actor en el proceso.

Además, en la respuesta emitida por la entidad accionada y notificada al accionante, quedo que "...ha adelantado las acciones necesarias para dar cumplimiento al reconocimiento y pago de la medida de indemnización administrativa, en esos términos a través de la respuesta

institucional le fue fijado a su favor el TURNO GAC- 191030.1997. Así mismo, se evidenció que usted ya documentó por lo que, una vez se encuentre finalizado el referido proceso de verificación de documentación, la Unidad para las Víctimas dispondrá de un tiempo para la colocación de los recursos presupuestales de la medida de indemnización administrativa.

Es importante que conozca que ese tiempo es necesario para realizar, entre otras, las siguientes verificaciones: (i) identificación de vigencia de los documentos de identidad, (ii) cruces con bases de FOSYGA; (iii) verificación de existencia de divisiones de núcleo; (iv) cruce con la Registraduría Nacional del Estado Civil; (v) cruces de información con el Ministerio de Defensa Nacional; y (vi) solicitud de recursos a la Dirección del Tesoro Nacional – Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Usted será oportunamente informado de esta situación en los datos de contacto suministrados por usted...”, lo que aclara porque no fue objeto de pago de la indemnización, ya que en este momento se encuentran en la etapa de verificación de los documentos aportados por el accionante y las bases de datos necesarias para poder determinar el pago, por lo que no está dado que por medio de la acción constitucional se salte el orden de entrega de una indemnización a la que hay un grupo grande en la espera de lo mismo y que están esperando como el accionante, ya que ahí se estaría frente a la vulneración del principio de igualdad, ya que existen más personas con la misma situación que el accionante y que se encuentran en turno anterior a él.

Así las cosas, la Sala no observa vulneración de ningún derecho constitucional fundamental, porque la entidad dio respuesta de fondo a su petición de indemnización administrativa.

Por lo anterior, se confirmará el fallo de primera instancia, por lo anteriormente expuesto.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia

en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **7bc0452c54a90203599623a0c880613633783135b2021e1d63cbe1becbac8271**

Documento generado en 24/04/2024 05:14:41 p. m.

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: 05837-3104001-2024-00025 (2024-0595-3)
Accionante: MARÍA LUISA CÓRDOBA MOSQUERA
Accionada: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A
LAS VÍCTIMAS.
Asunto: Impugnación Fallo Tutela
Decisión: Confirma
Acta y fecha: N° 152 de abril 24 de 2024

Medellín, veinticuatro (24) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por la accionante MARÍA LUISA CÓRDOBA MOSQUERA contra el fallo del 14 de marzo de 2024, mediante el cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, negó el amparo deprecado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

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

Sostiene la accionante que es desplazada desde 1999 y aun la entidad demandada no le hace entrega de los recursos que reclama como víctima del conflicto armado, pese a que es madre cabeza de hogar y desempleada.

Dice que el 27 de enero de 2024 presentó derecho de petición por el que solicitó la indemnización o las ayudas humanitarias en su defecto, sin obtener respuesta alguna.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo, mediante sentencia del 14 de marzo de 2024, corregida con auto del 18 siguiente, negó el amparo pretendido por no verificarse la afectación de derechos fundamentales.

De un lado, aseveró que el derecho de petición elevado el 27 de enero de 2024 por la señora MARÍA LUISA CÓRDOBA MOSQUERA, fue resuelto en el transcurso del trámite de la acción por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (en adelante UARIV). La respuesta fue de fondo y congruente con lo solicitado, y debidamente comunicada a la afectada. Por tanto, frente a este asunto, se configuraba la carencia actual de objeto.

Expuso que mediante resolución 04102019554082 del 18 de abril de 2020 la UARIV reconoció a la accionante el pago de la indemnización, cuya efectivización se encuentra supeditada a la aplicación del método técnico de priorización, y a la disponibilidad presupuestal de la entidad, por lo que no puede la entidad dar fecha cierta para llevar a cabo el pago de dicha indemnización.

La accionante no cuenta con criterios de priorización, esto es, tener 68 años de edad, enfermedad huérfana de tipo ruinoso, catastrófico o de alto costo, o discapacidad.

En lo que a la ayuda humanitaria respecta manifestó que estaba acreditado que mediante Resolución 0600120160143077 de 2016 se suspendió definitivamente la entrega de componentes de atención humanitaria, pues según la información suministrada por la víctima a través de diferentes fuentes a las que tiene acceso la UARIV, se pudo determinar que la accionante era propietaria de una vivienda, y la entidad brindó el subsidio de vivienda monetario el 16 de diciembre de 2008 para que su hogar pudiera tener condiciones mínimas de habitación.

Por tanto, es improcedente el pago de la ayuda solicitada, pues la accionante ha sido beneficiaria en varios componentes, permitiendo que esté en condiciones, junto con su grupo familiar, de autogestionar el sustento propio, y procurar la afiliación al sistema de salud para la gestión de los tratamientos médicos y medicamentos necesarios.

DE LA IMPUGNACIÓN

La accionante inconforme con la decisión adoptada manifestó que, pese ser ciudadana desplazada desde 1999, la UARIV no le ha entregado los recursos que como víctima del conflicto armado ordena la ley 387 de 1997.

Es madre cabeza de hogar sin vivienda, sin empleo, enferma y viviendo de la caridad. Vive con cuatro de sus hijos en un rancho de plástico a orillas de la carretera, no tiene recursos para alimentos, ni para medicamentos, por tanto, requiere con urgencia la indemnización o las ayudas humanitarias de transición.

Se encuentra enferma, el diagnóstico dictaminado por su médico tratante es el de artrosis severa, lo cual le causa rigidez en los brazos con dolor agudo que le impide realizar cualquier ejercicio.

Expresó que se vio obligada a vender la vivienda que le proporcionó el estado, pues no podía trabajar para sostener a sus hijos en alimentación y estudio, por tanto, en la actualidad no tiene donde vivir.

Precisó que *“tener un ranchito donde vivir no soluciona en absoluto las necesidades básicas de alimentación de la familia”*.

Los funcionarios de la UARIV adrede utilizan cualquier pretexto para negar de manera tajante el cumplimiento de sus deberes y obligaciones en el sentido de que por su situación de extrema urgencia económica y de acuerdo con la ley si tiene y le asiste el derecho a las ayudas humanitarias de transición.

Por tanto, solicita se ordene a la UARIV el pago de la indemnización o de las ayudas humanitarias de transición, pues su salud y las de sus hijos corren peligro por falta de alimentos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991¹, la 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 el artículo ochenta y seis (86) de la Carta Política, la acción de tutela constituye un mecanismo subsidiario y residual que permite la intervención inmediata del juez constitucional, con el ánimo de proteger los derechos fundamentales vulnerados o puestos en riesgo por las actuaciones a cargo de autoridades o de incluso particulares; en tratándose de estos últimos, únicamente en los eventos previstos en la norma referida. Ahora, esta acción constitucional se caracteriza, según lo dispuesto en el artículo tercero (3º) del Decreto 2591 de 1991, por los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

De tal manera, le corresponde a esta Sala determinar si acertó el A quo en negar el amparo deprecado por la accionante en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Previo a resolver el problema propuesto, se abordará: *i)* Contenido y alcance del derecho de petición, *(ii)* La indemnización de las víctimas del conflicto y del método técnico de priorización según Resolución 1049 de 2019, *(iii)* etapas de la prestación de la ayuda humanitaria; temporalidad y

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

procedimiento administrativo de identificación de carencias, y *iv*) el caso concreto.

(i) 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 Constitucional² 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,³ (ii) su contenido debe dar una solución de fondo y acorde con las cargas de claridad, efectividad, suficiencia y congruencia⁴ y (iii) la decisión que se adopte debe ser puesta en conocimiento del interesado con prontitud.^{5”},⁶ siendo*

² 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.

³ 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.

⁴ 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.

⁵ 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”.

⁶ Sentencia T-085 del 28 de febrero de 2020

importante recabar que la autoridad competente⁷ 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,*⁸ *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 propuesta*⁹.”

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*”¹⁰, 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*(...)”¹¹.”

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.

(ii) La indemnización de las víctimas del conflicto y del método técnico de priorización según Resolución 1049 de 2019. La Ley 1448 de 2011 prevé¹²

⁷ 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”.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-220 de 1994.

⁹ Corte Constitucional, Sentencias T-669 de 2003, T-259 de 2004, T-556 de 2013 y, C-951 de 2014

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-146 de 2012.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencias T-1160A de 2001 y T-581 de 2003, C-418 de 2017, T-077 de 2018.

¹² Art. 25, 69, 132.

como una de las formas de Reparación Integral para las víctimas del conflicto armado interno, la *indemnización administrativa* que busca restablecer la dignidad humana de la población, “*compensando económicamente el daño sufrido, para así fortalecer o reconstruir su proyecto de vida*”.¹³

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*.¹⁴

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 antes reseñadas, 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 40 del presente acto administrativo, se*

¹³ Sentencia T-028 de 2018.

¹⁴ Art. 6° ibidem

priorizará la entrega de la medida de indemnización, atendiendo a la disponibilidad presupuestal de la Unidad para las Víctimas.

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 parágrafo, 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.”

(iii) Etapas de la prestación de la ayuda humanitaria; temporalidad y procedimiento administrativo de identificación de carencias. Sobre el particular, la Corte Constitucional en la sentencia T-230-21, expuso:

“15. En relación con las etapas de la ayuda humanitaria, los artículos 62 a 65 de la Ley 1448 de 2011, reglamentada por el Decreto 2569 de 2014, establecen tres fases en la prestación de la ayuda humanitaria a la población en condición de desplazamiento. La primera, denominada atención inmediata, consiste en la ayuda entregada a aquellas personas que han sido desplazadas, se encuentran en situación de vulnerabilidad y requieren albergue temporal y asistencia alimentaria. La segunda, denominada atención humanitaria de emergencia, que es la ayuda a la que tienen derecho las personas en situación de desplazamiento que se encuentren inscritas en el RUV. Y la atención humanitaria de transición, que consiste en la ayuda que se entrega a la población en situación de desplazamiento incluida en el RUV, que aún no cuenta con los elementos necesarios para su subsistencia mínima, pero cuya situación no presenta las características de gravedad y urgencia que los haría destinatarios de la atención humanitaria de emergencia.”

(...)

29. Como se indicó anteriormente, una de las características de la ayuda humanitaria es su temporalidad, es decir, “no constituye una prestación a la que se tenga derecho de manera indefinida, sino que su otorgamiento está limitado a un plazo flexible dentro del cual se constate que la persona en condición de desplazamiento ha podido suplir sus necesidades más urgentes, superar las condiciones de vulnerabilidad y lograr reasumir su proyecto de vida.”¹⁵ (subraya y negrilla fuera del texto original)

Lo anterior, porque la política pública en materia de desplazamiento tiene como propósito brindar las condiciones para que las personas no permanezcan indefinidamente en situación de vulnerabilidad derivada de ese hecho victimizante, sino que tengan herramientas efectivas hacia la estabilización socioeconómica y el autosostenimiento¹⁶.

30. En ese sentido, la Corte Constitucional ha establecido un vínculo estrecho entre la ayuda humanitaria y la superación de la situación de emergencia, a tal punto que ha considerado que la efectividad de la ayuda humanitaria se encuentra configurada a partir del acceso de la población desplazada a mecanismos o condiciones que permitan la superación de la situación de emergencia.¹⁷

31. Es por lo anterior que la ayuda humanitaria puede ser prorrogada, cuando la víctima demuestre que no ha superado la situación de gravedad y urgencia en la que se encuentra. “En este orden ideas, y bajo la consideración de que la atención a los desplazados pretende proporcionar los elementos básicos para su subsistencia, en especial, por las condiciones de vulnerabilidad e inestabilidad que se derivan del citado flagelo, se concibió su extensión como un beneficio a favor de aquellas personas que, pese a la entrega inicial de la prestación, no han logrado superar su situación social ni equilibrarse económicamente”.¹⁸

32. Por su parte, el Decreto 1084 de 2015 en el artículo 2.2.6.5.5.3. señala la obligación que tiene la UARIV de caracterizar¹⁹ de manera integral a las víctimas, con el fin determinar la situación de debilidad manifiesta que enfrenta su núcleo familiar y la existencia de circunstancias específicas que envuelvan la necesidad de **priorizar la entrega de la ayuda o de su prórroga.**

33. Al respecto, la Corte en **sentencia T-004 de 2018**²⁰ al revisar los expedientes acumulados²¹ reiteró el pronunciamiento contenido en la **sentencia C-278 de 2007**²², en el sentido de señalar que la ayuda humanitaria “no puede estar sujeta a un plazo fijo inexorable, pues aunque es conveniente tener una referencia temporal, la ayuda debe ser flexible y estar condicionada a que se supere la situación de vulnerabilidad. En igual sentido, esta Corporación se ha pronunciado en sede de tutela sobre la necesidad de que la entrega de la ayuda humanitaria no se interrumpa sino hasta cuando el afectado se encuentre en condiciones materiales para asumir su propia manutención”.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Sentencia T-066 de 2017 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

¹⁷ Auto 099 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁸ Sentencia C-438 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁹ “Es una estrategia, por medio del cual se registra información específicamente para identificar necesidades y capacidades en medidas de asistencia las cuales sirven como insumo en el proceso de identificación de carencias y remisión a la oferta institucional de acuerdo con las necesidades identificadas”, definición tomada del *INSTRUCTIVO ENTREVISTA DE CARACTERIZACIÓN* de la UARIV <https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/instructivoentrevistasdecaracterizacionv5.pdf>

²⁰ M.P. Diana Fajardo Rivera

²¹ (T-5.538.281, T-5.538.282, T-5.538.283, T-5.538.285, T-5.538.288, T-5.538.290, T-5.538.291, T-5.538.293, T-5.538.294, T-5.538.295, T-5.538.296, T-5.538.298, T-5.538.299, T-5.538.300, T-6.337.112, T-6.337.119, T-6.337.120.)

²² M.P. Nilson Pinilla Pinilla

34. En igual sentido, la sentencia T-702 de 2012²³ que amparó el derecho a la prórroga de la ayuda humanitaria de los accionantes que en su calidad de población desplazada indicó: “la Corte reitera en esta nueva oportunidad, que por tratarse de un derecho fundamental, asociado al mínimo vital de víctimas de desplazamiento forzado, existe un plazo mínimo pero no un plazo máximo para el otorgamiento de la ayuda humanitaria de conformidad con las disposiciones legales, pero que puede prorrogarse y extenderse en el tiempo para aquellas víctimas (a) que se encuentren en una situación de especial vulnerabilidad o urgencia extraordinaria; (b) quienes no estén en condiciones de asumir su autosostenimiento a través de un proyecto de estabilización o restablecimiento socio económico; (c) en caso de sujetos de especial protección constitucional o protección con enfoque diferencial como los niños, niñas y adolescentes, personas de la tercera edad, mujeres cabeza de familia; y (d) hasta tanto no se garantice la transición hacia la estabilización socioeconómica por parte de las entidades responsables.”

35. Bajo ese entendido y de acuerdo con el desarrollo de la jurisprudencia constitucional, la prórroga puede ser de orden general o automática

(i) La prórroga general, es aquella que debe ser solicitada por cualquier persona desplazada, la cual se encuentra sujeta a una valoración realizada previamente por la entidad competente sobre las circunstancias de vulnerabilidad del posible beneficiario, con el propósito de determinar si es o no procedente su otorgamiento.

(ii) Las prórrogas automáticas, operan en casos en los cuales por circunstancias de debilidad manifiesta, se torna imperativo otorgar la ayuda humanitaria de forma inmediata, como ocurre, por ejemplo, cuando están en riesgo derechos de una persona en condición de discapacidad.²⁴

36. Conforme lo anterior, si bien la norma que reglamenta la entrega de la ayuda humanitaria establece una limitación temporal de 10 años, la Corte ha indicado que este término debe analizarse de manera flexible y además revisar a través del proceso de caracterización las condiciones reales y actuales de la víctima del desplazamiento, con el fin de establecer si la situación de vulnerabilidad fue superada. Sin embargo, en caso en el que persista la condición de vulnerabilidad, es necesario contemplar la procedencia de la prórroga de la ayuda humanitaria, la cual no dependerá del tiempo, sino de la evaluación que se efectúe en cada caso, teniendo en cuenta las necesidades y las condiciones personales de los afectados, así como la relación entre esa situación de carencias y el hecho victimizante.

(...)

48. En cuanto al procedimiento de identificación de carencias, el artículo 8º de la Resolución 1645 de 2019 dispone que debe llevarse a cabo mediante los siguientes pasos: (i) **verificación de la conformación del hogar actual de la víctima;** (ii) identificación de integrantes con características de especial protección constitucional; (iii) consultas en registros administrativos de diferentes entidades del orden nacional y territorial, con el fin de determinar fuentes de ingresos y/o a programas que contribuyan específicamente a la subsistencia mínima y que comprendan o incluyan componentes monetarios, en especie y/o de formación de capacidades; (iv) validación del tiempo transcurrido desde el desplazamiento; (v) identificación de carencias en el componente de alimentación; (vi) identificación de carencias en el componente de alojamiento

²³ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

²⁴ Sentencia T-066 de 2017 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

temporal. (vi) verificación del histórico de carencias (no regresividad del derecho).

49. En relación con los pasos indicados, la Sala enfatiza que el inciso segundo del artículo 2.2.6.5.4.2. del Decreto 1084 de 2015 señala que se "entiende por hogar, el grupo de personas, parientes o no, que viven bajo un mismo techo, comparten los alimentos y han sido afectadas por el desplazamiento forzado".

En este orden de ideas, el procedimiento administrativo de identificación de carencias realizado por la UARIV debe cumplir con el contenido de las anteriores disposiciones. Adicionalmente, la actuación de la entidad debe propender por la efectividad y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal. El incumplimiento o la inobservancia de algunos de los anteriores postulados normativos, genera en sí mismo la violación del derecho al debido procedimiento administrativo. Esto debido a que supone el desconocimiento del procedimiento reglado antes explicado, el cual determina los supuestos fácticos que deben acreditarse dentro del proceso de identificación de carencias.

(iv) **Caso concreto.** En el asunto bajo estudio, la accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales a la reparación integral en su condición de víctima del conflicto armado, a la igualdad, petición y dignidad humana, en tanto, la UARIV no ha proporcionado respuesta a la solicitud que elevó el 27 de enero de 2024, con la que pretendía le fuera reconocida la indemnización administrativa o en su defecto las ayudas humanitarias de transición, pues es madre cabeza de hogar, enferma, sin vivienda, sin empleo, sin recursos para alimentos y medicamentos.

De la prueba obrante en el expediente observa la Sala que la UARIV mediante comunicado Lex 7903026 del 12 de marzo de 2024, esto es, en el curso del trámite tutelar, se pronunció frente al derecho de petición incoado por la actora en los siguientes términos:

*Con el fin de dar respuesta a su petición le informamos que Usted elevó solicitud de indemnización administrativa con número de radicado **19566-71862**. Esta solicitud fue atendida de fondo por medio de la **Resolución N°. 04102019-554082 - del 18 de abril de 2020**, la cual fue notificada el 14 de agosto de 2020, en la que se decidió a su favor: (i) reconocer la medida de indemnización administrativa por el hecho victimizante de **DESPLAZAMIENTO FORZADO** y; (ii) aplicar el «Método Técnico de Priorización», con el fin de determinar el orden de la entrega de los recursos.*

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 Víctimas¹. 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.

En cumplimiento de lo anterior, la entidad aplicó el «Método Técnico de Priorización», el 25 de agosto de 2023. Para su caso en particular, el resultado fue no favorable, es decir, que no es procedente entregar de manera priorizada en esta vigencia la medida de indemnización reconocida a lo(s) integrante(s) relacionado(s) en la solicitud.

*Por lo anterior, le informamos que la Unidad aplicará **durante el transcurso del año 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.*

*Respecto a su de que se expida **de fecha cierta de pago de la indemnización y carta cheque** le informamos que no es posible acceder a la misma, ya que deberá estar sujeto al resultado del **Método Técnico de Priorización**; en razón a lo dispuesto en el artículo 14 de la Resolución 1049 de 2019. Adicionalmente se informa que, la expedición de la carta cheque, este procedimiento se llevara a cabo una vez se efectue el pago de la indemnización administrativa.*

CON RELACION A LA ATENCION HUMANITARIA

*Atendiendo a su petición, nos permitimos informarle que, frente al escrito presentado en donde solicita LA ATENCION HUMANITARIA, EL DIRECTOR TÉCNICO DE GESTIÓN SOCIAL Y HUMANITARIA DE LA UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, realizó el correspondiente estudio, expidiendo la **RESOLUCIÓN No 0600120160143077 de 2016, por la cual se decide sobre la entrega de los componentes de la atención humanitaria.***

La anterior resolución fue notificada el 17 de mayo de 2016, al jefe de hogar RAMIRO GABRIEL JARAMILLO ANAYA.

Ahora bien, una vez verificados los aplicativos de la unidad, se constató que no presento recursos por lo anterior el acto administrativo se encuentra en firme y contra la misma no procede recurso alguno.

Dicho lo anterior, se informa que no es posible realizar un nuevo PAARI ni una nueva medición de carencias, teniendo en cuenta que se entiende que el acto administrativo que se le está indicando, es de carácter definitivo.

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 aplicaría nuevamente 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.

De otro lado, con relación a la atención humanitaria, se observa que la entidad accionada también se pronunció al respecto de manera concreta y de fondo, indicando que mediante Resolución No. 0600120160143077 de 2016 fue suspendida de manera definitiva la entrega de los componentes de la atención humanitaria, para lo cual aportó copia de la referida decisión en la que se consigna los motivos de tal determinación.

Vale la pena poner de presente que una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición pronunciándose de fondo sobre los requerimientos del solicitante, sin que la misma deba ser afirmativa o negativa, como quiera que no es viable al juez constitucional, indicar o hacer manifestación alguna sobre el sentido de las decisiones que tome la entidad accionada, siendo lo fundamental sustentar dar resolución a las peticiones en sentido estricto.

Así pues, para la Sala la respuesta proporcionada por la UARIV a la petición incoada por la señora MARÍA LUISA CÓRDOBA MOSQUERA el 27 de enero de 2024, es clara, congruente y de fondo, en tanto se explica a la peticionaria por qué no es procedente el pago de los emolumentos pretendidos.

Si bien la actora, con el presente amparo insiste en el pago de la indemnización administrativa o en su defecto de la ayuda humanitaria transitoria, en tanto, es madre cabeza de hogar, presenta quebrantos de salud, no tiene vivienda, ni empleo, ni recursos para alimentos y medicamentos, lo cierto es que, por

un lado, existe un procedimiento legal que debe seguir para poder de lograr la materialización del monto indemnizatorio (Resolución 1049 de 2019), y por otro, existe un acto administrativo en el que se dispuso la suspensión definitiva de la entrega de los componentes de la atención humanitaria.

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 Primero Penal del Circuito de Turbo - Antioquia el 14 de marzo de 2024.

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)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

(firma electrónica)
JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
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: **d0cfe20259b349c9aa3b9c4629a1f087d2b447aeecb962174dfd31343eebc84**

Documento generado en 24/04/2024 04:35:22 PM

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



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

Medellín, veintitrés (23) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

N° Interno : 2024-0572-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05 837 31 04 001 2024 00024
Accionante : José de la Cruz Romero Morales
Accionada : UARIV Unidad para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas
Decisión : Confirma parcialmente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha. Acta N° 138

M.P. JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, mediante la cual declaró improcedente por hecho superado la protección constitucional solicitada por **José de la Cruz Romero Morales**; diligencias en las que figura como demandada la **UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS – En adelante UARIV-**.

ANTECEDENTES

Fueron narrados en el fallo de tutela de la siguiente forma:

N° Interno 2024-0572-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 837 31 04 001 2024 00024
Accionante José de la Cruz Romero Morales
Accionada UARIV
Decisión Confirma parcialmente

“Sostiene el accionante que el día 20 de enero de 2024, presentó derecho de petición por medio del cual solicitó el desembolso de la indemnización de su núcleo familiar y hasta la fecha de hoy, se encuentra en un grado de vulnerabilidad precaria, no cuenta con una fuente de ingresos”

En virtud de lo anterior, solicitó se tutelaran sus derechos fundamentales al debido proceso, petición y mínimo vital, ordenándose a la accionada (**UARIV**) que le asignara un turno o se le informara la fecha de pago de la indemnización reconocida.

Dentro del término oportuno la entidad accionada dio respuesta a la demanda indicando que; *“verificado el Registro Único de Víctimas, el señor JOSÉ DE LA CRUZ ROMERO MORALES, se encuentra acreditado su estado de inclusión por el hecho victimizante de desplazamiento forzado reconocido bajo el marco normativo de la Ley 387 de 1997.*

Manifiesta que la entidad cuenta con 120 días hábiles para brindar una respuesta de fondo en la que se indicará si tiene o no derecho a la entrega de la medida de indemnización administrativa”.

Seguidamente, la Juez de instancia, mediante decisión del 11 de marzo del año que avanza, declaró improcedente el amparo constitucional deprecado al considerar que se había configurado una carencia de objeto por hecho superado.

A la anterior determinación arribó luego de evaluar la contestación a la demanda de tutela en la cual la **UARIV** informó que contaba con 120 días hábiles para brindar una respuesta de fondo, misma que fue notificada dentro del término de la Acción al actor.

Dicha decisión fue impugnada por el señor **Romero Morales** quien,

N° Interno 2024-0572-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 837 31 04 001 2024 00024
Accionante José de la Cruz Romero Morales
Accionada UARIV
Decisión Confirma parcialmente

de manera extensa, aludió normatividad relacionada con el asunto e insistió en las características personales y de su núcleo familiar, el cual actualmente atraviesa condiciones de vulnerabilidad por su avanzada edad y carencia de recursos económicos. Finalmente, descalificó la respuesta de la demandada cuando señaló que no le era posible dar una respuesta de fondo habida cuenta la gran cantidad de víctimas que debía atender.

Insistió en que se le concediera la protección constitucional con la entrega de la indemnización por desplazamiento forzado tanto para su cónyuge, como para él.

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991¹, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela².

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.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Le corresponde a esta Sala determinar si acertó el *A quo* en denegar el amparo deprecado por el accionante al considerar que

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 La Dirección General de Sanidad Militar es una entidad del orden nacional y del nivel central – artículo 38 Ley 489 de 1998. De otro lado la alegada violación de los derechos fundamentales y sus efectos ocurrieron en esta ciudad donde tiene jurisdicción.

N° Interno 2024-0572-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 837 31 04 001 2024 00024
Accionante José de la Cruz Romero Morales
Accionada UARIV
Decisión Confirma parcialmente

se había presentado una carencia de objeto por hecho superado.

El derecho de petición se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Carta Política con carácter de fundamental y de aplicación inmediata, esto último, conforme lo prevé el artículo 85 superior.

De igual modo, dicha garantía se manifiesta en doble sentido, esto es, a través de la facultad para elevar solicitudes respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular; como también en la de obtener una pronta resolución sustancial, material o de fondo sobre el asunto puesto en consideración.

Sobre la característica de la solución oportuna y pronta a la cuestión puesta en consideración, la Sala señala que de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, por regla general, las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Pero, si no fuere posible resolver o contestar en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta.

De otro lado, la Corte Constitucional en sentencia T- 357 de 2018, precisó los supuestos que permiten predicar que la contestación de la solicitud elevada en ejercicio del derecho de petición sea material o de fondo, esto es, que aquella sea (i) clara, en el sentido de ser inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, es decir, que la respuesta suministrada guarde coherencia y atienda directamente lo solicitado con exclusión de información

N° Interno 2024-0572-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 837 31 04 001 2024 00024
Accionante José de la Cruz Romero Morales
Accionada UARIV
Decisión Confirma parcialmente

impertinente o ajena a lo solicitado; (iii) que sea congruente, esto es, que la contestación sea conforme a lo requerido y (iv) que la contestación sea puesta en efectivo conocimiento del peticionario.

Observa esta Colegiatura que el señor **José de la Cruz Romero Morales** ha sido víctima de la violencia que impera en gran parte del país, al resultar afectado por Desplazamiento Forzado y por lo tanto fue incluido en el *Registro Único de Población desplazada -RUV-*, bajo el marco normativo de la Ley 1448 de 2011.

Ahora, mediante un derecho de petición enviado a la entidad el 20 de enero de 2024 solicitó:

“me dirijo a ustedes con todo el respeto que se merecen, para que me hagan el favor y me prioricen el desembolso de la indemnización de mi núcleo familiar, que está compuesto por mí y mi señora Enaida Cleto Vega. Con número de cédula #32.273.132 quien es mayor de edad. Para que no va[y]an a hacer sólo el desembolso del porcentaje mío y el de mi cónyuge no...”

Frente a ese tópico la accionada emitió respuesta LEX 7894388 del 7 de marzo de 2024, la cual fue debidamente notificada y en la cual le señaló:

*“Teniendo en cuenta lo anterior, y con el fin de dar respuesta a su petición relacionada con la Indemnización Administrativa por el hecho de DESPLAZAMIENTO FORZADO, le informamos que se ha formalizado la solicitud de indemnización administrativa el 2/20/2024, con número de radicado 6736202, fecha en la que se le informó **que la Unidad cuenta con un término de ciento veinte (120) días hábiles para brindarle una respuesta de fondo en la que se indicará si tiene derecho o no a la entrega de la medida de indemnización administrativa, por lo anterior, nos encontramos dentro del término de análisis de su solicitud...**” (Énfasis propio).*

N° Interno 2024-0572-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 837 31 04 001 2024 00024
Accionante José de la Cruz Romero Morales
Accionada UARIV
Decisión Confirma parcialmente

Es del caso indicar que, en la Sentencia T-083 de 2017, la H. Corte Constitucional recalcó que la indemnización administrativa y los demás mecanismos de reparación, no siguen el orden de las solicitudes, por cuanto la Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios crearon criterios de gradualidad, progresividad y priorización, para poder fijar el orden de entrega, verificar el grado de vulnerabilidad de la persona y su grupo familiar, por ser la forma más viable para realizar la reparación efectiva, con enfoque diferencial, garantizando prevalencia sobre aquellos que requieren sean satisfechas con urgencia.

Mediante Auto 206 de 2017, la Corte Constitucional ordenó al Director de la Unidad para las Víctimas, en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Nacional de Planeación, reglamentar el procedimiento a agotar por parte de las personas desplazadas para la obtención de la indemnización administrativa con criterios puntuales y objetivos. En ese orden, expidió la Resolución No. 1049 del 15 de marzo de 2019, *“Por medio de la cual se adopta el procedimiento para reconocer y otorgar la indemnización por vía administrativa, se crea el método técnico de priorización, se deroga las Resoluciones 090 de 2015 y 01958 de 2018 y se dictan otras disposiciones”*

Según el artículo 11 del mencionado acto administrativo, para la materialización de la entrega de la indemnización administrativa, siempre se tendrá en cuenta la disponibilidad presupuestal, además la clasificación de las solicitudes en **prioritarias**, que corresponden a las solicitudes en las que se acredite cualquiera de

N° Interno 2024-0572-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 837 31 04 001 2024 00024
Accionante José de la Cruz Romero Morales
Accionada UARIV
Decisión Confirma parcialmente

las situaciones previstas en el artículo 4 y **generales**, que corresponden a las solicitudes que no acrediten alguna situación de extrema urgencia y vulnerabilidad como lo establece el artículo 9o.

En ese orden, con la Resolución 1049 de 2019, se estableció el procedimiento para reconocer y otorgar la indemnización por vía administrativa aplicándose para todas las solicitudes cuatro fases a saber: (i) fase de la solicitud de indemnización administrativa (artículo 7), (ii) fase de análisis de la solicitud (artículo 10), (iii) fase de respuesta de fondo de la solicitud (artículo 11) en la que la UARIV tiene un término de 120 días hábiles para pronunciarse y (iv) fase de entrega de la medida indemnizatoria (artículo 14).

De otro lado, creó el Método Técnico de Priorización- artículo 15 y s.s.- el cual se define como un proceso técnico que determina los criterios y lineamientos que debe adoptar la Subdirección de Reparación Individual para determinar la priorización anual del desembolso de la indemnización administrativa.

Dicho Método -artículo 16- *tiene como objetivo generar unas listas ordinales que indicarán la priorización para el desembolso de la medida de indemnización administrativa y se aplicará anualmente para la asignación de los turnos de pago de manera proporcional a los recursos apropiados en la respectiva vigencia fiscal para tal fin, de conformidad con el Marco de Gasto de Mediano Plazo del Sector.*

Así, superada la “fase de respuesta”, continuaría la “fase de entrega de la indemnización”. Sobre este momento procedimental,

N° Interno 2024-0572-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 837 31 04 001 2024 00024
Accionante José de la Cruz Romero Morales
Accionada UARIV
Decisión Confirma parcialmente

mediante Auto 331 de 2019 la Corte Constitucional indicó³:

*“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.” **NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.***

Bajo ese escenario y de acuerdo con la respuesta emitida por la UARIV, la petición radicada por el señor **José de la Cruz Romero Morales** está atravesando la tercera de las fases de las que trata la Resolución 1049 de 2019 por lo que no se ha incurrido en vulneración alguna a sus derechos fundamentales. Asimismo, la Sala no observa que haya una situación de urgencia como para ordenar un pronunciamiento de fondo en un término menor, o al menos de ello no dio cuenta el demandante.

Eso sí, no puede la UARIV excusarse en que la cantidad de víctimas es numerosa como para abstraerse de su obligación de pronunciarse sobre las solicitudes que se le allegan.

Es por lo anterior que no hay lugar a revocar la providencia de primera instancia, puesto que a la fecha de su emisión -11 de marzo de 2024- habían transcurrido 14 días hábiles luego de la formalización de la solicitud de priorización, lo que denota que la accionada estaba dentro del término fijado por la Autoridad Administrativa en cumplimiento de lo ordenado por la Corte

³ Corte Constitucional M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

N° Interno 2024-0572-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 837 31 04 001 2024 00024
Accionante José de la Cruz Romero Morales
Accionada UARIV
Decisión Confirma parcialmente

Constitucional en Auto 206 de 2017.

Debe precisarse que en el presente asunto no hubo carencia de objeto por hecho superado; si bien se recibió una respuesta que fue notificada al solicitante, la misma no fue de fondo, sólo fue el medio que usó la accionada para informarle al actor que el lapso para resolver era diferente al que él había calculado, ello significa que la negativa al amparo de sus derechos no impide que **José de la Cruz** acuda nuevamente ante el Juez Constitucional en caso de que fenecido el término de 120 días hábiles la UARIV se mantenga sin emitir contestación al derecho de petición.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE la decisión de primera instancia, en el sentido de **NEGAR** la protección constitucional al no haber incurrido la UARIV en vulneración a los derechos fundamentales de petición, debido proceso y mínimo vital respecto del señor **José de la Cruz Romero Morales**.

SEGUNDO: ACLARAR que la presente providencia no impide que el accionante acuda nuevamente ante el Juez Constitucional si, vencido el término de 120 días hábiles, la UARIV no brinda respuesta de fondo a la petición.

N° Interno 2024-0572-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 837 31 04 001 2024 00024
Accionante José de la Cruz Romero Morales
Accionada UARIV
Decisión Confirma parcialmente

TERCERO: 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

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: **c4c24c249f536d4b9352c6421a58f20cfec528a1a8e8706298f252f1398dec80**

Documento generado en 24/04/2024 04:10:29 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 050453104002202400078
Accionante: Yulieth Paola Cuello Carvajal
Accionados: Nueva EPS
Decisión: Confirma
Aprobado Acta N66 de abril 25 del 2024
Sala N°: 6

NI: 2024-0567-6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril veinticinco del año dos mil veinticuatro

VISTOS

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartado (Antioquia), en providencia del pasado 11 de marzo de 2024, declaró improcedente el amparo Constitucional invocado por la señora Yulieth Paola Cuello Carvajal, en contra de la Nueva EPS.

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

LA DEMANDA

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

“Expuso la accionante que, es la segunda hija de la señora Evis del Carmen Carvajal Madera, actualmente vive con su esposo y su hermana YULI CUELLO CARVAJAL.

Refiere que, el 31 de mayo del 2013 acudieron a Coomeva EPS toda vez que su madre presentaba problemas espaciotemporales, se le olvidaban las cosas y alteraciones en su realidad.

Posteriormente manifiesta que, el 18 de julio del 2013 le hicieron exámenes en el instituto neurológico de Colombia (Apartado), con estudios por demencia no especificada, demencia incipiente y lleva todo el 2013 con compromiso de la memoria y desatención, además otro análisis señala: demencia de tipo temprano con rápida progresión, no puede vestirse y con gestos suicidas.

Indicó que, su madre fue diagnosticada en el 2010 con demencia vascular con avances progresivos adversos, Alzheimer, epilepsia y HTA crónica, y para el 2015 su madre quedó en estado vegetativo, y que día y noche su sufrimiento es notorio toda vez que su inconformidad y quejidos múltiples son cada vez más desgarradores.

Indicó que, su madre diagnosticada con ACV hemorrágico, demencia vascular por infartos múltiples, ha sido también diagnosticada con discapacidad neurológica cognitiva y motora severas de origen degenerativo, incurable irreversible. Siendo este un pronóstico en extremo desfavorable para su madre, considerando que se cumple con los requisitos de que habla la jurisprudencia de la honorable corte constitucional, la cual ha sido clara y reiterativa en el derecho que tienen los seres humanos a morir dignamente, también dejan de presente que su madre cumple con uno de los requisitos de procedibilidad emanados por la corte el cual establece que: la enfermedad que se padece debe causar intensos sufrimientos físicos y emocionales que sean incompatibles con la idea de vida digna de la persona y que está por demás sea incurable.

Finalmente indicó que, su madre no dejó por escrito su deseo a morir dignamente, y que jamás se les hubiera pasado siquiera por la mente el hecho de que su madre jamás se recuperaría de esa triste y agresiva enfermedad, pero de lo que si están seguras es de que su madre prefiere morir dignamente que seguir viviendo y pasando penurias producto de su intenso dolor”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 27 de febrero de la presente anualidad, se ordenó la notificación a la Nueva EPS, en el mismo auto ordenó la integración de Colombia Saludable y el Instituto Neurológico de Colombia, para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

La representante legal de Colombia saludable, en respuesta al requerimiento efectuado comunicó lo siguientes:

“Colombia saludable, de acuerdo con el protocolo establecido inicia el proceso para garantizar el derecho a la muerte digna, el comité institucional de ética y muerte digna, analiza la solicitud de eutanasia por parte de la familia de la paciente EVIS DEL CARMEN CARVAJAL MADERA, identificada con cedula de ciudadanía numero 26.230.850 y se traslada caso a la NUEVA EPS con el fin de continuar los tramites y garantía al derecho”. Adjuntando a la respuesta, copia del acta del comité de ética y muerte digna y la notificación a la EPS.

El apoderado especial de la Nueva EPS, señaló que conforme a lo indicado por el área técnica respecto del acompañamiento solicitado, la EPS conoció de la intención de eutanasia con el presente trámite, así que procedió a iniciar el *“PROCEDIMIENTO PARA LA GESTIÓN DE SOLICITUDES EN EL EJERCICIO DEL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE”* y la Resolución 971 de 2021, en especial de las obligaciones de los numerales 32.6 y 32.7 del artículo 32 que señala las funciones de la EAPB”.

Mas adelante, informó que el área técnica de esa entidad, frente al caso concreto precisó lo siguiente: *“Dicho esto, es necesario precisar que el trámite de recepción de la solicitud y la verificación de los requisitos de la misma, para la activación o no del comité interdisciplinario para el derecho a morir con dignidad a través de la eutanasia y la posterior evaluación de la solicitud por parte de este (en caso de activarse) son actividades que de acuerdo a la*

resolución 971 de 2021 hacen parte de las responsabilidades del prestador. Al verificar la Historia clínica suministrada por la IPS Colombia Saludable (IPS de atención domiciliaria que presta servicios de salud a la usuaria), se evidencia la siguiente nota con fecha 5 de febrero de 2024”.

Así mismo que, la IPS Colombia Saludable, remitió acta de comité de ética médica y muerte digna realizada, ante la solicitud de eutanasia por parte de los familiares de la afiliada. Al verificar dicha acta, verificó que no se cumplen *“los requisitos mínimos para expresar la solicitud por parte de la paciente de acuerdo al artículo 7 de la resolución 971 de 2021 como los son: i) la presencia de una condición clínica de fin de vida, es es, enfermedad incurable avanzada, enfermedad terminal o agonía (ii), presentar sufrimiento secundario a esta, (iii) estar en condiciones de expresar la solicitud de manera directa (o de manera indirecta a través de un DVA)”.*

Para concluir su intervención, indicó que no evidencia solicitud realizada a la Nueva EPS o la correspondiente IPS, solicitando la eutanasia para la afiliada.

Además, señaló que: *“La Resolución 1216 de 2015 fue derogada por la Resolución 971 de 2021, mediante la cual “se establece el procedimiento de recepción, trámite y reporte de las solicitudes de eutanasia, así como las directrices para la organización y funcionamiento del Comité para hacer Efectivo el Derecho a Morir con Dignidad a través de la Eutanasia”, la cual, entre otros aspectos, privilegia la manifestación del paciente para llevar a cabo la eutanasia:*

Artículo 4. Criterios de la garantía del derecho fundamental a morir con dignidad. Son criterios para la garantía del derecho a morir con dignidad a través de la eutanasia la prevalencia de la autonomía del paciente, la celeridad, la rotundidad y la imparcialidad”.

Entonces, es el médico tratante quien debe determinar las condiciones de la enfermedad y le presentará la evidencia a un comité interdisciplinario definido por la institución prestadora del servicio de salud, a su vez, éste verificará que las dos condiciones se cumplan, confirmará la voluntad del paciente y

ordenará aplicar el procedimiento según la ruta estipulada por la norma aludida.

Seguidamente, indicó que *“Para el efecto y siguiendo lo establecido en los precedentes jurisprudencial y legal mencionados, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió el documento denominado “Lineamientos para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad en el enfermo en fase terminal”, (2), procedimiento médico que permita anticipar la muerte del paciente”*.

Estos lineamientos actualmente se encuentran actualizados a través de lo previsto en la Resolución 971 de 2021, que indica la prevalencia del consentimiento del paciente (directo o indirecto) y la orden del médico tratante:

Artículo 6. Sobre la solicitud de eutanasia. La solicitud de eutanasia debe ser voluntaria, informada, inequívoca y persistente. Puede ser expresada de manera directa por el paciente por medio de una declaración verbal o escrita, y de manera indirecta a través de un Documento de Voluntad Anticipada – DVA, en los términos de la normativa vigente al momento de su suscripción.

Así mismo, el artículo 7 de la precitada resolución, trae los requisitos mínimos para expresar la solicitud, y el artículo 13 las valoraciones, evaluaciones y verificación de condiciones.

Una vez agotado el procedimiento, puede garantizar como lo indica el Ministerio de Salud y Protección Social, que el paciente tiene capacidad para solicitar el procedimiento, sin incurrir en equívocos que no pueden ser remediados posteriormente, con lo cual se cita al comité científico.

Así que, debe existir una solicitud previa y luego la conformación del comité, con el que se tenga certeza que el paciente manifestó su intención informada por el médico tratante, consentimiento que debe informarse a la IPS tratante, y en ese entendido no requiere autorización por parte de la EPS, por lo que es improcedente la presente acción de tutela en contra de esa entidad.

Resaltó que la actora en nombre de la afiliada no ha cumplido con iniciar su solicitud libre y espontánea al médico tratante.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

El juez de primera instancia, señala que según la resolución 971 de 2021, *“Por medio de la cual se establece el procedimiento de recepción, trámite y reporte de las solicitudes de eutanasia, así como las directrices para la organización y funcionamiento del Comité para hacer Efectivo el Derecho a Morir con Dignidad a través de la Eutanasia”*, en el artículo 6 dispone que la solicitud de eutanasia debe ser *“voluntaria, informada, inequívoca y persistente”*, la cual puede ser expresada de manera directa por el paciente por medio de una declaración verbal o escrita, y de manera indirecta a través de un documento de voluntad anticipada.

El artículo 7 señala que: *“Son requisitos mínimos para expresar una solicitud: (i) la presencia de una condición clínica de fin de vida, esto es, enfermedad incurable avanzada, enfermedad terminal, o agonía, (ii) presentar sufrimiento secundario a esta, (iii) estar en condiciones de expresar la solicitud de manera directa”*.

Indica además, que la señora Yulieth Paola no aporta constancia de radicación de solicitud de procedimiento a morir con dignidad ante su médico tratante, por su parte, Colombia Saludable, informó que conforme a la presente tutela inicio el proceso para garantizar el derecho a la muerte digna, el comité institucional de ética y muerte digna, analiza la solicitud de eutanasia por parte de la familia de la paciente Evis del Carmen Carvajal Madera y traslada el caso a la entidad promotora de salud, para continuar el trámite.

En consecuencia, consideró que lo pretendido por la actora no es procedente, pues no logró demostrar la vulneración de los derechos por parte de la Nueva EPS, insistiendo que solo conoció de la intención de la actora con la notificación de la presente acción constitucional.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia, la señora Yulieth Paola Cuello, impugnó la misma en los siguientes términos:

Cuestiona el fallo de primera instancia, al considerarlo errado, pues impone el consentimiento informado y el deseo de morir dignamente de su madre, pero la solicitud la eleva ya que su madre no ha tenido mejoría alguna, pese a que han estado vigilantes de su estado de salud, se encuentra en estado vegetativo, lo que impide que exprese su consentimiento informado libre y espontáneo, por lo cual deberá evaluar el consentimiento sustituto

Añadió lo siguiente: *“La muerte digna es entendida como un derecho autónomo e independiente compuesto por vertientes como la dignidad humana, como presupuesto esencial del ser humano, la liberación de tratos crueles e inhumanos, y por supuesto el derecho a morir dignamente”.*

Ha señalado la corte con claridad los requisitos de procedibilidad a fin de poder amparar el derecho a morir dignamente (i) el consentimiento informado libre y voluntario (ii) que se sufra un intenso dolor (iii) que esta enfermedad sea incurable, y es justo en el primer ítem donde hace énfasis la honorable juez a fin de resaltar que no hubo nunca un documento que hable del consentimiento informado libre y espontáneo por parte de mi madre que de cuenta de su deseo de ser asistida en su muerte. La honorable corte ha señalado que este consentimiento informado libre y espontáneo debe estar diligenciado antes o incluso posterior a la presentación de su grado de enfermedad y gravosidad, pero como ya dijimos y repetimos, jamás se pensó que la enfermedad incurable y degenerativa que hoy padece mi madre no fuera a tener cura, ya son más de 10 años.

Finalmente solicito se revoque el fallo de primera instancia, y se concedan las pretensiones solicitadas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó la señora Yulieth Paola Cuello Carvajal, la protección de los derechos fundamentales de su madre Evis del Carmen Carvajal Madera, vulnerados por parte de la Nueva EPS, y en esa medida se ordene la asistencia para la muerte de su progenitora.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar la presunta vulneración del derecho fundamental a morir dignamente de la señora Evis del Carmen Carvajal Madera, o como lo determinó el juez de primera instancia, su pretensión resulta improcedente vía acción constitucional.

3. Del Caso en Concreto

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

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios

derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

En el caso bajo estudio, la señora Yulieth Paola Cuello Carvajal, reclama la protección a morir dignamente de su progenitora Evis del Carmen Carvajal, al encontrarse en difícil estado de salud, y carecer de capacidad para expresar su conformidad con dicha solicitud.

Respecto al tema que nos ocupa la atención, la Corte Constitucional en sentencia T-060/20 ha señalado lo siguiente:

“ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE DERECHO FUNDAMENTAL A MORIR DIGNAMENTE-*Procedencia*

Dado que la acción de tutela es el mecanismo principal para invocar la protección del derecho fundamental a morir dignamente –como la propia Corte lo ha reconocido–, no se cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para encauzar la pretensión de que se trata y, en todo caso, en razón a que la titular de los derechos cuya salvaguarda se pretende es un sujeto de especial protección constitucional por su avanzada edad y condición de salud.

...

(ii) *La jurisprudencia de la Corte Constitucional en torno al derecho a morir dignamente*

Desde sus más tempranos pronunciamientos, esta Corporación ha analizado, tanto en control abstracto como en control concreto de constitucionalidad, las tensiones de derechos y principios que surgen en el debate alrededor del derecho a una muerte digna.

*La primera aproximación a la cuestión tuvo lugar en la sentencia **T-493 de 1993**^[45], en la cual la Sala Segunda de Revisión estudió la acción de tutela promovida en conjunto por la personera de un municipio y un ciudadano, quienes reclamaban la protección del derecho a la salud y la vida de la hermana de este último, una mujer de 55 años con tumor de mama que optó por no continuar con el tratamiento para su patología –el cual le era brindado en una ciudad distinta a su residencia–, porque consideraba que ya no lo necesitaba. El juez de instancia consideró que la agenciada ignoraba la gravedad de su diagnóstico y que su esposo, también por ignorancia, no la motivaba para preocuparse por su propia salud, por lo cual concedió la tutela y*

ordenó al cónyuge que dispusiera lo necesario para la conducción de la paciente al centro hospitalario a fin de proseguir con el tratamiento, dado el peligro de muerte que ocasionaría la falta de la atención médica a la enfermedad.

Sin embargo, acerca del consentimiento del paciente terminal se precisó que “debe ser libre, manifestado inequívocamente por una persona con capacidad de comprender la situación en que se encuentra. Es decir, el consentimiento implica que la persona posee información seria y fiable acerca de su enfermedad y de las opciones terapéuticas y su pronóstico, y cuenta con la capacidad intelectual suficiente para tomar la decisión.” En tal sentido, la sentencia C-239 de 1997 estableció que el sujeto activo del homicidio por piedad debía necesariamente ser un médico “puesto que es el único profesional capaz no sólo de suministrar esa información al paciente sino además de brindarle las condiciones para morir dignamente. Por ende, en los casos de enfermos terminales, los médicos que ejecuten el hecho descrito en la norma penal con el consentimiento del sujeto pasivo no pueden ser, entonces, objeto de sanción y, en consecuencia, los jueces deben exonerar de responsabilidad a quienes así obren.”

Sobre la importancia de conocer la voluntad anticipada del paciente, indicó la Corte: “cuando un individuo pierde la capacidad de expresar sus preferencias y decidir por sí mismo, la responsabilidad de decisiones sobre su salud, su cuerpo y su vida recae en su representante legal, que casi siempre es un familiar cercano. ‘Tomar estas decisiones es sumamente difícil y con frecuencia implica una gran carga emocional y social para el responsable. El conocer la voluntad anticipada de la persona en cuestión facilita la toma de decisiones y alivia importantemente esa carga. Por eso es importante que toda persona, pero especialmente aquéllas afectadas por cualquier enfermedad, se tomen el tiempo necesario para reflexionar sobre sus preferencias, valores y creencias para definir su voluntad anticipada, y la comuniquen a sus familiares, amigos o a su representante legal

4.1. Sobre el cumplimiento de los requisitos legales para llevar a cabo el procedimiento eutanásico para hacer efectivo el derecho a una muerte digna

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional fundada a partir de las sentencias C-239 de 1997 y T-970 de 2014, dos son los presupuestos para garantizar el derecho a morir dignamente a través del procedimiento de eutanasia realizado por un médico, a saber: (i) el padecimiento de una enfermedad terminal que produzca intensos dolores, y (ii) el consentimiento libre, informado e inequívoco del paciente.

El primero de los referidos presupuestos –como se indicó en las consideraciones generales– exige, a su vez, las siguientes condiciones: una objetiva, relacionada con que la enfermedad debe ser calificada como terminal por parte de un médico experto, y una subjetiva, asociada a que dicha enfermedad terminal produzca intensos dolores y sufrimiento en el paciente, que sean incompatibles con su idea de dignidad humana.

En desarrollo de lo anterior, el artículo 16 de la Resolución 1216 de 2015 dispone que frente a la solicitud de hacer efectivo el derecho a morir dignamente se requiere, en primera medida y antes de convocar al comité científico interdisciplinario, que el médico tratante establezca (i) la condición de enfermedad terminal y (ii) la capacidad del paciente.

*Como punto de partida, es necesario anotar que, como en el presente caso la agente oficiosa pretende sustituir el consentimiento de su progenitora para solicitar que se lleve a cabo el procedimiento que le garantice una muerte digna, **cuando se trata de consentimiento sustituto el análisis respecto de los demás requisitos debe ser aún más estricto y riguroso**, tal como lo enfatizó la Corte en la sentencia T-970 de 2014.*

*Como punto de partida, es necesario anotar que, como en el presente caso la agente oficiosa pretende sustituir el consentimiento de su progenitora para solicitar que se lleve a cabo el procedimiento que le garantice una muerte digna, **cuando se trata de consentimiento sustituto el análisis respecto de los demás requisitos debe ser aún más estricto y riguroso**, tal como lo enfatizó la Corte en la sentencia T-970 de 2014.*

En vista de lo anterior, considera esta Sala que le asiste razón al juez de primera instancia, pues no se advierte el consentimiento anticipado suscrito por la señora Elvis del Carmen, además Colombia saludable adjuntó a la respuesta de tutela copia del acta del comité de ética y muerte digna del 1 de marzo de 2024, por medio del cual no se advierte que la actora padece de una enfermedad terminal, o sufrimiento intenso, a pesar de que en este momento no se encuentra en condiciones para expresar su conformidad con la solicitud que demandan sus familiares; además, debe tenerse en cuenta que la IPS Colombia Saludable remitió dicho concepto a la entidad promotora de salud para que se continúe con el trámite correspondiente.

Así las cosas, se tiene que aún no ha culminado dicho proceso ante la Entidad Promotora de Salud, Nueva EPS. Por lo que resalta de manera evidente la improcedencia de la acción de tutela, pues la actora no acudió ante las autoridades de salud para darle trámite a la correspondiente petición, con antelación a interponer la presente acción constitucional.

En consecuencia, encuentra esta Sala razones válidas para **CONFIRMAR** el fallo de tutela de primera instancia proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) el 11 de marzo de 2024.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: SE CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartado (Antioquia), calendada el día 11 de marzo de 2024, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

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: **014a686803d011b5de0bc683406a97eefff02fa70f17d718bb9b16888342b2c8**

Documento generado en 25/04/2024 01:53:35 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: 05 376 31 04 001 2024 00015
RDO. INTERNO: 2024-0565-2
ACCIONANTE: Ever de Jesús Orozco Grisales
ACCIONADOS: ICETEX - Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas - UARIV
VINCULADO: Corporación Gilberto Echeverri Mejía
ACTUACIÓN: Fallo tutela de 2ª Instancia No. 017
DECISIÓN: Se confirma decisión de primera instancia

Medellín, veintitrés (23) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado según acta Nro.041

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de impugnación interpuesto por el señor Ever de Jesús Orozco Grisales contra el fallo de tutela dado el día 12 de marzo de 2024, emitido por el Juzgado Penal del Circuito de la Ceja (Antioquia) mediante el cual se le negó el amparo deprecado.

2. DE LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

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

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

(...)

“Informó el accionante que es víctima de desplazamiento forzado y está en proceso de retorno; desde el “06/07/2022 06:23:05 pm y 09/12/2022 10:31:42 pm” solicitó crédito para educación superior con el ICETEX para víctimas del conflicto armado; sin embargo “El icetex siempre niega las solicitudes de créditos en convocatorias de créditos condenables para víctimas del conflicto armado.”

Actualmente se encuentra cursando tercer semestre de Tecnología en Desarrollo de Software en la Universidad Digital de Antioquia, con una beca otorgada por la Corporación Gilberto Echeverri Mejía; no obstante, la beca termina en junio de 2024 y para el segundo semestre de la misma anualidad no cuenta con recursos para asumir el costo de la matrícula y su sostenimiento, de manera que perdería continuidad para el cuarto semestre “y por ende mi derecho a la educación superior.”

(...)

Pretende el accionante “1) Se pide la autorización y materialización de un crédito del icetex para continuar con mi proceso académico en la educación superior y así poder graduarme como tecnólogo en desarrollo de software. 2) Se pide –Sic-ampara los derechos solicitados A la educación superior al conocimiento y a los derechos como víctima de desplazamiento forzado entre otros. 3) Se pide que unidad para la atención integral a las víctimas y el icetex garanticen la aprobación de un crédito icetex de matrícula y sostenimiento para así poder mejorar mis condiciones en educación superior y dar continuidad al cuarto semestre y con el tiempo contribuir a la sostenibilidad del desarrollo del proceso de retorno mío y de mi familia con una mejor calidad de vida.”

3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de Primera Instancia con fundamento en los elementos presentados por las partes y los supuestos fácticos, decidió negar lo peticionado al considerar que:

"(...)

En el presente caso, el señor EVER DE JESÚS OROZCO GRISALES señala la vulneración de sus derechos a de acceso educación superior y derechos como víctima del desplazamiento forzado, derivado del comportamiento asumido por el CETEX y la UARIV, puesto que en diferentes convocatorias siempre le niegan las solicitudes de créditos condonables para víctimas del conflicto armado."

(...)

Pues bien, de los elementos de prueba aportados al plenario, se considera demostrado que en verdad el actor está inscrito en el registro único de víctimas por el hecho del desplazamiento forzado, lo que se desprende de los anexos aportados por él y de la respuesta allegada por la UARIV, igualmente, que en la actualidad se encuentra cursando un programa de educación superior en la Universidad Digital de Antioquia y que el pago de esos estudios desde el semestre 2022-1 viene siendo asumido a través del programa de Becas Regiones otorgado por la Corporación Gilberto Echeverri Mejía.

No obstante, no se relató en los hechos de la tutela ninguna situación atribuible a las entidades accionadas, que esté generando afectación a los derechos fundamentales invocados, pues es claro que para este momento el accionante aún se encuentra vinculado al sistema educativo y en lo que corresponde a la terminación de la beca a través de la cual se venían asumiendo los costos del programa académico, no se observa por la Corporación Gilberto Echeverri Mejía ningún acto de incumplimiento a las condiciones pactadas, e incluso con la modificación para el cambio de programa.

En cuanto a la UARIV y el ICETEX, el actor resaltó su condición de persona desplazada por la violencia y en proceso de retorno, a quien en oportunidades anteriores se le han negado las solicitudes de crédito para la educación superior, pero sin que fundamente esa negativa en un acto de

discriminación o desconocimiento hacia él, y aunque ciertamente aportó como pruebas el acta que certifica la ruta individual de acompañamiento al retorno y los pantallazos con resultado del estudio de la solicitud de crédito como no aprobados, estas por sí solas no son indicativas de una conducta vulneradora de derechos atribuible a las accionadas.

Respecto a las condiciones y pretensiones expuestas en la tutela, no se tiene demostrado que existan solicitudes que hubiese sido presentadas por el actor y que estén pendientes de resolverse, y tampoco, actuación alguna que denote discriminación o desatención específica hacia él, de modo que los lineamientos generales explicados por el ICETEX para cada modalidad de crédito, incluso, los que están dispuestos para la población víctima de la violencia deben ser atendidos también por el accionante, pues esas condiciones que lo hacen sujeto especial de protección por el desplazamiento forzado, no lo ubica de manera preferente sobre el resto de personas que en su misma condición también aspiran a uno de esos créditos, es decir, que debe igualmente aplicar a las convocatorias y aguardar los resultados en las mismas condiciones que otros aspirantes también víctimas de violencia e inscritos en el Registro Único de Víctimas; bajo ese panorama de hechos no se advierte responsabilidad o incidencia de las citadas entidades que en cumplimiento de sus funciones, deben aplicar los mecanismos de verificación y calificación de los requisitos presentados por los aspirantes a cada modalidad de crédito.

Ahora, previo a concluir este estudio, es conveniente referir el contenido de la respuesta brindada al requerimiento de información que la judicatura formuló a la Universidad Digital de Antioquia, de la cual se conocen otras modalidades de posible financiación para los estudios superiores que desea realizar el accionante, pues se considera que al margen de no haberse probado ningún hecho vulnerador de derechos, si es necesario que dado ese deseo de continuar con sus estudios, se respalde esa intención desde las posibilidades que tiene las diferentes entidades, en este caso, para el Juzgado siendo posible únicamente ilustrando sobre esas otras posibilidades a las que puede acudir.

(...)

Concluido entonces el estudio de los fundamentos presentados en la tutela y las respuestas allegadas por las entidades, e igualmente analizados los

medios de prueba aportados, no se advierten hechos de vulneración o amenaza a los derechos fundamentales del señor EVER DE JESÚS OROZCO GRISALES, situación ante la cual se deberá NEGAR el amparo de tutela invocado.

En vista de lo anterior, dispuso:

PRIMERO: NEGAR la tutela presentada por el señor EVER DE JESÚS OROZCO GRISALES, en contra del ICETEX y la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS - UARIV.

SEGUNDO: Desvincular de este trámite a la CORPORACIÓN GILBERTO ECHEVERRI MEJÍA.

4. DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN

El señor Ever de Jesús Orozco Grisales, al estar inconforme con la decisión de primera instancia, interpuso el recurso de impugnación en los siguientes argumentos:

(...)

"Como afectado solicite en amparo de pobreza a un abogado administrativo para utilizar otro medio de defensa judicial la cual era la acción de nulidad y restablecimiento del derecho pero como no existe acto administrativo alguno de parte del icetex no hay lugar a instaurar acción de nulidad y reestableciendo del derecho manifestado por el mismo abogado después de estudiar analizar y concretar este caso con el icetex lo cual quedo con un perjuicio irremediable pues en primer lugar no hay acto administrativo de negación de créditos solicitados segundo no se puede iniciar una acción de nulidad y restablecimiento del derecho tercero sin dicho medio el único que me queda en segunda instancia es la acción de tutela donde aquella se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un

perjuicio irremediable pues en el segundo semestre del año 2024 ya no tendría recursos para seguir con el 4 semestre de tecnología en desarrollo software ni para matricula ni para sostenimiento por ende no puedo seguir estudiando ni terminar mi carrera tecnológica para ganarme la vida y menos seguir en el desarrollo del retorno con unidad para la atención y reparación integral a las víctimas

Solicito la nulidad de todo lo actuado por el juez penal y solicito la vinculación del abogado.

Referente al icetex se le envió derecho fundamental de petición que a la fecha no ha respondido

Frente unidad victimas tiene mucho que ver pues ellos son los que coordinan con el snariv para oferta institucional y ellos deben de garantizar en el desarrollo del proceso de retorno los derechos mínimos básicos que son educación y otros, pero los mismos no lo hacen.

Se solicita la nulidad de todo actuado y la vinculación de secretaria de educación departamental y ministerio de educación nacional. “

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 se vulneraron los derechos fundamentales invocados por el actor, al no accederse a la pretensión del crédito para educación superior para víctimas del conflicto armado por parte del ICETEX, ello para continuar con sus

estudios en la Universidad Digital de Antioquia en la tecnología en desarrollo de software; igualmente, se extrae de la impugnación, la solicitud de nulidad por indebida la de integración por pasiva, al no haberse vinculado a la actuación a un “abogado” como resultado de la solicitud del amparo de pobreza, a la Secretaria de Educación Departamental y al Ministerio de Educación Nacional.

Es así como de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y la corte constitucional han reiterado que el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, no es más que la protección inmediata de derechos fundamentales, así como esta 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, se promueve para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En la presente actuación, pretende el accionante que se acceda a la solicitud de crédito ante el Icetex atendiendo su calidad de víctima dentro del conflicto armado —desplazamiento forzado—, para continuar con sus estudios superiores de Tecnología en Desarrollo de Software en la Universidad Digital de Antioquia. En punto del derecho a la educación superior y de las acciones afirmativas del Estado de cara a la población víctima del desplazamiento, destacó la Corte Constitucional en sentencia T-356 de 2020, lo siguiente:

5. El derecho a la educación superior

5.1 El artículo 44 de la Constitución Política reconoce que la educación es un derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes. Por su parte, el artículo 67 del mismo texto establece que dicha garantía tiene una doble naturaleza en tanto “es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social” cuya materialización se encuentra en cabeza de la familia, la sociedad y

el Estado^[48], previendo que su obligatoriedad “comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica”.

5.2 En ese contexto, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en principio, “(...) es imperativo que el Estado brinde la educación de cinco años de primaria y cuatro de secundaria que comprende la educación básica”^[49].

5.3 No obstante lo anterior, este Tribunal, mediante diversos pronunciamientos, ha precisado que si bien el Estado no tiene una obligación directa de procurar el acceso inmediato de todas las personas a la educación superior, ello no significa que se encuentre eximido de su responsabilidad de, en virtud del principio de progresividad^[50], propender por el acceso de la población a las diferentes etapas de la educación (preescolar, primaria, secundaria y superior)^[51]. En palabras de la Corte:

“(...) le corresponde al Estado junto con la familia y la sociedad procurar el acceso progresivo de las personas a los distintos niveles de escolaridad, mediante la adopción de diferentes medidas, dentro de las que se destaca, por expreso mandato constitucional, la obligación de facilitar mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior”^[52].

5.4 Sobre el particular, agregó la Corte mediante sentencia C-520 de 2016^[53], que “(...) todas las obligaciones estatales para asegurar el acceso a los distintos niveles que la componen son de naturaleza progresiva y, a medida que se llega a las escalas más altas de la educación, es un principio aceptado en los ámbitos interno e internacional (...)”.

5.5 Bajo esa línea interpretativa, ha considerado este Tribunal que la educación superior, excepcionalmente, adquiere el carácter de fundamental y que su protección se concreta con la materialización de los criterios de acceso y permanencia^[54].

5.6 Lo expuesto guarda directa relación con distintos instrumentos de derecho internacional que integran el bloque de constitucionalidad, los cuales se han referido igualmente al derecho a la educación superior. Así, la Convención de los Derechos de los Niños, adoptada por la Ley 12 de 1991, en su artículo 28, dispone que:

“1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:
(...)
c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados; (...) (Subrayas fuera del texto original)”.

De igual manera, el literal c) del párrafo 2 del artículo 13 del Protocolo de San Salvador prevé que:

“Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación:
(...)”

c. La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y, en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;"

A su turno, la Declaración Mundial sobre la Educación Superior (1998) y el Marco de Acción Prioritaria para el Cambio y el Desarrollo de la Educación Superior, adoptadas por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), hacen un llamado a los estados miembros para que, sin que ello constituya una obligación directa, adopten las medidas necesarias para fomentar la accesibilidad a la educación superior. A manera de ejemplo dispone "crear, cuando proceda, el marco legislativo, político y financiero para reformar y desarrollar la educación superior"; impulsar la vinculación con la investigación y los distintos sectores de la sociedad para que contribuyan eficazmente con su desarrollo.

5.7 En ese orden, es claro que, de conformidad con la jurisprudencia en la materia y los instrumentos internacionales, la educación no solo goza de protección constitucional en su modalidad, primaria, básica y secundaria, **pues**, como bien se señaló, esta Corporación también ha amparado el derecho al acceso a la educación superior cuando su amenaza o vulneración supone la amenaza o violación de otros derechos de carácter fundamental tales como la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad o el debido proceso por conexidad, entre otros. En consecuencia, en tratándose del derecho a la educación superior la Sala Sexta de Revisión de este Tribunal concluyó, mediante sentencia T- 680 de 2016, que:

"La Corte ha protegido el derecho a la educación por la correspondencia que ésta tiene con el desarrollo personal e inclusive el plan de vida del individuo como herramienta para superar situaciones de marginación. Esta perspectiva presume que el grado de educación formal incide decisivamente en la calidad de vida de los individuos, las familias y las colectividades. En efecto atiende a la relación entre la educación y la mejora de los niveles de ingreso, el acceso a oportunidades profesionales, la inserción en la vida productiva, la movilidad social, la salud de las personas, los cambios en la estructura de la familia, la promoción de valores democráticos, la convivencia civilizada y la actividad autónoma y responsable de las personas".

5.8 En suma, el derecho a la educación, por expreso mandato constitucional, es fundamental en el caso de niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, esta Corporación le ha atribuido el carácter fundamental cuando se trata de adultos, bajo el entendido de que la misma, en su estrecha relación con la dignidad humana no decae ni desaparece con el paso del tiempo, ni por la transición entre la niñez y la adultez. De allí que, el goce efectivo del mismo, ha sostenido la Corte, permita garantizar el desarrollo individual y colectivo del ser humano, contribuyendo en la inclusión laboral y el desarrollo profesional de los mayores de edad^[55].

(...)

7. Las acciones afirmativas en favor de miembros de comunidades afrocolombianas y de desplazados. Reiteración de jurisprudencia.

7.1 La jurisprudencia de esta Corporación reconoce las acciones afirmativas como "(...) políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, bien con el fin de suprimir o reducir las desigualdades de orden social, cultural o económico que los afectan, o bien con el de procurar que los miembros de un grupo que usualmente han sido objeto de discriminación, obtengan una mayor representación"¹⁶⁸¹.

7.2 Dichas acciones, ha considerado esta Corte, encuentran fundamento en preceptos de orden constitucional. Así, el artículo 2° de la Carta prevé la garantía en la efectividad de los derechos como fin esencial del Estado, consintiendo cualquier tipo de tratamiento favorable en beneficio de personas en situación de debilidad manifiesta y/o grupos históricamente discriminados. Por su parte, el artículo 13° superior, en desarrollo del concepto de igualdad material, le impone al Estado la necesidad de adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados. Dictamina el referido artículo que: "El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

Respecto de lo anterior, sostuvo este Tribunal mediante sentencia C-932 de 2007¹⁶⁹¹ que:

"(...) la interpretación sistemática de la Constitución de 1991 permite concluir que las autoridades públicas pueden adoptar medidas para favorecer a un grupo de personas que se encuentran en situación de debilidad producida por desigualdades culturales, históricas, sociales o económicas. Así, en sentencia precedente dijo que estas medidas son "instrumentos diferenciales diseñados para asegurar la satisfacción de bienes y servicios en una sociedad caracterizada por la escasez"¹⁷⁰¹.

7.3 En ese orden, la Corte ha sido clara en advertir que el Estado tiene la obligación de adoptar acciones tendientes a garantizar una igualdad real para aquellas personas que se encuentran en situación de desprotección derivada de un criterio sospechoso originado en razones de sexo, raza, nacionalidad, lengua, credo o ideología, entre otros. Todo esto, con el objeto de evitar tratos discriminatorios que constituyan una barrera en el acceso y goce efectivo a diversos derechos y prestaciones¹⁷¹¹.

(...)

7.10 Por otro lado, **en relación con la población desplazada**, esta Corporación ha establecido que el desplazamiento forzado interno constituye una "(...) masiva, compleja, sistemática y continuada violación de derechos fundamentales (...). De allí que, el Gobierno Nacional y, en general, las autoridades públicas, deban desplegar acciones tendientes tanto a la prevención de la ocurrencia de nuevos desplazamientos, como a la estabilización socioeconómica de dicho sector.

7.11 Bajo ese contexto, este Tribunal ha concebido la existencia y aplicación de acciones afirmativas para hacer frente a la situación de desplazamiento. Ello, avalando la elaboración e implementación de políticas públicas diferenciales, en tanto la "(...) difícil situación de los desplazados puede traducirse en la

discriminación de otros grupos igualmente necesitados que son pobres históricos". Así lo consideró la Corte en sentencia T- 1034 de 2008¹⁸⁶¹.

7.12 En el mismo sentido, ha estimado la propia jurisprudencia que la necesidad en la implementación de acciones afirmativas a favor de la población desplazada se circunscribe a la urgencia en la que se encuentra el Estado para brindar atención a las especiales circunstancias de desarraigo a las que se ve sometida la misma. Así, ha concluido esta Corporación que:

"(...) para contrarrestar los efectos nocivos del reasentamiento involuntario producto del desplazamiento, y siempre que no sea posible el retorno al lugar de origen de los desplazados en condiciones de dignidad, voluntariedad y seguridad, la respuesta estatal debe articularse en torno a acciones afirmativas que garanticen (i) el acceso a bienes y servicios básicos en condiciones de no discriminación, (ii) la promoción de la igualdad, y (iii) la atención a minorías étnicas y a grupos tradicionalmente marginados"¹⁸⁷¹..."

De cara a lo esbozado por el accionante en la impugnación se advierte que, en primer lugar, reitera su pedido sobre el crédito estudiantil para continuar el 4 semestre de la tecnología de desarrollo de software, señalando que, al no contar con administrativo que niegue mismo por parte del Icetex, no le es posible acudir a la acción de restablecimiento y derecho, luego, en su sentir, la presente acción es utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Bajo este panorama, es preciso señalar que, tal como adujo el Juez de Primera Instancia, efectivamente quedó acreditado que el accionante, el señor Ever de Jesús Orozco Grisales, está inscrito en el Registro Único de Víctimas por el hecho del desplazamiento forzado y, que en la actualidad, se encuentra cursando un programa de educación superior en la Universidad Digital de Antioquia y que el pago de esos estudios desde el semestre 2022-1 viene siendo asumido a través del programa de Becas Regiones otorgado por la Corporación Gilberto Echeverri Mejía. Pero también

es cierto, que de parte de las entidades accionadas no se advirtió acción constitutiva de amenaza o vulneración a derecho fundamental alguno y, mucho menos, que el accionante hubiese elevado petición en la que requiera la concesión del crédito estudiantil para continuar sus estudios en atención su calidad de sujeto de especial protección, esto es, víctima de la violencia. Pues si bien anexó en su impugnación una solicitud realizada al Icetex en el mes de marzo de 2024, debe indicarse que en el escrito tutelar no se hizo alusión a esta petición, además, no está relacionada con un crédito para el segundo semestre de 2024 y, finalmente, debió señalar el accionante que frente a respecto, esto es, la falta de respuesta a la mentada petición, ya interpuso una acción de tutela, misma que, correspondió al Juzgado 23 Administrativo Oral de Medellín dentro de Rdo. 2024-00104.

Y es que no puede ser de recibo, el hecho de que en anteriores ocasiones el Icetex le negó la solicitud de crédito, para suponer que, de presentarse nuevamente una solicitud en tal sentido, la misma será negada de cara a los resultados anteriores. Debe entonces el accionante acreditar de manera sumaria³, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, **cuales son las acciones u omisiones de las entidades públicas o particulares que vulneran o amenazan los derechos fundamentales de los cuales se depreca su protección.** De suerte que, no es posible a través de esta acción de amparo, solicitar se conceda el crédito ante el Icetex para continuar sus estudios en el segundo semestre de 2024, cuando ni siquiera ha tramitado en debida forma tal solicitud ante la entidad competente y, si ello no se ha agotado, en modo alguno puede predicarse que existe, si quiera la amenaza de vulneración al derecho

³ Carga de la prueba en el trámite de tutela Sentencia T-620-2017

fundamental a la educación, en tanto no puede pretenderse que el Icitex conceda un crédito que ni siquiera ha sido peticionado, en este caso, se reitera, para cursar el 4 semestre de la tecnología aludida.

Todo lo anterior para significar que, el juez de tutela no puede adoptar una decisión con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que aquella es el resultado de la certidumbre, sobre si en efecto, se ha violado o amenazado un derecho fundamental. Al respecto señaló la Corte Constitucional en sentencia T-620 de 2017, lo siguiente:

(...)

La carga de la prueba en el trámite de tutela

19. De conformidad con el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, la tutela es un mecanismo informal, lo que significa que simplemente se exige que en la solicitud se exprese: la acción o la omisión que la motiva, el derecho que se considera violado o amenazado, el nombre de quien es autor de la amenaza o agravio, y la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que, en principio, la informalidad de la acción de tutela y el hecho de que el actor no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política, no lo exoneran de demostrar los hechos en los que basa sus pretensiones. En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión, porque quien conoce la manera como se presentaron los hechos y sus consecuencias, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.^[39]

*Del mismo modo, **esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la***

ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante. Por consiguiente, si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta no tiene justificación.

En ese orden de ideas, la Corte ha señalado que la decisión judicial “no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela.”^[41]

20. *Ahora bien, en esta clase de procesos el régimen probatorio se rige por las facultades excepcionales que confieren los artículos 18, 20, 21 y 22 del Decreto 2591 de 1991 al juez de amparo.^[42] En consecuencia, el juez de tutela debe hacer uso de sus facultades oficiosas y constatar la veracidad de las afirmaciones realizadas por las partes. En ese orden de ideas, cuando el juez de tutela tiene dudas acerca de los hechos del caso concreto, le corresponde pedir las pruebas que considere necesarias de manera oficiosa. De este modo, su decisión se basará en hechos plenamente demostrados, para lograr decisiones acertadas y justas que consulten con la realidad procesal^[43].*

Por consiguiente, en sede de tutela la regla según la cual corresponde al accionante probar todos los hechos en que fundamenta su solicitud de amparo, se aplica de manera flexible, pues el juez debe hacer uso de sus poderes oficiosos para conocer la realidad de la situación litigiosa, “(...) de manera que no sólo está facultado para pedir informes a los accionados respecto de los hechos narrados en el escrito de tutela, sino que está obligado a decretar pruebas cuando persisten las dudas respecto de los hechos del caso estudiado.”^[44]

En síntesis, a pesar de que en principio el accionante tiene la carga de la prueba, corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso y proteger los derechos fundamentales de las personas.”
NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

En segundo lugar, con relación a la solicitud del decreto de la nulidad de lo actuado, al no haberse vinculado un abogado, entiende esta Corporación, para que asista los intereses del señor Orozco Grisales en esta acción, es preciso señalar que, la acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario, que no requiere ser impetrado por un profesional derecho, esto es, no exige el derecho de postulación, en ese sentido, no se evidencia vulneración a derecho fundamental alguno que impere el decreto de la nulidad. En igual sentido, se despachará la solicitud de nulidad elevada por el actor con relación a la no vinculación dentro de la presente actuación de la Secretaría de Educación Departamental de Antioquia y del Ministerio de Educación Nacional, ello por indebida vinculación del contradictorio por pasiva, pues la acción no fue dirigida en contra de las mentadas entidades, pero además y, más importante, no están llamadas a responder con relación a la concesión de un crédito estudiantil que no se ha solicitado, luego, es claro que la legitimación para actuar en esta acción no está dada⁴.

En este orden de ideas, sin entrar en más consideraciones, la Sala **CONFIRMARÁ** la decisión del Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia fechado del 12 de marzo de 2024.

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,

⁴ Sentencia T-1015 de 2006:" LEGITIMACIÓN POR PASIVA EN TUTELA- Se predica de quien efectivamente debe responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental".

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el 12 de marzo de 2024 por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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: **3d679488f46d9ddd5e6e075fff72ca15ff050358e85fc3db351c39273bcba798**

Documento generado en 23/04/2024 03:42:02 PM

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

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Radicado: 05 000 22 04 000 2024 00178 [N.I. 2024-0564-2]
Accionante UBADEL BURGOS
Accionado Juzgado 4º Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros

Medellín, veinticinco (25) de abril de dos mil veinticuatro

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 accionante Giovanni Osorio Hernández, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia de la suscrita Magistrada.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **311201605030708d4af261fd0f8db3d7073fb8ec8821061e0d417ae8f74e3a5d**

Documento generado en 25/04/2024 10:20:03 AM

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

Tutela segunda instancia

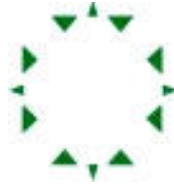
Accionante: Leidy Cristina Correa López

Afectada: Isabel Cristina Correa López

Accionado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) e Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses

Radicado: 05 697 31 04 001 2024 00006

N.I TSA 2024-0553-5



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, veintitrés (23) de abril de dos mil veinticuatro

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 44 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionado	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) e Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses
Radicado	05 697 31 04 001 2024 00006 N.I TSA 2024-0553-5
Decisión	Confirma - desvincula

ASUNTO

La Sala decide la impugnación presentada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en contra de la decisión proferida el 1º de febrero de 2024 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de El Santuario Antioquia que concedió la protección de amparo solicitada.

Tutela segunda instancia

Accionante: Leidy Cristina Correa López
Afectada: Isabel Cristina Correa López
Accionado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) e Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses
Radicado: 05 697 31 04 001 2024 00006
N.I TSA 2024-0553-5

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Refiere la accionante que su hija ISABEL CRISTINA CORREA LOPEZ nació el 17 de noviembre del año 2022, actualmente cuenta con once (11) meses, y su padre ALFREDO BARRIENTOS PARRA se ha negado a reconocerla. Para realizar el reconocimiento a través de un proceso de filiación se requiere la realización de la prueba de ADN.

Advierte que no cuentan con los recursos económicos para la realización de la prueba. Ante dicha situación y a fin de reestablecer de manera ágil y oportuna los derechos fundamentales de la niña, acudió ante la Comisaría de Familia del Municipio de San Luis - Antioquia, para que por su intermediación y ante la Jurisdicción de Familia, se realizara demanda de Filiación Extramatrimonial. Una vez presentada la demanda de filiación, fue admitida el 17 de julio de 2023, y en la misma providencia, se fijó fecha para la realización de la prueba ADN, la cual fue programada para el 17 de agosto de 2023, pero dos (2) días antes de la realización de la prueba, fue contactada por el Juzgado de Familia para informarle que la prueba quedaba suspendida debido a que no se encontraba vigente el convenio entre el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF- y el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES.

Afirma que cada vez que averigua en el juzgado por la programación de la prueba ADN, le informan que aún no se ha legalizado el convenio, y mientras tanto a su hija se le siguen vulnerando los derechos fundamentales

Tutela segunda instancia

Accionante: Leidy Cristina Correa López
Afectada: Isabel Cristina Correa López
Accionado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) e Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses
Radicado: 05 697 31 04 001 2024 00006
N.I TSA 2024-0553-5

invocados, lo que implica pérdida de un valioso tiempo e irrecuperable en el proceso de desarrollo material, emocional y afectivo de la infante.

Solicita la suscripción inmediata de un nuevo convenio para la práctica de la prueba de ADN en concordancia con lo establecido en la Ley 721 de 2001.

2. El Juzgado de primera instancia concedió el amparo. Ordenó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF y al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que, en un término de un (1) mes, de manera Coordinada y en el marco de sus competencias, definan el cronograma en que se realizará la próxima toma de muestras, su procesamiento y demás gestiones necesarias para la materialización de la prueba de ADN, el cual comunicarán inmediatamente al Juzgado Promiscuo de Familia de El Santuario – Antioquia, y al Grupo familiar de la menor ISABEL CRISTINA CORREA, por cuyo mérito de instauró demanda de filiación.

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Adujo lo siguiente:

Se debe tener en cuenta que, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses desconoce si el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Tutela segunda instancia

Accionante: Leidy Cristina Correa López

Afectada: Isabel Cristina Correa López

Accionado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) e Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses

Radicado: 05 697 31 04 001 2024 00006

N.I TSA 2024-0553-5

realizará la contratación de las pruebas con esta entidad, o con la Universidad Nacional de Colombia, tal como lo hizo en el segundo semestre del año pasado.

Solicita ser desvinculados de la acción, el ICBF es el único responsable de realizar el proceso de contratación de las pruebas con marcadores genéticos de ADN que involucran menores de edad y no del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

La Sala estableció comunicación con la parte accionante quien informó que desde hace 20 días se realizó la prueba a la menor Isabel Cristina Correa López.

También se estableció comunicación con el Juzgado de Familia de El Santuario Antioquia y se informó que el resultado de la prueba ya fue allegado al despacho. Refirió que el examen fue realizado por parte de la Universidad Nacional quien cuenta con el contrato actualmente. ¹

¹ “Constancia Auxiliar Judicial tutela 2024-0553-5”

Tutela segunda instancia

Accionante: Leidy Cristina Correa López

Afectada: Isabel Cristina Correa López

Accionado: Instituto Colombiano de Bienestar

Familiar (ICBF) e Instituto Nacional de

Medicina Legal y Ciencias Forenses

Radicado: 05 697 31 04 001 2024 00006

N.I TSA 2024-0553-5

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación presentada.

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará en esta oportunidad si la decisión impugnada fue acertada.

3. Solución del problema jurídico.

La presente acción tenía por objeto que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses realizaran la prueba de ADN para el trámite de proceso de filiación de la menor Isabel Cristina Correa López.

Como asunto preliminar, se debe indicar que, en el trámite de la impugnación, se constató que luego de emitida la sentencia de primera instancia el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) a través de la Universidad Nacional realizó la prueba y remitió los resultados al Juzgado de Familia de El Santuario Antioquia.

Tutela segunda instancia

Accionante: Leidy Cristina Correa López

Afectada: Isabel Cristina Correa López

Accionado: Instituto Colombiano de Bienestar

Familiar (ICBF) e Instituto Nacional de

Medicina Legal y Ciencias Forenses

Radicado: 05 697 31 04 001 2024 00006

N.I TSA 2024-0553-5

La Sala advierte que la pretensión de la accionante fue resuelta en el curso de la impugnación, tornándose innecesario determinar si existe o no vulneración de derechos constitucionales.

Dado que la pretensión de la accionante fue resuelta, y no existen puntos adicionales que ameriten un pronunciamiento por parte de la Sala, lo procedente es confirmar el fallo de primera instancia, aclarando que operó el cumplimiento del fallo de primera instancia.²

No obstante, se desvinculará al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. El Juzgado de Familia de El Santuario Antioquia informó que la entidad que celebró el contrato con el ICBF para estos trámites fue la Universidad Nacional.

Siendo así, se CONFIRMARÁ el fallo impugnado por cumplimiento de la orden de primera instancia y se desvinculará al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses según lo expuesto.

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

² La Sala venía decidiendo este tipo de asuntos como una declaración de objeto por hecho superado. No obstante, se acoge a los pronunciamientos de la Corte Constitucional, en cuanto, solo se habla de hecho superado: "**cuando la demandada corrige la violación del derecho fundamental, de forma voluntaria y oportuna, sin tener que esperar para ello a la emisión de una orden judicial**". Sentencia T-086 de 2020, T-193 de 2022, T-313 de 2023, entre otras.

Tutela segunda instancia

Accionante: Leidy Cristina Correa López

Afectada: Isabel Cristina Correa López

Accionado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) e Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses

Radicado: 05 697 31 04 001 2024 00006

N.I TSA 2024-0553-5

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado proferido por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario Antioquia, aclarando que, se dio cumplimiento a la orden de primera instancia.

Se desvincula al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses según lo expuesto.

SEGUNDO: Una vez enteradas las partes de esta decisión, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Firmado Por:

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

**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**

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: **407989f3d27f6cc29431a2c8cac63a0273296756a6717a44a1c9d49e098ab9aa**

Documento generado en 25/04/2024 07:46:21 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 N°: 057613189001202400018

NI: 2024-0548-6

Accionante: Juan Carlos Acevedo Higuita

Accionados: Nueva EPS

Decisión: Confirma

Aprobado Acta N°:63 de abril 22 del 2024

Sala N°: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril 22 del año dos mil veinticuatro

VISTOS

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán (Antioquia), en providencia del pasado 29 de febrero de 2024, concedió el amparo Constitucional invocado por el señor Juan Carlos Acevedo Higuita, en contra de la Nueva EPS.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la apoderada especial de la Nueva EPS S.A., interpuso recurso de apelación, que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

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

“Señala el accionante, que tiene 44 años de edad, vive en el municipio de Sopetrán, se encuentra afiliado en el régimen contributivo de NUEVA EPS y pensionado por invalidez tras sufrir un accidente de tránsito en el año 2017, quedando con múltiples

afecciones, por lo que fue intervenido quirúrgicamente en varias oportunidades, lo que le dejó secuelas de carácter permanente y en la actualidad presenta el siguiente diagnóstico: “ANTECEDENTES DE POLITRAUMA, DOLOR CRÓNICO COLUMNA LUMBAR”, por lo cual, se determinó por el médico tratante la necesidad de ser sometido a diferentes exámenes.

Aduce que, después del accidente quedó con múltiples dolores en la espalda por una lesión en una vértebra, por lo que le han realizado un BLOQUEO SIMPATICO REGIONAL (CERVICAL TORÁCICO O LUMBAR), y le han quedado de igual manera secuelas de Traumatismo Cráneo Encefálico.

Informa que el pasado 10 de noviembre de 2023, el especialista tratante le ordenó: CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN DOLOR Y CUIDADOS PALIATIVOS, servicio que solicitó ante la EPS y lo autorizan para el 4 de diciembre de 2023 y a la fecha no ha sido posible que le den la cita (Hospital Alma Mater de Antioquia), ya que cada que llama a la IPS le informan que no tienen agenda, que siga llamando”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 19 de febrero de la presente anualidad, se ordenó la notificación a la Nueva EPS, para que se pronunciara frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

La apoderada especial de la Nueva EPS, manifestó que se encuentran en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite, una vez el área encargada emita el concepto lo estarán remitiendo al juez de primera instancia por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes.

Resaltó que la Nueva EPS no presta el servicio de salud directamente sino por medio de sus IPS contratadas, las cuales son avaladas por la secretaria de salud del municipio respectivo; dichas IPS programan las citas, cirugías y demás procedimientos de los usuarios de acuerdo con su disponibilidad.

Aseguró que la Nueva EPS no ha negado ningún servicio de salud a la usuaria por lo que no es posible amparar servicios que aún no se han solicitado. Sobre el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas solo a los conceptos que emita el personal médico.

Finalmente solicitó declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, eximiendo a la Nueva E.P.S. de toda responsabilidad, pues ha cumplido con todas sus obligaciones y ante la falta de vulneración de derechos fundamentales al accionante. Además, negar la solicitud de tratamiento integralidad, pues no se puede cubrir atención integral y suministros de tratamientos y medicamentos a futuro sin ser ordenados por el médico tratante o profesional adscrito a la red de servicios. Así mismo, de ser el caso se le ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra esa EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura del tipo de servicios solicitados.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

El juez de primera instancia encontró vulnerado el derecho a la salud del señor Juan Carlos Acevedo Higueta por parte de la Nueva EPS, consistiendo en responsabilidad en la asistencia y prestación del servicio médico de dicha entidad promotora de salud. En consecuencia, ordenó a la Nueva EPS, que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de primera instancia, autorizará el servicio de *“consulta de primera vez por especialista en dolor y cuidados paliativos”*. A su vez concedió el tratamiento integral para la patología de *“antecedentes de politrauma, dolor crónico columna lumbar”*.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia, la apoderada especial de la Nueva EPS, impugnó la misma en los siguientes términos:

Solicita revocar la orden judicial tratamiento integral, resalta que no observa ningún soporte probatorio donde se evidencie que el accionante requiera otro tipo de medicamentos o procedimientos a los solicitados, por lo que no es posible que el Juez Constitucional imparta una orden futura e incierta que indetermina el alcance del fallo de tutela.

Resaltó que esa entidad desde la contestación, solicitó se concedieran los reembolsos de todos aquellos gastos en que incurra Nueva EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para a cobertura de este tipo de servicios. Ordenando a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) garantizar el reconocimiento del 100% a la Nueva EPS del costo en que incurra por atenciones NOS PBS en cumplimiento del fallo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó el señor Juan Carlos Acevedo Higuita, la protección de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte de la Nueva EPS, al omitir autorizar y materializar la *“consulta de primera vez por especialista en dolor y cuidados paliativos”*, solicitando a su vez se conceda el tratamiento integral para la patología que padece.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar la presunta vulneración de derechos fundamentales al señor Juan Carlos Acevedo Higuita

por parte de la Nueva EPS, al omitir autorizar y materializar servicios de salud prescritos por el médico tratante para el tratamiento de sus patologías. Además, establecer la pertinencia de conceder el tratamiento integral.

3. Del Caso en Concreto

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

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

Verificando los datos suministrados en el escrito tutelar, como resultado de la búsqueda en la página web del Adres con el número de identificación 98.482.505, el señor Juan Carlos Acevedo Higuita se encuentra activo en el régimen contributivo como cotizante de la Nueva EPS.

Así pues, el señor Juan Carlos Acevedo Higuita invoca en su favor la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, y en ese sentido se ordene a la Nueva EPS la asignación y materialización de la *“consulta de primera vez por especialista en dolor y cuidados paliativos”*, prescrito por el médico tratante, sin ningún tipo de dilaciones ni barreras administrativas. Así como el tratamiento integral para su diagnóstico médico.

En consecuencia, al verificar el material probatorio aportado por el demandante, da cuenta que existe orden médica emitida por el médico tratante, en la cual prescribe el servicio médico que demanda el actor. No obstante, asegura que a la fecha de interponer la presente acción de tutela la Entidad Promotora de Salud encausada no había autorizado ni materializado los servicios de salud requeridos.

El Juez *a-quo*, concedió el amparo ordenado a la Nueva EPS, la asignación y materialización del servicio médico denominado “*consulta de primera vez por especialista en dolor y cuidados paliativos*”. Concediendo a su vez el tratamiento integral para la patología de “*antecedentes de politrauma, dolor crónico columna lumbar*”.

En síntesis, la Nueva EPS, no desvirtuó durante el trámite constitucional lo manifestado por el demandante, pues no demostró efectivamente la materialización de los servicios médicos prescritos al tutelante por el médico tratante, mucho menos el cumplimiento total de la orden judicial.

Por otra parte, en cuanto al *tratamiento integral*, es necesario indicar que los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud, el artículo 49 de la Carta Política consagra la salud bajo una doble connotación: como un derecho constitucional y como un servicio público esencial que impone al Estado la obligación de organizar, dirigir y reglamentar su prestación, así como garantizar el acceso a la misma conforme los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Máxime si se le está interrumpiendo el tratamiento médico indispensable para el mejoramiento de las condiciones o la recuperación de la salud perdida, y de constituirse en una obligación de la Nueva EPS, brindar una atención integral y de alta calidad, debido a que la salud debe de protegerse de manera total y no parcial respecto de los afiliados, esto permite que las afecciones sean más llevaderas en términos de dignidad humana. Así las cosas, esta Sala estima acertada la decisión del Juez *a-quo* de conceder el tratamiento integral para el diagnóstico de “*antecedentes de politrauma, dolor crónico columna lumbar*”.

Lo cierto es que aún, no existe evidencia alguna de que la Nueva EPS hubiese materializado los servicios de salud requeridos, reconocidos por medio de orden judicial, prorrogando injustificadamente el tratamiento requerido para el restablecimiento de la salud del tutelante.

En consecuencia, encuentra esta Sala razones válidas para **CONFIRMAR** el fallo de tutela de primera instancia proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán (Antioquia) el 29 de febrero de 2024, en favor del Juan Carlos Acevedo Higueta.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: SE CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán (Antioquia), calendada el día 29 de febrero de 2024, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

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: **335884c4aa1ce13b6ee21f7563ab87f9faeda78ce1d92c5c6505852df53fc357**

Documento generado en 22/04/2024 06:28:47 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 054403104001202400027

NI: 2024-0541-6

Accionante: José de Jesús Noreña Agudelo

Accionados: Nueva EPS

Decisión: Confirma

Aprobado Acta N 63 de abril 22 del 2024

Sala N°: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril veintidós del año dos mil veinticuatro

VISTOS

El Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia), en providencia del pasado 13 de marzo de 2024, declaró hecho superado conforme al servicio médico petitionado y a su vez concedió el tratamiento integral invocado por el señor José de Jesús Noreña Agudelo, en contra de la Nueva EPS.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la apoderada especial de la Nueva EPS S.A., interpuso recurso de apelación, que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

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

“Manifiesta el accionante que tiene 51 años de edad, es diagnosticado con ISQUEMIA CEREBRAL TRANSITORIA SIN OTRA ESPECIFICACION y debido al diagnóstico, su

médico le ordeno CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA INTERNA.

Informa que desde el 26 de enero de 2024 que fue autorizada la consulta, le indican que no se cuenta con agenda disponible, de igual manera el 29 de febrero de 2024 por medio de la personería del Peñol Antioquia, solicito a E.S.E Hospital San Juan de Dios de Rionegro y la Nueva EPS, la programación de la consulta, sin que al día de hoy haya recibido respuesta, por lo tanto, acude a la acción de tutela.

Además, solicita se ordene a NUEVA EPS el TRATAMIENTO INTEGRAL, relacionado con su patología: ISQUEMIA CEREBRAL TRANSITORIA SIN OTRA ESPECIFICACIÓN.*

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 5 de marzo de la presente anualidad, se ordenó la notificación a la Nueva EPS, en el mismo auto se ordenó la vinculación de la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Rionegro.

El apoderado especial de la Nueva EPS, manifestó que la Nueva EPS no presta el servicio de salud directamente sino por medio de sus IPS contratadas, las cuales son avaladas por la secretaria de salud del municipio respectivo; dichas IPS programan las citas, cirugías y demás procedimientos de los usuarios de acuerdo con su disponibilidad.

Respecto a la consulta que demanda el actor, la misma se encuentra autorizada y direccionada a la IPS ESE Hospital San Juan de Dios de Rionegro, por lo tanto, es competencia de esa IPS la programación de la cita médica ya autorizada.

Aseguró que la Nueva EPS no ha negado ningún servicio de salud a la usuaria por lo que no es posible amparar servicios que aún no se han solicitado. Sobre el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas solo a los conceptos que emita el personal médico.

Finalmente solicitó declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, eximiendo a la Nueva E.P.S. de toda responsabilidad, pues ha cumplido con todas sus obligaciones y ante la falta de vulneración de derechos fundamentales al accionante. Además, negar la solicitud de tratamiento integralidad, pues no se puede cubrir atención integral y suministros de tratamientos y medicamentos a futuro sin ser ordenados por el médico tratante o profesional adscrito a la red de servicios.

El Hospital San Juan de Dios de Rionegro, informó que la cita de medicina interna para el señor José de Jesús Noreña, fue asignada para el día 7 de marzo de la presente anualidad.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción constitucional y el trámite impartido, el derecho a la salud, luego el juez *a-quo* procede a analizar el caso en concreto.

El juez de primera instancia encontró vulnerado el derecho a la salud del señor José de Jesús Noreña Agudelo por parte de la Nueva EPS, consistiendo en responsabilidad en la asistencia y prestación del servicio médico de dicha entidad promotora de salud. En consecuencia, declaró la carencia actual de objeto por hecho superado respecto a la *consulta de primera vez por especialista en medicina interna*. Concediendo el tratamiento integral para la patología de “*dx. c809- isquemia cerebral transitoria sin otra especificación*”.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia, la apoderada especial de la Nueva EPS, impugnó la misma en los siguientes términos:

Solicita revocar la orden judicial tratamiento integral, resalta que no observa ningún soporte probatorio donde se evidencie que el accionante requiera otro

tipo de medicamentos o procedimientos a los solicitados, por lo que no es posible que el Juez Constitucional imparta una orden futura e incierta que indetermine el alcance del fallo de tutela.

Resaltó que esa entidad desde la contestación, solicitó se concedieran los reembolsos de todos aquellos gastos en que incurra Nueva EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para a cobertura de este tipo de servicios. Ordenando a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) garantizar el reconocimiento del 100% a la Nueva EPS del costo en que incurra por atenciones NOS PBS en cumplimiento del fallo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó el señor José de Jesús Noreña Agudelo, la protección de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte de la Nueva EPS, al omitir autorizar y materializar la *consulta de primera vez por especialista en medicina interna*, solicitando a su vez se conceda el tratamiento integral para la patología que padece.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar la presunta vulneración de derechos fundamentales al señor José de Jesús Noreña Agudelo por parte de la Nueva EPS, al omitir autorizar y materializar servicios de salud prescritos por el médico tratante para el tratamiento de sus patologías. Además, establecer la pertinencia de conceder el tratamiento integral.

3. Del Caso en Concreto

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

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

Verificando los datos suministrados en el escrito tutelar, como resultado de la búsqueda en la página web del Adres con el número de identificación 70.953.098, el señor José de Jesús Noreña Agudelo se encuentra activo en el régimen subsidiado de la Nueva EPS.

Así pues, el señor José de Jesús Noreña Agudelo invoca en su favor la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, y en ese sentido se ordene a la Nueva EPS la asignación y materialización de *consulta de primera vez por especialista en medicina interna*, prescrito por el médico tratante, sin ningún tipo de dilaciones ni barreras administrativas. Así como el tratamiento integral para su diagnóstico médico.

En consecuencia, al verificar el material probatorio aportado por el demandante, da cuenta que existe orden médica emitida por el médico tratante, en la cual prescribe los servicios médicos que demanda el actor. No

obstante, asegura que a la fecha de interponer la presente acción de tutela la Entidad Promotora de Salud encausada no había autorizado ni materializado los servicios de salud requeridos.

El Juez *a-quo*, declaró la carencia actual de objeto por hecho superado en cuanto a la asignación y materialización del servicio médico denominado *consulta por primera vez con especialista en medicina interna*. Concediendo el tratamiento integral para la patología de *“dx. c809- isquemia cerebral transitoria sin otra especificación”*.

En este punto, es preciso señalar que se marcó al abonado telefónico 321 616 10 23, número establecido en el escrito tutelar para las notificaciones judiciales, donde respondió la llamada el señor José de Jesús Noreña, quien informó que la EPS efectivamente programó y materializó la consulta con especialista en medicina interna la cual era el objeto del presente trámite constitucional.

En consecuencia, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que, frente al requerimiento efectuado por el señor José de Jesús Noreña, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, lo cual torna improcedente el amparo.

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.”

Por otra parte, en cuanto al *tratamiento integral*, es necesario indicar que los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud, el artículo 49 de la Carta Política consagra la salud bajo una doble connotación: como un derecho constitucional y como un servicio público esencial que impone al Estado la obligación de organizar, dirigir y reglamentar su prestación, así como garantizar el acceso a la misma conforme los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Máxime si se le está interrumpiendo el tratamiento médico indispensable para el mejoramiento de las condiciones o la recuperación de la salud perdida, y de constituirse en una obligación de la Nueva EPS, brindar una atención integral y de alta calidad, debido a que la salud debe de protegerse de manera total y no parcial respecto de los afiliados, esto permite que las afecciones sean más llevaderas en términos de dignidad humana. Así las cosas, esta Sala estima acertada la decisión del Juez *a-quo* de conceder el tratamiento integral para el diagnóstico de “*dx. c809- isquemia cerebral transitoria sin otra especificación*”.

En consecuencia, encuentra esta Sala razones válidas para **CONFIRMAR** el fallo de tutela de primera instancia proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia) el 13 de marzo de 2024, en favor del señor José de Jesús Noreña Agudelo.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: SE CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia), calendada el día 13 de marzo de 2024, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

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

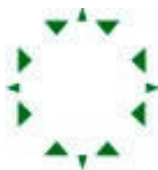
Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **29f024f60c64c56d346e374d2ccce15df9dbd188ec0c8dcac27219efbb036bb3**

Documento generado en 22/04/2024 06:28:39 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

Medellín, veintidós (22) de abril de dos mil veinticuatro

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N.º 43 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	MERCAVIL S.A.S.
Accionado	Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Radicado	05 61531 04 003 2024 00018 (N.I. TSA: 2024-0534-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá la impugnación presentada por Colpensiones contra la decisión proferida el 29 de febrero de 2024 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, mediante la cual se concedió el derecho de petición.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Sostuvo la accionante que, el 23 de enero de 2024 presentó una petición ante Colpensiones solicitando resolución de una situación jurídica relacionada con unos procesos de cobro que Colpensiones le adelantaba a la empresa por supuestas deudas en el pago de aportes pensionales.

Explica que intentó presentar la petición a través del sitio web de Colpensiones, pero tuvo problemas técnicos. Luego envió la solicitud a 3 correos electrónicos y recibió respuesta sólo de uno, indicándole que no era el canal adecuado.

Solicita se responda de fondo la solicitud presentada.

2. El Juzgado de primera instancia decidió: *"PRIMERO: CONCEDER el amparo del derecho fundamental de petición deprecado por la señora DIONE CECILIA GÓMEZ actuando en calidad de representante legal de la sociedad MERCAVIL S.A.S, en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda, a expedir una respuesta de fondo, clara y precisa, conforme fuera solicitado mediante derecho de petición radicado el 23 de ENERO de 2024, resolviendo uno a uno los interrogantes descritos en el derecho de petición."*

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por Colpensiones. Del escrito se extraen los siguientes argumentos esenciales:

Tutela segunda instancia

Accionante: MERCAVIL S.A.S.

Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones

Radicado: 05 61531 04 003 2024 00018
(N.I. TSA: 2024-0534-5)

La petición fue radicada vía correo electrónico a una dirección que no es un canal autorizado para hacerlo. Por tal razón, no se dio trámite a la solicitud. Los trámites misionales administrados por Colpensiones relacionados con solicitudes de prestaciones económicas, novedades de nómina de pensionados, pagos de subsidios de incapacidad, valoración de pérdida de capacidad laboral, traslado de régimen, entre otros, deberán ser radicados en los puntos de atención al ciudadano - PAC, de acuerdo a los horarios estipulados por la Entidad. Lo anterior, teniendo en cuenta que estas solicitudes requieren de unas validaciones tendientes a evitar alguna suplantación o cualquier riesgo que afecte un derecho.

De acuerdo con lo anterior, Colpensiones no se encuentra vulnerando el derecho de la parte accionante por cuanto no se tiene registro de que la solicitud toda haya sido radicada en un canal autorizado. En ese sentido, se debe aclarar que lo reclamado por vía de tutela, desnaturaliza este mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual frente a los derechos invocados cuando no han sido sometidos a los procedimientos pertinentes e idóneos para su solución.

Solicita se revoque el fallo de tutela.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación.

2. Problema jurídico planteado

La Sala resolverá si es procedente la decisión emitida por el Juez de primera instancia.

3. Solución del problema jurídico.

La acción de tutela ha sido consagrada para la protección de derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. Es procedente solo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando la misma sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La solicitud presentada por la parte accionante fue recibida el 22 de enero de 2024 por Colpensiones mediante el correo electrónico notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co, tanto así que le informó lo siguiente: **“Reciba un cordial saludo de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones. El día 22/01/2024, recibimos su solicitud vía Canal correo Electrónico.** Atentamente informamos que la dirección de correo electrónico notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co es de uso exclusivo de los trámites que cursan ante la Rama Judicial. Ahora bien, si la solicitud es diferente a lo mencionado anteriormente, lo invitamos a presentarla a través de los canales oficiales habilitados para la radicación de trámites, solicitudes y PQRS, lo anterior garantiza su radicación y gestión a través de los sistemas de la Entidad y los procesos establecidos para asegurar que se cuente con la documentación o información mínima requerida para brindar una respuesta adecuada y oportuna. (...)”

Solicita en la impugnación revocar la decisión de primera instancia, debido a que la petición fue radicada vía correo electrónico a una

Tutela segunda instancia

Accionante: MERCAVIL S.A.S.
Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Radicado: 05 61531 04 003 2024 00018
(N.I. TSA: 2024-0534-5)

dirección que no es un canal autorizado para hacerlo. Razón por la que no daría trámite a la solicitud.

Omite la accionada que, el párrafo del artículo 9° de la Resolución 343 de 2017 *“Por la cual se reglamenta el trámite interno de las peticiones, quejas, reclamos y sugerencias presentadas ante la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones”*; establece:

(...) PARÁGRAFO: Si el asunto es recibido en una dependencia de Colpensiones diferente a la responsable de dar respuesta, se procederá a hacer el traslado correspondiente, sin necesidad de informar sobre el particular al peticionario. En este evento los términos para responder se contarán a partir de la fecha en que se radicó la solicitud en Colpensiones.

La petición de MERCAVIL S.A.S. está relacionada con unos procesos de cobro de aportes pensionales, de ahí que, el funcionario que la recibió en la bandeja de entrada de notificaciones judiciales, debió remitirla a la oficina encargada de tramitar las solicitudes con facturas y comunicaciones oficiales externas para que pudiera ser resuelta de fondo la petición.

La Administradora de Pensiones, plantea que algunas peticiones, como las relacionada, deben ser radicadas en los puntos de atención al ciudadano, teniendo en cuenta que estas solicitudes requieren de unas validaciones tendientes a evitar alguna suplantación o cualquier riesgo que afecte el reconocimiento de un derecho. Frente a ello se advierte lo siguiente:

No hay riesgo de que ese estudio de validación de información sea omitido. Una vez remitida la solicitud a la dependencia encargada, sería la oficina que tramita las solicitudes de facturas y comunicaciones oficiales externas de Colpensiones, la responsable de evaluar la

documentación aportada, y en caso de que se avizore algún riesgo de suplantación, así deberá informársele al solicitante.

Si bien, Colpensiones cuenta con la discrecionalidad para establecer de manera general, las directrices sobre los trámites que han de adelantarse ante esa entidad, lo cierto es que no es posible condicionar el ejercicio del derecho de petición a la presentación física de una solicitud.

La Corte Constitucional en sentencia T-230 de 2020, se refirió al deber de las autoridades en atender las peticiones que se formulen mediante las TIC. Se indicó 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.

Sin necesidad de más consideraciones, se CONFIRMARÁ el fallo impugnado.

Por 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 primera instancia proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia.

SEGUNDO: Una vez enteradas las partes de esta decisión, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de la sentencia.

Tutela segunda instancia
Accionante: MERCAVIL S.A.S.
Accionado: Administradora Colombiana de
Pensiones – Colpensiones
Radicado: 05 61531 04 003 2024 00018
(N.I. TSA: 2024-0534-5)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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: **1df42166b7822cf10280e8efb61a8807103176541ba612a9f3191e6b5747a135**

Documento generado en 23/04/2024 05:55:20 PM

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

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Radicado: 05 000 22 04 000 2024 00167 (N.I. 2024-0532-2)

Accionante: ALERSON GONZÁLEZ VANEGAS

Accionados: Juzgado 2º penal del circuito especializado de Antioquia y otros

Medellín, abril veinticuatro (24) de dos mil veinticuatro (2024)

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 accionante Alerson González Vamegas, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **1f42aae85dcfe5947ac30d03c2b22fef0aaa53b0c2de83c9c64c488e148a7897**

Documento generado en 25/04/2024 09:48:24 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

Medellín, veinticinco (25) de abril de dos mil veinticuatro
(2024)

Radicado CUI	05-756-61-0-101-2020-00070-01
Radicado Interno	(2024-0493-3)
Procedente	Juzgado Penal del Circuito Sonsón, Antioquia
Acusado	Camilo Castañeda Sánchez
Delito	Acoso sexual
Objeto	Apelación sentencia absolutoria

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura a través del Acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la LECTURA DE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA dentro del proceso de la referencia, para el día MARTES VEINTIUNO (21) DE MAYO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024), A PARTIR DE LAS NUEVE DE LA MAÑANA (9:00 A.M.).

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia.

CÚMPLASE

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

Radicado único	05 604 61 00211 2019 00122
Radicado Corporación	2023-2222-2
Procesado	LUIS ALFONSO VELÁSQUEZ MEDINA
Delito	Actos sexuales con menor de 14 años agravado
Decisión	Confirma decisión

Medellín, diecinueve (19) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado según acta Nro. 039

1. ASUNTO

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por la Defensa técnica con relación al fallo proferido el día 31 de octubre de 2023 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, Antioquia, a través del cual se condenó al señor LUIS ALFONSO VELÁSQUEZ MEDINA, como autor responsable del delito de Actos sexuales con menor de catorce años agravado que en concurso homogéneo le fue endilgado.

^{1 1} El presente 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

2. HECHOS

Los mismos fueron narrados en la sentencia objeto de la alzada de la siguiente manera:

“La menor V.O.O fue abusada sexualmente en varias ocasiones por su padrastro LUIS ALFONSO VELASQUEZ MEDINA, hechos ocurridos en los barrios “Palo Cabildo, la Manga, y Llano de Córdoba” del municipio de Remedios-Antioquia, lugares donde residía la menor con su hermanita Angeli, su señora madre Jessica Liceth Ospina y el señor LUIS ALFONSO; abusos que consistieron en tocamientos en sus partes íntimas, vagina”.

2. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 24 de octubre de 2019, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Remedios, Antioquia, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación al señor Luis Alfonso Velásquez Medina, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso heterogéneo con actos sexuales con menor de 14 años; no hubo allanamiento a cargos, accediéndose a la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, ordenándose su reclusión inmediata. Posteriormente, mediante decisión de fecha 13 de abril de 2021, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó, decidió su libertad por vencimiento de términos.

El ente acusador presentó escrito de acusación por el punible de actos sexuales con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo, correspondiéndole la actuación por reparto al Juzgado Promiscuo del Circuito con Función de

Conocimiento de Segovia, Antioquia, donde se surtió la etapa del juicio bajo los lineamientos de la Ley 906 de 2004.

Concluida la práctica de pruebas, seguida de los alegatos finales, el Juez anunció sentido de fallo desfavorable para el acusado. El 31 de octubre de 2023 se profirió la sentencia condenatoria.

4. LA DECISIÓN APELADA

El Juez resumió los antecedentes del caso, las pruebas debatidas en el juicio oral y los alegatos de conclusión presentados por las partes.

Para decidir la sentencia determinó que el acervo probatorio de cargo, es decir los testimonios de la víctima, de la señora Dora Nancy Bustamante – abuela de la menor -, e inclusive de la madre de la menor afectada, fueron contundentes para establecer que ciertamente se presentaron los tocamientos libinidosos en la zona genital de la afectada, aspecto que expresó en forma coherente.

Explico, el a-quo, también se acreditó que tanto el acusado como su pareja laboraban diariamente, él en actividades de construcción y la señora Jessica en establecimientos de comercio del municipio de Remedios, por ende, requerían de una persona que cuidara de las niñas, entre ellas, las señoras Gloria Cristina Mendoza Orrego, Romelia del Socorro Salazar, quienes declararon en juicio; también las señoras Mery y Yuliana

Restrepo quien fue la que alertó sobre los hechos que dieron lugar a la investigación.

Si bien, la defensa a través de sus testigos trató de hacer ver que el acusado y la menor nunca tuvieron la oportunidad de estar a solas, que Luis salía de la casa para su trabajo a la misma hora que su compañera Jessica, madre de la niña V.O.O, y regresaban juntos; esa tesis no fue probada, además, porque durante dos años de convivencia de la pareja bajo el mismo techo, es muy poco probable que la niña V.O.O estuviera acompañada las 24 horas del día por alguna persona; así mismo, las labores de Jessica y Luis eran totalmente diferentes, según la prueba testimonial, ella cumplía diferentes turnos, uno de ellos de dos de la tarde a diez de la noche, mientras que de las labores de Luis como contratista en obras civiles no se acreditó que su horario laboral fuera exactamente igual al de su compañera.

Las docentes de la menor expresaron que Luis Alfonso Velásquez en varias ocasiones, solitario, llevaba la niña al colegio y la recogía, al punto que, la profesora Lina Lopera Jaramillo manifestó que creía que Luis era el padre biológico de la niña.

Explico la primera línea, las pruebas de la defensa, no desvirtúan la materialización de la conducta delictiva ejecutada por LUIS ALFONSO VELASQUEZ. Y respecto a la intervención de la perito Psicóloga LAURA CATALINA JIMENEZ quien presentó un dictamen sobre RASTREO TEORICO ENFOCADO A LA SALUD MENTAL DE NIÑAS DE 6 A 8 AÑOS que han sufrido abuso sexual, basta recordar que la Psicóloga no realizó directamente una

valoración a la menor V.O.O, y todo queda dicho cuando expresó en su intervención que “como se trata de un rastreo teórico no se tiene una conclusión exacta”.

Respecto al informe de valoración de validez y credibilidad del testimonio de V.O.O, la profesional en psicología manifestó que el relato de la menor es impreciso sobre los hechos que estructuran el abuso, y que no se advirtieron consecuencias en la salud mental de la niña. Sobre el primer aspecto el juzgado encuentra la explicación en la misma intervención de la Psicóloga Laura Catalina Jiménez al manifestar que no es probable que un niño recuerde tantos detalles después de tanto tiempo, aporte valioso, que nos ayuda a entender porque lo dicho por la menor en juicio dista un poco del relato que hizo en su momento a su cuidadora, a su progenitora y a su abuela Dora Nancy.

Los declarantes hicieron alusión a problemas personales entre el acusado y su pareja Jessica, pero no se probó la frecuencia e intensidad de dicha problemática, ni que fuera este el motivo para que se formulara la denuncia penal, y lo más importante que la relación entre la niña V.O.O y el procesado era normal, de buen trato según lo expresó en juicio la señora Jessica Ospina, y lo reafirmaron las profesoras Olga Salazar y Lina Lopera al percibir la actitud de LUIS ALFONSO VELASQUEZ cuando acudía al colegio con la menor. En síntesis, no se acreditó ánimo de venganza contra el acusado por parte de los testigos de cargo.

Sobre un presunto adoctrinamiento a la menor para que declarara en juicio también quedó descartado, toda vez que la menor fue clara en este aspecto cuando se le indagó por parte de la defensa, ¿si alguien le había dicho que debía responder?, V.O.O, de manera sincera respondió afirmativamente, que su abuela le dijo que debía decir la verdad.

Ahora, que en el cuestionario realizado a la menor se incluyeran preguntas sugestivas, como cuando la Comisaria de Familia le dijo a la menor si la abuelita de daba seguridad, a pesar de forma incorrecta en la formulación de la pregunta, dicho aspecto pasa a un segundo plano, porque en nada influye en la veracidad del testimonio de la menor víctima.

Otra pregunta sugestiva formulada a la menor ¿si los tocamientos por parte del acusado eran muy repetitivos?, tampoco vicia la declaración, toda vez que con antelación la menor había contestado que dichos actos se presentaron desde los cinco años, hasta que se separaron de él, cuando tenía siete años, respuesta que deja ver que fueron múltiples los tocamientos que realizó el acusado en el cuerpo de la menor V.O.O.

Para hallar estructurada la agravante, logró establecerse que el acusado inició convivencia como compañero permanente de Jessica Liceth Ospina madre de la ofendida desde el mes de septiembre de 2017, época en la que la menor V.O.O contaba con cinco años de edad, residenciándose en el mismo inmueble ubicado en el barrio Palo Cabildo y luego en Llano de Córdoba de Remedios, permaneciendo la menor junto a su

victimario hasta mediados del año 2019 cuando su señora madre se enteró de los abusos de que era víctima, es decir, el acusado era miembro del hogar, padrastro de la niña, configurándose así la causal de agravación que establece la mencionada norma, toda vez que el sujeto pasivo de la conducta se encontraba vinculada de manera permanente a dicha unidad doméstica

Comprobada la conducta, la halló típica, antijurídica y culpable y por ende le impuso al procesado la pena de 140 meses de prisión.

5. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN Y PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES

El abogado defensor interpuso recurso de apelación el cual sustentó oportunamente por escrito.

Alega el letrado que en la acusación los hechos jurídicamente relevantes tienen una redacción confusa, pues no se sabe si la fiscalía planteó que los abusos se originaron a partir de la época del 06 de septiembre de 2012, (fecha citada en el escrito de acusación) o, por el contrario, se debe entender que para esa época del 06 de septiembre de 2012 el procesado era el compañero permanente de la mamá de la víctima.

La responsabilidad penal, aduce, no se puede edificar sobre supuestos facticos indeterminados, y al no establecerse concretamente un tiempo cierto de ocurrencia de los hechos, la acusación no podría tener eco en el juez de la causa,

dilucidando acerca de “Las circunstancias de tiempo relativas a los hechos jurídicamente relevantes que permitieron al JPCS edificar la premisa fáctica del fallo condenatorio contra mi representado se obtuvieron en el desarrollo del juicio oral, al valorar los testimonios de la menor V.O.O., el testimonio de Jessica Ospina y Luis Ospina; más no porque dicha información se encontrará delimitada de manera clara y razonada en el escrito de acusación”, violentándose el principio de congruencia.

De otro lado, el defensor del procesado deprecó la revocatoria del fallo confutado, para en su lugar emitir uno absolutorio, bajo el entendido de que los dichos de la menor víctima, se encuentran huérfanos de circunstancias periféricas que comprobasen lo sucedido. Además de evidenciarse contradicciones entre lo dicho por la víctima, con la prueba de cargo y descargos.

A la postre, considera improbable la realización del hecho, como quiera que la menor no ha presentado afectaciones en su salud física, psicológica y tampoco ha presentado problemas cognitivos, relacionales, funcionales y conductuales.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia

Competente como es la Corporación para conocer de la contención en este caso presentada, de conformidad con lo

dispuesto en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, sin que pueda agravarse la situación del acusado por ser la defensa la única apelante.

6.2. Caso Concreto

Salvo al control de validez, rige la justicia rogada, por ende, el tema de apelación impone el límite del pronunciamiento que realizará la Sala, conformando con la sentencia de primera instancia una unidad inescindible, en lo que no se contrapone.

Se debe determinar en sede de segunda instancia: (i) la presunta vulneración al principio de congruencia en virtud de la descripción de confusos hechos jurídicamente relevantes dentro del escrito de acusación (ii) La existencia de prueba suficiente que lleve al fallador a la certeza sobre la existencia del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado y la responsabilidad del señor Luis Alfonso Velásquez Medina frente a los mismos.

Del principio de congruencia

Alega el apelante que el escrito de acusación presentado por la Fiscalía General de la Nación es confuso en cuanto a la relación de los hechos jurídicamente relevantes. Encuentra la Sala que el ente acusador presentó un escrito de acusación alejado de la técnica adecuada en la descripción de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la comisión de la conducta punible, el cual no fue aclarado, adicionado o

corregido por el ente persecutor en la audiencia de acusación, momento idóneo para ello.

El principio de congruencia se encuentra regulado por el artículo 448 del Código de Procedimiento Penal actual:

“Congruencia. El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por los delitos por los cuales no se ha solicitado condena.

Claro resulta que la potestad del Estado para sancionar la comisión de conductas punibles no es absoluta, por cuanto debe respetar derechos fundamentales de quien está siendo procesado. La determinación de los hechos jurídicamente, por los cuales se adelanta el proceso, por su puesto, hacen parte de las garantías que recaen en favor de la persona que es señalada por la Fiscalía General de la Nación, como el responsable de la comisión de una conducta reprochable, a la luz del derecho penal.

Por lo anterior, se insiste, no puede el Juez de conocimiento emitir sentencia de condena por delitos penales, sobre los cuales no se haya formulado imputación, realizado acusación y finalmente solicitado su condena dentro de audiencia de juicio, salvo los casos en donde se debe utilizar el concepto de congruencia flexible en cuanto a la calificación jurídica², la cual en todo caso debe respetar el núcleo fáctico de la imputación.

² De acuerdo con este entendimiento, la variación de la calificación jurídica procede incluso cuando la nueva calificación no corresponda al mismo título o capítulo del Código Penal, siempre y cuando la modificación se oriente hacia un delito de igual o menor entidad, no se afecten los derechos de los sujetos intervinientes y la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación. (C.S.J. Sala de Casación Penal. Rad. 56244. M.P. Fabio Ospitia Garzón. 07-06-23.

Contrario a lo anterior, no puede reclamarse de manera concreta la congruencia antes descrita frente a la teoría del caso de la Fiscalía, actividad que debe desplegar el ente acusador adecuadamente, con el fin de patentizar desde antes de iniciar la práctica probatoria, la actividad que desarrollará dentro del juicio oral, con lo cual evidenciará al Juez la metodología de su trabajo dentro de la mencionada audiencia pública.

La ausencia de una determinación adecuada de los hechos jurídicamente relevantes compromete la efectividad de la justicia al vulnerar derechos fundamentales al debido proceso y derecho de defensa, situación planteada en reiteradas oportunidades por la H. Corte Suprema de Justicia:

Ahora, debe resaltarse que el objeto del proceso no es el delito y su consecuencia punitiva, sino una conducta del mundo fenomenológico —sea una acción o una omisión—, por ello, no se puede cohonestar la improvisación de la Fiscalía en la formulación de imputación, ni menos el afán por llenar los vacíos con la formulación de acusación, pues ello tiene incidencia en las garantías fundamentales del sujeto pasivo de la acción judicial al sorprenderlo con otros supuestos fácticos, cambiando así la delimitación del objeto del proceso.

Además, el derecho de defensa, como mecanismo para la realización de la justicia y base fundamental del Estado de derecho, ha de estar presente en toda la actuación, en consecuencia, la necesaria armonía fáctica entre la formulación de la imputación y la acusación —entendida esta última en su forma de acto complejo de escrito y formulación oral—, involucra el derecho del inculcado de conocer desde un principio los hechos por los cuales se le va a procesar.³

En el caso particular, la Fiscalía General de la Nación, al momento de la determinación de los hechos jurídicamente

³ Casación SP3918-2020 Radicación 55440 Aprobado en acta No. 214 Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020), Magistrado Ponente EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER.

relevantes, dio cuenta de la denuncia presentada por la señora Jessica Liceth Ospina Bustamante, madre de la víctima, sin que inicialmente se observe un ejercicio jurídico idóneo, dirigido a la redacción de los aludidos hechos jurídicamente relevantes.

Pese a la somera actividad, no es posible afirmar que existe confusión sobre los hechos, como alega el abogado defensor, puesto que del escrito de acusación se determinaron los sucesos que tienen que ver con la conducta desplegada por el acusado, de donde se extrae que:

- La madre de la menor V.O.O. interpuso denuncia penal el 22 de julio de 2019. Según relató, su progenitora Dora Nancy Bustamante Bustamante quien, a la vez, es abuela de su hija le comunicó, el día 17 de julio de 2029, que la niña V, venía siendo abusada por su compañero sentimental, Luis Alfonso Velásquez Medina. Reveló igualmente la denunciante, que su madre Dora Nancy, fue informada de lo sucedido, por parte de la señora Mery Restrepo quien, a su vez, fue enterada por parte de su hija, Yuliana Restrepo Cárdenas, quien era, la persona encargada del cuidado de la niña.

- Cuando la madre de la menor la abordó para que le contara lo sucedido, la niña V.O.O señaló a Luis Alfonso como el responsable de la conducta punible, indicando la infanta que “desde hace algún tiempo que se inició cuando vivían en el apartamento del barrio “La manga” y que continuo en la actual casa del barrio “Llanos de Córdoba” en Remedios, que han sido varias ocasiones cuando están a solas y sale su madre a trabajar”

- Los hechos venían ocurriendo para ese año 2019, al interior de la casa de la denunciante, en el municipio de Remedios, en las casas ubicadas en los barrios "La Manga" y "Llanos de Córdoba", en varias ocasiones.

Ya esta Magistratura, en concordancia con la Jurisprudencia del órgano de Cierre de la Justicia Ordinaria, en variados casos ha expresado que no puede asumirse la indicación exacta de la fecha de ocurrencia de un suceso como requisito indispensable para la determinación de la responsabilidad de un sujeto, puesto que ello conllevaría a un alto grado de impunidad respecto de aquellos procesos donde por la especificidad propia de cada asunto, no puede precisarse con total convicción un tiempo exacto en la ocurrencia de los mismos, generando con ello un desbordamiento del fin de verdad del proceso penal, y contrariando principios básicos tales como que nadie está obligado a lo imposible.

Menos aún lo haría una pequeña que pertenece al mundo de los juegos y del aprendizaje que, en razón a la restricción de sus compromisos y responsabilidades, resulta factible que se disipe en el tiempo, como le pudo ocurrir claramente a V.O.O, quien además de su corta edad está signada por una particularidad bien especial, como fue que tras la ocurrencia del episodio irregular no acudió inmediatamente a revelarlo, sino que lo guardó en su mente como un nefasto recuerdo que temía exteriorizar, sin que lograra tal cometido porque tiempo después la presión interna hizo de las suyas y se puso en evidencia, momento en el cual habló sobre el suceso que, a sus seis años, resulta apenas natural y para nada sospechoso, que no supiera

asociar fechas en concreto, limitándose a una reseña aproximativa, como lo fue “eso venía pasando desde hace algún tiempo”.

En efecto, para la entidad tribunalicia el término “hace algún tiempo”, teniendo como base el año 2019, resultó ser la fórmula de la pequeña para entregar un referente temporal de un hecho que no asociaba para ese momento con una fecha en concreto, sin que tal modo primario y aproximativo de hablar lo entienda la Magistratura como un exabrupto limitante respecto del derecho de defensa que le asiste al procesado, pues en razón a las circunstancias es una razonable manera de ubicar temporalmente aquello que es difícil coligar con tiempos exactos.

Dígase igualmente, que no son exiguas las causas penales que por delitos contra la libertad, integridad y formación sexual en contra de menores de edad se adelantan sin la determinación exacta de circunstancias temporo-espaciales de ocurrencia de los hechos, ya sea porque se trata de una ilicitud perpetrada en multiplicidad de oportunidades sobre las que el espectro de análisis es amplio, ora porque son episodios traumáticos que vienen a ser revelados pasado un tiempo suficiente como para que la víctima, auspiciada por su ingenuidad, no esté en posición de ofrecer un dato delimitado.

Máxime en casos como el presente, en el que para la defensa no se dijo que los hechos ocurrieron cuando la víctima “tenía 5 años de edad, a partir del mes de septiembre de 2017, y hasta los 7 años de edad, es decir, hasta mediados de año 2019” sin

más, sino que a partir del examen reflexivo y adecuado de la prueba recabada, se estableció que los episodios lascivos habían tenido ocurrencia del año 2019, hacia atrás, cuando residían en los inmuebles ubicados en los barrios "La Manga" y "Llanos de Córdoba", en varias ocasiones, generándose así una concreción temporal importante, a la cual se sumó que durante las audiencias preliminares, la delegada fiscal fue enfática en manifestar- en varias oportunidades- que los hechos materia de investigación sucedieron "aproximadamente desde mediados de 2018 hasta mediados de 2019"⁴, esto es, desde que aquella tenía 6 años de edad.

De tal suerte, que no pueda acogerse la primera de las peticiones de la Defensa, esto es, la anulación de lo actuado por falta de concreción de los hechos jurídicamente relevantes, bajo el entendido que sí se evidencia un trasegar procedimental en el que se ha hecho gala de una clara relación de los hechos jurídicamente relevantes conforme con los cuales se surtió el proceso penal en contra del encartado y son estos concordantes, no solo entre acusación y sentencia, sino que incluso son los planteados desde el estanco inicial de la formulación de imputación.

Crítica a la valoración de la prueba

Se erige entonces como cuestionamiento jurídico establecer si con la prueba legalmente practicada en el juicio oral puede la Judicatura asumir la convicción más allá de la duda acerca de la ocurrencia de la conducta punible enrostrada y la

⁴ Audiencias preliminares de fecha 24 de octubre de 2019

responsabilidad penal del acusado, que permita la emisión en su contra de una sentencia de condena, como así de ese modo lo concibió el juzgador de primera instancia; o si en contraste se impone la absolución, como lo proclama el apelante.

Como quiera que el recurrente reclama la revocatoria de la sentencia por la razón principal de que - en su sentir - los elementos de prueba allegados al proceso no fueron valorados de manera correcta, y que consecuentemente no existe el volumen probatorio exigido por la ley procesal penal para emitir condena, nos corresponde revisar profunda y desapasionadamente el asunto, en orden a establecer la veracidad de aquellas fundamentaciones.

La práctica jurisdiccional nos ha permitido conocer que la demostración de un acontecimiento sexual tiene importantes dificultades judiciales, por aquello que presenta la característica fundamental de constituir "actos de intimidad", motivo fundamental por lo que generalmente se observan encontradas las versiones inculpativas y de defensa, en la medida que la víctima tiende a afirmar la existencia del acto carnal en una modalidad concreta y el imputado a negarlos rotundamente o, en algunos casos, a afirmar que existió el acto sexual pero con consentimiento o voluntariedad de la víctima; esto último en los eventos que "el consentimiento" constituye causal de ausencia de responsabilidad al destruir la tipicidad de la conducta que se le atribuye, por ejemplo cuando se procesa por "violación" frente a personas mayores de edad; o bien para ubicarse en una tipología penal más benigna, esto es para degradar la imputación de "acceso carnal violento" a la de "acceso carnal

abusivo”, cuando el sujeto pasivo de la acción es un menor de 14 años de edad.

Precisamente por la característica de intimidad que comporta el acto sexual, en cualquiera de sus manifestaciones, generalmente no se encuentran pruebas directas que establezcan los pormenores de la relación carnal o de los actos lascivos que se investigan, ni los antecedentes o circunstancias concomitantes al caso en particular, diferentes a las versiones de los sujetos que como perpetradores o víctimas han interactuado en los hechos objeto de investigación, según hemos indicado.

Recordemos que las versiones orales de la víctima y del sindicado jurídicamente se encuentran en igualdad de condiciones, porque absolutamente nadie puede gozar del privilegio procesal que se le crea lo que dice por el simple hecho de la posición que ocupe dentro del proceso. En estas condiciones la credibilidad de cada uno de ellos depende del examen que se haga conforme a los parámetros de la sana crítica, criterio según el cual “Los testigos no se cuentan sino que se pesan”, siendo suficiente uno para probar los hechos base de incriminación y la responsabilidad del sindicado, siempre que se haga un juicioso estudio o valoración del contenido de las exposiciones, porque desde hace mucho tiempo abandonamos los añejos criterios de la tarifa legal.

En estas condiciones, las controversias o tensiones que se presentan entre acusación y defensa solo pueden resolverse analizando las circunstancias antecedentes, concomitantes y

subsiguientes que rodean el hecho; también debe explorarse la espontaneidad de las declaraciones iniciales, los motivos determinantes que pudiera haber tenido la víctima para acudir a la justicia y, en lo posible, establecer otras pruebas diferentes a las manifestaciones de los sujetos activo y pasivo, para verificar cuál de las tendencias testimoniales se acerca a la verdad.

En la actualidad existe la plena admisión del medio probatorio, pero se recomienda un riguroso proceso de valoración después del cual se debe concluir si su dicho inspira o no confiabilidad. Sobre este aspecto el Alto Tribunal de Justicia ha señalado:

“Es igualmente equivocado calificar de falso un testimonio tan solo por provenir de un menor de edad. Es cierto, que la psicología del testimonio recomienda analizar con cuidado el relato de los niños, que pueden ser fácilmente sugestionables y quienes no disfrutan del pleno discernimiento para apreciar nítidamente y en su exacto sentido todos los aspectos del mundo que los rodea; pero, de allí no puede colegirse que todo testimonio del menor sea falso y deba desecharse. Corresponde al Juez dentro de la sana crítica, apreciarlo con el conjunto de la prueba que aporten los autos para determinar si existen medios de convicción que lo corroboren o lo apoyen para apreciar con suficientes elementos de juicio su valor probatorio”⁵.

Últimamente los precedentes judiciales apuntan a que el testimonio del menor merece especial confiabilidad cuando es víctima de un delito sexual⁶, porque los relatos de los niños frente a acontecimientos que tienen importancia para sus vidas, por haberlos presenciado o experimentado, suelen ser bastante precisos y bien estructurados. Son las investigaciones científicas las que han permitido establecer la confiabilidad de sus testimonios, cuando son víctimas de agresiones sexuales; los

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto de marzo 19 de 1992. Radicación 7199.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 23 de junio de 2010. Radicado 33010.

estudios sobre el tema reportan que *“los niños tienen dificultad en especificar el tiempo de los sucesos y ciertas características de las personas tales como la edad de la persona, altura o peso. También pueden ser llevados a dar un falso testimonio de abuso ya que, como los adultos, pueden ser confundidos por el uso de pregunta sugestivas o tendenciosas, pero es mucho más difícil desviar al mismo niño acerca de hechos que le son personalmente significativos tales como si fue golpeado o desvestido”*⁷. (subrayas de la Sala).

En tal tarea evaluativa encontramos que V.V.O fue objeto de sondeo por parte de la Fiscalía, sin que en momento alguno de su testimonio cayera en vacíos sospechosos, silencios incómodos, ni tampoco expresiones cargadas de nerviosismo, mostrando, al contrario, tranquilidad para responder los diferentes cuestionamientos que se le hacían, y frente a los cuales tuvo en todo momento una respuesta ecuaníme, entregada con la naturalidad propia de quien habla con la verdad.

Por ello, del modo de comportarse en juicio por parte de la menor, no logra edificarse algún argumento sólido, y ni siquiera una conjetura, que coloque en entredicho su transparencia declarativa. Más bien, su manera de asumir el interrogatorio cruzado revela espontaneidad y ecuanimidad a la hora de hablar, generando así una percepción de que no estaba sosteniendo tamaña mentira, sino revelando una aciaga experiencia, efectivamente vivida y padecida.

7

Quizá por ello es que en la apelación no se formula ningún reparo en relación con la forma de declarar de la testigo víctima.

Ahora, en lo tocante al contenido de su versión, hemos de comenzar recordando que la niña le dijo al juez querer declarar, a pesar de que contaba con la opción manifiesta de guardar silencio.

Y al hacerlo prontamente enseñó que Luis Alfonso Velásquez Medina, pareja sentimental de su madre desde el año 2017, persona que casi todos los días, mientras estaban a solas, y dormida en la casa donde convivían, ejerció tocamientos en sus partes íntimas con el pene y la mano, contando que desde un principio no le contó a la mamá porque pensó que no le iba a creer⁸.

Visto el contenido de tal declaración, encontramos un relato secuencial, hilvanado y circunstanciado, con el que la niña supo dar un contexto amplio y diáfano a los hechos, pues hizo saber que desde los 5 hasta los 7 años cuando su madre se separó, su padrastro Luis Alfonso aprovechando que su madre no estaba en la casa, y con el contubernio de la noche, mientras dormía, aquel le introducía su falo por su parte íntima, así como también, tocamientos en su vagina, con las manos y pene⁹. En otras oportunidades, refirió, el victimario se valía de que madre estaba trabajando, para realizarle tocamientos libidinosos.

⁸ Audiencia de juicio oral. 30 de septiembre de 2021. Min. 2:00:35 en adelante

⁹ Id.

Rememoró la menor, que le contó lo sucedido a la señora Mery, un día cualquiera, mientras veían la rosa de Guadalupe, “estaban violando a una niña y yo le dije señora Mery, y la señora Mery le dijo a mi mamita y mi mamita le dijo a mi mamá y ya yo le dije la verdad a mi mamá”.

Testigo que también supo dar una explicación satisfactoria de la razón por la que no contó lo sucedido anteriormente, ante el temor que su madre no le creyera lo que le estaba sucediendo.

Pues bien, todo el escenario que se ha planteado, dimana como un relato creíble, en el que se da cuenta que efectivamente víctimas y victimario tenían el contacto suficiente para que éste se pudiera aprovechar de los momentos de soledad que tenían, para satisfacer su libido sexual, rozándole su pene por sus zonas íntimas, así como tocándoselas, debiéndose guardar lo sucedido, ante el temor que no le creyeran, en lo que demuestra una reacción propia de una infante que en tierna edad no supo reaccionar ante lo que estaba viviendo y de los hechos que la victimizaban, lo que nuevamente y como todo lo demás le brinda credibilidad a su relato.

Se trata de un testimonio sin vicios, el cual no está influido por intereses malsanos dirigidos a incriminar a su padrastro sobre la autoría del ilícito, carente de mentiras, que proviene de una niña que evidencia adecuadas capacidades para recordar el suceso, respaldado en los demás medios de probatorios los cuales presentan cohesión con las afirmaciones de situaciones concomitantes por ella descritas, especialmente, el testimonio

de la madre, y los testigos de descargos, Gloria Cristina Mendoza Orrego y Romelia Del Socorro Salazar Cárdenas.

En este sentido vale recordar el concepto de testigo único, el cual hoy se considera puede resultar de inconmensurable valía dentro del esclarecimiento de unos hechos criminosos, luego de superada aquella retrograda regla probatoria que impedía el proferir un fallo de condena valiéndose de un testigo en solitario, ya que lo ahora importante es que analizada esa única prueba se pueda evidenciar en ella verosimilitud, coherencia, consistencia y racionalidad.

En efecto, así como nada se opone a que no se ajusten a la realidad dos o más pruebas, tampoco nada se opone a que un sólo documento, una única evidencia o un testigo en solitario tengan la aptitud necesaria para representar fidedignamente lo ocurrido.

De ahí aquel adagio jurídico según el cual las pruebas no se suman sino que se pesan, lo cual conspira a favor de la posibilidad de que la víctima misma pueda ofrecer en detalle un relato cierto del delito del que resultó agraviada y su autor responsable, siendo necesario únicamente que su versión se encuentre libre de vicios, lográndose acreditar que no le asiste interés malsano en tergiversar la verdad o alguna imposibilidad psíquica o sensorial para percibir la realidad, todo ello de acuerdo con las reglas legales de apreciación del testimonio.

Acerca del testigo único la Corte Suprema de Justicia ha planteado en múltiples decisiones¹⁰:

“No se trata de que inexorablemente deba existir pluralidad de testimonios o de pruebas para poderlas confrontar unas con otras, única manera aparente de llegar a una conclusión fiable por la concordancia de aseveraciones o de hechos suministrados por testigos independientes, salvo el acuerdo dañado para declarar en el mismo sentido. No, en el caso del testimonio único lo más importante, desde el punto de vista legal y razonable, es que existan y se pongan a funcionar los referentes empíricos y lógicos dispuestos en el artículo 294 del Código de Procedimiento Penal [hoy 404 de la Ley 906], que no necesariamente emergen de otras pruebas, tales como la naturaleza del objeto percibido, la sanidad de los sentidos por medio de los cuales se captaron los hechos, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, la personalidad del declarante, la forma como hubiere declarado y otras singularidades detectadas en el testimonio, datos que ordinariamente se suministran por el mismo deponente y, por ende, dan lugar a una suerte de control interno y no necesariamente externo de la prueba.

(...)

“En razón de lo dicho, desde antes la Corte ha enseñado

“El testimonio único purgado de sus posibles vicios, defectos o deficiencias, puede y debe ser mejor que varios ajenos a esta purificación. El legislador, y también la doctrina, han abandonado aquello de testis unus, testis nullus.”

Ahora, la Sala encuentra que las tesis de incriminación y exculpación esbozadas por el ente de persecución penal y la bancada de la defensa respectivamente, guardan estrecha similitud o coincidencia en cuanto a algunos supuestos que integraron el escenario factual en el que se dice ocurrieron los hechos bajo juzgamiento, pues ambos pusieron de presente que la menor agraviada convivió con su padrastro en los barrios “Palo Cabildo, La Manga y Llanos de Córdoba”, lugares donde sucedieron los hechos, que el procesado para la fecha de los

¹⁰ Entre otras, la providencia 25820 del 29 de julio de 2008

hechos residía en la mentada residencia, y que en algunas oportunidades llevaba a la menor a la escuela, teniendo el tiempo suficiente para estar a solas, que en el día la menor contaba con alguien que la cuidaba, pero en la noche, ya estaba a solas, que el procesado trabajaba en el día casi siempre hasta las 5 de la tarde y la madre de aquella, habitualmente, todo el día hasta las 10 p.m.

Pues bien, contrario a lo planteado por la defensa, no se encuentra distorsionamiento alguno respecto de los ejes centrales o elementos nucleares de la relación abusiva sexual a la cual dice y repite fue sometida por el señor Velásquez Medina, persona que como ha quedado demostrado residía en la casa con su madre, pues era su pareja sentimental desde el año 2017 hasta mediados del año 2019.

Y si bien la defensa, reprocha los dichos tanto de la abuela de la menor como de su madre, al ser de referencia, aclárese, que esos testimonios se convierte en referencial frente a los actos ejecutivos constitutivos del punible, pero no fueron utilizados por el fallador de primer grado para probar esos hechos, sino para analizar la coherencia externa del relato de la infanta, al dar cuenta de manera directa de la forma como esta asumió la revelación de la conducta delictiva y todo lo que surgió alrededor de esa situación, sin que se aprecie yerro alguno en la valoración de la prueba, el que tampoco devela el recurrente.

Y, no obstante, la defensa aduce que existen inconsistencias y contradicciones en el dicho de la menor, tales aseveraciones no son ciertas, por cuanto tergiversa el medio de prueba, en la

medida que las personas que cuidaron a la menor fueron enfáticas en manifestar, que trabajaban en el horario de la mañana o en horas de la tarde, pero nunca por la noche, preciso instante del que se valía el procesado para tocarle las partes íntimas a la víctima.

Al respecto, dijo la señora Gloria Cristina Mendoza Orrego que trabajó en la casa de Jessica Ospina durante once meses, en un horario de cinco y cinco y media de la mañana hasta las dos de la tarde, a veces de dos de la tarde a diez de la noche. Por su parte, Romelia Del Socorro Salazar Cárdenas si bien no recordó el año ni por cuanto tiempo laboró cuidando a la menor, su horario era de lunes a sábado de cinco de la mañana a dos de la tarde, y de dos de la tarde a seis y media o siete de la noche.

Olvido entonces el censor, que la menor fue clara al decir que los tocamientos se daban mientras estaba dormida, siendo palmario, que para esas horas, la menor estuviera a solas con su victimario. Afirmación esta última, que se compagina con lo vertido por la prueba de descargos, dejándose en claro, que la mamá de V.O.O., salía desde temprano a trabajar y regresaba pasadas las 10 de la noche, por lo que contaba con el tiempo suficiente para desplegar sus actos lascivos en contra de la chiquilla.

Lo anterior, es apenas obvio porque ninguna de las dos cuidadoras hizo gala del cuidado que le prodigaba a la menor a esas horas de la noche, y tampoco hicieron ver que estaban presentes cuando la niña dormía. Al punto, que fue la misma testifical de la defensa Mendoza Orrego- quien en su

deponencia averó que, en algunas ocasiones, que no habitualmente, trabajo de 2 a 10 p.m. - revelando desconocer que el procesado trabajara de noche, afirmación concordante con lo que se viene tratando, pues solo enseña que aquel estaba en las horas de la noche en la casa.

De otro lado, a pesar de que en cada oportunidad procesal el defensor se ha referido a contradicciones e inconsistencias en los testimonios de la menor víctima, se advierte que tales supuestas incongruencias, además de no hallarse evidenciadas en la prueba que obra en el plenario, no atañen a los elementos basilares de la estructuración del punible de marras, pues si la menor V.O.O no tiene alguna consecuencia psicológica producto de esos tocamientos, o se evidencia tranquilidad en su actuar, constituyen aspectos meramente circunstanciales que no concluyen a determinar que el hecho criminal no tuvo ocurrencia. De suerte que, para la Sala, en la declaración rendida por la menor no se avizoran exageraciones o perplejidades que pudieran enervar su capacidad suasoria o demostrativa frente a los hechos lascivos que le hicieron vivir como víctima.

De hecho, la defensa lo planteó como una regla de la experiencia, cuando una persona sufre un episodio de connotación sexual, debe quedar algún tipo de secuela, empero, esa línea de pensamiento es inaceptable porque se sustenta en una falsa regla de la experiencia que, en vez de explicar la manera en que siempre o casi siempre se generan consecuencias, refleja apenas un estereotipo sobre la

afectación psicológica que supuestamente deberían padecer quienes sufren un episodio de violencia sexual.

Así, olvida el opugnante que, lo que se reprocha en este tipo penal, no es específicamente una secuela que pueda ocasionar en la menor, o lo que pueda significar en su vida íntima para ella el suceso al que fue sometida, sino, que al ser un tipo penal de mera conducta, solo bastaría con la acción para la configuración del hecho; consecuentemente, el daño psíquico y emocional ocasionado al menor sujeto pasivo, sin dejar de ser uno de los hechos más relevantes dentro del proceso, pasa a un segundo plano a la hora de tomar la decisión, ya que lo que realmente se evalúa por esta Sala es el actuar doloso del señor Velásquez Medina, siendo así una consecuencia del hecho, la vulneración de la libertad, integridad y formación sexual de la persona menor de edad, y claramente, como si se ha truncado el correcto desarrollo de la infante, esto es, a la hora de interactuar en sociedad o ejecutar simples acciones en su día a día.

En tal medida, comoquiera que las alegaciones ofrecidas en la impugnación y que reclamaban el pronunciamiento de esta Sala han sido desatadas, es preciso confirmar el proveído de instancia, no solo por las razones aquí esbozadas, sino además porque en lo demás de la valoración de la prueba se comparte a plenitud lo dicho en primer grado y formando la sentencia de primer grado y esta de segundo un todo inescindible no es menester adentrarnos nuevamente en disertaciones más profundas, pues es tanto como llover sobre mojado en torno a una temática que ya está zanjada y los reproches esbozados

con la apelación ya han sido resueltos, de tal manera que la conclusión sea confirmar la sentencia confutada.

Sin necesidad de más consideraciones, con fundamento en los argumentos expuestos, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

7. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el día 31 de octubre de 2023, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, Antioquia, a través de la cual se condenó al señor LUIS ALFONSO VELÁSQUEZ MEDINA como autor responsable del delito de “Actos sexuales con menor de catorce años agravado” en concurso homogéneo.

SEGUNDO: Advertir, que contra esta decisión procede el recurso de casación, en el término previsto por el artículo 183 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010.

COPÍESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA

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

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO**

Firmado Por:

**Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 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: **927ad5b887baef43eba46bfd4981f3159547f2a2c038b01ffaded9131eef299e**

Documento generado en 19/04/2024 03:55:36 p. m.

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

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, abril primero (01) de 2024.

Radicado: 05-615-60 -0294- 2018-00031 [N.I.2023-1362-5]

Sentenciado: Miller Esteban Gutiérrez Flórez

Delito: Receptación agravada

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

En virtud del poder conferido por el señor Gutiérrez Flórez López al Dr. Julián Andrés Molina Mendoza, se le reconoce personería.

NOTIFÍQUESE 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: **5cd2bb32f1abbc78b2c998dc8569aba271cfb3ac3c19369c4faff44a2a3c8330**

Documento generado en 25/04/2024 10:32:06 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

Medellín, veinticinco (25) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Nº Interno : 2022-0872-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
Radicado : 05 190 60 00329 2018 00087
Acusado : Luis Manuel Cochero Monterroza
Delito : Violencia intrafamiliar Agravada
Decisión : Decreta preclusión por prescripción

El 24 de abril de 2024 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 05 190 60 00329 2018 00087 que se adelanta contra Luis Manuel Cochero Monterroza.

Se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **DOS (2) DE MAYO DEL AÑO DOS MIL VEINTICUATRO (2024), A LAS NUEVE DE LA MAÑANA (9:00 A.M.)**.

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia.

CÚMPLASE,


JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
MAGISTRADO

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintitrés (23) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO : 05 607 60 00279 2019 00090 (2021 1690)
DELITO : HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO
ACUSADOS : CRISTIAN CAMILO MUÑOZ AGUDELO
JUAN JOSÉ RAMOS ARANDA
ORFENIO ANTONIO FONNEGRA CHAVARRÍA
JUAN ESTEBAN TOBÓN PULGARÍN
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 DOS (02) DE MAYO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024), 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: **268090cbca7d4e72d492c4f60f3348b7ab1ada27d8bc87aeab4b2a96a3f3cf03**

Documento generado en 24/04/2024 03:26:25 p. m.

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 ÁVILA DE MIRANDA



Ref.: Acción Tutela segunda instancia no.016
Radicado: 05890 31 89-001-2024-00023
No. Interno: 2022-0556-2
Accionante: LILIA INES GARCÍA ISAZA
Accionada: UNIDAD ADMINISTRATIVA DE
ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS
VÍCTIMAS (UARIV).
Decisión: SE CONFIRMA FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

Medellín, veintitrés (23) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado según acta No. 041

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la señora LILIA INÉS GARCÍA ISAZA, contra el fallo de tutela proferido el día 22 de febrero del 2024, por el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO YOLOMBO - ANTIOQUIA, mediante el cual se declaró

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

improcedente el amparo deprecado ante la carecía actual de objeto por hecho superado.

2. DE LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

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

(...)

Del escrito de tutela y los anexos presentados con la misma se desprende que, la accionante es víctima del conflicto armado por el hecho victimizante de homicidio de su hijo JUAN DAVID MARIN GARCIA quien en vida tenía cédula de ciudadanía No. 1.096.224.010 Barrancabermeja, y que fue asesinado el día 21 octubre de 2021, por grupos armados al margen e la ley.

El 9 de noviembre de 2022 mediante Resolución No 2022-95942, se le informó no "INCLUIR a la señora LILIA INES GARCIA ISAZA... y a su vez NO RECONOCER el hecho victimizante de Homicidio de JUAN DAVID MARIN GARCIA.

Frente a la anterior decisión administrativa, el 2 de mayo presentó recurso de REPOSICIÓN y en subsidio APELACION exponiendo las razones por las cuales considero deben reconsiderar la decisión de no incluirme en el RUV.

El 5 de febrero acudió ante las oficinas de la Unidad Para la Atención a las Víctimas con el fin de solicitar respuesta al recurso interpuesto, sin haber obtenido respuesta hasta la fecha de presentación de la acción de tutela."

Petición:

Tutelar sus derechos constitucionales fundamentales invocados, ORDENANDO a la UARIV que, en las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, de respuesta de fondo a la solicitud dirigida mediante recurso de Reposición y en subsidio Apelación ante la UNIDAD de acuerdo a la información que se le ha suministrado

3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia con fundamento en los elementos de prueba allegados a la actuación, de las normas legales y

fundamentos constitucionales, advirtió que, dentro del trámite constitucional la lesión al derecho fundamental de petición y del debido proceso cesó en virtud de la respuesta de la entidad accionada mediante la cual informó que:

(...)

“En el presente asunto se observa que la accionada UARIV ofreció respuesta a los Recursos de Reposición y Apelación Subsidiaria interpuestos frente a la Resolución No. No. 2022-95942 del 9 de noviembre de 2022, mediante la cual se resolvió: “(...) ARTÍCULO PRIMERO: NO INCLUIR a la señora LILIA INES GARCIA ISAZA identificada con Cédula de Ciudadanía 39327195, y, a su vez, NO RECONOCER el hecho victimizante de Homicidio de JUAN DAVID MARINGARCIA quien se identificaba con Cédula de Ciudadanía 1096224010 en el Registro Único de Víctimas (RUV). (...), La Resolución N° 2022-95942R del 31 de mayo de 2023, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición; y la Resolución No. 20234203 del 08 de junio de 2023, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación.

Los anteriores actos administrativos fueron debidamente notificados por medio de CITACIÓN PÚBLICA fijada en la página Web de la Unidad para las Víctimas, por el término legal de cinco (5) días hábiles, el 16 de AGOSTO de 2023; para ser notificada sobre la actuación administrativa No 20234203 del 2023

AVISO PÚBLICO se convoca a LILIA GARCIA identificado(a) con el documento número 39327195 para ser notificada sobre la actuación administrativa No 20234203 del 2023 mediante la cual EL JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURIDICA DE LA UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, decide sobre “su inscripción en el Registro Único de Víctimas, en virtud del artículo 156 de la Ley 1448 de 2011 y” de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1084 de 2015, fijado el 24 de agosto de 2023.

CITACIÓN PÚBLICA se convoca a LILIA GARCIA identificado(a) con el documento número 39327195 para ser notificada sobre la actuación administrativa No 20234203 del 2023 mediante la cual EL JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURIDICA DE LA UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, decide sobre “su inscripción en el Registro Único de Víctimas, en virtud del artículo 156 de la Ley 1448 de 2011 y” de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1084 de 2015, fijada en un lugar público y visible de ANTIOQUIA- YOLOMBO, ubicado/a en la CALLE COLOMBIA # 20 - 92 ALCALDIA MUNICIPAL PISO 2- PUNTO DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS, por el

término legal de cinco (5) días hábiles, hoy 16 del mes de AGOSTO del 2023, siendo las ocho (8:00) am., en el Municipio YOLOMBO del Departamento ANTIOQUIA

AVISO PÚBLICO se convoca a LILIA GARCIA identificado(a) con el documento número 39327195 para ser notificada sobre la actuación administrativa No 20234203 del 2023 mediante la cual EL JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURIDICA DE LA UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VICTIMAS, decide sobre "su inscripción en el Registro Único de Víctimas, en virtud del artículo 156 de la Ley 1448 de 2011 y" de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1084 de 2015.

CITACION PUBLICA y AVISO PUBLICO para surtir notificación de la actuación administrativa No 2022-95942R del 2023 mediante la cual EL DIRECTOR TECNICO DE REGISTRO Y GESTION DE LA INFORMACION DE LA UNIDAD PARA LA ATENCION Y REPARACION INTEGRAL A LAS VICTIMAS, decide el recurso de apelación interpuesto frente a la Resolución que negó su "su inscripción en el Registro Único de Víctimas, en virtud del artículo 156 de la Ley 1448 de 2011" de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1084 de 2015

Cuando la accionada UARIV ofreció respuesta, argumentó y comprobó la respuesta y puesta en conocimiento del derecho de petición, las Resoluciones No. No 20234203 del 2023, la actuación administrativa No 2022-95942R del 2023 mediante la cual EL DIRECTOR TECNICO DE REGISTRO Y GESTION DE LA INFORMACION DE LA UNIDAD PARA LA ATENCION Y REPARACION INTEGRAL A LAS VICTIMAS, resolvió desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto frente al acto administrativo que decide sobre "su inscripción en el Registro Único de Víctimas, en virtud del artículo 156 de la Ley 1448 de 2011 y" de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1084 de 2015.

Como se observa, todo el procedimiento se agotó y se notificó de conformidad con lo dispuesto en el art. 69 de la Ley 1437 de 2011..."

Corolario de lo anterior, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, en la presente acción de tutela presentada por la señora LILIA INES GARCIA ISAZA identificada con c.c. 39327195, en contra de la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS – UARIV, por los motivos aquí dichos.

4.- ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Disconforme con la decisión de primera instancia, la accionante impugnó la misma, sin advertir argumentación adicional.

5. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN

5.1 Competencia

De acuerdo con 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

La contrariedad jurídica, que debe decidir la Sala se contrae a resolver si la decisión emitida por la Dependencia Judicial primigenia, se encuentra acorde con los lineamientos legales y jurisprudenciales que regulan lo atinente a la garantía fundamental al debido proceso administrativo

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.

En la presente actuación, indicó la accionante que interpuso los recursos de reposición y apelación en la contra de la Resolución No. 2022-9594 del 9 de noviembre de 2022 por medio de la cual la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación a las víctimas no reconoció como hecho victimizante el homicidio de su hijo Juan David Marín García y, en consecuencia, no la incluyó en el Registro Único de Víctimas-RUV, sin embargo, no ha obtenido respuesta a los recursos interpuestos.

Bajo este panorama, pertinente es acudir a lo dispuesto por la Corte Constitucional³ en punto del debido proceso administrativo y la notificación de los actos administrativos, veamos:

(...)

El derecho al debido proceso administrativo y la notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto. Reiteración de jurisprudencia^[97]

111. Para garantizar a las partes o a terceros interesados el conocimiento de lo decidido por determinada autoridad administrativa, el legislador estableció las diversas formas de notificación aplicables a cada una de las clases de acto administrativo referidas. La Corte ha resaltado en numerosas providencias la importancia del trámite de notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto. Al respecto, ha señalado:

“La notificación es el acto material de comunicación por medio del cual se ponen en conocimiento de las partes o terceros interesados los actos de particulares o las decisiones proferidas por la autoridad pública. La notificación tiene como finalidad garantizar el conocimiento de la existencia de un proceso o actuación administrativa y de su desarrollo, de manera que se garanticen los principios de publicidad, de contradicción y, en especial, de que se prevenga que alguien pueda ser condenado sin ser oído. Las notificaciones permiten que materialmente sea posible que los interesados hagan valer sus derechos, bien sea oponiéndose a los actos de la contraparte o impugnando las decisiones de la autoridad, dentro del término que la ley disponga para su ejecutoria. Sólo a partir del conocimiento por las partes o terceros de las decisiones definitivas emanadas de la autoridad, comienza a contabilizarse el término para su ejecutoria”^[98].

112. Es así como la notificación cumple una triple función dentro de la actuación administrativa: (i) asegura el cumplimiento del principio de publicidad de la función pública, dado que mediante ella se pone en conocimiento de los interesados el contenido de las decisiones de la Administración; (ii) garantiza el cumplimiento de las reglas del debido proceso en cuanto permite la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción; y (iii) la adecuada notificación hace posible la efectividad de los principios de celeridad y eficacia de la función pública al delimitar el momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos y de las acciones procedentes^[99].

113. Adquiere especial relevancia resaltar que, no solo debe surtirse el trámite propio de la notificación, sino también que la misma debe realizarse en debida forma y de acuerdo con las formalidades expresamente instituidas por el legislador para ello. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha explicado que el debido y oportuno conocimiento de las actuaciones de la administración es un principio rector del derecho administrativo, en virtud del cual las autoridades están en la obligación de poner en conocimiento de los destinatarios los actos administrativos que profieran.

3 Sentencia T-247 de 2022

114. Esta actividad no puede ser desarrollada de manera discrecional, sino que se trata de un acto reglado en su totalidad^[100]. Es así, como cualquier mecanismo procesal que impida ejercer el derecho de defensa, todo aquello que evite, limite o confunda a una persona para ejercer en debida forma sus derechos dentro de un trámite administrativo,^[101].

115. De igual forma, poner en conocimiento los actos administrativos a través de actuaciones como la notificación, es una manifestación del principio de publicidad, el cual incide en la eficacia de las decisiones administrativas al definir la oponibilidad para los interesados y el momento desde el cual es posible controvertirlas^[102]. En ese sentido, ha explicado esta corporación:

"La jurisprudencia ha considerado que este principio no es una mera formalidad, ya que consiste en dar a conocer, a través de publicaciones, comunicaciones o notificaciones^[103], las actuaciones judiciales y administrativas a toda la comunidad, como garantía de transparencia y participación ciudadana, así como a las partes y terceros interesados en un determinado proceso para garantizar sus derechos de contradicción y defensa, a excepción de los casos en los cuales la ley lo prohíba por tratarse de actos sometidos a reserva legal"^[104].

116. Lo anterior significa que, si bien la publicidad de los actos administrativos no determina su existencia o validez, sí incide en la eficacia de los mismos, en tanto de ella depende el conocimiento de las partes o terceros interesados de las decisiones de la administración que definen situaciones jurídicas. Así lo dispone el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el artículo 72^[105], donde el legislador prevé que sin el lleno de los requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos la decisión.

117. En suma, el derecho al debido proceso administrativo ha sido consagrado como la garantía constitucional que tiene toda persona a un proceso justo que se desarrolle con observancia de los requisitos impuestos por el legislador, de tal forma que se garantice la validez de las actuaciones de la administración, la seguridad jurídica y el derecho de defensa de los administrados. Una de las maneras de cumplir con ello es a través de las notificaciones de los actos administrativos, que pretenden poner en conocimiento de las partes o terceros interesados lo decidido por la autoridad, permitiéndole así conocer el preciso momento en que la decisión le es oponible y a partir del cual puede ejercer el derecho de defensa y contradicción."

Bajo este panorama, tenemos entonces que, en respuesta a esta acción constitucional la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación a las víctimas informó al A quo que, mediante resoluciones No. 2022-95942R del 31 de mayo de 2023 y No. 20234203 del 08 de junio de 2023, se resolvieron respectivamente, los recurso de reposición y apelación, por medio de los cuales se CONFIRMÓ la Resolución N° 2022-95942 del 9 de noviembre de 2022; actos administrativos que, ante la imposibilidad de notificarlos

personalmente, se notificaron por aviso público el día 31 de agosto de 2023⁴, cumpliendo con ello los lineamientos dispuestos en el artículo 66 y ss de la ley 1437 de 2011. Situación que, claramente satisface las pretensiones de la accionante, relacionadas con la resolución de los recursos de reposición y apelación impetrados en contra del acto administrativo que negó su inclusión en el RUV, los cuales, si bien no conoció personalmente, si fueron notificados en debida forma a través del mecanismo del aviso público.

En este orden de ideas, sin entrar en más consideraciones, la Sala **CONFIRMARÁ** la decisión del Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó, Antioquia fechado del 22 de febrero de 2024.

En consecuencia, sin necesidad de otras elucubraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

6. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido 22 de febrero 2024 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó, 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.

⁴ Ver páginas 18 y 28 del archivo denominado: “20RespuestaUARIV.pdf” ubicado en la carpeta C01PrimerqaInstancia del expediente electrónico

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTIERREZ
MAGISTRADA**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

**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: **4eba14c3a9b987bff40f8c6e4a9b8f11828a1552f76f922ba053ef80e962173f**

Documento generado en 23/04/2024 03:42:09 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, diecisiete (17) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 079

RADICADO	: 05 649 61 00122 2020 00020 (2022 0045)
DELITOS	: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR PORNOGRAFÍA CON MENOR
ACUSADO	: YOBANY JUANITO ERAZO ORTIZ
PROVIDENCIA	: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala conoce del presente asunto por recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado en contra de la sentencia proferida el 07 de diciembre de 2021, por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar (Antioquia), mediante la cual condenó al señor YOBANY JUANITO ERAZO ORTIZ por el delito de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO EN CONCURSO.

Si bien en la parte resolutive se guardó silencio, en la misma providencia se absolvió por el delito de Pornografía.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que los hechos que dieron origen a la presente causa acaecieron a mediados del año 2019 y principios de 2020, en el municipio de Salgar Antioquia, cuando el señor YOBANY JUANITO ERAZO ORTIZ, solicitó a su cuñada E.M.L.O, le grabara un video desnuda, pues de no hacerlo atentaría contra la integridad física de su hermana -esposa del requirente-, a lo que ella consintió; posteriormente el mencionado comenzó a exigirle tener relaciones

sexuales con él, sino otro individuo que tenía aquel video, lo subiría a las redes sociales, aparte que debía cancelarle mensualmente cierta cantidad de dinero para no publicarlo, bajo estas circunstancias y requerimientos, la joven E.M.L.O. accedió a las peticiones de su cuñado en varias oportunidades y diferentes sitios -en la casa donde vivía en el barrio El Matadero de Salgar Antioquia, en la vivienda donde residía el agresor y en otras-. Como estos hechos eran repetitivos, al igual que las exigencias por parte de ERAZO ORTIZ, la jovencita que para ese entonces contaba con 13 años, decidió contar lo sucedido a su señora madre y luego a las autoridades judiciales, lo que permitió el inicio de la investigación para el mes de mayo de 2020.

En el escrito de acusación y su verbalización en la audiencia respectiva, la Fiscalía dejó claro que acusaba porque el esposo de la hermana de la víctima a mediados del año 2019 le pidió un video sin ropa, lo que aprovechó para amenazarla y abusar sexualmente de ella, estos hechos ocurrieron en la residencia de los citados. El delito se agrava por la circunstancia contenida en el numeral 5 del artículo 211, la conducta se realice sobre pariente hasta el cuarto grado de afinidad, en este caso segundo grado de afinidad, porque estamos hablando del cónyuge de la hermana de la víctima, en concurso homogéneo. Igualmente, señaló que el señor Yobany Juanito Erazo Ortiz conocía que acceder carnalmente a una persona menor de catorce años está prohibido y quiso su realización. También que por el delito de pornografía con menores de 18 años se acusa por los verbos rectores de poseer y portar, con base en el video que se aduce en la denuncia. El señor Yobany conocía que poseer y portar representaciones reales de actividad sexual que involucre persona menor de 18 años estaba prohibido.

Por estos hechos, ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar, el 3 de junio de 2020 fueron celebradas las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar (Antioquia) en donde el 10 de noviembre de 2020 la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 29 de abril de 2021 y el juicio oral se desarrolló los días 30 de junio, 21 y 22 de septiembre de 2021 y 16 de noviembre de 2021. La sentencia fue leída el 7 de diciembre de 2021.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El A quo manifestó que las versiones de la menor víctima, su madre y hermana, junto con los pantallazos de conversaciones sostenidas entre víctima y victimario, son suficientes para conocer que se presentó el ilícito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, no así el delito de pornografía, porque la Fiscalía en el juicio no presentó el video mencionado en la acusación.

Consideró válida la evidencia de los pantallazos de las conversaciones, porque el investigador ISAAC PALACIO PINO era la persona autorizada para incorporarlo en juicio, en su condición de testigo de acreditación, como quiera que fue a quien la hermana de la víctima le hizo entrega y fue el encargado de elaborar un informe de investigador de campo, conformando un álbum fotográfico y con la ayuda de la persona que también entrevistó -ANGIE YULIETH- registró en el encabezado de cada imagen lo que aquella le informaba, sin que alterara la evidencia en su fondo o contenido.

Afirmó que es cierto que se pueden crear y elaborar perfiles falsos, situación que no fue desacreditado por la defensa, mucho menos con lo que expuso el investigador Carlos Romo, que al auscultar en Facebook no pudo encontrar un perfil de las características del implicado, máxime que aquel le afirmó que no tenía creado una cuenta en redes sociales, porque es iletrado y no conoce de estas labores, manifestación que no contrasta en nada con lo informado por Angie, su esposa, quien sin dubitación alguna, indicó que tuvo una constante comunicación con su exesposo, hasta que lo eliminó del Facebook y como tal sabía que él sí manejaba redes sociales.

Dijo que en el debate oral la víctima, hoy adolescente, su señora madre, y la hermana -exesposa del acusado-, al unísono informaron y corroboraron que YOBANY JUANITO ERAZO ORTIZ en verdad compartió la vivienda con toda la familia, antes y después de la separación con la señora ANGIE YULIETH LONDOÑO ORTIZ. Permaneció en la residencia por espacio de unos cuatro meses, información que no fue objeto de reproche por la defensa, es decir, el implicado tuvo la oportunidad para ganarse la confianza de la víctima, aprovecharse de esta situación, de su minoría de edad para amenazarla y exigirle tener relaciones sexuales de lo contrario atentaría contra su hermana y publicarían aquellos supuestos videos.

LA IMPUGNACIÓN

1. El señor defensor del procesado, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Sus argumentos para solicitar la absolución de su pupilo fueron los siguientes:

- El elemento fílmico, el cual supuestamente el señor YOBANY utilizó para intimidar a la menor y adelantar las agresiones sexuales, nunca fue presentado en Juicio; sospechosamente esta evidencia fílmica fue destruida por la víctima, su madre y su hermana. En el Juicio las respuestas de la víctima eran indecisas, pues menciona la existencia de varios videos, pero posteriormente, menciona la existencia de un solo video. Elemento fílmico que nunca fue presentado y más aun siendo que este era el elemento utilizado para constreñir y llegar a la intimidación y así lograr el hecho delictivo del delito sexual. Ahora, es condenado por Acceso Carnal Abusivo en Menor de 14 Años; la pregunta y duda que nace es que, sin la existencia del primer hecho de pornografía infantil, un video para constreñir a la ejecución del abuso sexual, no se podría producir el segundo hecho delictivo

- Se mencionó que el procesado tenía contacto o conversaciones a través de redes sociales; más sin embargo en la respuesta de la víctima en el interrogatorio no aseguró que las conversaciones fueran por redes sociales, ya que éstas eran personalmente y que la víctima suponía que tenía redes sociales, porque el señor YOBANY le contaba; mas sin embargo en otra pregunta elevaba por la Fiscalía menciona que era por la aplicación de mensajería instantánea MESSENGER, pero esto fue completamente desvirtuado por cuenta de la investigación de campo que realizó el investigador para la defensa adscrito a la empresa ANICC – Agencia de Investigación Criminal & Criminalista para la Defensa pues no se halló en esta red social FACEBOOK y la cual utiliza MESSENGER para realizar esta mensajería instantánea (Chat), un perfil o contacto perteneciente al señor YOBANY JUANITO ERAZO ORTIZ; pues si bien se presentaron unos pantallazos de conversaciones, en ningún momento la Fiscalía

aseguro más allá de toda duda que esos pantallazos y esas conversaciones hayan sido realizado por el señor YOBANY; estos pantallazos han sido analizados por la Corte Suprema de Justicia en su Sala Penal y los han catalogado como indicios o indicadores dentro de una investigación más, si embargo, no ha sido catalogados como evidencias, y para que estos sean catalogados como evidencias es necesario otros elementos de prueba que les de ese respaldo probatorio.

- No se entiende por qué el Juzgado da fuerza probatoria a los pantallazos, pues la Fiscalía nunca demostró y aseguro en Juicio que esos pantallazos hayan sido escritos por el señor YOBANY, pues el trabajo investigativo en relación a esos pantallazos se direccionó a un copie y pegue, y no a verificar la legitimidad, autenticidad, legalidad o mismidad de esa evidencia. La Fiscalía no supo explicar si era una evidencia digital o documental, pues esto mismo se observa en el desarrollo de la sentencia, toda vez que le dan un valor y respaldo probatorio, esto porque tiene la foto del implicado; sin dejar a un lado que en los pantallazos no se indica la fecha de las conversaciones de mensajería instantánea (chat), tejiendo un manto de duda de autenticidad de la evidencia.

- En relación a tiempo, modo y lugar de los hechos, dentro del Juicio no se conocieron fechas y no es la exigencia de fechas exactas, esto por cuanto en varias ocasiones se menciona que fue cuando la menor tenía 11 años de edad, si fuera así y a la edad actual de 14 años; esto hechos sucedieron en el año 2018 y no el 2019; se hablaron de tres sitios diferentes, pero estos lugares eran casa o lugares de habitación; lugares que eran habitados por otros miembros de la familia, miembros de la familia que nunca fueron interrogados por fiscalía en la etapa de

investigación, ni mucho menos traídos a Juicio, pues estas persona como por ejemplo la abuela de la víctima permanecía en la casa.

- Dentro de Juicio se vislumbraba un manto de manipulación por parte de la hermana mayor hacia su hermana menor (la víctima); pero eran más las dudas que las aclaraciones como respuestas en las que la víctima menciona que “a veces tarde, a veces temprano” en relación a la ocurrencia de los hechos; se desconoció durante todo el Juicio cual era el horario de estudio de la menor, pero si se conoció el horario laboral del señor YOBANY con el certificado laboral presentado en Juicio por parte de la defensa, que este trabajaba para el señor GERMAN RAMÍREZ de lunes a sábado en horario de 6:00 a.m. hasta las 4:00 pm, y horas extras, no dando lugar a salir de la finca en días de semana; horario ratificado en Juicio por la ex pareja sentimental del señor YOBANY que a su vez es hermana de la víctima; el manto de duda es en qué momento sucedieron estos hechos delictivos que menciona la menor, quien en toda su entrevista estuvo serena, sin presentar ningún sentimiento de angustia o miedo por estos hechos; siendo esto muy característico de las víctimas por violencia sexual.

- En el Juicio no se evidenció ningún bajo rendimiento académico que fue mencionado por la madre de la víctima, pues evidencia documental al respecto no fue presentada por Fiscalía; la testigo expresó que la relación entre su hija mayor y su yerno, el señor YOBANY no era buena; la testigo en Juicio expresó tristeza por la situación de YOBANY por cuanto lo apreciaba mucho como yerno, es decir que tenía un buen concepto personal del procesado; ahora se enfatiza que escuchó una voz en un mensaje de la aplicación WhatsApp que le decía a su hija “que se bajara la blusa ...” y asegura que la voz era del señor YOBANY. Es poco creíble esta versión, ya

que en Juicio nunca fue presentado un audio de mensajería instantánea; ahora, por qué la necesidad de borrar las evidencias tanto fílmicas; más aún que por recomendaciones de un Funcionario Policial les indicó que grabaran y guardan toda conversación.

- La testigo menciona la existencia de un amigo de su yerno que tenía copia y por esto exigían dinero; argumentos, hechos que nunca fueron expuestos en Juicio y asegurados con evidencias; además a lo anterior, si bien tenía conocimiento que cuando se hacían estas llamadas aparecía el nombre y foto del señor YOBANY eso no hace más creíble la versión, esto por cuanto ya se tiene conocimiento que quien guarda un contacto y sus características que es poseedor de ese medio tecnológico (celular), y quien era el poseedor de este medio tecnológico la víctima, posteriormente la misma madre de la víctima destruye este celular, celular que podría haber sido una evidencia (prueba en Juicio) para hacer más probable la verdad de la existencia de los hechos o la inocencia del señor YOBANY.

- Valoración donde queda nuevamente comprobado que solamente se cuenta con una acusación sin argumentos y carentes de materiales técnicos probatorios, pues que en ningún punto de las entrevistas y del informe las profesionales en psicología se atreven a señalar que el testimonio de la menor sea 100% real y que brinde la seguridad suficiente la cual garantice la responsabilidad del acusado en los delitos que se le imputan; además, queda claro en el informe de la fiscalía, que se citó en varias oportunidades a realizar una valoración psicológica forense, pero siempre hubo una respuesta negativa por parte de la menor al no asistir, negativismo que deja evidenciado y pone en tela de juicio la veracidad de su testimonio.

- La falta de preparación y pericia de la profesionales de salud mental, pues si bien tiene conocimiento de la entrevista semiestructurada, esta entrevista es con el fin de único de indicio y guía en la investigación; pues se menciona en el escrito pericial que existió llanto por parte de la víctima, más sin embargo ese llanto o gesto nunca quedaron plasmados o grabados de manera fílmica, más aún que es una exigencia por parte de la Ley Procesal Penal para poder ser analizado y corroborar que efectivamente así sucedió; esto y toda vez que en el interrogatorio en Juicio Oral la menor víctima no presentó ningún tipo de gesto o característica de llanto; pues su gesto fueron diferentes en Juicio.

- Se desconoce el horario de estudio; pues se desconoce la labor de la policía judicial frente a la existencia de tiempo, modo y lugar de los hechos; pues esto limitó a la defensa en saber en qué momento sucedieron los hechos, si estos fueron en horas de la mañana o en horas de la tarde; toda vez que el horario de trabajo del señor YOBANY era entre las 6 de la mañana hasta las 6 de la tarde, incluyendo fines de semana hasta el medio día; labores propias de un jornal campesino.

- Científicamente no existe una sola prueba o evidencia que señale con nombre propio que el responsable de esta experiencia sexual sea el señor YOBANY. No se encontró, no se halló rastros después de haber realizado exámenes médicos que señalen responsabilidad al procesado. Este punto inconcluyente lo único que genera es una duda ya que pudo ser el acusado como lo señala la menor, pero también pudo ser el individuo con quien el señor YOBANY o señala que la menor obtuvo esta experiencia sexual.

- En ningún momento se realiza un análisis de cruce de llamadas entre dos abonados celulares; pues eso fue completamente derribado en el interrogatorio pues en ningún momento la empresa de telefonía celular "CLARO" relacionó un abonado celular que su propietario sea el señor YOBANY, ni la existencia de otros números celulares pertenecientes a la víctima, ni mucho menos el cruce de llamadas entre la víctima y el señor YOBANY; al contrario tanto el Funcionario de Policía Judicial el Patrullero ARISTON HINESTROZA GUERRERO y Fiscalía intentaron dentro del Juicio exponer como prueba un documento completamente diferente al presentado en Acusación y en solicitudes probatorias en Preparatoria; un acción que llamó mucho la atención de esta defensa en Juicio y que logró objetar ante el Juzgado de Conocimiento; pues esto demuestra la necesidad de querer condenar a toda costa.

- Se da fuerza probatoria a los pantallazos, pero en ningún momento se mencionó que estos hayan sido producidos o su autoría sea el señor YOBANY; pues relata recortes en la sentencia de lo plasmado en dichos pantallazos, pero la Corte ha sido clara que los pantallazos de conversaciones de mensajería instantánea (Chat) debe tenerse como indicio para una eventual investigación, pero su valor probatorio deber ser analizado en conjunto con otras evidencias

-En pocas palabras, ni en Juicio por Fiscalía, ni en la Sentencia de Juzgado de Conocimiento, se expone la autenticidad y el principio de mismidad de esa evidencia (pantallazos) toda vez que se desconoce su procedencia siendo esta legal o ilegal; pues nótese como en plena audiencia de Juicio Oral, la Fiscalía intentó presentar una evidencia alterada a las presentadas en Acusación y Preparatoria; pues así de fácil sería poder alterar el contenido de unos pantallazos.

- Suponer que la versión de la señora ANGIE, esposa del señor YOBANY, es real y la del señor YOBANY es irreal, violenta el derecho a la defensa, ese derecho a la presunción de inocencia; esto en cuanto al dicho que el esposo tenía y manejaba redes sociales vs en relación al dicho que no manejaba redes sociales; en este campo de análisis probatorio, el Juzgado debió apartarse, no obstante, inclinó la balanza probatoria a favor de lo dicho por la señora ANGIE esposa del señor YOBANY.

2. La señora Fiscal, como sujeto no recurrente, manifiesta que la niña E.M. fue muy clara en el interrogatorio que rindiera en el juicio oral. Relató cada uno de los momentos vividos, los lugares en que se presentaron, los sentimientos que tenía debido a los vejámenes a los que había sido sometida por parte de su cuñado. Sí compareció a Medicina Legal para la valoración siquiátrica pero no fue atendida por lo que no fue negligencia suya que faltara esta evaluación.

Afirma que el no presentarse el video aludido en nada tiene que ver con la ocurrencia de la afrenta sexual en contra de E.M., máxime que por ese hecho no se solicitó condena. Los hechos sí quedaron plenamente probados a través del testimonio de la víctima, así como de su madre y hermana. Todos ellos valorados en conjunto con las versiones de los profesionales y los investigadores llevan a la convicción más allá de toda duda de que la conducta delictiva de acceso carnal abusivo con menor de 14 años existió, que la víctima es la menor E.M. y que el responsable es el señor Yobany Juanito Erazo Ortiz.

3. La señora Representante de la Víctima, también como sujeto no recurrente, solicita se confirme la sentencia impugnada. Afirma que los elementos aportados con el material probatorio recaudado son suficientes. La víctima de manera conteste y clara ilustró sobre las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que ocurrieron los hechos, lo cual es acompasado con la declaración de la médico que realizó el examen sexológico.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si la Fiscalía allegó o no al debate oral prueba que conduzca a un conocimiento más allá de toda duda sobre la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad del acusado.

Para el A quo, la prueba recaudada es suficiente para emitir el fallo de condena, mientras que para el recurrente existen dudas que deben resolverse en favor de su asistido, pues los hechos no fueron claros y se vislumbra un manto de manipulación por parte de la hermana de la víctima.

Para resolver, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el juicio oral y de una vez dirá que al señor defensor no le asiste razón en sus críticas, por lo cual la sentencia impugnada será confirmada. Se dará respuesta a las inquietudes del recurrente de la siguiente forma:

1. En nuestro sistema penal rige el principio de la libertad probatoria, por lo cual los hechos que deben acreditarse en el debate pueden ser demostrados por cualquier medio lícito. Así que el testimonio de la

propia víctima es suficiente para obtener el conocimiento necesario para sustentar un fallo adverso a los intereses del procesado.

2. En casos como el presente, es normal que la única prueba directa que incrimine al acusado sea el testimonio de la víctima, pues son delitos que se cometen asegurándose de la no presencia de testigos. En ocasiones, se dejan evidencias, rastros o huellas que permiten reforzar las manifestaciones de la persona afectada pero no siempre es así.

3. Cuando se trata del testimonio único, su fuerza probatoria depende de su coherencia interna y externa. Esto es, que en sí mismo no presente contradicciones sustanciales y que armonice con el resto del material probatorio. Y es tarea del fallador determinar la credibilidad del testigo y no como sugiere el recurrente que debe existir prueba técnica que establezca que al testigo debe creérsele al 100%.

4. Frente al caso, al juicio oral compareció la menor E.M.L.O. quien en forma clara y sin dubitación alguna señaló al procesado como la persona que la obligó a sostener relaciones sexuales con ella en varias ocasiones y desde que ella tenía once años de edad. Dejó claro que fue obligada a realizar unos videos en donde ella aparecía desnuda y que respecto a uno de ellos, el procesado adujo que lo tenía una tercera persona que lo estaba extorsionando para no publicarlo en las redes sociales y cómo él estaba pagando, ella debía sostener las relaciones sexuales. La niña contó la época en que ocurrieron los hechos, las razones por las cuales accedió a sostener relaciones sexuales con el inculpado, las veces en que sucedieron y los lugares, por lo cual los hechos fueron debidamente circunstanciados sin que sea necesario exigir de la menor que

recuerde fechas y horas exactas, pues como es lógico nadie estaría tomando nota de ellas cuando los hechos se repiten en diversas y múltiples ocasiones. Tampoco era necesario que a la niña se le exigiera que describiera con detalles los actos realizados cuando con lo expresado por ella se comprendía perfectamente lo acaecido, además de que ella en su declaración manifestó que hacer tal narración le incomodaba. En consecuencia, las críticas de la defensa en cuanto a la claridad de los hechos, no tiene sustento alguno.

5. No es de extrañar que las evidencias correspondientes a videos y conversaciones fueran borradas, pues tal situación fue explicada en el juicio, ya fuera porque la menor misma los iba borrando cuando los realizaba o por la actividad de su madre, quien después de la denuncia tuvo acceso al teléfono y borró accidental o voluntariamente mucha información.

6. No obstante, en el juicio la madre de la víctima y su hermana dejaron claro que una vez interpuesta la denuncia, el acusado siguió comunicándose con la víctima y ellas pudieron tener acceso a esas comunicaciones, tomaron pantallazos y los enviaron al teléfono de la hermana. Por la situación presentada con los registros del teléfono de la víctima, al juicio se llevaron solo copias de los pantallazos que tenía la hermana Angie Julieth Londoño. La defensa critica esta prueba, pero la Sala no observa ninguna irregularidad en ello, pues simplemente los documentos son medios de corroboración periférica de lo manifestado por las testigos bajo la gravedad del juramento en el juicio, esto es, que después de la denuncia pudieron observar conversaciones entre el acusado y la víctima con un contenido del cual se infiere sin lugar a dudas la comisión de la ilicitud.

7. Igualmente, por la actividad de los investigadores de policía judicial se pudo conocer que en realidad el señor Yobani Juanito se comunicaba por vía telefónica con la víctima y tal situación se estableció simplemente con la solicitud del registro de llamadas entrantes y salientes del abonado celular perteneciente al procesado y verificando allí que el número de la víctima se encontraba registrado. No se realizó ninguna actividad técnica y no se requería para ello. Ahora, el número del teléfono investigado fue el mismo número que se sabía por parte de la familia que era el utilizado por el acusado y lo cual fue confirmado en el juicio con los testimonios de la señora Angie Julieth y del propio procesado quien aceptó que utilizaba esa línea telefónica.

8. El señor defensor afirma que el elemento fílmico que dio lugar a la ocurrencia de los hechos y que fuera el objeto del delito de pornografía imputado, no se adujo en el juicio y que por ello esa ilicitud no se demostró, por lo cual piensa que la otra ilicitud supuestamente cometida aprovechando la existencia del video, tampoco debió considerarse demostrada. Pero, el togado no tiene en cuenta que se tratan de dos ilicitudes totalmente diferentes y que la no demostración de la primera no se debió a que lograra establecerse con certeza que el hecho no ocurrió, sino que fallas en la investigación no le permitieron al ente acusador ingresar al juicio el objeto material de la ilicitud. En el juicio se explicó por qué la víctima en últimas no quedó con la evidencia y que ella debía estar en poder del agresor, como es lógico.

9. La víctima dejó claro que la comunicación con el procesado era en forma personal y por la red social FACEBOOK, MESSENGER, de lo cual en el juicio se mostró evidencia con los pantallazos de allí

tomados. Ahora, la defensa alega que el procesado no tenía ese tipo de cuenta en dicha red social y pretendió demostrarlo con un investigador, pero como lo apreció el A quo tal cometido no se cumplió, pues simplemente se hizo una búsqueda que no arrojó resultados positivos, pero sin presentar evidencia real que permitiera afirmar sin dubitación alguna que el acusado no tenía y nunca tuvo perfil en aquella red social.

10. El recurrente manifiesta sin fundamento alguno que las manifestaciones de la víctima fueron el resultado de manipulación de su hermana, esposa del procesado. Lo visto en el juicio realmente no sugiere nada de ello, pues las declarantes dan sus versiones en forma tranquila, segura, sin apasionamientos, observándose narraciones claras, circunstanciadas, detalladas, coherentes y sin demostrar ánimo de perjudicar injustamente al procesado.

11. Los dictámenes médicos y psicológicos realizados a la víctima estaban dirigidos a encontrar evidencias sobre los daños que la ilicitud pudo ocasionar a la víctima y realmente se encontró afectación psicológica y desfloración, lo cual es compatible con lo ocurrido. Científicamente no se requería demostrar quién era el autor del hecho, pues el testimonio de la víctima frente a ello fue claro, seguro y sin motivo alguno para pensar en algún tipo de error en el señalamiento.

12. En el juicio no se intentó ingresar un documento diferente al presentado por la Fiscalía en las etapas previas, con respecto al informe dado por la compañía CLARO frente a las llamadas entrantes y salientes registradas en el abonado telefónico objeto de estudio. Lo que ocurrió fue que la Fiscalía mostró el documento con información resaltada lo cual podía realizar perfectamente dada la dinámica del interrogatorio, la juez no lo permitió, pero ello no incidió en la

declaración del testigo, quien dejó claro que sí existía relación entre los dos abonados telefónicos estudiados.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

Ahora, deberá aclararse el fallo en su parte resolutive en el sentido de señalar que por el delito de Pornografía se absuelve a procesado.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve CONFIRMAR la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia, con la aclaración hecha.

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

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(EN PERMISO)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **2430fcf3d3c8996ad13d5c2035c8b576f9f5624e80ed03bbecad30cc21302095**

Documento generado en 17/04/2024 12:43:06 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, diecisiete (17) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 079

RADICADO : 05 837 60 00000 2018 00007 (2022 0645)
DELITO : CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO
ACUSADOS : DANIEL ALONSO DUARTE RIVAS
RICARDO ANTONIO DAVID
PROVIDENCIA : SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala conoce del presente asunto por recurso de apelación interpuesto por el defensor de los procesados en contra de la sentencia proferida el 2 de febrero de 2022, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante la cual condenó a los señores DANIEL ALONSO DUARTE RIVAS y RICARDO ANTONIO DAVID, al encontrarlos responsables del delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO.

ANTECEDENTES

Según las diligencias pudo establecerse que, dentro del municipio de Apartadó y corregimiento de San José de Apartadó, venía delinquiendo una agrupación delictiva dedicada a la comisión de conductas tales como extorsiones, homicidios, desplazamientos forzados, entre otros, adscrita a la estructura criminal conocida como Clan del Golfo, desde el año 2017.

Como consecuencia de ello, el ente instructor acusó a los señores DANIEL ALONSO DUARTE RIVAS y RICARDO ANTONIO DAVID, como presuntos integrantes de esta cofradía criminal, bajo los remoquetes de El Loco y El Gato, respectivamente. También se dijo que Daniel Alonso Duarte Rivas, conocido con el alias de El Loco, era coordinador de la Vereda La Balsa y parte del municipio de Apartadó, siendo jefe de punto la vereda La Victoria y Ricardo Antonio David, jefe de punto en el caserío de San José de Apartadó. Y que venían desarrollando esa actividad desde hacía más de un par de años en la región.

Por estos hechos, el 22 de marzo de 2018, ante el Juez 32 Penal Municipal de Medellín, fueron celebradas las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia en donde el 7 de junio de 2018 la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 30 de noviembre de 2018 y el juicio oral se desarrolló los días 19 y 20 de marzo de 2019, 1, 2 y 16 de marzo, 2 de junio y 1 de octubre de 2021. La sentencia fue leída el 2 de febrero de 2022.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El A quo destacó que en la zona del Urabá después de la desmovilización de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) nació bajo la comandancia de Daniel Rendón Herrera, alias Don Mario una

organización dedicada a negocios ilícitos que fueron heredados a los hermanos Juan de Dios Úsuga y Dairo Úsuga, como máximos cabecillas y que tuvieron injerencia hasta en grandes ciudades como Medellín y Bogotá.

Encontró acreditado el primer ingrediente normativo del tipo penal del delito de Concierto para Delinquir, pues posterior a la firma del pacto de Ralito y con ocasión al proceso de desmovilización, esta facción emergente retomó el poder que ostentaba Daniel Rendón Herrera, alias Don Mario, dentro de la misma zona de Urabá. Banda caracterizada no solo por retomar las rutas de narcotráfico y los demás negocios ilícitos, sino por absorber pequeñas bandas criminales o peor aniquilarlas. Esta organización se concertó con la finalidad de cometer delitos indeterminados, aunque determinables, como lo son los homicidios selectivos, el testaferrato, las extorsiones, el narcotráfico entre otros.

Explicó que tal y como se pudo apreciar con la prueba testimonial que desfiló en este juicio oral, esta estructura criminal tenía vocación de permanencia en el tiempo, pues su trasegar delictivo fue descrito por el señor ABEL ANTONIO SUCERQUIA CARO, quien padeció de las afrentas generadas por este grupo armado, ya que para 2017 residía en Apartadó en la vereda la Linda, siendo desplazado del lugar como consecuencia del accionar delictivo de este grupo delincuencia, al cual denominó en un principio como Gaitanistas. Narró que su padre fue asesinado por estos sujetos el día 21 de septiembre de 2015, en la misma finca en la que vivían, situación que los llevó a desplazarse en dos oportunidades, siendo enfático en señalar a alias El Gato como uno de los responsables de estos hechos, debido a su permanencia al Clan del Golfo, en tanto lo responsabiliza por las investigaciones

llevadas a cabo por esta estructura en contra de los miembros de su familia.

Dijo el A quo que el señalamiento realizado hacia alias El Gato, se debió justamente al hecho de haber residido en la misma zona, es decir, la comunidad de Paz de San José de Apartadó, explicando que él llegó hasta ese lugar en condición de desplazado por su pertenencia al extinto grupo subversivo FARC, al igual que Arturo (hermano del procesado) quien posteriormente falleció. Luego de ello, El Gato continuó con su trasegar delictivo dentro de las filas de la Autodefensas Gaitanistas, desempeñándose como colaborador o informante, cuyo rol sería determinante para el ingreso de esta facción a la zona. Lo anterior conllevó a la expulsión de El Gato de la comunidad de Paz, por lo cual, residió a las afueras de la misma.

De sus dicciones se pudo extraer una idea básica, esta organización armada se dedica a amedrentar a la comunidad mediante la comisión de homicidios selectivos y desplazamientos forzados, mediante el uso de armas de fuego de corto y largo alcance, demostrando un amplio conocimiento sobre su accionar delictivo, en tanto fueron los responsables del asesinato de su padre, atentado en contra uno de sus hermanos y posterior desplazamiento de su finca como consecuencia del “plan pistola” organizado en contra de él y sus demás hermanos.

Resaltó que, del accionar delictivo de El Gato, expuso que éste se desempeñaba como informante de alias Taylor, comandante de la estructura en la zona, utilizando como fachada la de ser moto taxista, aunado a que se rumoró por varias fuentes que El Gato estaba ofreciendo ingreso a la organización a varios jóvenes del pueblo,

situación que fue comentada por los mismos integrantes de la comunidad de Paz.

El A quo se apoyó también en la labor del investigador Leonardo Guayara Delgado quien realizó análisis y monitoreo a la línea telefónica 350-850-44-18. Al respecto, se procedió a escuchar las conversaciones más relevantes recaudadas dentro de dicha actividad investigativa, de las cuales destilan conversaciones que hacen clara referencia a una estructura delincriminal organizada, pues se hace alusión a miembros tales como alias Inglaterra, personas capturadas y privadas de la libertad dentro del centro carcelario de Apartadó, militancia en zonas urbanas y zonas boscosas o “maraña”, entre otros elementos que refulgen nítidos al contraponerlos al contexto expuesto por la Fiscalía. De dichas conversaciones se logró identificar a DANIEL conocido también con el alias de El Loco.

También tuvo en cuenta el testimonio de HERNAN DARÍO AGUDELO HIDALGO, investigador que desarrolló labores investigativas dentro de una matriz dedicada al delito de Concierto para delinquir, entre otras variables delictivas para el año 2017, centrándose en la comunidad de San José de Apartadó, con apoyo de la sección de Inteligencia de la Brigada VII, por lo cual, se categorizó la variable investigativa, lográndose determinar la existencia e injerencia de la organización delincriminal denominada Autodefensas Gaitanistas de Colombia, conocida también como Clan del Golfo.

Señaló que el testigo explicó que la estructura, para lo que aquí interesa, está compuesta por el Frente Juan de Dios Úsuga el cual tiene un despliegue en todo el Urabá Antioqueño, con un aproximado de 400 hombres armados distribuidos entre zona urbana y aledaños,

apropiándose de corredores urbanos valiéndose de amenazas, homicidios y extorsiones a la población civil, entre otros. De las actividades desplegadas, destacó los reconocimientos realizados a DANIEL ALONSO DUARTE RIVAS alias El Loco y RICARDO ANTONIO DAVID alias El Gato, como integrantes de esta organización criminal, así mismo, fue él quien obtuvo el número telefónico 350-850-44-18 que posteriormente fue interceptado.

Expresó que un aspecto que resultó de especial relevancia dentro de la temporalidad de los hechos, es que, justamente alias El Gato fue capturado para el mes de julio de 2016 y se le otorgó la prisión domiciliaria para el mes de noviembre de ese mismo año, situación que le permitió continuar con su actuar delictivo en la comunidad de San José de Apartadó.

También se logró extraer que, pese a los señalamientos realizados por la comunidad hacia estas personas, solo uno de ellos se atrevió a brindar información que permitiese su efectiva individualización, tal fue el caso del líder social LUIS FERNANDO OSPINA, quien a raíz de haber sufrido amenazas por parte de miembros de esta cofradía, rindió sendas entrevistas y reconocimientos fotográficos, centrando su denuncia en la presencia armada por parte de integrantes de las Autodefensas en varias veredas y corregimientos de Apartadó, entre ellos el Corregimiento de San José de Apartadó, exigiendo el pago de dinero a ganaderos y campesinos por sus cultivos, amenazando a la población civil y generando zozobra en la región.

Hizo ver que con el testigo se realizó actividad de reconocimiento fotográfico, en las que identificó dentro de los álbumes expuestos a DANIEL ALONSO DUARTE RIVAS y a RICARDO ANTONIO DAVID.

Finalmente se resaltó la entrevista vertida el 11 de octubre de 2017, en la cual, el testigo LUIS FERNANDO OSPINA se refirió ampliamente al sujeto conocido como alias El Gato, a quien, en razón de haber vivido toda su vida en el municipio de San José conoce desde el año 2006, refiriendo que esta persona fue capturada para los años 2013 y nuevamente en el 2016, sospechando de su militancia con los “paramilitares” desde el mismo 2013, ya que se le hizo sospechoso que de un momento a otro adquiriera una motocicleta para trabajar de moto taxi, viéndosele en varias ocasiones manejando grandes sumas de dinero e injiriendo licor, además, esta persona le ofrecía a los jóvenes de la región trabajar para esta estructura armada, de ahí que haya descartado su pertenencia al grupo subversivo FARC, corroborando con ello que hacía parte del Clan del Golfo.

Concluyó que conforme a las reglas de la experiencia y el contexto exhibido, no queda asomo de duda respecto del señalamiento realizado dentro de la presente investigación y la autoría de los hechos que nos ocupan, pues en esas condiciones, todo cuanto se dijo, incorporado al juicio a través de testimonios, entrevistas, reconocimientos de testigos e interceptaciones a comunicaciones, sirvió para inferir la materialidad de los delitos, lo cual conlleva, hasta este punto a decisión de condena frente a DANIEL ALONSO DUARTE RIVAS y RICARDO ANTONIO DAVID.

Con respecto a los testigos presentados por la defensa, señaló que el hecho de que no conocieran que RICARDO ANTONIO DAVID perteneciera al grupo delictivo Clan del Golfo, no socava lo demostrado hasta ahora con la prueba de cargo, pues solo se limitó en este punto, en sostener que no hacía parte de las AGC, sin que en

ningún momento ello mermase el poder suasorio de los señalamientos realizados por ABEL ANTONIO SUCERQUIA CARO y que fueron corroborados por las dicciones plasmadas de LUIS FERNANDO OSPINA.

Evidenció afán encubridor dentro de sus aseveraciones, de conformidad con la relación de amistad que se sostenía entre ellos y RICARDO ANTONIO, optando simplemente por desmentir su obvia vinculación con el grupo armado Clan del Golfo.

Frente a los testigos que declararon en favor de Daniel Alonso Duarte, dijo que se logró percibir varias contradicciones e incongruencias a la hora de explicar por qué DANIEL ALONSO DUARTE RIVAS habría sufrido dichas lesiones en su mano, situación que, ha de indicarse que en efecto si sucedió, sin embargo, no de la manera como la relataron los testigos, pues los audios obtenidos de las interceptaciones dicen cosa distinta.

LA IMPUGNACIÓN

1. Los procesados, inconformes con la decisión, interpusieron el recurso de apelación, el cual fue sustentado por el defensor de los mismos.

Sus argumentos para solicitar la absolución de sus pupilos fueron los siguientes:

- No puede hablarse de una conexidad sustancial, ya que en ningún momento se pudo establecer por la fiscalía el nexo causal que debe haber entre los sujetos o ciudadanos involucrados en los hechos que hacen parte de la cadena de sucesos o delitos cometidos por éstos; o sea, no existe un acuerdo de voluntades entre estos dos sujetos para concertar el fin primordial del acuerdo de delitos tenían planeados entre ellos. No existe la comprobación de estas reuniones para hablar del tema operacional y la repartición de labores, y lo que más preocupa es que existe un gran número de interceptaciones y no se logra identificar estos sujetos hablando entre sí para la consecución de algún delito. La carga de la prueba tiene que ser suministrada por parte del órgano persecutor, en este caso la fiscalía general, y si hay diálogos de ellos, pero son los relacionados con la militancia con la organización hecho cierto dentro del proceso.

- Para la defensa no se logra tipificar la conducta de concierto para delinquir, porque esta carece de los elementos estructurales que la constituyen si se aplican al tenor del artículo 381 del CPP.

- El despacho habla de un móvil en permanencia. En esta situación en particular nunca se estableció ese móvil de permanencia, ya que nunca la fiscalía estableció esa relación de los dos sentenciados dentro del proceso, solo los ubican geográficamente en el sector, pero no existe una vinculación directa de estos entre sí para realizar una tarea criminosa que conlleven con la organización criminal AGC, podrían existir conductas dentro del comportamiento de estos dos ciudadanos, pero no el tipificado en la sentencia.

- El fallo y en la etapa instructiva carece de los tres elementos esenciales que estructuran esta providencia, ya que si es cierto estos

señores en su momento tuvieron una pertenencia con estructuras al margen de la ley, uno en las AUC y el otro en los toldos de las FARC, no se observa en la etapa instructiva, ni en la etapa probatoria ese vínculo común, adelantándonos al primer elemento que contempla esta sentencia que es la existencia de una organización, y efectivamente existe pero en bandos contrarios. No se observa una planificación o integración empresarial entre estas dos organizaciones. Sí se ha probado por las reglas de la experiencia de la militancia de miembro de las guerrillas en las autodefensas, pero que estas dos trabajen en conjunto no le queda claro a este defensor cuando dentro de las declaraciones que emite uno de ellos cuando renuncia a guardar silencio y manifiesta su seria animadversión por las autodefensas y manifiesta que su padre fue víctima de ellos y según su sentido de pertenencia es contrario a la autodefensa.

- El segundo elemento que nos trae esta sentencia es “que los miembros de dicha organización lo sean en virtud de un acuerdo de voluntades que los une para alcanzar dicho objetivo” y tampoco dentro del proceso se logró demostrar ese “ánimo” entre estos dos ciudadanos. Brilla por su ausencia este elemento en la actividad investigativa y dentro de los que la fiscalía trató de demostrar y el tercer elemento es “que la expectativa de la realización de las actividades que se proponen sus miembros, pongan en peligro o alteren la seguridad pública.

- Ellos sí tuvieron diálogos e hicieron manifestaciones, pero dentro de los elementos que arribó la fiscalía actuaban ellos de manera independiente, uno de ellos alardeaba de como se le fugó a los miembros y como recibió unos disparos en ese momento y el otro no pudo ser plenamente identificado por el testigo declarante, dando a

entender que existe otro miembro que si hace parte de la organización criminal que posiblemente lo apodaban el gato, ya que este no pudo identificarlos en la audiencia, menos en el teatro de los acontecimientos que dice él presenciar.

- Ahora bien, frente a la pluralidad de personas dentro de la planeación de los supuestos acontecimientos desplegados por éstos, no puede existir, ya que nunca tuvieron ese contacto o ese nexo, al no existir este elemento no se puede hablar de la existencia de un acuerdo de voluntades y la comisión de delitos que ocurrieron para la época .No existe la mínima probabilidad que estos dos ciudadanos hubiesen participado en acuerdo mutuo de estos, y al existir los otros elementos no se puede hablar de vocación de permanencia y durabilidad de la empresa criminal. No puede existir ya que la fiscalía nunca probó que estos dos ciudadanos, el señor RICARDO ANTONIO DAVID y DANIEL ALONSO DUARTE RIVAS, tuvieron esa reunión para establecer todo el derrotero o cronograma para dividirse el trabajo en la zona.

- Es cierto que existe una seria problemática al interior de la zona y el orden público es abanderado por dos organizaciones que por mucho tiempo han mantenido en zozobra la comunidad, pero la investigación presenta un serio vacío frente a los vinculados dentro del proceso, porque si hay unas tareas trazada por parte de la organización criminal para hacer control en la zona, uno de estos ciudadano no tiene lugar en la investigación direccionada por la fiscalía y pudo haber confusión en el desarrollo de ella, ya que para el periodo 2015 al 2019, en la zona se establecía un coordinador para cada vereda y estos dos señores si eran militantes no tenían jerarquía operacional y menos para abarcar como lo manifiesta la judicatura todas esas veredas que

son cuarenta y nueve en total, donde limitan con la frontera Panameña y donde existe una comunidad de paz.

- Solicita se tengan en cuenta todos elementos que atenúan responsabilidad a sus poderdantes frente al delito de concierto para delinquir al no poder la fiscalía establecer ese nexo causal que debe existir entre los sujetos activos de la conducta y esa relación con el grupo u organización al margen de la ley para realizar este tipo de actividades que son exclusivas de los grupo que operan en la región y se abstenga de imponer sanción penal por estas conductas y se de aplicación a las correcta calificación jurídica que se le debe de dar si se puede apreciar dentro de los elementos y testimonios admitidos.

- Para la defensa no se configura el delito de concierto para delinquir como la califica la fiscalía y la judicatura en la sentencia de marras. Los testimonios hacen un señalamiento directo, pero es de uno de los investigados, el otro no lo relaciona en los hechos, no lo identifica, no hacen parte de esa cronología de sucesos y en esta situación donde manifestaron no tener ningún tipo de conocimiento entre estos dos ciudadanos que manifiestan no conocerse uno del otro y solo se conocieron con ocasión del proceso.

2. La señora Representante del Ministerio Público, como sujeto no recurrente, sostiene que:

- Leída la sustentación del recurso interpuesto por el apoderado de los procesados en el asunto de la referencia, ha podido constatar que el mismo no se encuentra sustentado en debida forma.

- El recurso de apelación debe ser adecuadamente sustentado para que se conceda. Es así como se le exige al recurrente señalar el yerro en el que incurrió el juzgador por lo cual deberá presentar los argumentos de hecho y derecho y cuando no se hace, el superior no podrá pronunciarse sobre la decisión impugnada.
- En el escrito presentado por la defensa, en su parte inicial indica que no se estructura el concierto para delinquir endilgado a sus representados al no existir acuerdo de voluntades entre ellos para la concreción de la comisión de delitos, sin embargo, no desarrolló esa premisa.
- Por lo anterior solicita a la Sala Penal del H. Tribunal dar por indebidamente sustentado el recurso de apelación interpuesto por la defensa, pues la argumentación presentada en su escrito corresponde a un asunto distante del nuestro, impidiendo al Tribunal abordar el estudio de la sentencia proferida por el Juez 3o Especializado de Antioquia.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si la Fiscalía allegó o no al debate oral prueba que conduzca a un conocimiento más allá de toda duda sobre la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad de los acusados.

Para el A quo, la prueba debatida en el juicio oral permite obtener el conocimiento sobre la existencia de una estructura criminal conocida

como las AUTODEFENSAS GAITANISTAS DE COLOMBIA (AGC) y más concretamente el frente JUAN DE DIOS ÚSUGA, con injerencia en el Urabá Antioqueño, dedicada a cometer ilícitos como homicidios selectivos, testaferrato, extorsiones y narcotráfico entre otros. Igualmente, con ese material llegó al convencimiento sobre la pertenencia de los procesados a dicha organización. En tanto, el recurrente sostiene que no pudo demostrarse el delito de concierto para delinquir toda vez que la prueba no muestra el acuerdo de voluntades entre los procesados para cometer ilicitudes.

Ahora, la señora Representante del Ministerio Público aduce que no hubo una correcta sustentación del recurso; no obstante, la Sala percibe que, si bien el recurrente no atacó todas las valoraciones de la prueba realizada por el A quo, sí presentó inconformidad que merece ser estudiada por la Sala y, por tanto, debe desatarse la impugnación presentada.

Para decidir, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el juicio oral y pudo constatar que al recurrente no le asiste razón en sus críticas. Por tanto, se dará respuesta a las inquietudes del recurrente de la siguiente forma:

1. Al juicio se presentaron como prueba de cargos, los testimonios de los investigadores Leonardo Guayara Delgado y Hernán Darío Agudelo Hidalgo, así como las declaraciones de los ciudadanos Abel Antonio Sucerquia Caro y Luis Fernando Ospina. Con respecto a este último, su testimonio debió ingresar como prueba de referencia. Igualmente, al juicio se ingresó evidencia consistente en el resultado de las interceptaciones realizadas al abonado telefónico que para la época usaba el procesado Daniel Alonso Duarte Rivas.

2. Con este material probatorio quedó expuesto en el debate la existencia de una agrupación criminal autodenominada AUTODEFENSAS GAITANISTAS DE COLOMBIA precisamente el frente JUAN DE DIOS ÚSUGA, con injerencia en los municipios del Urabá Antioqueño, que, si bien podría decirse que es un hecho notorio, las manifestaciones de los ciudadanos testigos que sufrieron directamente el actuar de esta organización, permiten tener clara la conformación y actuar de esta agrupación en comento.

3. Los dos testigos manifestaron que presenciaron y tuvieron conocimiento del actuar de esta organización, siendo objeto ellos mismos de amenazas y de desplazamiento.

El señor Abel Sucerquia expresó que conocía al señor Ricardo Antonio David por el alias de El Gato, quien se desempeñaba en el grupo criminal como informante o “punto”. Conoció al procesado por residir en la misma zona y explicó que él llegó desplazado por su pertenencia al grupo subversivo de las “FARC” e ingresó a las filas de las Autodefensas Gaitanistas, desempeñándose como colaborador o informante, lo que conllevó a la expulsión de la comunidad de Paz de San José de Apartadó. El testigo sufrió el actuar delictivo de esta organización, pues su padre fue asesinado y su familia debió desplazarse finalmente de la zona.

Por su parte, el testigo Luis Fernando Ospina, integrante de la comunidad y líder social, también fue objeto del actuar de la organización criminal y reconoció como miembros de ella a los señores Daniel Alonso Duarte Rivas y Ricardo Antonio David.

4. Para la Sala, no es de extrañar que estas personas, miembros de la comunidad y que sufrieron directamente el accionar delictivo de la organización denominada Autodefensas Gaitanistas de Colombia, más concretamente el frente Juan de Dios Úsuga, puedan afirmar sin dubitación alguna que los procesados pertenecían a la organización, porque no es un secreto que en estas zonas rurales no existe una acción clara y permanente de la autoridad del Estado que impida que los miembros de estas organizaciones armadas delincan sin contratiempo de cara a la comunidad, ejerciendo sobre ella presión por intermedio de amenazas, extorsiones, homicidios, desplazamientos, de tal suerte que todos conocen a sus integrantes y deben actuar conforme a sus reglas. Y frente a lo cual no denuncian por el miedo real que estas organizaciones generan en la población.

5. Por otra parte, al plenario se ingresaron las interceptaciones telefónicas realizadas al abonado que para la época utilizaba el señor Daniel Duarte Rivas y conforme con las conversaciones escuchadas y el análisis del experto llevado a juicio, de allí se desprende la existencia de una pluralidad de personas armadas que estaban cometiendo diferentes ilicitudes como homicidios y extorsiones.

6. El señor defensor de los procesados en sus argumentos manifiesta que no puede hablarse de una conexidad sustancial, ya que la Fiscalía no demostró que los dos ciudadanos involucrados realizaran un acuerdo de voluntad para concertarse a cometer delitos. No existe la comprobación de reuniones para hablar del tema operaciones y la repartición de labores. En las interceptaciones no se identifican los sujetos hablando entre sí para la comisión de algún delito.

Pero el impugnante no tiene en cuenta que la acusación no se refiere a que los señores Daniel Alonso Duarte y Ricardo Antonio David se hayan reunido para conformar entre ellos una empresa criminal, sino que una vez las llamadas Autodefensas Unidas de Colombia se desmovilizaron, muchos integrantes de ese grupo y de otros grupos armados, conformaron nuevas estructuras que en su organización general se autodenominaron Autodefensas Gaitanistas de Colombia y que a esa organización, más concretamente al frente Juan de Dios Úsuga, pertenecían los procesados. Por tanto, no tiene ninguna incidencia y no era tema de prueba que estas dos personas se conocieran y juntos acordara, planearan y ejecutaran ilicitudes.

7. Por lo anterior, no le asiste razón a la defensa cuando señala que no se tipifica la conducta de concierto para delinquir, pues en realidad el acuerdo de voluntades entre los miembros de una organización se actualiza frente a cada persona que durante el tiempo de existencia decida ingresar y hacer parte de ella, compartiendo la finalidad en la comisión de delitos indeterminados, comprometiéndose a realizar la función que le sea asignada dentro de la estructura criminal. Ahora la prueba de esa intencionalidad y ánimo de permanencia en el grupo se demuestra por los hechos que se evidencian en la actuación individual del integrante y del grupo en general, pues por tratarse de aspectos subjetivos, normalmente son los hechos o indicios los que llevan a tal conclusión.

8. Los dos procesados antes de ingresar a las Autodefensas Gaitanistas de Colombia, pertenecían a estructuras y bandos contrarios, pero de allí no se desprende que después de las desmovilizaciones no pudieran decidir ingresar a la nueva estructura que llenó los vacíos de poder ilegal en la zona.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve CONFIRMAR la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

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

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(EN PERMISO)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **841fd77a4d0892f74d8d160824e05c1ba7cb0102699d17986814c9c9a79669bc**

Documento generado en 17/04/2024 12:43:01 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, diecinueve (19) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 084

RADICADO	: 05 490 61 00500 2019 00040 (2022 0057)
DELITO	: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR
ACUSADO	: LIBARDO DE JESÚS MEJÍA CARDOZA
PROVIDENCIA	: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala conoce del presente asunto por recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado en contra de la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2021, por el Juzgado Penal del Circuito de Turbo (Antioquia), mediante la cual condenó al señor LIBARDO DE JESÚS MEJÍA CARDOZA por el delito de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS.

ANTECEDENTES

Se dice en el escrito de acusación:

“De acuerdo con los hechos jurídicamente relevantes se ha podido establecer mediante informe de policía judicial, noticia criminal formulada por MARTA VARGAS OSPINO, en su condición de madre de la menor MATE –CUVA (13 Y 14 AÑOS) para la fecha que sucedieron los hechos, como de la entrevista dada por la menor a policía y psicóloga de la comisaria de Necoclí como así mismo a lo determinado por el médico legista que le realizara examen sexológico a la menor víctima, LIBARDO DE JESÚS MEJÍA CARDOZA accedía carnalmente a MATE-CUVA desde el año 2018 cuando tenía apenas

13 años y el año 2019 ya cuando esta tenía 14 años; los hechos se realizaron en un monte que queda entre el colegio de la menor y la casa del agresor este la atalayaba a la hora en que salía y la cogía de la mano y la tiraba al suelo del rastrojo antes cortaba unas hojas con la macheta y ahí si empezaba a desnudarla y acariciarla por todo su cuerpo y le habría las piernas y le introducía el pene por su vagina, relata la menor que ella le decía que no pero que él seguía sin importarle que la menor le decía que eso le dolía y el solo le decía que le gustaba mucho, estos hechos tuvieron ocurrencia en la vereda almacigo que es donde queda la escuela y la casa del agresor, la menor relata que no se acuerda exactamente la fecha en que ocurrieron la fecha pero que fue la primera vez cuando tenía 13 años es decir un el año pasado y ahora que estamos en el mes de abril de 2019 para el 12 de abril cuando ya se cansó que su agresor la violentara y del acecho que le tenía porque obligatoriamente pasaba por ahí ya que para ir a su casa había que caminar por ese lugar; por su casa y la cogía de la mano y la tiraba bien fuera al monte o le llevaba a su casa cuando no estaba la mujer de él. Es decir que fueron varias veces en que esta persona accedió contra su voluntad a la menor víctima. Manifiesta la victima que ella sabe que este señor está acostumbrado a hacer lo mismo con más menores y que incluso a su hermana que actualmente tiene 19 años intento hacerle lo mismo pero que ella no se dejó”.

Por estos hechos, el 21 de junio de 2019, ante el Juez Promiscuo Municipal de Necoclí, fueron celebradas las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Antioquia) en donde el 4 de septiembre de 2019, la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 7 de octubre de 2019 y el juicio oral se desarrolló los días 3 de diciembre de 2019, 26 y 29 de enero, 7 de abril y 6 de octubre de 2021. La sentencia fue leída el 10 de diciembre siguiente.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El A quo manifestó que se logró corroborar la ocurrencia del hecho, situación que se determinó a partir del conocimiento de los testigos en sede de juicio oral y que ubicaron a la menor en el lugar donde ocurrió la agresión sexual, delimitado en la zona donde efectuaba el paso que aquella debía tomar para ir desde su casa hasta la escuela y el lugar donde labora el procesado; coincidiendo en el camino con el inmueble del procesado y su lugar de trabajo.

Señaló que no se avizoraron variaciones que afectaran de manera sustancial el alcance probatorio que condujeran a la certeza de la teoría presentada por la fiscalía y mediante la cual comprobó que efectivamente la menor conocía al señor Libardo, que al acudir a estudiar debía transitar por el lugar donde el procesado laboraba, situación que corresponde con los dichos de los testigos y que efectivamente, había por parte del acusado, la entrega de dinero a la menor.

La decisión la fundamentó en la valoración de los testimonios vertidos en juicio oral, especialmente el efectuado por la menor víctima. Encontró que el comportamiento delictivo se materializó cuando la joven para el año 2018, contando con 13 años de edad y mientras

acudía a su lugar de estudio, fue agredida sexualmente por el acusado, quien aprovechó la soledad del lugar y la confianza que ella tenía depositada en él como miembro de la comunidad, pues asistían a la misma congregación cristiana, la vivienda del procesado se encontraba en el camino hacia la escuela y era un lugar donde acostumbraban a tomar agua.

LA IMPUGNACIÓN

El señor defensor del procesado, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Sus argumentos para solicitar la absolución de su pupilo fueron los siguientes:

1. No le asiste razón a la señora Juez toda vez que, aunque se pueda ubicar que la menor debía tomar ese camino para ir desde su casa hasta la escuela, el cual queda cercano al lugar donde laboraba el procesado, coincidiendo en el camino con el inmueble del procesado, eso no se traduce ni demuestra que éste haya abusado sexualmente de ella, puesto que no existe prueba científica ni técnica que así lo señale, solo testimonios vagos y confusos.

2. No se tiene total certeza de que la menor tuviese para la fecha de los hechos la edad de 13 años, toda vez que no queda demostrado cuándo ocurrieron los hechos, ni quién fue el perceptor de éstos. La teoría del caso no fue sustentada más allá de simples testigos de referencia que no tienen certeza de qué fue lo que le ocurrió a la menor.

3. La Corte también puntualiza y las reglas de la sana crítica también señalan que los menores también mienten y mucho. En este caso la menor presenta versiones distintas de los mismos hechos, de los cuales la judicatura no hizo un examen minucioso de veracidad de dichas versiones.

4. El testimonio de la hermana de la víctima es de referencia y no le constan los acontecimientos, ni los tiempos, modo y lugar donde ocurrieron los hechos, pues para ese momento se encontraba en Medellín. No tenía conocimiento de cuándo ocurrieron los hechos ni la edad de la menor.

5. Cabe la probabilidad que el hecho pudo pasar dentro del rango de los 14 años de la joven M.C. y bajo su pleno consentimiento y voluntad, toda vez que ella era quien acechaba constantemente al señor Libardo de Jesús en su lugar de trabajo y residencia. Se dio absoluta credibilidad a dudosos testimonios que no gozaron de mayores detalles. Todas las pruebas recolectadas, todos los exámenes realizados, todos los testimonios aportados, se dieron dentro del tiempo que denota que la menor M.C. gozaba de los 14 años, sin que se haya podido corroborar que los acontecimientos sucedieron antes de ese tiempo en caso de que hayan sucedido.

6. En cada testimonio surgen versiones diferentes e inconsistentes respecto a lo acontecido. En algunas versiones habla de que fue accedida una vez y en otras menciona que dos veces. De ese mismo modo, en su versión refiere que solo conocía a Libardo de Jesús porque iba a su casa a cortar arroz con su padre, desconociendo con ese testimonio que lo conocía mucho más que eso, ya que solía frecuentar casi diariamente el lugar de trabajo y domicilio de su

defendido para solicitarle que le regalara dinero para la merienda, para inducirlo emocional y sentimentalmente. Tanto así que en un par de ocasiones la señora Rubis Montes Palomo, esposa del señor Libardo, tuvo que correrla de su casa. Y en otras el empleador tuvo que retirarla de la finca donde laboraba el acusado en la trilladora. Y al no darle más dinero lo amenazó con decir que la había violado.

7. De acuerdo con lo dicho se estableció que existía una estrecha relación de confianza entre la joven MC y el acusado, lo que representaba una plena aceptación por parte de ella para con él y un vínculo afectivo de enamoramiento de la menor hacia el procesado, induciéndolo ésta casi a diario a incurrir en el error. Pero la joven M.C solo estuvo interesada en descubrir versiones tergiversadas que ocasionasen perjuicio para el procesado. A la comisaria le dijo que ella misma le contó a la mamá, pero en otras versiones dice que les contó a unas amigas, quienes les contaron a sus mamás y éstas últimas al pastor de la iglesia.

8. Dado la circunstancia de muchas inconsistencias encontradas e ignoradas en las versiones de los testigos de la parte acusadora y la no adecuada valoración de la práctica de las pruebas por parte de la judicatura; y que debido al soslayo que se le prestó a estas inexactitudes e incongruencias, hoy se está privando de la libertad, a una persona inocente.

9. Téngase en cuenta de igual manera, el grado de disposición, la tranquilidad y la serenidad que tuvo el procesado, en colaborar con los recursos económicos, para llevar a la menor M.C. al hospital, para que le realizaran los pertinentes exámenes que conllevaran a demostrar o no, si la joven había sido o no, accedida carnalmente, confiando éste,

en su absoluto convencimiento, que la menor aún no había tenido relaciones sexuales con ninguna persona.

10. Lejos de la realidad fáctica y jurídica está el examen y análisis de la judicatura, pues en el debate probatorio no floreció ninguna prueba clara y concreta que indicara este examen, donde se afirma que el procesado acechaba a la menor cada vez que ésta se dirigía de su casa al colegio y viceversa, y que abusó sexualmente de ella. Pues la prueba debatida en el juicio deja una serie de dudas donde la judicatura pretende invertir la carga de la prueba y resuelve las dudas en favor de la fiscalía y no del procesado, sesgado análisis por así decirlo.

11. La sicóloga relató que la niña estaba asustada y afligida pero no relacionó el protocolo que utilizó para realizar la entrevista. No cumplió con los protocolos ordenados para realizar dicha valoración, pues ningún análisis realizó. No aplicó ninguna herramienta técnica que nos dé veracidad de un testimonio luego de tanto tiempo de haber sucedido los hechos. Tampoco valora ese aspecto, lo que nos lleva a concluir en un análisis superfluo que no debe valorarse como verdad.

12. La médica que realizó los exámenes de revisión a la menor M.C. más que como médico legista, aporta su prueba testimonial prácticamente como comisario de familia, donde se logra vislumbrar que no se hizo un estudio profundo, técnico ni científico tal como lo amerita este tipo de procedimientos, sino que básicamente se limitó a tomar una versión de los hechos, de lo que la joven M.C, quiso referir, circunstancia esta que no era su labor. Se logra evidenciar que no se le realizó a la menor, más que un procedimiento de rutina, un chequeo superficial que no gozó de los protocolos propios que requiere un

procedimiento de esta magnitud. Dicho lo anterior, podemos asegurar, que el dictamen realizado, no goza de la credibilidad, pertinencia ni peso legal suficiente, para considerarse como prueba suficiente para emitir una sentencia condenatoria.

13. La defensa observa ciertas falencias al momento de valorar las pruebas debido a que no se tuvo en cuenta al momento de dictar sentencia por parte de la judicatura, los testimonios de los testigos allegados por la defensa, como los son su esposa RUBIS MONTES PALOMO y su empleador dueño de la trilladora, FRANCISCO ESTEBAN PALOMO CANTERO. Siendo estos testigos presenciales y conocedores de manera directa que la joven M.C, frecuentaba de manera habitual al señor Libardo de Jesús Mejía Cardoza en su lugar de trabajo y su domicilio. De manera casi que instigadora y perseguidora.

14. Así la cosas, no se cumplió con el papel investigativo de la fiscalía porque ni el escrito de acusación siquiera cumple con los estándares legales. Esto es, que no se narran los detalles determinantes de toda prueba relevante en cuanto a tiempo, modo y lugar, y el qué, cómo cuándo y dónde, aspectos que no se desarrollaron dentro de este trámite Es imposible que una persona olvide detalles tan importantes como en qué tiempo ocurrieron, y de manera puntual, como sucedieron. Siendo hechos de esta índole, aquellos que no alcanza la vida para poder olvidarlos. Esto deja más preguntas que respuestas. Más dudas que aciertos. Como decidir de manera condenatoria, sobre hechos que no han sido debidamente probados. En el escrito de acusación no se especifica de manera clara ni la fecha, ni el lugar, ni el modo en que ocurrieron los hechos.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si la Fiscalía allegó o no al debate oral prueba que conduzca a un conocimiento más allá de toda duda sobre la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad del acusado.

Para el A quo, las pruebas practicadas en el juicio son suficientes para obtener el conocimiento exigido para sustentar el fallo adverso al procesado. En tanto, el recurrente sostiene que los hechos no fueron correctamente circunstanciados en la acusación, la menor no dio cuenta de ellas y no hay prueba de su ocurrencia. Además, el hecho pudo ocurrir cuando la menor ya tenía 14 años y por su voluntad pues se demostró que perseguía al procesado. Encuentra inconsistencias en las pruebas y dudas.

Para decidir, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el juicio oral y pudo constatar que tal como lo manifiesta el A quo al juicio se arrimó prueba clara frente a la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del acusado, por lo cual la sentencia recurrida debe ser confirmada. Se dará respuesta a las inquietudes del señor defensor del procesado de la siguiente forma:

1. En nuestro sistema penal rige el principio de la libertad probatoria, por lo cual los hechos que deben acreditarse en el debate pueden ser demostrados por cualquier medio lícito. Así que el testimonio de la propia víctima es suficiente para obtener el conocimiento necesario para sustentar un fallo adverso a los intereses del procesado.

2. En casos como el presente, es normal que la única prueba directa que incrimine al acusado sea el testimonio de la víctima, pues son delitos que se cometen asegurándose de la no presencia de testigos. En ocasiones, se dejan evidencias, rastros o huellas que permiten reforzar las manifestaciones de la persona afectada pero no siempre es así.

3. Cuando se trata del testimonio único, su fuerza probatoria depende de su coherencia interna y externa. Esto es, que en sí mismo no presente contradicciones sustanciales y que armonice con el resto del material probatorio. Y es tarea del fallador determinar la credibilidad del testigo valorando su declaración en conjunto con el resto del material probatorio a la luz de los principios de la sana crítica, esto es, la ciencia, la lógica y las reglas de la experiencia.

4. En el caso sometido a la atención de la Sala, es claro que las partes en una de las estipulaciones decidieron que no fuera objeto de controversia que la víctima para la época de la comisión de los hechos contaba con menos de catorce años de edad¹. Igualmente, por estipulación y testimonio de la víctima se conoció que la menor M.T.C.V. nació el 6 de enero de 2005 y como ella dijo que el hecho, por el cual fue condenado el procesado, ocurrió en el año 2018, ninguna duda se tiene que para esa época la niña contaba con 13 años de edad, pues los catorce los cumplió en enero de 2019. Si bien en el año 2019 ocurrieron otros hechos, por ellos el A quo no impartió condena y no son objeto entonces del recurso de apelación, así que la Sala no debe pronunciarse al respecto.

¹ Ver minuto 4:12 y minuto 5:06 y minuto 7:49 del registro de la audiencia de inicio del juicio oral, celebrada el 3 de diciembre de 2019.

5. En la acusación, la Fiscalía con detalles narró los hechos jurídicamente relevantes, señaló el período de tiempo en que estos ocurrieron, desde el año 2018 cuando la víctima contaba con 13 años de edad, el lugar en donde se desarrollaron: un monto cerca al colegio de la menor y de la casa del agresor; la forma como se ejecutó: introducción del pene en la vagina y las razones por las cuales tanto víctima y victimario se encontraban en el lugar. Ninguna irregularidad se presentó y la defensa pudo plantear claramente su estrategia y desarrollarla en el juicio.

6. Al escucharse el registro que contiene la declaración de la menor, se puede verificar que la niña es muy clara y segura en sus manifestaciones, no presenta contradicción alguna y señala sin dubitación que su agresor fue el señor Libardo de Jesús Mejía a quien conocía muy bien, ella y su familia. Si bien menciona uno de las situaciones por las cuales era conocido de su familia y amigo de su padre, no oculta ningún hecho con ello relacionado, como lo manifiesta el señor defensor. Es claro que los niños cuando iban a la escuela pasaba por la casa del acusado y allí tomaban agua, también es claro que la niña era vista en el lugar tal como lo declararon los testigos de la defensa, quienes no cuentan hechos que puedan derruir la acusación y tampoco apoyan la teoría que en últimas enarbola la defensa. Ahora, durante el interrogatorio de la menor no se utilizaron manifestaciones anteriores para refrescar memoria y menos para impugnar la credibilidad, no obstante, la Sala no observa que, entre las diferentes versiones dadas por la niña, exista realmente alguna contradicción sustancial. Es claro que ella guardó silencio y que primero les contó a unas amigas que le preguntaron sobre el tema y luego a su madre. Además, por lo anterior, la comunidad se enteró de lo ocurrido. En el juicio la niña recordó solo un evento ocurrido en el

año 2018 y habló de otros en el año 2019, pero la sentencia sólo se ocupó del punible cometido cuando la niña contaba con 13 años de edad.

8. La declaración de la menor no solo es consistente consigo misma, sino también coherente con los otros medios de prueba practicados, de los cuales quedaron claros hechos que permiten una corroboración periférica del testimonio de la joven. Y ello permite otorgarle credibilidad.

Por tanto, no es que se condene al señor Libardo de Jesús porque la niña tenía que pasar por su casa y lugar de trabajo, sino que la demostración de este hecho en el juicio es importante como punto de corroboración del testimonio.

La valoración psicológica y el dictamen médico legal con el que se demostró la desfloración de la víctima, también armonizan con el testimonio de la menor. Si bien el señor defensor pretende restarles mérito a estas pruebas, no atina a señalar cuál fue el error que las expertas cometieron y por qué no pueden atenderse sus conclusiones. Simplemente hace críticas generales sin revelar en concreto las supuestas fallas con capacidad suficiente de invalidar el medio probatorio.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve CONFIRMAR la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

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

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(EN PERMISO)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **43003eed88cc4bb3984430d9efae8b0b0b39c23b1677e52739f75407fc4e4676**

Documento generado en 19/04/2024 04:07:20 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, diecinueve (19) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 084

RADICADO	: 05 045 60 00000 2020 00026 (2022 0254)
DELITO	: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR
ACUSADO	: WILBER CUADRADO GONZÁLEZ
PROVIDENCIA	: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala conoce del presente asunto por recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado en contra de la sentencia proferida el 11 de febrero de 2022, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), mediante la cual condenó al señor WILBER CUADRADO GONZÁLEZ por el delito de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS en concurso.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que los hechos jurídicamente relevantes fueron expuestos en la acusación de la siguiente forma:

“A eso de las 5 de la tarde del día 24/12/2019, en una habitación de un apartamento ubicado en el barrio bosque los almendros del corregimiento el Reposo de Apartadó, WILBER CUADRADO GONZÁLEZ lesionó el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexuales, pues allí sostuvo relaciones sexuales con la menor D. T. B. de 11 años de edad –nació en Necocli Antioquia el 26 de marzo de 2008-; fecha después de la cual, según dijo la menor en la entrevista rendida ante la Comisaria de Carepa el 20 de febrero del año 2020, tuvieron unas 10 relaciones más en la casa de éste en el municipio de Carepa, siendo la última dos semanas atrás. Producto de dichas

relaciones la menor quedó en embarazo; mismo que le fue interrumpido de manera voluntaria entre los días 21 de febrero al 25 del mismo mes en la fundación SOMA de Chigorodó, a donde fue remitida del Hospital del municipio de Carepa. WÍLBER fue criado por una tía materna de la menor DENYS y era considerado como un sobrino por la madre de esta, quien se encargó de formular la denuncia”.

Por estos hechos, el 10 de marzo de 2020, ante el Juez 4º Promiscuo Municipal de Apartadó (Antioquia) fueron celebradas las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) en donde el 26 de mayo de 2020 la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 19 de agosto de 2020 y el juicio oral se desarrolló el 22 de septiembre y 21 de octubre de 2020, 28 y 29 de enero, 8 de marzo, 9 y 30 de abril y 18 de mayo de 2021. La sentencia fue leída el 11 de febrero de 2022.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El A quo manifestó que en el presente caso obra la prueba directa, el testimonio de la víctima, D.T.B., en lo que concierne con los reiterados accesos carnales que sostuvo con su novio Wílber Cuadrado González de manera voluntaria, en la vereda Casa Verde, en la última de las cuales quedó en embarazo, el cual fue interrumpido en la clínica Soma a petición suya. Indicó que propició el noviazgo con Wílber, que duró tres meses, tiempo durante el cual éste no quería tener relaciones sexuales con ella, porque decía que no quería tener problemas, de ir a la cárcel por meterse con ella; ante lo cual la menor respondió que tranquilo, que no pasaba nada, porque ya había tenido relaciones sexuales antes.

También tuvo en cuenta la prueba sobre la interrupción del embarazo, en el Hospital de Carepa. Y que el médico señaló que la menor tenía las características físicas de una niña de 11 años cuando fue atendida, quien afirmó que había tenido relaciones sexuales el día 24 de diciembre, y presentaba himen con desgarros antiguos cicatrizados, lo cual implica que había tenido relaciones mucho tiempo atrás, porque después de 15 días ya el himen se encuentra cicatrizado.

Expresó que se trata de una menor de 11 años quien, depositando la confianza en el acusado, creyó estar enamorada de este adulto, y en un lapso cortísimo de tres meses estuvo dispuesta a sostener varias relaciones sexuales con quien consideró su novio, y a quien venció su resistencia, diciéndole que ya había sostenido trato sexual con un tercero. En el presente caso no existe duda alguna sobre los accesos carnales que mantuvieron los protagonistas de este caso, en el que el enjuiciado se aprovechó de la confianza depositada por la víctima, que en eso consiste el abuso sexual.

Señaló que, ante la irrefragabilidad de la existencia de los hechos, la Fiscalía postuló que el acusado actuó convencido de la ausencia de la ilicitud de su conducta, porque la menor víctima le advirtió que ya no era virgen, en tanto ya había tenido relaciones sexuales con un tercero. Esta visión patriarcal de esta causal de ausencia de responsabilidad invocada por el ente acusador no es admisible, sesgo machista que riñe abiertamente con el enfoque de género que debe observarse sobre todo en este tipo de delitos.

Consideró que surge diáfano el conocimiento de que perder la libertad personal, consecuencia de la consumación del delito, dependía de acceder carnalmente a la menor de catorce años, y en eso consiste el

conocimiento de la antijuridicidad de la conducta. De suerte que, desde el punto de vista de la víctima, su manifestación de voluntad para sostener relaciones sexuales con el acusado, de pleno derecho se considera ineficaz, de tal forma que su consentimiento emerge absolutamente inválido, sin que pueda desvirtuarse de ninguna manera, de un lado; del otro, el error de hecho en que incurrió la menor en creer que como ya había tenido relaciones sexuales con un tercero, no se le comunica a su novio, quien sí conocía las consecuencias punitivas de ese trato.

Por consiguiente, concluyó que, si bien la menor víctima admitió una relación de noviazgo y un trato sexual anterior con un tercero, esto no la autorizaba para sostener relaciones sexuales con el acusado, como consecuencia de la presunción de derecho prevista por el Legislador en ese aspecto de la disposición de la vida sexual.

Del otro lado, dejó ver que en el juicio oral no se practicó ninguna prueba tendiente a demostrar las cualidades, aptitudes y conocimientos personales del acusado de las cuales se infiriera el error de prohibición en razón del simple noviazgo que sostuvo con la víctima; cualidades, aptitudes y conocimientos personales del acusado que erróneamente dedujo la Fiscalía de las manifestaciones de la víctima y de los otros testigos de descargo.

Finalmente, respecto del error de tipo por falta de conocimiento del acusado de la edad de la niña que exhibía un desarrollo mayor a catorce años, es claro que el acusado estaba integrado a la familia extensa de la víctima, y que trataba a la mamá de esa como tía, y ésta a él como su sobrino, y en razón de ello el enjuiciado frecuentaba la residencia de la menor, a quien echaba de ver desde su infancia, motivo por el cual estaba al tanto su edad, máxime que todos los

profesionales de la salud manifestaron que la víctima presentaba una edad menor a doce años.

LA IMPUGNACIÓN

El señor defensor del procesado, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Sus argumentos para solicitar la absolución de su pupilo fueron los siguientes:

1. El A quo desconoció la causal eximente de responsabilidad de ERROR DE PROHIBICIÓN establecida en el numeral 11 del artículo 32 del Código Penal, invocada tanto por la Delegada de la Fiscalía General de la Nación y coadyuvada por la defensa.
2. El señor juez basó su análisis desde el punto de vista objetivo de la protección integral de la menor víctima y que es obvio que así sucediera por la obligación que concierne siempre privilegiar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes por la prevalencia de sus derechos; pero no se puede dejar de lado alguno los aspectos que pudieren favorecer al procesado, quien soporta todo el peso del Estado, sin hacer un profundo análisis para llegar a la conclusión de que se pudo estructurar la causal invocada y no considerar, con efecto se hizo, de que se trata de un sesgo machista que riñe arbitrariamente con el enfoque de género”.

Dichos aspectos surgen con mediana claridad de las pruebas practicadas en sede de juicio oral que dan cuenta que en efecto el señor Wilber pudo actuar con la convicción social de no haber

incurrido en delito alguno, que estaba haciendo lo correcto muy pesar de la prohibición legal de la carencia de consentimiento de la niña menor de 14 años que ciertamente ha refregado las honorables cortes, y que no admite discusión algún en aras de la prevalencia de los derechos de los niños y el bien que se protege con ello; tampoco se puede descocer en este caso que el hecho de no haber sido el primer hombre en la vida sexual de la niña; es decir, que esa información que tuvo de parte de la niña, fue lo que en últimas lo doblegó a la realización del acto y que por eso no lo podían enviar a la cárcel.

3. En el debate probatorio se demostró que entre el procesado y la niña existía una relación de noviazgo de tres meses, que solo el 24 de diciembre de 2019 iniciaron a tener relaciones ante la insistencia de la menor. No se trata de tener sesgos machistas frente a esto o trasladar la responsabilidad a la víctima, sino demostrar que en ese contexto se vinieron a dar las relaciones luego que el procesado supiera de las relaciones anteriores con otra persona.

4. Wilder sabía de la edad de la niña y eso le impedía tener relaciones sexuales con ella, más no así por el hecho de no ser virgen, lo que adujo es que al no ser señorita podía consumir el acto coital, a tal punto que ocurrió diez veces, según se desprende de las probanzas; también surge esa inconciencia de la actitud adoptada por el procesado Wilder al enterarse del embarazo de su novia, aunque en un principio lo negó y con justa razón, luego prestó su colaboración a la madre tanto económicamente como en el acompañamiento permanente, nótese que le dio los pasajes a la señora madre de la menor para que la llevara al médico, estuvo en la clínica Soma de Chigorodó pendiente de la intervinieron a la niña, incluso, se nota que

no hubo ninguna oposición al procedimiento de captura efectuado en su residencia.

5. Dichos aspectos favorables al procesado no fueron de valoración por parte del señor juez que realizó un juicio de reproche objetivo; pues es claro que Wilber de haber tenido pleno conocimiento del acto ilícito habría huido inmediatamente o habría buscado la manera de ocultar su responsabilidad como ocurre en la mayoría de estos casos en los cuales el victimario busca ocultar el hecho y evadir la acción de la justicia.

6. Aunado a lo anterior, se demostró igualmente que el joven Wilder proviene de una familia de raigambres campesinas, pues en su infancia vivieron en la zona rural, su cédula es del municipio de Unión Panamericana del departamento del Chocó, donde estuvo viviendo un tiempo y que su nivel educativo era precario, pues solo pudo estudiar hasta 5º de primaria; razones que pudieron influir en su comportamiento, pues tenía conocimiento de la norma pero al interpretarla erróneamente consideró que no le era aplicable, ya que sabía que tener relaciones con una menor de edad lo podía meter en problemas y llevar a la cárcel, pero no comprendió o no era consciente que el hecho de no ser el primer hombre en la vida sexual de la menor también comprometía gravemente su libertad.

7. Considera que el procesado ha actuado con la convicción errada de la ilicitud de su comportamiento, por lo que se debe atenuar, por lo menos, la pena por esa falta de conocimiento suficiente que le permitiera abstenerse de tener relaciones sexuales con la niña; desconocimiento normativo que factiblemente no tuvo oportunidad de actualizar de manera razonable, dada su condición social, grado de

escolaridad, sus convicciones socioculturales, su entorno social y su edad.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si al juicio se allegó prueba o no que permita afirmar que el acusado actuó amparado en un error de prohibición.

Para el A quo, en el juicio no se practicó prueba alguna de la cual se pudiera inferir que el procesado erró en la apreciación del tipo penal al momento de cometer la ilicitud y, además, el planteamiento esgrimido es inaceptable por sus connotaciones machistas en detrimento de la dignidad de la mujer. En tanto, el recurrente afirma que no se valoró la prueba que indica que su representado pudo actuar bajo un error de prohibición, teniendo en cuenta su condición social, grado de escolaridad, convicciones socioculturales, entorno social y su edad.

Para decidir, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el juicio oral y pudo constatar que tal como lo manifiesta el A quo al juicio se arrió prueba clara frente a la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del acusado sin que actividad probatoria alguna se dirigiera a establecer alguna casual eximente de responsabilidad como la mencionada por la defensa, esto es, el error de prohibición, por lo tanto, la sentencia recurrida debe ser confirmada. Se dará respuesta a las inquietudes del señor defensor del procesado de la siguiente forma:

1. El error de prohibición como eximente de responsabilidad penal se presenta cuando una persona que está en condiciones individuales y

materiales para actuar conforme con el orden jurídico, opta por realizar el comportamiento prohibido en la ley penal pero bajo un error invencible de la ilicitud de su conducta, ya sea porque desconoce la existencia de la norma que sanciona el comportamiento, conoce la disposición pero cree que no está vigente, o sabe de la norma pero la interpreta erradamente al considerarla no aplicable a su caso.

2. Debe tenerse en cuenta que conforme con el inciso 2º del numeral 11 del artículo 32 del Código Penal “para estimar cumplida la conciencia de la antijuridicidad basta que la persona haya tenido la oportunidad en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta”, por lo que no se exige para el reproche penal demostrar el conocimiento sobre la antijuridicidad de la conducta del agente, sino que tuvo la oportunidad de actualizar de manera razonable, esto es, conforme a la situación fáctica concreta y a sus condiciones personales, la prohibición de la conducta. Por lo anterior, no basta con decir simplemente que el acusado creyó que estaba actuando conforme a derecho para que opere el reconocimiento de la causa eximente de responsabilidad.

3. En el presente caso, salta a la vista que no se puede proponer ni siquiera la configuración de un error de prohibición vencible, pues conforme con los testimonios vertidos en juicio el procesado tenía claro que acceder sexualmente a una menor de catorce años estaba prohibido por la ley penal. La simple insistencia de una niña de once años (asumiendo que así ocurrieron los hechos) no alcanzaba a construir en la mente del actor las condiciones del error, dada la fragilidad de la fuente de información.

4. Por otra parte, la situación esgrimida como causa del error como lo señaló el A quo es totalmente inadmisibles y en nuestro medio; incluso, para la época de ocurrencia de los hechos, en la conciencia social ya este tipo de discriminaciones frente a la mujer y sobre todo menor de edad, no son de recibo. No debe olvidarse que estamos frente a un hecho en donde se involucra a una niña de escasos 11 años de edad y un joven ya adulto con una diferencia de edad apreciable por lo que le era exigible respetarla y protegerla.

5. Le asistió razón al A quo cuando manifestó que en el proceso no se realizó ninguna actividad probatoria tendiente a la demostración de la causal eximente de responsabilidad penal alegada, pues nada se supo de las condiciones reales en las que actuó el procesado, su entorno personal, familiar y social. No se probó ningún hecho o circunstancia de la cual se pudiera inferir de alguna forma que su realidad sociocultural le permitiera pensar que la conducta por él realizada en su caso no era punible. Los testigos de la defensa nada mencionan al respecto y ni siquiera el propio procesado declaró en el juicio para esgrimir la justificación y expresar las razones por las cuales su actuar estuvo motivado por un error en la interpretación de la prohibición penal.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve CONFIRMAR la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

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

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(EN PERMISO)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **300927eaf84272ad7870cd86a4353f1839e278224ddca8c88fae571e2308d3ab**

Documento generado en 19/04/2024 04:07:15 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, veinticuatro (24) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 088

PROCESO : 05736 31 89 001 2023 00170 (2024-0760-1)
ASUNTO : CONSULTA DESACATO
INCIDENTANTE: LILIANA DEL SOCORRO LORZA ARBELÁEZ
INCIDENTADA : UARIV
PROVIDENCIA : CONFIRMA SANCIÓN

VISTOS

La Sala resuelve la consulta de la decisión emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia– Antioquia-, el 11 de abril de 2024, en la que resolvió sancionar por desacato a la orden contenida en la sentencia de tutela del 06 de septiembre 2023 a la Dra. SANDRA VIVIANA ALFARO YARA, como Directora Técnica de Reparaciones de la UARIV.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia de tutela el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia– Antioquia-, donde se resolvió amparar los derechos fundamentales invocados en favor de la señora LILIANA DEL SOCCORRO LORZA ARBELÁEZ y como consecuencia de ello, ordenó:

“...PRIMERO. - TUTELAR el derecho fundamental de petición de la señora LILIANA DEL SOCORRO LORZA ARBELAEZ, titular de la cédula de ciudadanía No. 42.940.416.

SEGUNDO: ORDENAR a la DIRECTORA TÉCNICA DE REPARACIÓN DE LA UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, doctora Sandra Viviana Alfaro Yara, o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, de respuesta de fondo al derecho de petición presentado por la señora Liliana del Socorro Lorza Arbeláez 16 de mayo del presente año, informando sobre tiempo estimado en que se realizará la verificación del caso, y la cancelación de la indemnización administrativa, en caso de ser procedente...”

Y en segunda instancia en el Tribunal Superior de Antioquia, el 13 de octubre de 2023, decidió:

“...REVOCA el numeral segundo del fallo de primera instancia y en lugar se ordena a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV-, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo, debe dar respuesta de fondo a lo petición enviada por la accionante el 16 de mayo de 2023, en lo demás se confirma el fallo. ...”

Debido al incumplimiento en el fallo de tutela, la accionante presentó incidente de desacato ante el juzgado que profirió la decisión, el cual ordenó requerimiento previo al trámite incidental con auto del 21 de marzo de 2024, en contra de la directora técnica de reparaciones de la UARIV, para que se cumpla con el fallo de tutela, remitiéndose notificación el 21 de marzo de 2024 al correo que tiene la entidad habilitado para tal efecto, esto es, notificaciones.juridicauariv@unidadvictimas.gov.co.

Para lo cual la entidad guardó silencio al requerimiento, por lo que, el Juzgado ordenó la apertura del incidente de desacato mediante auto del 08 de abril de 2024 en contra de la Dra. SANDRA VIVIANA ALFARO YARA, Directora Técnica de Reparaciones de la UARIV, para lo cual se envió la respectiva notificación al correo electrónico de la entidad el 09 de abril de 2024; esto es, notificaciones.juridicauariv@unidadvictimas.gov.co.

La entidad accionada siguió guardado silencio al requerimiento notificado por el Juzgado.

LA DECISIÓN CONSULTADA

Mediante auto del 11 de abril de 2024, se resolvió el incidente de desacato, imponiendo sanción de tres (03) días de arresto y multa equivalente a cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la Dra. SANDRA VIVIANA ALFARO YARA Directora Técnica de Reparaciones de la UARIV, notificándole lo resuelto el 12 de abril de 2024 al correo notificaciones.juridicauariv@unidadvictimas.gov.co; en el cual allegó respuesta la entidad indicando que con relación a la solicitud del pago de la indemnización administrativa por el hecho victimizante de Homicidio, con número radicado AH000132216, la Entidad se encuentra adelantando las acciones internas con la respectiva área misional, para que una vez hallamos culminado las validaciones operativas en lo correspondiente al caso en concreto, procederemos a comunicar el resultado de la misma al accionante. En consecuencia, una vez se efectuó tal actuación, se informará a su respetada señoría el informe de cumplimiento al fallo de tutela de segunda instancia del 13 de octubre de 2023.

Reiteró que en los próximos días estarían remitiendo nuevo memorial, que resolverá de fondo el cumplimiento judicial, sin más anotaciones de fondo. siendo remitido el expediente el 22 de abril de 2024 a esta Sala a efectos de desatar la consulta.

El despacho no pudo obtener comunicación con la accionante, ya que no se contaba con abonados telefónicos para lograr contacto, por lo

que no fue posible confirmar ninguna recepción de respuesta por parte de la entidad accionada.

CONSIDERACIONES

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

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que, al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado a determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*¹.

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: La primera, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; la segunda, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, *“como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial”*².

Igualmente, se ha puntualizado que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*³.

Ahora, en el presente caso el fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia – Antioquia-, consistió en ordenar a la UARIV que:

“...PRIMERO. - TUTELAR el derecho fundamental de petición de la señora LILIANA DEL SOCORRO LORZA ARBELAEZ, titular de la cédula de ciudadanía No. 42.940.416.

SEGUNDO: ORDENAR a la DIRECTORA TÉCNICA DE REPARACIÓN DE LA UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, doctora Sandra Viviana Alfaro Yara, o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, de respuesta de fondo al derecho de petición presentado por la señora Liliana del Socorro Lorza Arbeláez 16 de mayo del presente año, informando sobre tiempo estimado en que se realizará la verificación del caso, y la cancelación de la indemnización administrativa, en caso de ser procedente...”

² CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

³ CSJ, Sala Penal. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

Y en segunda instancia en el Tribunal Superior de Antioquia, el 13 de octubre de 2023, decidió:

“...REVOCA el numeral segundo del fallo de primera instancia y en lugar se ordena a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV-, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo, debe dar respuesta de fondo a lo petición enviada por la accionante el 16 de mayo de 2023, en lo demás se confirma el fallo. ...”

La entidad accionada si bien se pronunció frente a la apertura del incidente, no dio cumplimiento a lo ordenado en el fallo de segunda instancia y a lo solicitado por el accionante en su requerimiento inicial.

A pesar de la respuesta emitida por la entidad accionada, no dio cumplimiento a lo ordenado por el fallo de tutela, sin que durante el trámite incidental haya emitido respuesta de fondo a la petición realizada por la accionante, lo que significa entonces que la Dra. SANDRA VIVIANA ALFARO YARA, Directora Técnica de Reparaciones de la Unidad Administrativa de Atención y Reparación Integral a las Víctimas -UARIV-, está en desacato a la orden judicial y se ha sustraído sin causa alguna del cumplimiento de la decisión, conducta que puede estimarse dolosa, dado que fue notificada de cada una de las actuaciones dentro de este trámite y hasta el momento no ha presentado una explicación razonable que indique la imposibilidad de la entidad accionada de dar cumplimiento al fallo de tutela en su totalidad, debiéndose resaltar también que las ordenes impartidas por el Juez de tutela, datan del 06 de septiembre y el 13 de octubre de 2023, concluyéndose que tuvo bastante tiempo la accionada para dar trámite a una actuación que le es propia.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia 75786 del 11 de septiembre de 2014⁴, al resolver una consulta de incidente de desacato expuso:

“Indudablemente, la orden impartida en sede de tutela es de obligatorio acatamiento por la autoridad llamada a cumplirla, por tanto, debe hacerlo dentro del término perentorio establecido en el fallo respectivo. Si no ocurre así, además de continuar vulnerando el derecho o derechos fundamentales objeto de amparo, se desconoce la providencia mediante la cual se protegieron dichas garantías.

En torno de dicha situación y de conformidad con los principios de eficacia y efectividad, el ordenamiento jurídico radicó en cabeza del juez constitucional las facultades necesarias para obtener el cumplimiento material de la orden respectiva y sancionar por desacato al funcionario que la ha incumplido injustificadamente.

En salvaguarda de la inmediatez que debe existir entre la vulneración o amenaza del derecho constitucional prolijado y la efectividad del amparo aplicado por la jurisdicción de tutela, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 prevé:

Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia”.

Por su parte, el artículo 52 del mismo plexo normativo consagra el instituto jurídico conocido como desacato, el cual opera cuando, ...“La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”.

Así las cosas, es evidente que la ley ofrece dos vías que, aunque diferentes, son complementarias y están orientadas a obtener el restablecimiento del derecho conculcado o la respuesta ante su amenaza. De esta manera, la persona que estima incumplido el fallo respectivo, puede solicitar a la autoridad judicial que lo profirió, cualquiera de estas opciones o las dos.

Ante ello, el juez constitucional debe proceder en su orden -según se desprende de la interpretación del artículo 27 del decreto en cita- a ejecutar

⁴ ATP5450-2014. M.P. María del Rosario González Muñoz

los procedimientos respectivos para obtener el cumplimiento de la orden de tutela, pues su competencia se mantiene hasta cuando sea completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Por ello, la Corte Constitucional, en la sentencia de tutela T-939 del 2005 y en el auto No. 122, del 5 de abril del 2006, precisó lo siguiente:

El marco reglamentario de la acción de tutela consagra entonces, un conjunto de facultades y –también- el punto cardinal conforme al cual podemos derivar un conducto regular desde donde el juez podrá determinar si es necesario, como última ratio, el inicio del incidente de desacato. Por supuesto, conforme a lo anterior encontramos que dentro de las obligaciones del juez de primera instancia se encuentra, en primera medida, verificar el cumplimiento del fallo y luego sí, podrá evaluar la necesidad de evacuar los demás recursos consignados en el artículo 27 y, en caso de considerarlo necesario, acudir al desacato. Ahora bien, dentro de este último evento es necesario tener en cuenta, que su trámite no puede desconocer las garantías inherentes al debido proceso y el derecho de defensa, es decir, la brevedad del mismo no puede ser óbice para menguar derechos fundamentales. Sería contradictorio y lesivo de la propia Carta que los mecanismos que sirven de apoyo para asegurar la realización de una tutela, constituyeran medios para vulnerar los derechos fundamentales de aquellos que deben cumplir la orden de amparo constitucional. (Subrayas propias)."

La Corte Constitucional, respecto al mismo tema, ha sostenido que el objeto principal del incidente de desacato no es la sanción en sí misma, sino persuadir al responsable para que cumpla la orden constitucional⁵:

"(...) El objeto del incidente de desacato, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma sino una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia."

En el presente caso, al constatar la carencia de pruebas suficientes en el plenario, que den cuenta del cumplimiento al fallo de tutela, puede afirmarse sin lugar a dudas que se está desconociendo la orden constitucional emitida el 06 de septiembre y el 13 de octubre de 2023, y no hay justificación válida para no haberla acatado, lo que implica que la sanción por desacato proferida el 11 de abril de 2024 deba ser

⁵ Sentencia T-421 de 2003

confirmada, respecto de la Dra. SANDRA VIVIANA ALFARO YARA Directora técnica de Reparaciones de la Unidad Administrativa de Atención y Reparación Integral a las Víctimas -UARIV-, dado que subsisten los motivos que dieron lugar a su proferimiento.

Por esta razón, dado que la Dra. SANDRA VIVIANA ALFARO YARA Directora técnica de Reparaciones de la Unidad Administrativa de Atención y Reparación Integral a las Víctimas -UARIV-, no allegó prueba que justifique válidamente el incumplimiento al fallo de tutela, ni mucho menos ha acreditado el cumplimiento en su totalidad, puede hablarse de una conducta dolosa encaminada a sustraerse de manera deliberada de cumplir la decisión, por lo que no le queda más a esta Judicatura que confirmar la sanción impuesta respecto de ellos.

Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

No obstante, se modificará la sanción para que pueda ser cumplida en el domicilio de la sancionada, teniendo en cuenta la proporcionalidad de la sanción con la razón por la cual se impone.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato la SANDRA VIVIANA ALFARO YARA Directora

técnica de Reparaciones de la Unidad Administrativa de Atención y Reparación Integral a las Víctimas -UARIV-, con la siguiente **MODIFICACIÓN**: la sanción será de arresto por tres (3) días y será cumplida en su domicilio, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 06 de septiembre y el 13 de octubre de 2023 en segunda instancia y multa de cinco (5) salario mínimo legal mensual vigente.

SEGUNDO: Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen⁶ para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

⁶ Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia– Antioquia-

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **ebec57d59db52452342aabf2537277ee729ee7e0ebf0d84e3dee6c259b1641bb**

Documento generado en 24/04/2024 05:15:47 p. m.

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