

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 079

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
2016-0253-4	Sentencia 2Da instancia	Homicidio Agravado En Concurso Homogeneo Con Tentativa	Jhony Alejandro Rojas Suarez	Decreta la Preclusion por Prescripcion - Revoca	Mayo 02 de 2024
2021-0449-3	Sentencia 2Da instancia	Homicidio Agravado En Concurso Homogeneo Con Tentativa	Halex Seyneyder Vera Montoya	Confirma parcialmente	Marzo 22 de 2024
2021-0450-3	Auto ley 906	Actos Sexuales Con Menor De 14 Años	Sigifredo De Jesus Laverde Ruiz	Fija fecha de audiencia de lectura de sentencia	Mayo 07 de 2024
2021-0840-3	Sentencia 2Da instancia	Actos Sexuales Abusivos Con Menor De 14 Años	Luis Guillermo Garcia Jurado	Confirma sentencia de primera instancia	Marzo 20 de 2024
2021-1106-3	Sentencia 2Da instancia	Actos Sexuales Menor 14 Años	Javier De Jesus Tamayo Tangarife	Confirma sentencia de primera instancia	Marzo 20 de 2024
2022-0364-3	Auto ley 906	Acceso Carnal Abusivo Con Menor De 14 Años	Adolfo Antonio Guisao Guisao	Fija fecha de audiencia de lectura de sentencia	Mayo 08 de 2024
2022-0830-1	Auto ley 906	Abuso De Confianza	Cecilia Ortiz Naranjo	Fija fecha de audiencia de lectura de sentencia	Mayo 08 de 2024
2024-0615-5	Incidente de desacato	Doivan Atencio Vasquez	Juzgado Primero De Epms El Santuario-Antioquia y otros	Requerimiento	Mayo 08 de 2024
2024-0678-5	Tutela 2Da instancia	Ana Cristina Urrego Castaño	Nueva Eps Y Otros	Confirma fallo primera instancia	Mayo 07 de 2024
2024-0705-4	Tutela 2Da instancia	Luis Anibal Moncada Diosa	Uariv	Revoca y niega fallo de primera instancia	Mayo 03 de 2024
2024-0715-4	Tutela 2Da Instancia	Nueva Eps	Gloria Patricia Osorio	Confirma fallo primera instancia	Mayo 07 de 2024
2024-0724-3	Auto ley 906	Porte Estupefacientes	Jhon Jander De Hoyos Alarcon	Fija fecha de audiencia de lectura de sentencia	Mayo 07 de 2024

2024-0728-5	Sentencia 2Da instancia	Fabricacion, Porte O Tenencia De Armas De Fuego	Elmer Fernando Zapata Loaiza	Declara la nulidad	Mayo 07 de 2024
2024-0755-3	Tutela 2Da Instancia	Colpensiones	Jesus Evelio Rios Gallego	Confirma fallo primera instancia	Mayo 07 de 2024
2024-0762-2	Tutela 1Ra Instancia	Juzgado Epms De Apartado	Elkin Alejandro Ortiz Hinestroza	Niega por hecho superado	Mayo 07 de 2024
2024-0767-4	Tutela 1Ra Instancia	Fiscalia 117 Seccional De Apartado	Daniela Ortega Santos	Concede la pretension	Mayo 03 de 2024
2024-0776-5	Tutela 1Ra Instancia	Juzgado 5 Ejecucion De Penas Y Mediadas De Antioquia	Jesus Antonio Cano Yepes	Declara la carencia de Objeto	Mayo 07 de 2024
2024-0782-4	Sentencia 2Da instancia	Fabricacion, Porte O Tenencia De Armas De Fuego	Luis Lisandro Ramirez Alzate	Confirma decision de primera instancia	Mayo 02 de 2024
2024-0783-2	Auto ley 906	Fabricacion, Porte O Tenencia De Armas De Fuego	Soimer De Jesus Builes Valderrama	Fija fecha de audiencia de lectura de sentencia	Mayo 08 de 2024
2024-0793-3	Tutela 1Ra Instancia	Juzgado Penal Del Circuito De Antioquia/Juzgado De Ejecucion De Penas Y Medidas De El Santuario/Inpec Puerto Triunfo	Fausto De Jesus Hidalgo Obando	Niega la Pretension	Mayo 07 de 2024
2024-0821-1	Tutela 1Ra Instancia	Juzgado Segundo Penal Especializado /Juzgado 4 Epms De Medellin	Juan Carlos Orrego	Niega la Pretension	Mayo 08 de 2024
2024-0827-4	Sentencia 2Da instancia	Acceso Carnal Abusivo Con Menor De Edad	Arley Antonio Garcia Valencia	Confirma sentencia de primera instancia	Mayo 06 de 2024
2024-0831-3	Tutela 1Era Instancia	Jeferson Franco Rodriguez	Juzgado 3 De Epms De Antioquia	Concede parcialmente	Mayo 07 de 2024
2024-0853-4	Conflicto Competencia	Alfreniseth Teran Vargas	Savia Salud Eps	Asigna competencia	Mayo 08 de 2024
2024-0900-1	Tutela De 1Era Instancia	Jesus Alberto Pareja Correa	Juzgado Tercero De Ejecucion De Penas De Medellin	Ordena acumular	Mayo 08 de 2024

FIJADO, HOY 09 DE MAYO DE 2024, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

DESIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dos (02) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

N.I.	2016-0253-4
RADICADO	05034 61 00080 2014 80580
PROCESADO	Jhony Alejandro Rojas Suarez
DELITO	Homicidio y fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones
DECISIÓN	Decreta Preclusión Revoca y condena

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, mediante Acta No. 146.

M.P. JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la Fiscalía, el delegado del Ministerio Público y la Representación de Víctimas, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Andes (Ant), el 15 de diciembre de 2015, a través de la cual se absolvió al señor **Jhony Alejandro Rojas Suarez** del delito de homicidio y fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Se desprende del escrito de acusación que el 02 de diciembre de 2014 sobre las 12:30 del mediodía, **Jhony Alejandro Rojas Suarez** ingresó a la residencia de la señora **Luz Mery Puerta Ospina** ubicada en el sector del “Puerto Boy” del municipio de Hispania Antioquia y haciendo uso de un arma de fuego, disparó en varias oportunidades causándole la muerte.

RESUMEN DE LO ACTUADO

En la respectiva audiencia ante el Juez de control de garantías, realizada el 03 de diciembre de 2014, la Fiscalía General de la Nación, a través de su delegada, formuló imputación a **Jhony Alejandro Rojas Suarez** por el delito de Homicidio en concurso con el delito de Porte ilegal de arma de fuego, cargos a los que no se allanó.

Posteriormente y con fechas 26 de marzo de 2015 y 3 de junio de 2015 se llevaron a cabo las audiencias de formulación de acusación y preparatoria, respectivamente; en tanto que el juicio oral y público se desarrolló durante el 30 de julio, 02 de septiembre y 07 de octubre de 2015, culminando con anuncio del sentido del fallo de carácter absolutorio. El 15 de diciembre de 2015 se realizó la audiencia de lectura de sentencia.

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En el proveído que puso fin a la primera instancia, el señor Juez absolvió al acusado al considerar, en esencia que, si bien se había logrado demostrar la materialidad del delito de homicidio, la prueba practicada en el juicio oral no permitía concluir, más allá de toda duda razonable que, el acusado fue la persona que, el 02 de diciembre de 2014 atentó contra la vida de la señora Luz Mery Puerta Ospina.

Advirtió el *A quo* que, los señalamientos inculpativos efectuados por los testigos presenciales de los hechos, frente al acusado no resultaron claros, contestes ni coherentes pues al finalizar el debate probatorio no quedó claro si para la fecha del homicidio había llovido, si fueron dos o tres los disparos que se escucharon, si habían observado de manera previa al procesado o si fue posterior a la situación de captura. Obran contradicciones frente a la actitud que asumió el sujeto agresor, la vestimenta que llevaba, la forma en la

cual portaba el arma de fuego al momento de huir y, finalmente frente a la ruta que escape que adoptó.

La vinculación del procesado a la actuación se llevó a cabo porque se recibió una llamada en la línea 123 a través de la cual, un anónimo informó las características del masculino que había acabado con la vida de la señora Luz Mery, explicó que, se encontraba caminando por la carretera, muy cerca de la vivienda en la cual se produjo el homicidio, razón por la cual los agentes de policía procedieron a las 18:30 horas a ubicar a la persona mencionada y a conducirla hasta la Estación con el fin de colocarla a disposición de las autoridades judiciales.

Le parece difícil creer a la primera instancia que, un individuo con mediana capacidad intelectual, luego de ser visto por toda una comunidad cometiendo un homicidio permanezca en el sector por más de 6 horas a la espera de ser capturado cuando lo que se busca luego de cometer un ilícito es esconderse, desaparecerse y no esperar a escasos 600 metros del lugar del crimen a ser capturado.

Recalca además que, mientras el procesado se encontraba retenido, los familiares y amigos de la fallecida pudieron observarlo, de allí que, lograran percatarse de sus rasgos físicos, los tatuajes que tenía en su cuerpo y la ausencia de uno de los dedos de la mano, en ese sentido, era entendible que, frente a ese aspecto todos en la entrevista que rindieron ante los investigadores judiciales, brindaron una descripción morfológica consistente y similar; sin embargo, en lo que respecta al desarrollo de momentos previos y concomitantes del punible ni siquiera logra predicarse una homogeneidad tal y como se logró develar en el juicio oral.

Considera que, el procedimiento de captura *-que luego fue declarado ilegal-*, no puede desligarse del proceso ordinario pues, justamente en el marco de ese actuar irregular de los agentes de

policía viciaron de nulidad el reconocimiento efectuado por los testigos.

No logró demostrarse la plena identificación e individualización del sujeto que accionó el arma en contra de la femenina, así como tampoco logró acreditarse la presencia del acusado en el lugar de los hechos, o al menos hay duda frente a ese tópico, de esta manera emerge la probabilidad que, para ese momento el procesado se encontrara trabajando como recolector de café en zona rural del municipio de Salgar Antioquia tal y como lo manifestaron los testigos de la defensa.

Al existir esas dos posibilidades, debe inclinarse a la que resulta más favorable a los intereses del procesado, razón por la cual, al evidenciar una incertidumbre sobre la participación del acusado en el punible, no resulta viable emitir una decisión de condena.

FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

Dentro del término estipulado, la Fiscalía, el Representante de Víctimas y el Delegado del Ministerio Público presentaron escrito de apelación, advirtiendo su desacuerdo con el fallo absolutorio.

Fiscalía

Indicó que, con las declaraciones de Marta Elcy Ospina, Katherine Andrea Chica Chica y Marta Sirdedys Tangarife Colorado se logra establecer que, aquellas se encontraban en el caserío Puerto Boy, cerca de la residencia de la señora Luz Mery Puerta Ospina, escucharon disparos y observaron a un sujeto que salía de dicha residencia y se escapaba por la vía que conduce a Andes. Luego, ante la presencia de los investigadores en el lugar lo describieron por sus características morfológicas, vestimentas y señales particulares, siendo identificado posteriormente como Jhony Alejandro Rojas Suarez.

Esa misma persona fue observada por el señor Faber Alberto Soto cuando transitaba por la vía que de Hispania conduce a la localidad de Andes.

Indicó que, con los elementos ingresados al juicio oral, se logró establecer la identificación del procesado, su nombre completo, número de cédula y datos de afiliación, adicionalmente por sus características físicas, fue reconocido por cuatro testigos presenciales.

Estima que, en el presente caso existe prueba suficiente para emitir una sentencia de condena sin que sea posible que se decrete la absolución por duda, en ese sentido solicita se revoque la decisión de primer nivel y, en su lugar se decrete un fallo condenatorio por los delitos acusados.

Representante de víctimas

Las dudas exteriorizadas por el Juez de Primera Instancia, son ajenas a la eficacia de la justicia. Puede que existan, pero no desploman la diligencia de la Fiscalía General de la Nación en su labor de demostrar que quien agredió a la señora Luz Mery fue el procesado Rojas Suarez.

La Judicatura debía centrar su análisis en aseverar si la teoría del caso propuesta por la Fiscalía había logrado demostrarse o si, por el contrario pudo ser derruida con la coartada exteriorizada por la defensa al juicio oral pero la primera instancia no optó por el imperativo constitucional y legal de ejercer de manera eficaz justicia sino que, simplemente atinó a indicar que había duda, plasmando en su decisión consideraciones subjetivas que rayan con la inherente realidad que exteriorizaron las pruebas incorporadas.

No es válido que el Despacho soporte su sentencia en la ilegalidad de la captura pues si bien ese procedimiento fue tachado de

irregular por parte del juez con funciones de control de garantías, ello no significa que todos los medios de convencimiento estén revestidos de ilegalidad, máxime cuando, nada de ello fue objeto de exclusión o declaratoria de nulidad en el transcurso del juicio oral.

Si la primera instancia pretendía sustentar la absolución basado en la prueba de descargos, debía realizarse un análisis suficiente con el fin de demostrar los motivos por los cuales, en su criterio, esos medios de convencimiento tienen mayor capacidad suasoria a los practicados por solicitud del ente fiscal, pero nada de ello se hizo.

El acusado para la fecha de los hechos sí estuvo en el lugar de ocurrencia del homicidio tanto así que testigos presenciales lo identificaron en las instalaciones del Comando de Policía de Hispania, de esa manera la cortada de la Defensa no está llamada a prosperar ni tampoco las razones oficiosas de la primera instancia.

Algunas dudas exteriorizadas por el Juez de conocimiento se subsanan con las estipulaciones probatorias, por ejemplo el número de disparos que le causaron la muerte a la señora Luz Mery, por su parte, los demás aspectos que considera contradictorios, son escenarios accesorios al interrogante mayor.

Solicita se revoque la decisión emanada y en su lugar se emita fallo condenatorio.

Ministerio Público

Indicó que, la Judicatura debía analizar las declaraciones vertidas por los testigos presenciales de los hechos esto es de la señora María Elcy Ospina, Faber Alberto Soto Ospina, Katherine Andrea Chica Chica y Marta Sirdedys Tangarife Colorado de manera íntegra pero que, el Despacho se quedó corto en esas valoraciones pues hizo relación a trozos dejando de lado aportes importantes como las manifestaciones incriminatorias de esos declarantes, quienes

coinciden en haber visto y reconocido de manera directa al homicida.

No puede dejarse en la impunidad una muerte existiendo testigos directos y presenciales de los hechos, la ciudadanía clama justicia, las personas arriesgan sus vidas al asistir a un juicio oral, y no puede permitirse que por una errónea valoración de la prueba se impida la judicialización del responsable.

Para el juez es más trascendente analizar si ese día llovió o no, si las prendas de vestir del enjuiciados estaban o no húmedas, reconociendo inclusive que pudo habérselas mojado al atravesar una quebrada cuando huía, y deja de lado manifestaciones directas de los testigos. Realizó una cadena de conjeturas para terminar de manera equivocada indicando que no existe prueba para condenar.

Ningún interés les asiste a los testigos de cargo en señalar al procesado como el autor de ese delito, diferente apreciación debe realizarse con la ponencia del señor Simón de Jesús Suarez Rincón quien de manera repetitiva señaló que, el encausado estaba trabajando al medio día en su finca y que lo observó en esa actividad faltando un cuarto para la una de la tarde, luego, de hacer unas vueltas, el testigo regresó como a las cuatro de la tarde y de nuevo observó al acusado en la propiedad.

Asegura que, son tan claros los elementos de prueba que no se necesita de tanto esfuerzo para ser apreciados, en su criterio la conducta penal desplegada por el acusado quedó demostrada con las pruebas aportadas al juicio oral, por lo que solicita se revoque la sentencia absolutoria emanada.

NO RECURRENTE

No hubo pronunciamiento.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, el Representante de Víctimas y el Delegado del Ministerio Público de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

Por virtud del principio de limitación inherente a los medios de impugnación, está restringida la Sala a la censura elevada y a los aspectos vinculados de manera inescindible.

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si con la prueba vertida en el juicio oral es suficiente para encontrar demostrada la ocurrencia de los delitos endilgados y la responsabilidad del encartado, o si, como lo señaló la primera instancia, se materializó una duda razonable que impide emitir condena.

Cuestión previa. Antes de proceder a resolver el recurso de apelación interpuesto, esta Magistratura advierte que, después de hacer un examen riguroso del expediente, se ha llegado a la inequívoca conclusión que en el caso sometido a estudio ha prescrito la acción penal respecto del punible de **Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones** consagrado en el art. 365 del CP inc. 1°, comportamiento por el cual también se le imputó cargos al procesado Jhony Alejandro Rojas Suarez.

La conducta endilgada contiene una pena de prisión de nueve (9) a doce (12) años y, el art. 292 de la Ley 906 de 2004, señala:

La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación.

Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años.

En ese orden de ideas, en el presente caso tenemos que el delito objeto de estudio consagraba para el momento de la comisión de la conducta punible, 02 de diciembre de 2014, una pena máxima de doce (12) años, la cual conforme con la disposición anterior, a partir de la fecha en que se formuló la imputación, es decir, el 03 de diciembre de 2014, contabilizaría un nuevo término de 6 años para la prescripción de la acción penal; término que se cumplió el 03 de diciembre de 2020.

En consecuencia y por haberse presentado el fenómeno de la prescripción de la acción penal, se declarará la **PRECLUSIÓN** de la actuación respecto del delito **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES**, pues nos encontramos ante un evento de *“imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal”*, al tenor de lo normado en el numeral primero del artículo 332 del C.P.P. Con los efectos dispuestos por el artículo 334 del C.P.P.

Por lo tanto, aclarado este asunto, a continuación, se procederá al análisis de las pruebas allegadas al proceso, únicamente en lo que respecta del delito de Homicidio Agravado por el cual se le imputó cargos al procesado **Rojas Suarez**.

Según el artículo 372 del Código de Procedimiento Penal, las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe.

Para el efecto, los extremos de la acusación podrán ser demostrados por cualquiera de los medios de convicción establecidos en el ordenamiento adjetivo, o por cualquier otro medio técnico o científico, siempre y cuando no sea violatorio de derechos humanos.

A su vez, el canon 404 consagra los criterios bajo las cuales el juez debe valorar el testimonio, especificando que se tendrán en cuenta los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en las cuales se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.

Precisamente, recuérdese, el testimonio es un medio de convicción consistente en el relato realizado al juez por un tercero, sobre su conocimiento de unos hechos en general. Además, el artículo 402 del Código de Procedimiento Penal dispone que el testigo únicamente podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir, y, en caso de existir controversia sobre el fundamento de su conocimiento, podrá impugnarse la credibilidad de la declaración mediante el procedimiento establecido en el artículo 403 ejusdem.

Ahora bien, ha sido la misma jurisprudencia¹ la encargada de señalar que no toda duda que pueda advertir el fallador tiene la calidad de razonable, como para que consecuentemente deba emitirse una sentencia que privilegie los intereses del procesado.

“Para la jurisprudencia², el convencimiento más allá de toda duda de la responsabilidad penal del procesado pertenece a un estadio del discernimiento propio de la certeza racional, que se refiere a una seguridad relativa, o aproximativa, dado que llegar a la seguridad absoluta resulta un imposible gnoseológico.

En consecuencia, conforme con la teoría del conocimiento, no es exigible que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta, pues tal precepto es un ideal imposible de alcanzar.

En este sentido, la Corte sostuvo que:

¹ CSJ. AP 4151-2018. Radicación 52.485.

² CSJ. SP. de 29 de junio de 2016, Rad. 39290.

“[...] sería una ilusión metafísica esperar la certeza absoluta de la prueba testimonial (y en especial del conjunto de aseveraciones que la integran, pero en general de cualquier medio probatorio incorporado al proceso), pues los criterios de aceptación de la verdad (o credibilidad) conducen a decisiones que implican en menor o mayor medida focos de discreción incontrovertibles desde un ámbito racional”.

“El proceso penal [...] no puede garantizar de manera completa la justicia material del caso concreto (aunque lo busca), sino se satisface con reducir al mínimo (y no con eliminar, pues ello sería inalcanzable) los momentos potestativos y las posibilidades de arbitrio en la actuación mediante un modelo que dé cabida a la refutación de las teorías e hipótesis en pugna”.³

Visto lo anterior, la Sala tendrá como base los hechos respecto de los cuales no hay discusión, que se circunscriben a: i) la identificación plena del ciudadano procesado **Jhony Alejandro Rojas Suarez**, así como la de la víctima, **Luz Mery Puerta Ospina** ii) que el 02 de diciembre de 2014 se produjo la muerte de quien en vida respondía al nombre de **Luz Mery Puerta Ospina** como consecuencia de un impacto de arma de fuego que le produjo un shock hipovolémico secundario a hemotorax derecho, desencadenando en hemotorax masivo y parada cardiaca.

Encontrándose probado el elemento objetivo del tipo, se concentrará el esfuerzo en resolver el centro de la disputa, esto es, la demostración de la responsabilidad de **Jhony Alejandro Rojas Suarez**, pues para el juez de instancia hubo inconsistencias en las versiones entregadas por los testigos del hecho, discordancias que resultan ser irrelevantes para la Sala, en lo que tiene que ver con el problema objeto de comprobación, tal y como se pasará a exponer.

Entrando en materia, se tomará como punto de partida la versión de los hechos develada por la hermana de la fallecida, esto es, de la señora **Marta Elcy Ospina**.

La declarante indicó que, para el 02 de diciembre del año 2014 residía en "Puerto Boy", caserío compuesto por 10 casas ubicado en

el municipio de Hispania. Era vecina de su hermana Luz Mery, sólo las separaba la vivienda de la señora Katherine Chica *"la casa es así, como decir, anden con anden"*

En la fecha referida⁴ siendo aproximadamente las 12:30 del mediodía, desayunó junto con su hermana, llevó los trastes para la cocina y prendió un cigarrillo. Se dirigió para su residencia a lavar y como a los cinco minutos, escuchó un disparo, mientras salía para la vivienda de su pariente, oyó otro. **Vio al muchacho que salía caminando de la casa de Luz Mery y en la esquina empezó a correr.** Se lo encontró de frente y ella se quedó mirándolo⁵. Cuando llegó a la vivienda de su pariente ésta estaba tirada en el piso, aún con vida y comenzó a pedir ayuda, por lo que unos vecinos del sector la llevaron al hospital donde murió.

Aseguró que, como a las siete o siete y treinta de la noche de esa misma fecha, estaba entrando al comando de Hispania cuando llegó *"la bola de la policía"* se estacionó, y observó que bajaron al joven que había visto salir de la residencia de su hermana, por lo que dijo en voz alta, **"ese es"**⁶. Un agente de la policía la escuchó y le preguntó que si lo reconocía y ella le respondió de manera afirmativa.

Fue clara al anunciar que, cuando arribaron con el joven, no sabía que lo habían capturado y, en ese mismo momento lo reconoció ***"por el tatuaje y por el semblante, me quedó la imagen grabada cuando los hechos de la hermana mía, un tatuaje que tiene acá en la nuca"***⁷ contó que, el tatuaje lo tenía en el lado derecho del cuello y que corresponde a una imagen que parece una lagartija, aunado a ello que, al momento de bajarse del vehículo oficial llevaba la ropa mojada.

³ CSJ, SP. de 23 de febrero de 2011, Rad. 32120.

⁴ Record: 00:05:15 sesión del 02 de septiembre de 2015.

⁵ Record: 00:06:11 sesión del 02 de septiembre de 2015.

⁶ Record: 00:10:35 sesión del 02 de septiembre de 2015.

⁷ Record: 00:11:01 sesión del 02 de septiembre de 2015.

En ese momento, rindió una declaración y luego se dirigió a otro sector de la estación donde, en compañía de uno de los investigadores, reconoció a la persona capturada como la que había visto salir de la residencia de su hermana⁸, fue enfática al referir que, reconoció al agresor no por haberlo visto en el Comando de la Policía sino porque lo observó cuando salía de la casa de su pariente⁹.

Lo describe como un hombre narizoncito, cejoncito, motiladito, con un tatuaje como de lagartija, ojos claros y, en la mano izquierda tenía un dedo mocho¹⁰.

Su señalamiento incriminatorio se compadece con la información entregada por parte del **Intendente Fausto Alexander Suarez Taborda** quien para la época de los hechos se desempeñaba como Jefe de la Unidad Básica de Investigación Criminal de Andes.

Indicó que, en llamada a la línea 123 recibida a las 06:30 de la tarde se informó que, la persona que le había dado muerte a la señora Luz Mery se encontraba caminando por la vía que conduce de Hispania al municipio de Andes y lo describieron por sus prendas de vestir. Esa información, la transmitieron vía radio y se desplazó junto con policía de vigilancia hasta el sector referido para verificar la información.

Efectivamente ubicaron a una persona que correspondía a la descripción que se les había indicado, estaba en medio de la vía y la residencia más cercana estaba a 400 metros aproximadamente, se encontraba totalmente mojado, no explicó para donde se dirigía, le indagaron por sus datos de identificación y refirió tres nombres diferentes, no exhibió documento, cédula o carnet y, al no tener alguna otra opción para corroborar su identidad, lo condujeron a la Estación de Policía.

⁸ Record: 00:29:20 sesión del 02 de septiembre de 2015.

⁹ Record: 00:42:10 sesión del 02 de septiembre de 2015.

¹⁰ Record: 00:07:12 sesión del 02 de septiembre de 2015.

Cuando llegaron al Comando, **uno de los familiares de la occisa, lo reconoció como el homicida de la señora Luz Mery.**

Recuerda que el conducido era un hombre joven entre 20 y 25 años, de tez trigueña, de cabello color castaño claro, de nariz grande, con un tatuaje y le falta una falange en uno de los dedos de la mano.

Posteriormente, lograron identificarlo estableciéndose que se trataba de **Jhony Alejandro Rojas Suarez.**

El Investigador **Jhon Jhaderh Castrillón Ramírez** también indicó que, se encontraba en la Estación de Policía realizando actos urgentes correspondientes al homicidio de la señora Luz Mery cuando arribaron con el procesado en la patrulla.

La hermana de la fallecida en el momento en que lo vio "**de una lo reconoció**"¹¹ explicó que, "**cuando lo bajan, la señora lo identifica, lo ve bien y manifestó que esa persona fue la misma que le quitó la vida a su hermana**" esas afirmaciones se las hizo a él de manera personal.

El uniformado recuerda que, la persona señalada presentaba **un tatuaje en forma de alacrán, en un costado del cuello y tenía una amputación de un dedo.**

Realizó las labores de identificación de ese masculino que había sido conducido y que fue reconocido por la hermana de la fallecida, entre ellas el formato de reseña fotográfica y tarjeta decadactilar, la Registraduría le remitió la fotocédula y se logró establecer que se trataba de **Jhony Alejandro Rojas Suarez** identificado con C.C. N° 1.039.758.877, documentos que fueron incorporados en el juicio oral¹² y en

¹¹ Record: 00:41:06 sesión del 02 de septiembre de 2015.

¹² Folios 51 - 52 - 53 y 57 del expediente digital.

los cuales se consigna: "*Señales particulares: dedo anular izquierdo amputado, tatuaje escorpión región hioidea*".

En ese sentido se tiene que, **Marta Elcy** de manera directa señaló a al hombre que atentó contra la vida de Luz Mery y, aunque éste no compareció al juicio oral, lo cierto es que, el ente fiscal haciendo uso del principio de libertad probatoria logró demostrar que, el masculino referenciado por la testigo, no es otro diferente al que funge como procesado en las presentes diligencias, pues se trata del hombre joven de nariz grande que fue bajado del vehículo oficial el 02 de diciembre de 2014, los tres fueron consistentes en manifestar que tenía un tatuaje en su cuello, le faltaba un dedo en su mano y llevaba ropa mojada.

No es cierto entonces que, la declarante hubiere reconocido al agresor de su hermana porque éste había sido ingresado a la Estación de Policía, sino porque se lo encontró de frente cuando salió de la casa de su hermana el día de los hechos, pues de conformidad con la declaración de los policías judiciales, la ciudadana apenas lo vio bajarse de la patrulla, de manera desprovista y categórica realizó señalamientos de culpabilidad.

Esa versión incriminatoria no fue insular, sino que, fue consistente con el relato entregado por la señora **Marta Sirdedys Tangarife Colorado** quien también logró visualizar a la persona que acabó con la vida de Luz Mery.

Explicó, que vivía a tres casas de la señora Luz Mery "*por ahí a 20 pasos*" pues las residencias "*son muy chiquitas*". Ella apreciaba mucho a Luz Mery quien además era la tía de Faber Alberto Soto Ospina, su compañero sentimental.

Para la fecha de los hechos, la testigo se encontraba en la sala, sentada junto a la puerta, desde allí lograba visualizar la parte

exterior de la vivienda, esto es, el único “caminito” que hay para entrar y salir del caserío.

En ese momento observó pasar a un masculino, al cual ya había visto días atrás, en dos o tres oportunidades ingresando a la residencia de la señora Luz Mery a comprar vicio, pues la fallecida se dedicaba al expendio de estupefacientes. Cuando lo observó creyó que se dirigía al lugar con esa finalidad.

Momentos después escuchó tres disparos, en principio creyó que estaban explotando papeletas porque ese día eran los grados del hijo de la fallecida, pero en ese momento entró una niña y gritó que habían matado a “Nana”.

Ella salió y observó a *“ese muchacho con un revolver”*, pasó corriendo y apuntándole con el arma a Marley Johana Acevedo, una prima menor que estaba en el camino, le decía *“quítese quítese”*, después se *“empretrino”* el arma¹³.

Cuando lo observó corriendo, a ella le agarró la desesperación y se fue detrás de él, lo persiguió hasta el puente de “Puerto Boy” donde hay unas partidas y después de allí, él se dirigió por la carretera que conduce a Andes, es decir, hacia el lado derecho. Desistió de la persecución y mejor se dirigió a la salida de Betania, la cual queda al lado izquierdo, para buscar a alguien que las transportara hasta donde su esposo, para contarle lo sucedido.

Explicó que, en ese momento su conyugue se encontraba laborando en “La Coquera” la finca de su suegra y cual, queda a una hora caminando de “Puerto Boy”, en vehículo el desplazamiento tardaba más o menos 20 minutos.

Logró ubicar a un señor de nombre Jaime quien le hizo el favor de llevarla hasta ese lugar, cuando llegó, casualmente volvió a observar al agresor *“que corría por allá”*, le contó a su esposo que ese

¹³ Record: 00:58:17 sesión del 07 de octubre de 2015

masculino que se veía en el camino había acabado de causarle la muerte a su tía Luz Mery, él comenzó a buscarlo, pero no lo encontró.

Al día siguiente, observó a ese mismo joven "**en el Juzgado de Hispania, cuando le estaban haciendo una audiencia por la muerte de la señora Luz Mery**"¹⁴ eso fue el 03 de diciembre de 2014 a las 03:00 de la tarde aproximadamente. Supo que era él porque su imagen no se le olvida, también lo recuerda por el tatuaje

Lo describe como una persona de orejas grandes, cejon, narizón, flaco, amorenado, de cabello negro y corto, aunado a ello que tenía un tatuaje en el cuello en forma de lagartija pequeña. Y es que a pesar de ponérsele de presente por parte de la Defensa una entrevista en la cual, ella manifestó que no había observado alguna marca o defecto físico lo cierto es que de manera enfática y contundente indicó que sí les informó a los agentes de policía sobre la imagen que tenía en el cuello.

El señor **Faber Alberto Soto Ospina** si bien no estuvo presente en el momento en el cual se presentó el homicidio de su tía, permite robustecer la declaración de su esposa **Marta Siredys** pues indicó que, para la fecha de los hechos, siendo el medio día, se encontraba descansando de sus labores de agricultor en "La Coquera" sector que se ubica a 5 cuadras aproximadamente de "Puerto Boy", detalló que, la vía se encuentra en subida y que la carretera es destapada.

En ese momento observó pasar a un joven, narizoncito, delgado, con un tatuaje en forma de escorpión en la nuca, en el lado derecho. Lo saludó y el masculino continuó con su camino.

Posteriormente, arribó su esposa llorando y le refirió que, ese hombre que estaba pasando por ese lugar, le había causado la muerte a su tía Luz Mery, él iba a enfrentarlo con un machete, pero

¹⁴ Record: 01:30:18 Sesión del 07 de octubre de 2015

Marta Sirlledys lo detuvo indicándole que iba armado. Momentos más tarde, se dirigió junto con unos agentes de la policía a una cañada que hay en el lugar para ver si se había escondido por allí pero no lo vieron.

Refirió que a esa misma persona la observó nuevamente en la noche, en el comando de la policía, explicó que, lo reconoció porque **"tenía la misma ropa, los mismos zapatos y yo ahí mismo le distinguí el rostro y todo"**¹⁵.

Así las cosas, si bien el declarante no estuvo en el lugar de los hechos, con su versión se logró corroborar el relato de la señora **Marta Sirlledys**, pues ambos fueron contestes al afirmar que, el masculino que fue capturado transitó sobre el medio día por el sector de "La Coquera" lugar en el cual se encontraba descansando el señor **Soto Ospina**. También permite aseverar que, aun sin encontrarse en la estación de policía, la señora **Martha Sirlledys** lo identificó como el homicida de "Nana".

En ese contexto, es posible referir que, contrario a lo manifestado por la primera instancia, las declaraciones de las testigos directas no son mendaces ni inverosímiles, guardan congruencia con el contexto develado por los demás deponentes, fueron consistentes en la descripción física del agresor, ambas lo observaron salir de la residencia y lo señalaron de manera directa como la persona que estaba siendo judicializada. La hermana de la occisa lo visualizó la misma noche del homicidio en la Estación de Policía y la señora Tangarife Colorado al día siguiente en el marco de las audiencias preliminares.

No existe motivo alguno para dudar de las versiones inculpativas de las declarantes, ambas mujeres, de manera desprovista señalaron al procesado como el causante de la muerte de Luz Mery, no se demostró que tuvieran algún motivo para mentir, ni

sentimientos de animadversión frente al procesado, tanto así que, el señor fiscal le preguntó la hermana de la fallecida si le decía algo el nombre de **Jhony Alejandro Rojas Suarez** y ésta indicó que no, es decir que, ni siquiera conocía el nombre de la persona que había señalado en el juicio oral.

Finalmente, compareció al juicio oral, **Katherine Andrea Chica Chica**. Indicó que, para el 02 de diciembre de 2014, se encontraba en la casa de su tía Aracelly.

En ese momento estaba en el corredor, a las afueras de la vivienda y desde allí podía observar completamente la residencia de la fallecida, pues quedaba justo en frente. Al momento de la agresión, la señora Luz Mery le estaba bajando volumen al equipo de sonido, cuando vio que un joven entró y le disparó, uno de los tiros fue en las costillas, se quedó ahí parado y después salió corriendo.

La señora **Marta Elcy** socorrió a su hermana y **Marta Sirleidys** comenzó a correr detrás del agresor, también indicó que, ese hombre ya había estado antes en el sector, en la entrada para andes, *"el veía que uno salía, y se quedaba reparándolo a uno y ya, se quedaba ahí parado"*

Y es que, si bien la joven Chica Chica, no logró confrontar que la persona capturada en la noche era la misma que había visto dispararle a Luz Mery, por cuanto, no asistió al Comando de la Policía, tampoco a la audiencia preliminar celebrada al día siguiente, lo cierto es que, brindó una declaración que se compadece con los datos consignados en la reseña fotográfica elaborada por policía judicial para ese momento.

Describió a ese hombre como un muchacho narizoncito, orejón, frentón, cejoncito, con motilado bajito. Además, tenía en el lado derecho del cuello un tatuaje como de una lagartija.

¹⁵ Record: 00:11:09 Sesión del 02 de septiembre de 2015

Su ponencia también permite corroborar la presencia de la **Marta Elcy** y de **Marta Sirledys** en el lugar de los hechos.

Frente a la primera de ellas, indicó que, asistió a la residencia de Luz Mery para auxiliarla mientras que, la segunda salió detrás del agresor, lo que ratifica la persecución a la cual hizo alusión su vecina y, la cual fue puesta en duda por parte del A quo.

En ese sentido, encuentra la Sala que, obran elementos de prueba suficientes para determinar qué, fue el procesado quien, haciendo uso de un arma de fuego, le causó la muerte a la señora Luz Mery, el 02 de diciembre de 2014.

Ahora bien, indicó la primera instancia que, las declaraciones de los testigos de cargo revisten serias contradicciones que no permiten otorgarles credibilidad.

El agresor supuestamente fue observado cuando salía de la residencia de la señora Luz Mery sin embargo que, las tres femeninas refirieron un color de camiseta diferente, la señora **Marta Elcy** indicó que correspondía a una de color naranja mientras que, **Marta Sirledys** y **Katherine Andrea** lo recordaran con un color negro; aunado a ello que, ésta última joven refirió que llevaba puesta una gorra y un buso verde amarrado en la cintura pero que, esas prendas no fueron referidas por nadie más.

También, desdijo de la credibilidad que merecían sus relatos por cuanto, la señora **Marta Elcy** y **Katherine Andrea** escucharon dos disparos y **Marta Sirledys** por su parte, indicó que se trataron de tres detonaciones.

Contrario a lo manifestado por la primera instancia, esas divergencias de ninguna manera conllevan a predicar que las declarantes hayan faltado a la verdad pues, olvidó el A quo que,

para apreciar los testimonios se debe tener en cuenta los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria, más aun cuando las personas no están exentas de variar las particularidades de su narración o modificar aspectos de lo presenciado, en razón a la retención de la información que se cuenta desde la ocurrencia del incidente hasta el momento en que se toma la declaración, en esas situaciones el testigo se encuentra sujeto al impacto del suceso en su memoria, la carga emocional que padeció en el momento y la subjetividad en su recreación.

Lo antedicho ocurre en el caso concreto, porque las declarantes en varias ocasiones de los interrogatorios realizados en la audiencia de juicio oral, manifestaron el pánico que les produjo el suceso. **Marta Elcy**, refirió que, no miró las manos del agresor porque “*era mucho el susto*”, por su parte, **Marta Sirledys** indicó que, desconoce el por qué su reacción fue salir en persecución del homicida, aun sabiendo que se encontraba armado, por lo que colige la Sala ambas estuvieron sometidas a una afectación emocional que les generó una confusión en cuanto al color de la camiseta, el número de disparos, y que inclusive las llevó a reaccionar de manera inesperada como ocurrió en el caso de ésta última, sin embargo el suceso como tal y lo esencial de los hechos permaneció inalterado en su relato.

Frente a esos aspectos, debe recordarse que según el Criterio de la Corte Suprema de Justicia no se podrán tener en cuenta aquellos medios de convicción que “*por virtud de las contradicciones excluyan o terminen haciendo invisible o inexistente la conducta punible*”¹⁶, pero las contradicciones accesorias no tienen la capacidad de derruir la credibilidad de los testimonios porque al recaer sobre “*contenidos secundarios terminan siendo un desacuerdo aparente*” que no desdibuja la realidad probatoria, para este caso la responsabilidad de **Rojas Suarez** en los hechos por los que fue acusado y juzgado.

¹⁶ Sentencia del 25 de agosto de 2010, radicado 33000, postura reiterada en Sentencia 58580 del 29 de noviembre de 2023

No es verdad que, las declarantes de cargo se hayan contradicho en la forma que el procesado llevaba el arma al momento de salir de la residencia. **Marta Sirledys** refirió que, el agresor apuntó a una niña que estaba sobre la carretera, para que se apartara de su camino, pero la hermana de la fallecida informó que, cuando el agresor de su hermana salía de la residencia no miró "nada de eso".

En ese sentido, no es que, la señora **Marta Elcy**, hubiere negado la existencia del arma de fuego, como lo interpretó la primera instancia, sino que, categóricamente contestó a la Defensa que no observó ese aspecto.

Sobre ello, la señora **Katherine Andrea** también se pronunció indicando que, el homicida de Luz Mery guardó algo en su pretina pero que no supo si se trataba del arma, razón por la cual, es posible inferir que, frente a ese aspecto, la señora Marta Sirledys ofreció un testimonio más detallado, el hecho de que, ninguna de las otras dos testigos de cargo hubieren observado que, el señor Jhony Alejandro salir con el arma de fuego o apuntar a los residentes del lugar con el arma de fuego, no significa que ello no hubiere ocurrido, pues se itera que, en ese proceso de narración influye la ubicación de los declarantes y, para ese momento, la posición en la cual se encontraba la señora Marta Sirledys le permitía observar con mayor detenimiento el camino y por tanto, la huida del procesado.

Siguiendo esa misma postura, también deberá indicarse que, las aparentes divergencias en la ruta de escape que tomó el procesado tampoco existieron.

Marta Sirleidys lo observó ausentarse del callejón por la única vía que existe y lo siguió a las partidas, el hecho de que después lo haya visualizado en una vía diferente, esto es, "La Coquera" no significa que estuviera mintiendo máxime cuando se escuchó la declaración del señor Joaquín de Jesús, testigo de descargo, quien de manera

desprovista indicó la habilidad del procesado para caminar y para hacer travesías por “desechos”.

Indicó la primera instancia que, las reglas de la experiencia enseñan que, cuando una persona comete un delito busca huir del lugar de los hechos pero que, el procesado fue encontrado en un sector cercano a “Puerto Boy” lo que permitirá evidenciar la ausencia de participación en el hecho, raciocinio que no comparte la Sala pues debe recordarse que, el procesado fue visualizado después de 6 horas del homicidio y en lugar sólo, con la ropa completamente empantanada, lo que permitirá predicar que, durante ese tiempo se escondió en las cañadas por las cuales tanto el señor Faber Alberto como los uniformados procedieron a buscarlo en horas de la tarde, sin éxito alguno.

Tampoco es menos importante reseñar la actitud sospechosa en la cual fue hallado, caminando en medio de la vía, en un lugar solo y despoblado, según la medición realizada por el Subintendente **Luis Fernando Castañeda López**¹⁷ la vivienda más cercana siguiendo hacia andes se encontraba a 450 metros y devolviéndose hacia Puerto Boy, a 600 metros. Al indagársele por su nombre refirió tres diferentes y no supo explicar lo menos para donde se dirigía.

Finalmente, dijo el Juez de conocimiento, en la decisión impugnada, que los testigos de descargos ubicaron al implicado en otro lugar el día y a la hora en que tuvieron ocurrencia los hechos y que, al existir la posibilidad de que, el acusado se encontraba en por fuera de Hispania para el medio día del 02 de diciembre de 2014, no resultaba viable emitir un juicio de condena en su contra.

La tesis defensiva consistió en que el implicado, para esa fecha, desde las 5:00 a.m. hasta las 4:00 de la tarde, se encontraba trabajando como agricultor en una finca ubicada en el municipio de Salgar Antioquia.

¹⁷ Sesión del 02 de septiembre de 2015

En el juicio oral se escuchó el testimonio de **Simón de Jesús Agudelo Araque**¹⁸ quien dijo conocer a Jhony Alejandro de 8 a 10 años aproximadamente porque éste ha sido trabajador suyo en una finca de su propiedad.

Para el 02 de diciembre de 2014, manifestó que el procesado se encontraba recolectando café en su finca ubicada en la vereda La Gulunga del municipio de Salgar. Explicó que, en la finca hay dos tipos de trabajadores, los que duermen en la finca y los que se desplazan diariamente. El procesado hacía parte de ese segundo grupo, razón por la cual, a él no se le suministraban los alimentos, sino que, los llevaba desde su casa.

Recuerda que, en esa fecha, al medio día cuando estaba distribuyendo el almuerzo a los demás trabajadores, observó al procesado en el lugar; él testigo se quedó con ellos, hasta las 12:45 masomenos. Más tarde, a eso de las 4:00 o 4:30 de la tarde, fue a pesar el café y Jhony Alejandro le dijo que se iba a ir y salió de la finca.

La cosecha de café de empieza en octubre y se prolonga hasta enero, razón por la cual, durante ese tiempo permanece en la finca para estar pendiente de todo lo que se requiera; las cuentas del café las hace él o uno de sus empleados, el 02 de diciembre de 2014 las hizo él, pero no conservó ninguno de esos documentos porque cada año hace unos nuevos.

El declarante contó que, es una persona de 75 años de edad, es “amistad” de la hermana del procesado y, desde hace 10 meses aproximadamente, le paga a la progenitora de Jhony Alejandro para que, le brinde alimentos.

En las preguntas complementarias, indicó que no sabe dónde estaba trabajando Jhony Alejandro *“porque él sale para la casa y nunca dice*

¹⁸ Sesión del 07 de octubre de 2015

*para que finca se va a ir*¹⁹ frente a esta esta respuesta la Judicatura le increpó preguntándole *¿Pero es que no vive con usted, por qué tendría que rendirle cuentas a usted?* Frente a ello explicó que, al alimentarse en la casa del procesado, lo observa de vez en cuando, pero que nunca le pregunta donde está trabajando.

Su grado de cercanía con ese grupo familiar también se evidenció cuando afirmó que, al darse cuenta de la captura del joven, por petición de la señora Doris –*progenitora de aquél*- se desplazaron hasta la estación de policía de Hispania.

Su declaración, permite recabar sobre ese sentimiento de afecto del empleador frente al procesado, pues a pesar de haber manifestado a la audiencia que, durante la época de cosecha permanecía en la finca para estar al tanto de la producción y de sus empleados, lo cierto es que, para esa fecha, decidió apartarse de sus labores para transportar a la señora Suarez Rincón hasta el municipio de Hispania, lográndose advertir cuál fue su prioridad en ese momento.

Así las cosas, al existir unos testigos que ubicaban al procesado en el sector de “Puerto Boy” para el día 02 de diciembre de 2014 al mediodía y, otro que afirmaba que, el procesado para esa fecha y hora se encontraba en el municipio de Salgar, la labor del juez de primer nivel consistía en realizar un análisis completo de los medios de conocimiento allegados para lograr determinar, cuál de esas versiones merecía mayor credibilidad, sin embargo, tal y como lo expuso el representante de las víctimas, en la sustanciación de su recurso, el juez de primera instancia, no adoptó alguna postura y simplemente al indicar que existían versiones antagónicas, debía inclinarse por la que resultara más beneficiosa a los intereses del encartado penal.

Un adecuado desarrollo de la valoración probatoria hubiere permitido entrever que las testigos de cargo, presentes en el espacio geográfico

¹⁹ Record: 00:33:19 sesión del 07 de octubre de 2015.

de los hechos, realizaron señalamientos directos, de manera espontánea y desprovistos de cualquier interés en las resultas del proceso, pues ni siquiera conocían al enjuiciado, mientras que, el señor Simón de Jesús con quien se pretendió dar una coartada y ubicar al agresor en otro municipio para la fecha y hora de los hechos, exteriorizó sentimientos de amistad y afecto con la familia del encausado.

Bajo esa óptica, se demostró la materialidad y participación del procesado en los punibles endilgados y respecto de la antijuridicidad, no se discutió que el procesado hubiera actuado bajo el amparo de una causal de justificación.

Finalmente, en lo que atañe a la culpabilidad, de acuerdo a lo probado, el sentenciado es una persona imputable, respecto de la cual, no se discutió ni se probó, que se encontrara en un estado de menor exigibilidad de la conducta debida; evidenciándose además que era plenamente consciente del carácter ilícito de su conducta, al punto que una vez cometió el homicidio emprendió la huida.

En ese sentido, se procederá a **REVOCAR** la decisión de primer nivel y a emitir decisión de **CONDENA** por el delito de Homicidio.

A pesar de que, el ente fiscal refirió en la audiencia de formulación de acusación²⁰ que, la conducta desplegada por el procesado se encontraba agravada por el numeral 7° del art. 104 del CP dado que el procesado se aprovechó de las *condiciones de inferioridad* en las que se encontraba la señora Luz Mery, no refirió de ninguna manera algún contexto fáctico que permitiera arribar a esa conclusión.

Incluso, para mayor precisión, en estos casos la Corte Suprema de Justicia ha mencionado que no es suficiente con determinar que la víctima efectivamente se encontraba en una condición específica de indefensión o inferioridad, “*sino que se obliga demostrar que ello no*

solo fue conocido por el acusado, sino que quiso aprovecharse de la ventaja inserta en dicha condición". (SP CSJ rad. 56174 1. Jul. 2020), situación que no se vislumbró en el caso en concreto.

Tampoco es posible predicar la estructuración del agravante preceptuado en el numeral 11 del Artículo 104 del Código Penal, vigente para el momento de los hechos, esto es, por "*Cometer el homicidio contra una mujer por el hecho de ser mujer*"²¹ pues en el asunto en concreto no se demostró que, la muerte haya sido en virtud de ese móvil, sino que, según la ponencia de las testigos de cargo, aquellas dieron cuenta de la actividad de venta de estupefacientes a la cual se dedicaba la señora Luz Mery referenciando al procesado, como uno de sus clientes, es decir que, el móvil de esa agresión pudo ser producto de ese vínculo ilícito y no por el hecho de tratarse de una femenina.

En ese sentido, se emite fallo condenatorio por el delito de **HOMICIDIO SIMPLE**.

DOSIFICACIÓN PUNITIVA

De cara a la inminente condena, conforme se anunció en precedencia por el delito de Homicidio Simple, ha de manifestar la Sala que no se adelantará la audiencia de individualización de la pena de que trata el canon 447 de la Ley 906 de 2004, procediéndose a fijar la sanción correspondiente y a examinar la posibilidad de conceder o no mecanismos sustitutivos de la privación efectiva de la libertad; lo anterior, con fundamento en plurales pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en radicados como el 36616 del 24-10-2012, y 50396 del 20-03-2019.

El delito por el cual fue hallado penalmente responsable el acusado **JHONY ALEJANDRO ROJAS SUAREZ** es de **HOMICIDIO**, descrito

²⁰ Record 00:10:16 del 26 de marzo de 2015

²¹ SP 2190- 2015. Radicación 41457

en el artículo 103 del C.P., que establece una pena de 208 meses a 450 meses de prisión.

En el caso concreto, en atención a que no se atribuyeron circunstancias genéricas de mayor punibilidad, la pena de prisión debe situarse dentro del cuarto mínimo, y en consideración a que el mínimo de la pena imponible sanciona de manera eficaz el grave atentado cometido contra el bien jurídico protegido en la norma, se impondrá la pena mínima dentro del cuarto mínimo, a saber, **DOSCIENTOS OCHO (208) MESES DE PRISIÓN.**

También se impone, pena accesoria de la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por tiempo igual a la pena principal.

SUBROGADOS PENALES

No es procedente conceder a favor del sentenciado los sustitutos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria en términos de los artículos 63 y 38 respectivamente del Código Penal, debido a que el requisito objetivo no se encuentra satisfecho. Razón por la cual deberá purgar la sanción en el centro de reclusión que destine el INPEC, para lo cual se libraré la correspondiente orden de captura en su contra.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR la PRECLUSIÓN POR PRESCRIPCIÓN, en las presentes diligencias por el delito de Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia de la fecha, naturaleza y procedencia anotadas y en su lugar **SE DECLARA PENALMENTE RESPONSABLE**, al acusado **JHONY ALEJANDRO ROJAS SUAREZ** por la comisión del delito de Homicidio Simple del cual fuere víctima la persona que en vida respondía al nombre de **Luz Mery Puerta Ospina**. Lo anterior, conforme a la parte motiva de la presente decisión.

TERCERO: Como consecuencia de la aludida determinación, **SE CONDENA** a **JHONY ALEJANDRO ROJAS SUAREZ** a **DOSCIENTOS OCHO (208) MESES DE PRISIÓN** e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción principal.

CUARTO: Por no estructurarse el presupuesto objetivo demandado por los artículos 63 y 38 del Código Penal, se le niega los beneficios de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. **Se librá la correspondiente orden de captura.**

QUINTO: Frente a la presente decisión, por constituir primera condena, procede en favor del condenado el recurso de impugnación especial en virtud del principio de doble conformidad, en los términos establecidos en la ley. Los demás sujetos procesales pueden recurrir la decisión, haciendo uso de la casación.

SEXTO: Una vez quede ejecutoriada la presente decisión, **SE DISPONE** que, por Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que sean destinadas para lo concerniente a la fase ejecutiva de la condena.

Quedan las partes notificadas en estrados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

N.I.	2016-0253-4
RADICADO	05034 61 00080 2014 80580
PROCESADO	Jhony Alejandro Rojas Suarez
DELITO	Homicidio y otro
DECISIÓN	Decreta Preclusión Revoca y condena

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

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: **50239f935c6a0ac895c25be98ab934a698c59d673a4a6ee712f4965c1f65b6be**

Documento generado en 08/05/2024 03:06:45 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

Radicación: 05101 60 00330 2020 00045-01 (2021-0449-3)
Procedencia: Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Ciudad Bolívar, Antioquia
Delitos: Homicidio agravado y otro
Procesado: HALEX SEYNEYDER VERA MONTOYA
Decisión: Confirma parcialmente
Aprobado: Acta No. 115, marzo 22 de 2024

Medellín, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

I. OBJETO DE DECISIÓN

1. Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia condenatoria proferida el 23 de febrero de 2021, por el Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Ciudad Bolívar, Antioquia, dentro del proceso seguido contra **Halex Seyneyder Vera Montoya** por el delito de homicidio agravado (artículos 103 y 104 numeral 3º del Código Penal¹), en concurso homogéneo, sucesivo y heterogéneo con el delito de tentativa de homicidio agravado (artículos 27, 103 y 104 numeral 3º ibidem).

II. HECHOS

2. Tuvieron ocurrencia el 26 de febrero de 2020, siendo aproximadamente las 7:30 de la noche, al interior de una vivienda ubicada en el Corregimiento "Las Margaritas", sector "Los Guerreros"

¹ En adelante C. P.

del municipio de Salgar, Antioquia, donde **Halex Seyneyder Vera Montoya**, utilizando arma de fuego, y al parecer con el apoyo de otras personas, disparó contra la humanidad de Lina Marcela Cartagena Sánchez, Mariana Velásquez Cartagena, Diego Augusto Rodríguez Espinosa y Juan Carlos Blandón Jaramillo, ocasionándoles la muerte. Además, usando el mismo elemento, intentó quitarle la vida a Cristian Daniel Castañeda Cartagena, propinándole disparos en diferentes partes del cuerpo.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

3. El 29 de febrero de 2020, ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Ciudad Bolívar, Antioquia, se legalizó la captura de **Halex Seyneyder Vera Montoya**, a quien se le formuló imputación como autor del delito de homicidio agravado (arts. 103 y 104 numeral 3º del C. Penal), en concurso homogéneo, sucesivo y heterogéneo con el delito de tentativa de homicidio (arts. 27, 103 y 104 numeral 3º ibidem); cargos que no fueron aceptados. En la misma oportunidad, se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva intramural.

4. Presentado el escrito de acusación por los delitos enunciados², la correspondiente audiencia se celebró el 14 de mayo de 2020, ante el Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Ciudad Bolívar, Antioquia, conforme al artículo 339 y siguientes del Código de Procedimiento Penal³.

5. La audiencia preparatoria se realizó el 15 de julio del mismo año, admitiéndose las pruebas solicitadas por las partes.

6. El juicio oral se desarrolló en sesiones del 19 y 20 de agosto de 2020, durante las cuales se incorporaron las estipulaciones

² Expediente digitalizado, archivo: «02EscritoAcusacion.pdf».

³ En adelante C. de P. Penal.

probatorias y se practicaron los testimonios de: Michael Andrey López Londoño —quien incorporó declaración de Cristian Daniel Castañeda Cartagena, como prueba de referencia—, Edwin Alberto Quiceno, Holman Geovanny Agudelo Pesca —quien acta de reconocimiento fotográfico efectuado por Cristian Daniel Castañeda Cartagena—, Elio Osnaider Fierro Jimeno, Sandra Marcela Hernández Mesa, Eduardo Ayala León, Santiago Restrepo Agudelo, Tania Milena Restrepo y Fabio de Jesús Blandón Vargas. Concluido el debate probatorio, las partes e intervinientes presentaron los alegatos de clausura. Acto seguido, el *A quo* emitió sentido de fallo condenatorio. La lectura de la sentencia se adelantó el 23 de febrero de 2021.

IV. SENTENCIA RECURRIDA

7. Tras considerar reunidos los requisitos consagrados en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, el *A quo* profirió sentencia condenatoria contra **Halex Seyneyder Vera Montoya**, como coautor de los delitos de homicidio agravado y tentativa de homicidio agravado en concurso homogéneo, imponiéndole la pena de cuatrocientos treinta y cinco (435) meses de prisión, inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por un periodo de ocho (8) años. Igualmente, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

8. Para sustentar su decisión el juzgado inició por señalar que, en su criterio, la principal incógnita por esclarecer era el compromiso penal del acusado, dado que, con las estipulaciones probatorias ya estaba plenamente demostrada la materialidad de las conductas en estudio, esto es, que en la fecha y lugar mencionados, Lina Marcela Cartagena Sánchez, Mariana Velásquez Cartagena, Diego Augusto Rodríguez Espinosa y Juan Carlos Blandón Jaramillo murieron violentamente, tras recibir múltiples disparos de arma de

fuego; los cuales también impactaron a Cristian Daniel Castañeda Cartagena, quien no falleció al recibir oportuna atención médica.

9. De cara a demostrar la intervención activa del acusado en tales eventos, el Juez explicó que Michael Andrey López Londoño, policial que atendió el caso como primer responsable, dio a conocer que entrevistó a Cristian Daniel Castañeda Cartagena, quien le reveló con absoluta claridad que el señor **Vera Montoya**, alias *Escaparate*, efectivamente le había disparado, por lo que se vio obligado a huir del lugar para posteriormente ser trasladado a un centro clínico donde recibió atención médica ante las heridas que aquel le había causado. Igualmente, le narró que conocía de tiempo atrás al acusado y por eso pudo distinguirlo en el momento de los hechos y en la posterior diligencia de reconocimiento fotográfico, máxime que, días antes, había recibido amenazas de él por no reportar cuentas de un trato con estupefacientes.

10. Lo declarado por el agente, continuó el fallador, coincidió con lo manifestado por Sandra Marcela Hernández Mesa, testigo presencial de los hechos que logró ocultarse bajo una cama y salvar su vida, al ver que el implicado **Vera Montoya**, quien era secundado por varias personas, le disparó a su pareja, Diego Augusto Rodríguez Espinosa. Esta deponente además sostuvo que, días antes de lo ocurrido, *Escaparate* efectivamente se había acercado para advertir a Cristian Daniel que, si no respondía por el negocio referido en precedencia, se atendería a las consecuencias. Además, rememoró que al refugiarse bajo la cama, escuchó que Lina Marcela Cartagena Sánchez, quien también fue ultimada, dijo: «¿*Escaparate*, usted por qué me hace eso?». Por último, la testigo afirmó que se ocultó junto con Juan Carlos Blandón Jaramillo; no obstante, este también fue asesinado, luego de que los atacantes registraran la parte inferior del colchón.

11. Para el juez, esas afirmaciones fueron refrendadas por el agente Edwin Alberto Quiceno, quien con su compañero, el patrullero López Londoño, brindó atención a los sobrevivientes Hernández Mesa y Castañeda Cartagena, y escuchó directamente de estos que el responsable de los homicidios ciertamente era el hoy procesado.

12. Todo lo anterior, en criterio del *A quo*, permite dar plena credibilidad al dicho de los testigos, en la medida que sus aserciones no se mostraron contradictorias, ni se advirtieron situaciones que indicaran que su propósito era incriminar falsamente al acusado. En contraste, todos coincidieron en indicar que fue **Vera Montoya** el que perpetró, al parecer, en compañía de otras personas, los hechos materia de juzgamiento.

13. Para el fallador de instancia, no pueden ser de recibo las alegaciones de la defensa, quien intentó desvirtuar el testimonio de Sandra Marcela Hernández y la declaración extraprocesal de Cristian Daniel Castañeda Cartagena, aduciendo que, debido a la mala iluminación al interior de la vivienda y al profundo estado de conmoción que les produjo haber atravesado por una situación tan traumática, no pudieron aprehender correctamente lo que estaba sucediendo.

14. Contrario a lo dicho por el apoderado, prosiguió el juez, tales aspectos no surgieron de la práctica probatoria, pues los testigos mencionados explicaron con precisión que sí había iluminación con bombillos en las diferentes dependencias de la casa, lo que también se apreció en el álbum fotográfico elaborado por los investigadores de campo, quienes por demás refirieron la existencia de luz artificial en el lugar, de conformidad con los documentos que soportan las estipulaciones probatorias. Aunado a ello, los deponentes no exhibieron algún estado de alteración que les impidiera recordar lo sucedido. De hecho, en la historia clínica del señor Castañeda

Cartagena se consignó que, incluso pese a encontrarse herido, estaba «alerta, afebril, orientado en las tres esferas».

15. De otra parte, aunque la defensa también alegó que, por ser prueba de referencia, no podía valorarse la declaración que el señor Castañeda Cartagena rindió ante el agente López Londoño, lo cierto es que el ente acusador acreditó todos los requisitos para que dicho elemento se introdujera legalmente al juicio, especialmente, teniendo en cuenta que, si bien, aquel aparentemente no fue víctima secuestro o desaparición, su localización fue imposible, al punto que sus allegados desconocían su paradero.

16. Por último, en lo que hace a las pruebas de descargo, se concluyó que no tenían potencial de desvirtuar la hipótesis de la fiscalía. En primer lugar, las afirmaciones de Tania Milena Restrepo, relativas a que el procesado estuvo en su casa la noche de los hechos, no son creíbles teniendo en cuenta la relación sentimental que sostenían y que hacía que aquella buscara favorecerlo. Y, en segundo lugar, Santiago Restrepo Agudelo, empleador del acusado, se limitó a informar sus horarios de entrada y salida, pero nada dijo para descartar que su presencia en el lugar de los hechos.

17. Por lo anterior, concluyó el juzgado, no hay duda alguna en torno a que **Halex Seyneyder Vera Montoya**, actuando con otros individuos, cegó la vida de cuatro personas e intentó matar a otra, propinándoles varios disparos con arma de fuego. Además, no surgieron cuestionamientos sobre su calidad de sujeto imputable, ni se avizoró la concurrencia de alguna causal de ausencia de responsabilidad. Por último, se aclaró que, si bien, en curso del juicio, Eduardo Ayala León también se presentó como víctima del delito de tentativa de homicidio, la condena por ese ilícito solo se basó en la afectación que sufrió Cristian Daniel Castañeda Cartagena, pues el ente fiscal, al formular su pretensión punitiva, solo hizo referencia a este último.

V. EL RECURSO

18. La defensa de **Halex Seyneyder Vera Montoya** apeló la decisión, aduciendo que se presentaron las siguientes falencias al momento de valorar las pruebas:

19. En primer lugar, el testimonio de los policiales Edwin Alberto Quiceno y Michael Andrey López Londoño, en lo que hace a la identidad del procesado, es una prueba de referencia no susceptible de valoración. En efecto, el conocimiento que estos agentes obtuvieron al respecto, no fue directo, sino que provino de lo que les reportaron Cristian Daniel Castañeda Cartagena y Sandra Marcela Hernández Mesa, por ende, no puede tenerse en cuenta para demostrar la responsabilidad de aquel. Adicionalmente, no debe perderse de vista que, cuando Cristian Daniel Castañeda Cartagena brindó esa información a los uniformados, no estaba plenamente consciente, pues además de haber consumido marihuana, «*estuvo perdiendo sangre*».

20. En todo caso, el poder persuasivo de la narración del policial Quiceno es limitado, toda vez que únicamente dijo que el autor del ilícito fue *Escaparate*, sin mencionar directamente el nombre del procesado. Esto es especialmente relevante porque, de acuerdo con Tania Milena Restrepo, ese apodo no solo lo empleaba este último, sino que se usaba indistintamente para llamar a varios miembros de su familia.

21. En segundo lugar, el reconocimiento fotográfico realizado por Michael Andrey López Londoño tampoco tiene mérito para definir el compromiso penal del encartado. De un lado, porque también se trata de una prueba de referencia, pues dicho testigo no acudió al juicio a acreditar cómo identificó al supuesto atacante en las imágenes que le fueron presentadas. De otro lado, porque, en todo caso, aquel

no pudo haber reconocido al acusado, en la medida que: (i) las personas exhibidas en el álbum fotográfico «no presentan características similares, ni señales particulares que permitan dar con el verdadero rostro de la persona a identificar» y; (ii) si estaba herido y habían pasado más de ocho horas desde que rindió entrevista, es curioso que todavía estuviera «despierto, consciente y atento» como para adelantar ese tipo de diligencia en debida forma, lo que resulta agravado si se tiene en cuenta que el investigador que introdujo tales elementos no describió con exactitud los protocolos bajo los que fueron recopilados.

22. En tercer lugar, la testigo Sandra Marcela Hernández Mesa «se mostró dudosa, incoherente e inverosímil». Siempre «refirió estar alterada al momento de los hechos, pues en esa fatídica fecha, perdió a su compañero de vida, y también luchó para salvar la suya, entonces, si estuvo en ese estado de ánimo, y luego escondiéndose por su vida, ¿cómo iba a poder reconocer a alguien?». Esto se ve reflejado en que describiera al encausado como «una persona bajita, morena y crespa, características que nada tienen que ver con el señor Halex Vera, pues este es trigueño y [tiene] pelo normal». En suma, su declaración en el juicio denota la poca percepción que tuvo de lo ocurrido, al exhibir una dificultad constante para describirlo.

23. En cuarto lugar, la narración de Tania Milena Restrepo sí merece credibilidad, pues, pese al vínculo afectivo que la unía al señor Vera Montoya, esbozó de forma clara y detallada su versión de los hechos, indicando sin vacilación que este último no se involucró en el ilícito materia de juzgamiento, toda vez que esa noche permaneció en su casa y solo hasta el otro día se enteró de lo sucedido. Además, dicha testigo explicó que, desde el sitio donde aquel trabajaba (finca «Las Picas») hasta el lugar de los hechos «hay casi dos horas de camino». Si se articula esto con lo dicho por Santiago Restrepo Agudelo (su empleador), quien refirió que su jornada terminaba aproximadamente a las cinco de la tarde, no sería lógico afirmar que

el procesado «fue de manera inmediata luego de salir de su trabajo a disparar», más aún si se tiene en cuenta que un atentado de esa magnitud requiere de una gran planeación previa orientada a ubicar a todas las víctimas.

24. En quinto lugar, no podía exigir el *A quo* que la declaración de Tania Milena fuera refrendada por otros testigos, cuando en la audiencia preparatoria no se permitió su comparecencia. Además, ello no se compadece con la limitada contradicción que pudo ejercer la defensa frente a las pruebas de referencia recaudadas, especialmente la declaración de Cristian Daniel Castañeda Cartagena, quien no asistió al juicio para despejar diversas incógnitas sobre los pormenores de lo ocurrido.

25. Con fundamento en lo anterior, el apelante solicitó se revoque la decisión de primera instancia y se absuelva a su representado, dado que no se alcanzó el convencimiento necesario para emitir condena.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

26. De conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, dado que la sentencia confutada fue proferida por el Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Ciudad Bolívar, Antioquia.

27. De acuerdo con lo reseñado, la Sala debe determinar si las pruebas practicadas y debatidas en juicio oral acreditan los requisitos consagrados en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 para emitir una sentencia condenatoria contra **Halex Seyneyder Vera Montoya** por los delitos que le fueron enrostrados, o si por el contrario surge duda, como lo dedujo el impugnante.

28. Ahora bien, en la medida que este último, no solo cuestionó el mérito suasorio que el juzgado de instancia otorgó a los medios de convicción, sino que argumentó que algunos simplemente no podían ser objeto de valoración por ser pruebas de referencia, la Sala debe iniciar por realizar algunas precisiones sobre ese concepto, en relación con el estándar de conocimiento exigido por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para posteriormente determinar si el juzgado de instancia erró al emplearlas para cimentar la condena.

Consideraciones generales sobre la libertad probatoria y el estándar de conocimiento en materia penal

29. Según el artículo 372 del Código de Procedimiento Penal: *«las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe.»*. Para el efecto, los extremos de la acusación podrán ser demostrados por cualquiera de los medios de convicción establecidos en el ordenamiento adjetivo, *o por cualquier otro medio técnico o científico*, siempre y cuando no sea violatorio de derechos humanos⁴.

30. Así mismo, el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, consagra que para emitir sentencia condenatoria se deberá erradicar cualquier rastro de duda acerca del delito y la responsabilidad del acusado, para lo cual el juez debe basar su decisión en las pruebas debatidas en el juicio. En su inciso final, esta disposición prevé que la sentencia de condena no podrá cimentarse exclusivamente en pruebas de referencia.

31. Por su parte, el artículo 373 ibidem prevé el principio de libertad probatoria, de acuerdo con cual *«los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este Código de Procedimiento*

⁴ Artículo 373 del Código de Procedimiento Penal.

Penal o por cualquier otro de carácter técnico o científico que no violen los derechos humanos.» Asimismo, este mismo ordenamiento adjetivo erigió como medios de conocimiento de los cuales se sirve el juez para adoptar la decisión: la prueba testimonial, la pericial, la documental y la de inspección, así como los elementos materiales probatorios, evidencia física o cualquier otro medio técnico o científico que no viole el ordenamiento jurídico –artículo 382 ejusdem-. Y en punto de su valoración, el artículo 380 ibidem, señala: *«Los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto. Los criterios para apreciar cada uno de ellos serán señalados en el respectivo capítulo.»*

32. A su vez, el canon 404 consagra los criterios bajo las cuales el juez debe valorar el testimonio, especificando que se tendrán en cuenta los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en las cuales se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.

33. Precisamente, recuérdese, el testimonio es un medio de convicción consistente en el relato realizado al juez por un tercero, sobre su conocimiento de unos hechos en general⁵. Además, el artículo 402 del Código de Procedimiento Penal dispone que *el testigo únicamente podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir*, y en caso de existir controversia sobre el fundamento de su conocimiento, podrá impugnarse la credibilidad de la declaración mediante el procedimiento establecido en el artículo 403 *ejusdem*.

⁵ Manual de Derecho Probatorio. Jairo Parra Quijano. Décimo Octava Edición. Pág. 267.

34. Ahora, ante la existencia de vacíos en la investigación y, de contera, en la carga probatoria que le corresponde al ente acusador sobre la existencia del punible, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que habrían ocurrido y/o las razones por las cuales se apunta a una persona determinada como autor de los mismos, emerge a favor del sindicado una duda de orden probatorio que obliga a la aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

35. Sobre el punto, debe recordarse que el artículo 29 de la Constitución Política señala que *“toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”*, norma desarrollada por el artículo 7° de la Ley 906 de 2004, al señalar que *“la duda que se presente se resolverá a favor del procesado”*, complementado por el ya citado artículo 381 ejusdem, el cual prevé *«para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio»*. Instituto jurídico definido por la jurisprudencia de la siguiente forma:

«Es que el axioma de in dubio pro reo, como concreción de la garantía de presunción de inocencia, se traduce en un estadio cognoscitivo en el que en la aprehensión de la realidad objetiva concurren circunstancias que afirman y a la vez niegan la existencia del objeto de conocimiento de que se trate. En esa medida, en los supuestos de duda se plantea una relación probatoria de contradicciones en la que concurren pruebas a favor y en contra, de cargo y descargo, de afirmaciones y negaciones, las cuales como fenómenos proyectan sus efectos de incertidumbre respecto de alguna o algunas de las categorías jurídico-sustanciales discutidas dentro del proceso penal»⁶.

36. Realizadas las anteriores precisiones, a continuación se ahondará en el concepto de prueba de referencia, para posteriormente analizar las inconformidades planteadas por el recurrente.

La prueba de referencia - declaraciones extraprocesales y reconocimientos fotográficos

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 29 de junio de 2009. Rad. 26909.

37. Como viene de verse, en el esquema penal acusatorio previsto en la Ley 906 de 2004, por regla general, todas las pruebas deben practicarse en la audiencia del juicio oral y público, ante el juez que dirige el mismo, y sujetas a la confrontación y contradicción de las partes. Es por ello que el artículo 381 de la ley 906 de 2004 establece una prohibición categórica dentro del proceso penal: la sentencia de condena no podrá cimentarse exclusivamente en pruebas de referencia, es decir, aquellas que en las que concurre alguna de las siguientes situaciones: (i) se rinde por fuera del juicio oral; (ii) no se garantiza a la parte contra la cual se aduce el derecho a conainterrogar al testigo o; (iii) el declarante refiere hechos que no apreció en forma personal y directa.

38. Tal disposición constituye para el procesado una garantía fundamental, en virtud de la cual, la prueba de esa naturaleza tendrá un mérito menguado o restringido, al punto que, se insiste, no podrá servir por si sola para fundamentar la sentencia condenatoria. Esto obedece a que, en el juicio, *«la garantía de controversia no se satisface con la sola posibilidad de rebatir el mérito de la prueba una vez haya sido practicada, sino que se requiere, para satisfacer plenamente ese derecho, brindar la oportunidad a la parte contra quien se aduce [de ejercer] la facultad de conainterrogar al testigo, según así surge del principio rector consagrado en el artículo 16 de la Ley 906 de 2004 cuando señala que la prueba debe estar sujeta a “confrontación y contradicción”»*⁷.

39. Ahora bien, por excepción, el Código de Procedimiento Penal permite valorar en el fallo medios de convicción practicados por fuera del juicio oral. Se trata de las pruebas anticipadas y las pruebas de referencia. Sobre estas últimas, el artículo 437 establece:

«Se considera como prueba de referencia toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las

¹⁰ CSJ. SP10986-2014, 20 de agosto de 2014, rad. 41390. CSJ. SP, 27 feb. 2013, rad. 38773. Ese criterio fue explícitamente reiterado en SP, 9 oct. 2013, rad. 36518.

circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio».

40. La jurisprudencia penal, de forma pacífica, ha explicado sobre este tema que:

«La excepcionalidad de la prueba de referencia se fundamenta en su poca confiabilidad, pues los riesgos en el proceso de valoración se multiplican por diversos factores, como por ejemplo la ausencia de intermediación objetiva y subjetiva, la imposibilidad de confrontar directamente en juicio el testigo que tuvo conocimiento personal del hecho, y la falta de análisis de los procesos de percepción, memoria, sinceridad y narración del mismo, todo lo cual redundando negativamente en su consistencia probatoria»⁸.

41. Con todo, en aras de impedir la impunidad, es plausible la admisibilidad de ese tipo de pruebas, cuando por circunstancias especiales no puedan asistir los testigos a rendir su testimonio en la audiencia pública y, en su lugar, deba emplearse una declaración previa realizada por ellos, en aras de esclarecer determinada circunstancia. En otras palabras, es posible que las versiones extraprocesales de un testigo se recauden en el juicio oral. Pero, como ello impide a la parte ejercer el contrainterrogatorio, tendrán un limitado poder suasorio de cara a demostrar la responsabilidad penal.⁹

42. La Corte Suprema de Justicia también ha indicado que se está ante una prueba de referencia cuando el testigo, pese a estar en la audiencia, declara aspectos que no conoció en forma personal y directa u ofrece un relato de oídas,¹⁰ precisamente porque sobre estos aspectos no podrá confrontársele, en tanto no los percibió por su cuenta.

43. Ahora bien, para que una prueba pueda ser considerada de referencia dentro del proceso penal se requiere la concurrencia de los siguientes elementos:

⁸ Cfr. Sentencia del 6 de marzo de 2008, radicación 27477.

⁹ En este evento la prueba podrá adquirir el carácter de anticipada si se cumplen la totalidad de los requisitos previstos en el artículo 284 de la Ley 906 de 2004.

¹⁰ CSJ. SP10986-2014, 20 de agosto de 2014, rad. 41390. CSJ. SP, 27 feb. 2013, rad. 38773. Ese criterio fue explícitamente reiterado en SP, 9 oct. 2013, rad. 36518.

*«(i) [U]na declaración realizada por una persona fuera del juicio oral, (ii) que verse sobre aspectos que en forma directa o personal haya tenido la ocasión de observar o percibir, (iii) que exista un medio o modo de prueba que se ofrece como evidencia para probar la verdad de los hechos de que informa la declaración (testigo de oídas, por ejemplo), y (iv) que la verdad que se pretende probar tenga por objeto afirmar o negar aspectos sustanciales del debate (tipicidad de la conducta, grado de intervención, circunstancias de atenuación o agravación punitivas, naturaleza o extensión del daño causado, entre otros)».*¹¹

44. Igualmente, es preciso recordar que, en tratándose de declaraciones anteriores al juicio oral, como aquellas que se recaudan durante la investigación, la Corte Suprema de Justicia ha aclarado que:

*«(i) deben ser objeto de descubrimiento la declaración anterior y los medios que se pretenden utilizar en el juicio oral para demostrar su existencia y contenido; (ii) en la audiencia preparatoria la parte debe solicitar que se decrete la declaración que pretende incorporar como prueba de referencia, así como los medios que utilizará para demostrar la existencia y contenido de la misma; (iii) se debe acreditar la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia (artículo 438); y (iv) en el juicio oral la declaración anterior debe ser incorporada, según los medios de prueba que para tales efectos haya elegido la parte. Además, se ha acotado, si la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia es sobreviniente, en el respectivo estadio procesal deben acreditarse los presupuestos de su admisibilidad y el juez decidirá lo que considere procedente».*¹²

45. Sobre las causales para que una prueba de referencia se considere sobreviniente, también se ha indicado que la expresión *«eventos similares»* de que trata el literal b) del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, hace referencia a *«casos en los que el declarante no se halle disponible como testigo, y que la indisponibilidad obedezca a situaciones especiales de fuerza mayor, que no puedan ser racionalmente superadas, como podría ser la desaparición voluntaria del declarante o su imposibilidad de localización».*¹³ Es decir, *«el*

¹¹ CSJ. SP10986-2014, 20 de agosto de 2014, rad. 41390.

¹² CSJ AP-5785-2015, 30 sep. 2015, rad. 46.153; CSJ SP-14844-2015, 28 oct. 2015, rad. 44056; CSJ SP-606-2017, 25 ene. 2017, rad. 44.950.

¹³ CSJ SP, 6 mar. 2008, rad. 27.477. En el mismo sentido, CSJ SP, 14 dic. 2011, rad. 34.703; CSJ AP, 18 abr. 2012, rad. 38.051; CSJ AP, 27 jun. 2012, rad. 34.867; CSJ AP, 22 may. 2013, rad. 41.106. A su vez, la Corte Constitucional en sentencia C-144 de 2010 al declarar la exequibilidad de la mencionada norma, luego de traer a colación la precitada

legislador introdujo una excepción residual de carácter discrecional, que le permite al juez decidir potestativamente sobre la admisión de pruebas de referencia en casos distintos de los allí previstos, cuando se esté frente a eventos similares»¹⁴.

46. Por último, en lo que hace a los reconocimientos fotográficos también se ha reconocido que también pueden ser valorados como pruebas de referencia, con los requisitos y limitaciones previamente anotados. Al respecto, a jurisprudencia ha sostenido lo siguiente:

«El Código de Procedimiento Penal de 2004 cataloga como medios de identificación, entre otros, tanto los reconocimientos realizados por medio de fotografías o videos, como aquellos efectuados en fila de personas. // Sin embargo, es claro que el acto de reconocimiento se presenta en desarrollo de una declaración, entendida en sus aspectos formal y sustancial. Sobre lo primero, recuérdese cómo con fundamento en los estatutos procesales penales expedidos con anterioridad a la Ley 906 de 2004, esta Corporación ha sido enfática en señalar que los reconocimientos constituyen una prolongación de los testimonios¹⁵. Y en relación con lo segundo, porque el señalamiento constituye una afirmación en virtud de la cual una persona identifica a otra como quien llevó a cabo un determinado comportamiento.

Como lo ha referido la jurisprudencia de la Sala, la declaración rendida por fuera del juicio oral, constitutiva de prueba de referencia, puede ser verbal o escrita, o provenir inclusive de otras formas de comunicación normalmente aceptadas, como ademanes o expresiones gesticulares que provoquen en quien las percibe la impresión de asentimiento, negación o respuesta¹⁶.

Por lo anterior, si el reconocimiento se realiza durante la etapa de investigación y, adicionalmente, sin garantizarse el derecho de confrontación de la parte contra quien se aduce y luego se incorpora al juicio oral, no existe la menor duda de que el mismo constituye prueba de referencia.

decisión de esta Corporación, relievó la interpretación restrictiva que del literal "b" del artículo 438 de la Ley 906 de 2004 se hizo en aquella oportunidad, al considerar lo siguiente: «Con todos estos elementos es fácil concluir que el legislador, al emplear la expresión "o evento similar", no ha introducido una opción que abra en exceso los contornos de la facultad excepcional del juez para decretar este tipo de pruebas. En el marco de su poder de libre configuración legislativa, ha contemplado un elemento adicional que aunque por sus características no permite que su aplicación se reduzca a un simple proceso de subsunción, permite sí al juez una adecuada comprensión y aplicación. Esto es, la incorpora de modo tal en el precepto, que hace posible reconocer racionalmente otras circunstancias próximas al secuestro y a la desaparición forzada que justifiquen admitir una declaración de tal naturaleza. 96. Con base en lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad de la expresión "o evento similar", contemplada en el art. 438 literal b) del CPP.»

¹⁴ Sentencia del 6 de marzo de 2008, radicación 27477.

¹⁵ Cfr. Sentencia del 17 de septiembre de 2003, radicación 17803. En el mismo sentido, autos del 24 de febrero de 2011, radicación 32277 y del 9 de marzo de 2011, radicación 35466.

¹⁶ Cfr. Sentencia del 6 de marzo de 2008, radicación 27477.

Ahora bien, como el reconocimiento, sea fotográfico (incluido el realizado con video) o en fila de personas, adquiere trascendencia sólo en la medida en que se haga valer en el juicio para demostrar la responsabilidad del acusado, la pregunta que corresponde ahora dilucidar a la Sala es de qué forma el mismo debe ser introducido al debate oral y si el mecanismo utilizado para el efecto puede o no cambiarle su naturaleza jurídica.

Procede la Corte a responder estos interrogantes:

De acuerdo con el numeral 5º, literal d) del artículo 337 de la Ley 906 de 2004, todos los documentos, objetos u otros elementos deben ingresar al juicio a través de los respectivos testigos de acreditación. En el caso de los reconocimientos, se tiene que pueden incorporarse a través de quien realiza el señalamiento o del funcionario que practica el reconocimiento. Sin embargo, las implicaciones jurídicas son diferentes en uno u otro caso. En el primero, como el reconocente rinde testimonio ante el juez de la causa y puede, por ende, ser conainterrogado sobre las circunstancias en que conoció los hechos e identificó al acusado como quien participó en la ejecución del punible, la prueba deja de tener carácter de referencia para mudar en prueba directa, adquiriendo entonces la misma naturaleza del respectivo testimonio. [...]

Si, en cambio, el reconocimiento se introduce a través del funcionario que lo practicó la prueba no pierde su carácter de referencia. La razón es evidente: en ese caso la parte contra quien se aduce, aun cuando puede conainterrogar al testigo acerca de la forma como realizó la diligencia de reconocimiento, carece de esa posibilidad frente a las circunstancias en las cuales el reconocente percibió la ocurrencia de los hechos. Pero es más, y precisamente por desconocer esas particularidades, todo lo declarado por el funcionario sobre éstas girará en torno a lo que escuchó del testigo directo de los acontecimientos criminales, luego su declaración será de oídas.

Desde luego, si lo pretendido es obtener del funcionario que llevó a cabo la diligencia de reconocimiento información sobre la forma como se desarrolló ese acto procesal, pero en el curso de la declaración depone acerca de las circunstancias en las cuales el reconocente percibió los hechos que le permitieron identificar al acusado, su testimonio tendrá el doble carácter de prueba directa y prueba de referencia. En ese caso, como ha tenido oportunidad de expresarlo la Corte, “compete a los intervinientes, como partes con intereses opuestos, ejercer el derecho de impugnación, por ejemplo, sobre la credibilidad del testigo en esas condiciones; y al juez toca identificar los contenidos de declaración directa y los relatos de oídas para efectos de la apreciación de dicha prueba»¹⁷.

¹⁷ Sentencia del 30 de marzo de 2006, radicación 24468.

Caso concreto

47. Realizadas las anteriores precisiones, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, esto es, determinar si concurren los presupuestos para proferir condena contra **Halex Seyneyder Vera Montoya** por los ilícitos materia de acusación. Se anuncia que la respuesta a dicha incógnita es afirmativa, por lo tanto, la decisión de primera instancia será confirmada, salvo en lo que hace a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, de conformidad con las siguientes consideraciones:

48. Para iniciar, recuérdese que el impugnante censuró la decisión condenatoria esencialmente desde dos aristas. De un lado, se dolió de que el juez de primera instancia valorara pruebas de referencia para sustentar la responsabilidad de su prohijado, pese a que, en su criterio, las mismas, por su sola naturaleza, no pueden ser tenidas en cuenta. De otro lado, efectuó múltiples cuestionamientos en torno al mérito suasorio que aquel confirió a los diferentes medios de convicción obtenidos y que, a su parecer, dejaban sin sustento el planteamiento de la fiscalía.

49. En lo que hace al primer punto, se advierte que el recurrente parece partir de un supuesto equívoco, esto es, que la valoración de las pruebas de referencia está completamente restringida en el proceso penal. Tal aserción no puede aceptarse, pues, como se explicó, lo que dispone la norma procesal penal es que la sentencia condenatoria no puede basarse únicamente en ese tipo de elementos. Pero en ningún momento señala que la prueba de referencia no pueda valorarse, como tampoco excluye la posibilidad de que, eventualmente, sirva para sustentar la decisión en ese sentido, siempre que esté acompañada de otras pruebas directas que, valoradas en conjunto, permitan determinar la responsabilidad del encartado.

50. Es por ello que el interesado no puede pretender que, en abstracto, toda declaración extraprocesal, testimonio de oídas o reconocimiento fotográfico sea excluido de plano del análisis a cargo del juez. Contrario a su entendimiento, la consecuencia de que esas pruebas no provengan del conocimiento directo y personal de los testigos es que tendrán un poder de persuasión limitado, dada la dificultad de garantizar los principios de confrontación y contradicción.

51. La Sala ratifica que una prueba de referencia no puede ser el único fundamento para desvirtuar la presunción de inocencia. Pero esa sola circunstancia no inhabilita al juez para valorarla con las demás pruebas practicadas en el juicio y, con base en ello, tener por demostrado el compromiso penal del acusado, como efectivamente sucedió en este asunto, según se explicará más adelante.

52. En todo caso, cabe anotar que el apelante no protestó contra el cumplimiento de los requisitos enunciados previamente para la inserción de las pruebas de referencia en el juicio —especialmente la declaración extraprocesal y el reconocimiento fotográfico efectuados por Cristian Daniel Castañeda Cartagena—, por ende, queda descartada su alegación al respecto. A continuación, entonces, la Sala centrará su atención en el contenido de las pruebas practicadas en el juicio, con miras a resolver la segunda crítica, relativa a la apreciación que de ellas efectuó el *A quo*.

53. Como se advirtió en la decisión revisada, por virtud de las estipulaciones probatorias, no hay discusión en torno a la materialidad de las conductas en estudio, esto es, que en la noche del 26 de febrero de 2020, en una vivienda ubicada en el Corregimiento "Las Margaritas", sector "Los Guerreros" del municipio de Salgar, Antioquia, se produjo la muerte violenta de Lina Marcela Cartagena Sánchez, Mariana Velásquez Cartagena, Diego Augusto Rodríguez Espinosa y Juan Carlos Blandón Jaramillo, quienes fallecieron luego

de ser impactados por disparos de arma de fuego. Tampoco se discute que, en las mismas circunstancias, resultó herido Cristian Daniel Castañeda Cartagena.

54. Teniendo esto claro, adviértase ahora que, contrario a lo argüido por la defensa, para demostrar el compromiso del acusado, no solo se adujeron y valoraron pruebas de referencia, sino que se escucharon testimonios que, en conjunción con aquellas, permiten refrendar la conclusión del juez de instancia, en torno a que **Halex Seyneyder Vera Montoya** intervino activamente en la ejecución de tales comportamientos.

55. De la prueba practicada en el juicio, se confirió especial relevancia por la primera instancia a los testimonios de Sandra Marcela Hernández Mesa y los uniformados Edwin Alberto Quiceno y Michael Andrey López Londoño, quien incorporó declaración extraprocesal realizada por Cristian Daniel Castañeda Cartagena.

56. La señora Hernández Mesa describió con claridad y precisión las circunstancias en que se desarrollaron los eventos objeto de estudio. En ese sentido, dio cuenta de la relación sentimental que sostenía con Diego Augusto Rodríguez Espinosa. Explicó que vivían juntos en el inmueble de propiedad de Lina Marcela Cartagena, en una habitación que esta les prestaba temporalmente, porque no tenían posibilidad de pagar un arriendo y su esposo estaba desempleado.

57. Refirió que Lina Marcela también residía allí con su hijo Cristian Daniel Castañeda Cartagena y su hija menor, Mariana Velásquez Cartagena, así como con el esposo de esta última (Juan Carlos Blandón Jaramillo). El 26 de febrero de 2020, todos fallecieron en ese lugar, salvo ella y Cristian Daniel que lograron huir.

58. Al respecto, recordó que tenía planeado mudarse de dicho espacio, pues se enteró de que los miembros de esa familia, al parecer,

estaban «calientes», dado que presuntamente se involucraron en un secuestro. No obstante, ese día mientras estaba cenando con su esposo, se percató de que varios individuos, unos diez u once, habían arribado montando caballos a través de unos galpones.

59. Enseguida estos se acercaron y realizaron varios disparos, uno de los cuales impactó a su esposo en la cabeza. Ante esa situación, no tuvo alternativa diferente que huir y esconderse al interior de la casa, bajo una cama, en donde también se hallaba Juan Carlos Blandón Jaramillo, quien igualmente perdió la vida luego de que le dispararan dos veces en la cabeza, pues había dejado un pie por fuera, dando lugar a que notaran su presencia. Ella solo sufrió una quemadura en la nariz.

60. La deponente señaló que los atacantes registraron todo el lugar, al paso que levantaron el tendido y el colchón de la cama, por lo que no podía explicarse cómo fue que no la descubrieron. En su criterio, fue porque se ubicó detrás de dos camas desarmadas que estaban también bajo la cama donde se ocultó. Igualmente, aseguró que mientras se encontraba allí pudo escuchar a Lina Marcela Cartagena —quien estaba en la parte exterior del inmueble cerca de una moto roja—, diciendo «¿Escaparate, usted por qué me hace esto?».

61. Preciso que ese apodo solo era utilizado por el acusado **Halex Seyneyder Vera Montoya**. Además, reveló los detalles que le permitieron determinar su identidad. En ese sentido, indicó que lo conocía hacía 32 años y por ello sabía que era el único que usaba el citado remoquete, que vivía con su esposa Tania y trabajaba en fincas, pero también comercializaba estupefacientes. Igualmente, lo distinguió porque el domingo anterior a la fecha de ocurrencia de los hechos, justamente aquel se acercó a la referida vivienda, preguntando por Cristian Daniel Castañeda Cartagena, quien al parecer tenía cuentas pendientes con un sujeto llamado «El Viejo» por un presunto negocio de alucinógenos. Aunado a ello, la testigo aseveró

que su progenitora recibió amenazas de parte de **Vera Montoya** para que no se pronunciara al respecto.

62. De otra parte, agregó que, cuando logró huir del lugar de los hechos estaba muy alterada por lo que acababa de presenciar. Por ello, inicialmente, le costaba recordarlo en la audiencia; no obstante, una vez el ente acusador refrescó su memoria con la declaración que rindió en esa época, pudo brindar los detalles enunciados anteriormente. Igualmente, rememoró que esos datos los brindó a agentes de la policía que la trasladaron a un hospital, como también lo hicieron con Cristian Daniel, tras verlo herido y pidiendo auxilio.

63. Finalmente, sobre las características del espacio donde ocurrió la incursión, advirió que se trata de una vivienda de color blanco y rojo, dotada con sala, cocina, dos habitaciones y puertas en mal estado que facilitaban el ingreso. Igualmente, aclaró que cuando se ocultó bajo la cama, la habitación también tenía iluminación con un bombillo encendido.

64. Nótese, entonces, que la señora Hernández Mesa, como testigo presencial de los referidos sucesos, ofreció un relato que no solo presenta una notoria riqueza descriptiva frente a lo percibido, sino que, como lo advirtió el *A quo*, en lo medular, sigue un hilo conductor que dota de coherencia y verosimilitud su dicho. Además, en abierta oposición a lo indicado por la defensa, la señora Hernández Mesa explicó con precisión las razones concretas por las cuales pudo establecer que **Halex Seyneyder Vera Montoya** estuvo involucrado en los hechos descritos. Concretamente, por cuanto: *(i)* lo conocía de tiempo atrás, *(ii)* sabía el alias con el que era llamado y con el que fue señalado por otra de las víctimas cuando se empezaron a presentar los disparos, *(iii)* lo divisó días atrás preguntando por Cristian Daniel Castañeda Cartagena, lo que era indicativo del posterior ajuste de cuentas que se presentaría, teniendo en cuenta que ambos se desenvolvían en la comercialización de estupefacientes y; *(iv)* su

progenitora recibió amenazas de aquel para que no se pronunciara al respecto, lo que denota también su interés en que no se le delatara por su intervención en lo ocurrido.

65. En esa medida, no pueden acogerse las alegaciones del opugnador, quien sostuvo que, por estar emocionalmente alterada, dicha deponente no pudo haber reconocido al encartado. Es cierto que atravesar una situación de semejantes dimensiones sin duda provocaría un profundo estado de conmoción; sin embargo, de ello no se sigue necesariamente que la testigo no pudiera aprehender lo sucedido. En contraste, la manera detallada en que narró los hechos demuestra que, pese a encontrarse en un escenario tan complejo, sí estuvo en capacidad de percibir plenamente con sus sentidos lo que estaba pasando. Además, no puede pasarse por alto que ella en ningún momento quiso ocultar la afectación que tal situación le produjo. De hecho, en la audiencia, con total sinceridad, reconoció que estaba «*como loca*» y que pese a ello pudo contarle a la policía lo que había visto.

66. Y, si bien, la descripción física que efectuó del encartado —como una persona bajita, morena y crespa—, en principio, no coincide a la perfección con la imagen que pudo apreciarse del encartado en la vista pública, lo cierto es que ello no tiene potencial de desvirtuar el relato descrito, pues, más allá de los caracteres externos, la declarante dio pautas precisas que también definen con exactitud su identidad, como el trabajo que desempeñaba y el nombre de su esposa, aspectos no controvertidos por el recurrente, ni desvirtuados en curso del juicio.

67. A ello debe agregarse que, como se indicó en la decisión objeto de censura, lo expuesto por la señora Hernández Mesa adquiere mayor poder suasorio, si se tiene en cuenta que encontró plena corroboración en lo que atestiguaron los agentes Edwin Alberto Quiceno y Michael Andrey López Londoño.

68. Sobre los testimonios de estos últimos debe precisarse que le asiste razón al recurrente cuando indica que se tornaron en pruebas de referencia respecto de ciertos hechos, pues parte de sus declaraciones ciertamente consistieron en replicar los relatos que recibieron de la prenotada testigo y de Cristian Daniel Castañeda Cartagena, sin que les conste directamente lo que dichas personas observaron; empero, como se explicó, ello no descarta que sus afirmaciones sean valoradas paralelamente con la prueba directa y que, en conjunto con esta, sean utilizadas para ratificar la credibilidad de los testigos presenciales, como efectivamente lo hizo el *A quo*. Igualmente, ello no desdice de las situaciones que los policiales sí tuvieron oportunidad de percibir de primera mano y que también coinciden con lo dicho por la señora Hernández Mesa, como pasa a verse.

69. Nótese que el agente Quiceno señaló que, el 26 de febrero de 2020, a eso de las siete de la noche, acudió al lugar de los hechos, encontrando los cuerpos sin vida de: Lina Marcela Cartagena Sánchez —ubicada en vía pública en la parte exterior de la vivienda junto a una moto de color rojo—; Mariana Velásquez Cartagena —adolescente de 16 años, hija de aquella, ubicada en la cocina—; Diego Augusto Rodríguez Espinosa —compañero de Sandra Marcela Hernández Mesa, ubicado sobre una silla en el comedor— y Juan Carlos Blandón Jaramillo —compañero permanente de la menor Mariana— ubicado bajo la cama de una de las habitaciones, con señales de haber intentado esconderse sin éxito.

70. Además, a su llegada también advirtió la presencia de Sandra Marcela Hernández Mesa y Cristian Daniel Castañeda Cartagena. De la primera, recordó que le contó todo lo sucedido en el mismo lugar de los hechos, empero, como la testigo estaba sobresaltada, se dispuso su traslado a un centro de salud para que se calmara. Del segundo, dijo que salió de la vegetación pidiendo

auxilio y que tenía lesiones de arma de fuego, por lo que también fue conducido al hospital en una patrulla de la policía.

71. Igualmente, afirmó que Sandra Marcela le dio a conocer que, en días previos, el acusado **Vera Montoya** estuvo buscando a Cristian Daniel para darle un mensaje de «*El Viejo*». Por su parte, este último (Cristian Daniel), cuando fue ingresado a la patrulla para su posterior traslado al hospital, le comunicó que el responsable de lo sucedido era el hoy encartado.

72. Como puede apreciarse, la información brindada por el uniformado Quiceno refrenda, en diversos aspectos, la narración efectuada por la testigo Hernández Mesa. Basta con remitirse a: *(i)* las ubicaciones en que fueron encontrados los cuerpos de los occisos, particularmente, de Diego Augusto Rodríguez Espinosa, Juan Carlos Blandón Jaramillo y Lina Marcela Cartagena Sánchez, quienes, según los dos testigos, se encontraban, respectivamente, en el comedor, en una habitación debajo de la cama y afuera de la casa junto a una moto; *(ii)* el estado de conmoción en que se encontraba la señora Hernández Mesa y su posterior conducción a un centro de salud y; *(iii)* el pedido de auxilio de Cristian Daniel Castañeda Cartagena, por presentar heridas de arma de fuego.

73. Todas estas circunstancias redundan en la credibilidad de los citados deponentes, en la medida que ofrecieron una reconstrucción coherente y pormenorizada de los hechos. Además, aunque el testimonio del uniformado Quiceno ciertamente contiene secciones que se refieren a información que él no percibió directamente, se itera, ello no obsta para tenerlas en cuenta en orden a fortalecer el señalamiento que la testigo Hernández Mesa hizo contra el acusado. En ese sentido, no puede pasarse por alto que, además de esa manifestación, el policial Quiceno dijo que escuchó de Cristian Daniel Castañeda Cartagena que, efectivamente, el acusado **Vera**

Montoya estuvo involucrado en la muerte de las personas mencionadas.

74. Indudablemente, si esta última afirmación fuera la única prueba practicada en el proceso, no habría modo de determinar a ciencia cierta la responsabilidad del encartado. Empero, ello no sucede en este caso, pues, como viene de verse, la primera testigo, quien sí presenció lo sucedido, vinculó al señor **Vera Montoya** directamente en la comisión de los ilícitos. De ahí que la prueba de referencia ofrecida por el mentado oficial no sea el único fundamento de la declaración de responsabilidad de aquel. Sencillamente, se trata de un elemento probatorio que, con su limitado poder de persuasión, contribuye a ratificar la versión de la testigo directa.

75. Lo mismo ocurre respecto del testimonio del subintendente Michael Andrey López Londoño, quien adujo que entrevistó a Cristian Daniel Castañeda Cartagena, con miras a recabar información para adelantar el reconocimiento fotográfico de la persona que se identificaba con el alias de «*Escaparate*». Una vez obtenidos dos álbumes fotográficos para el efecto, según el testigo, el señor Castañeda Cartagena señaló en ambos como responsable a **Halex Seyneyder Vera Montoya**.

76. Adicionalmente, mediante este testimonio se incorporó, como prueba de referencia, la entrevista que rindió Cristian Daniel ante el citado policía, en la que aseguró que el procesado efectivamente le había disparado y que por ello se vio obligado a huir del lugar para posteriormente ser trasladado a un hospital. Igualmente, indicó que conocía de tiempo atrás a su atacante, quien días antes lo había amenazado, y por eso lo distinguió en la diligencia de reconocimiento fotográfico.

77. De acuerdo con las pautas conceptuales expuestas en acápite anteriores, acierta la defensa cuando indica que, respecto de

esas manifestaciones, no fue posible ejercer plenamente el derecho de contradicción, por la simple razón de que el testigo que las hizo no concurrió al juicio. Esta situación también se predica del citado reconocimiento fotográfico, pues su contenido no fue verificado en la audiencia por quien identificó a las personas que allí se mostraban.

78. No obstante, contrario al criterio del censor, ello no impide que tales elementos sean objeto de valoración por el juez. Por el contrario, al igual que se dijo al abordar las pruebas precedentes, pueden ser apreciados en la medida en que existan otras pruebas directas que demuestren la responsabilidad del acusado, escenario que efectivamente se presentó en este caso, conforme se explicó en precedencia. Así las cosas, como bien lo concluyó el *A quo*, no pueden pasarse por alto las coincidencias que se presentan entre las declaraciones analizadas hasta este punto y que permiten reafirmar el compromiso penal del encartado.

79. Cabe anotar que no pueden ser de recibo los disensos planteados por la defensa en torno a que el reconocimiento fotográfico debió desecharse por aparentes falencias en la elaboración de los respectivos álbumes y porque en el juicio no explicaron con suficiencia los protocolos empleados para el efecto. Además de no explicar concretamente en qué se fundamentan tales reproches, ni cuál es su incidencia en la identificación que finalmente se efectuó, el apelante parece pasar por alto que, durante la audiencia pública, estuvieron completamente disponibles los investigadores que adelantaron esas gestiones, de manera que bien pudo controvertir sus métodos u ofrecer otros medios que permitieran demostrar alguna irregularidad en la conformación de dicha evidencia; empero, no lo hizo.

80. En el mismo sentido, el impugnante sostiene que quien hizo el reconocimiento no estaba plenamente consciente en ese momento (por consumir marihuana y perder sangre durante mucho

tiempo); con todo, tal aserción obedece a la especulación, pues, entre las pruebas practicadas en el juicio, no se advierte alguna orientada a demostrar que esos factores ciertamente comprometieron la diligencia en cuestión. Y aunque no se desconoce que tales situaciones afectan potencialmente el juicio de una persona, tampoco pueden obviarse otras circunstancias que en este caso dejan en entredicho la supuesta imposibilidad de hacer el reconocimiento, como el hecho que se hubiere practicado aproximadamente 24 horas después de cuando el deponente presuntamente estuvo consumiendo estupefacientes, lo cual sugiere que los efectos de los mismos ya estaban mermados, y a ello se debe agregar que, como lo advirtió el *A quo*, el investigador a cargo y la historia clínica del testigo indicaban que este se hallaba en buenas condiciones.

81. De otra parte, la defensa adujo que las pruebas de descargo, especialmente, los testimonios de Tania Milena Restrepo y Santiago Restrepo Agudelo (pareja y empleador del procesado) generan duda en torno a la intervención de su prohijado en los hechos previamente descritos. No obstante, como se anotó en la decisión confutada, verificados dichos medios de convicción, se advierte que no aportaron elementos que ciertamente excluyeran su presencia en el lugar de los hechos. Además, no ofrecieron el mismo grado de precisión y detalle con el que los testigos de cargo ubicaron al encartado espacial y temporalmente en el contexto en el que se dio la masacre.

82. En lo que hace a la señora Restrepo, cabe precisar que la ley procesal, no establece ninguna presunción de sospecha, por el mero hecho de su parentesco, dependencia, sentimientos o interés con relación a las partes o sus apoderados o por sus antecedentes personales u otras causas, sino que su mérito suasorio se deriva de la valoración que se efectúe de su testimonio, donde, como se explicó,

debe tenerse en cuenta la coherencia y correspondencia con el contexto probatorio¹⁸.

83. Así, la sola circunstancia que los testigos sean parientes del encartado no conduce necesariamente a deducir que faltan a la verdad, pero la razón y la crítica del testimonio aconsejan que las atestaciones se aprecien con mayor severidad, esto es, se sometan a un tamiz más denso que aquel por el que deben pasar las declaraciones de otros deponentes libres de tal condición¹⁹.

84. Realizadas las anteriores precisiones, encuentra la Sala que, del relato de la compañera del procesado, no es posible excluir su presencia en el momento en que se suscitaron los homicidios. Nótese, luego de describir la relación que sostenían ella dijo que, en la noche del 26 de febrero de 2020, el señor **Vera Montoya** llegó de trabajar, estuvo departiendo con algunos conocidos y posteriormente se acostó a dormir, todo lo cual, se dio después de las 7 de la noche. Sin embargo, no brindó detalle alguno sobre lo que él pudo estar haciendo antes de llegar de trabajar.

85. Esa incógnita se torna más relevante, si se tiene en cuenta que, según el empleador del acusado, su horario laboral terminaba aproximadamente a las cinco de la tarde y, desde la finca «Las Picas», donde trabajaba recogiendo café, hasta el casco urbano del municipio de Salgar, Antioquia, donde residía, había un recorrido de aproximadamente una hora, lo cual también fue mencionado por la citada deponente. Es decir, en principio, no podría explicarse por qué llegó a su casa alrededor de las siete de la noche, si el recorrido desde su trabajo era de tan solo una hora. Adicionalmente, el contratante del procesado incurrió en la misma falta de precisión que su pareja, pues no supo dar cuenta de lo que hizo **Halex Seyneyder** luego de

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-790 de 2006.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 8 de junio de 1982.

salir del trabajo. En contraste, reconoció que no le constaba lo que sus trabajadores hacían al terminar sus labores.

86. Ahora bien, la defensa arguyó que un atentado de esa magnitud requiere de una minuciosa planeación previa orientada a ubicar a todas las víctimas, de manera que no pudo el encausado disponer de tiempo suficiente para desarrollar esa actuación al salir del trabajo. Lo que no tiene en cuenta el apoderado es que, conforme a la información brindada por los testigos de cargo, días antes de producirse ese brutal ataque, aquel ya había estado en lugar de los hechos, justamente porque sabía que allí residía Cristian Daniel Castañeda Cartagena con su familia. De ahí que no pueda acogerse la tesis del recurrente, en torno a que su representado no tuvo oportunidad de planear esa embestida.

87. Finalmente, el abogado se dolió de no haber podido traer más testigos que ratificaran la versión de Tania Milena, pues desde la audiencia preparatoria presuntamente se impidió su comparecencia; pero parece dejar a un lado que los reparos sobre ese punto debieron plantearse precisamente en ese momento procesal, donde tuvo la posibilidad de justificar, en términos de pertinencia, conducencia y utilidad los motivos por los cuales era necesario que otros testigos, diferentes a los mencionados, acudieran a la audiencia. No puede ahora, superada esa etapa, protestar por la ausencia de otros testigos que, en su criterio, podían servir a su teoría del caso.

88. En suma, la Sala comparte los argumentos del *A quo*, pues en términos generales los testimonios de cargo son coherentes, objetivos, circunstanciados y no demuestran interés dañino en desfavor del encartado y frente al conocimiento referencial ha sido contrastado con la prueba directa lo que permite dilucidar que el procesado **Halex Seyneyder Vera Montoya** fue una de las personas que desencadenó los atentados contra la vida y la integridad personal de las víctimas.

89. En contraste, la actividad defensiva desplegada no tuvo la potencialidad suficiente de desvirtuar los planteamientos de la titular de la acción penal, esto es, el núcleo fáctico de la acusación, como tampoco lograron menguar la capacidad suasoria de las pruebas de cargo y mucho menos estructurar una duda razonable a favor del procesado.

90. Finalmente, la Sala ajustará la pena accesoria impuesta por el juez de conocimiento al disponer que la condena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas equivaldría a un monto igual al de la pena principal, esto es, 435 meses de prisión, lo que excede lo dispuesto en el artículo 51 del C.P. «*La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas tendrá una duración de cinco (5) a veinte (20) años*», en razón a ello se modificará la sentencia en ese aspecto, fijando la pena accesoria en veinte (20) años.

91. Por todo lo anterior, se confirmará parcialmente la sentencia confutada por cuyo medio se declaró penalmente responsable a **Halex Seyneyder Vera Montoya**, por el delito de homicidio agravado (artículos 103 y 104 numeral 3º del Código Penal), en concurso homogéneo, sucesivo y heterogéneo con el delito de tentativa de homicidio agravado (artículos 27, 103 y 104 numeral 3º ibidem).

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal**, administrando justicia, en nombre del República de Colombia, y por la autoridad que le confiere la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar parcialmente la providencia impugnada, en los términos expuestos en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Modificar el numeral 2° de la providencia, en el sentido de que la pena accesoria de la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas será de veinte (20) años.

TERCERO: Contra la presente providencia procede el recurso extraordinario de casación que deberá interponerse y sustentarse en los términos de ley.

CUARTO: Esta decisión se notifica en estrados. Una vez ejecutoriada, devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

(Ausencia Justificada)

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Magistrado

Firmado Por:

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: **b23d8b3322c6599f8fb0e1c16a7db89949a480046cb38f60c75b4cc78ead0973**

Documento generado en 22/03/2024 04:04:36 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL


Medellín, siete (7) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 050456000324201600151
Radicado interno: 2021-0450-3
Procedente: Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia
Procesado: Sigifredo de Jesús Laverde Ruiz
Delito: Actos sexuales con menor de catorce años
Objeto: Apelación sentencia condenatoria

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 JUEVES VEINTITRÉS (23) 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 JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrada Ponente
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Medellín, Antioquia, veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación	05615600000295201702719 [2021-0840-3]
Procedente	Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia
Acusado	Luis Guillermo García Jurado
Delito	Actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo
Objeto	Apelación sentencia condenatoria
Decisión	Confirma
Aprobado	Acta 109, marzo 20 de 2024

I. ASUNTO POR RESOLVER

1. Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de LUIS GUILLERMO GARCÍA JURADO contra la sentencia proferida el 12 de mayo de 2021 por el Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, mediante la cual condenó a aquel como autor del delito de acto sexual con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

II. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

2. Durante los años 2008 y 2009, en la Calle 40B # 69-16 del barrio La Mota, de Rionegro, LUIS GUILLERMO GARCÍA JURADO tocó

en la vagina y los senos a la menor M.V.T., de entre 5 y 6 años de edad, a quien además besó en la boca y en el cuello, le enseñó películas pornográficas y le hizo tocarle el pene, todo valiéndose de la confianza en él depositada por ser el cónyuge de la abuela materna de la pequeña y de amenazas de muerte que lanzó a la niña. Ya en el 2017, cuando la menor tenía 13 años, LUIS GUILLERMO la besó en la boca con la lengua y le entregó a cambio \$20.000. Entre octubre y diciembre de esa misma anualidad, la acosó telefónicamente con el propósito de obtener favores sexuales a cambio de dinero.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3. El 24 de mayo de 2019, en audiencia preliminar adelantada ante el Juez Segundo Penal Municipal de Rionegro, Antioquia, en cumplimiento de funciones de control de garantías, se legalizó la captura de LUIS GUILLERMO GARCÍA JURADO, al tiempo que la Fiscalía le imputó la comisión, a título de autor, del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, de acuerdo con el artículo 209 y 211 numeral 5° del C.P., en concurso homogéneo, cargos que aquel no aceptó. Pese haberse solicitado la imposición de una medida de aseguramiento no privativa de la libertad, conforme al artículo 307 numerales 3, 4 y 7 y párrafo 2° del Código de Procedimiento Penal, el juzgado garante denegó lo deprecado, ordenando la libertad inmediata del imputado.

4. Radicado el escrito de acusación ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, se adelantó audiencia de formulación de acusación el 28 de junio siguiente, en la cual la fiscalía acusó al procesado en los mismos términos, aclarando que la circunstancia de agravación se presentaba en virtud de la confianza depositada por la víctima por tratarse del esposo de su abuela

materna, en donde la cuidaban, de donde se desprende la cercanía existente entre ellos¹.

5. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 15 de noviembre de 2019. Por su parte, el juicio oral se adelantó en sesiones de 9 de marzo, 7 y 10 de julio, 19 de octubre de 2020, 14 de enero de 2021, fecha última en la cual se anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio y se realizó el traslado estipulado en el artículo 447 del C.P.P., y 12 de mayo de 2021, en que se dio lectura a la sentencia de primera instancia. Contra dicha providencia, la defensa interpuso el recurso de apelación, sustentado por escrito el 20 de mayo siguiente, mismo que ahora resuelve la Sala.

IV. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

6. Luego de considerar reunidos los requisitos de la condena, consagrados en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, el *a quo* profirió sentencia condenatoria en contra de LUIS GUILLERMO GARCÍA JURADO, como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años, con fundamento en lo siguiente:

7. La menor M.V.T. fue concreta, certera y coherente cuando en juicio ubicó a LUIS GUILLERMO GARCÍA en diferentes etapas de su vida realizándole diversas maniobras sexuales, tales como desnudarla, darle besos en la boca, así como tocarle los senos y la vagina.

8. Se sabe también que, para cuando la niña cumplió 5 años, sus padres optaron por dejarla al cuidado de su abuela materna Rosa Nidia Serna Gallego, cónyuge de LUIS GUILLERMO. Durante los años 2008 y 2009, la niña y este último se quedaban a solas, dada la

¹ Audiencia del 28 de junio de 2019. Récord 11:05 a 11:15.

confianza que la mujer depositaba en su compañero sentimental, momentos que aquel aprovechaba para realizar los tocamientos referidos y enseñarle videos pornográficos, a más de hacer que le tocara el pene, lo que ocurría cada vez que el hombre se quedaba solo con la infante o su abuela se ocupaba en los quehaceres diarios.

9. Como consecuencia de la situación, la niña empezó a presentar retraimiento, prácticas de autolesión y mengua de su rendimiento escolar, al punto que el 13 de noviembre de 2016 le contó todo lo acaecido a su madre, quien optó por guardar silencio y procurar que en lo sucesivo la el hermano menor de M.V.T. y su abuela estuvieran más pendientes de ella para que no se reiteraran tales actos.

10. Para el 2017, cuando la impúber contaba con 13 años, ingresó a la habitación principal de la vivienda para ayudarle a LUIS GUILLERMO a reparar su celular, se sentó en la cajonera cerca de la cama y cuando su abuela salió de la alcoba el sujeto aprovechó para pasarle la lengua por la boca, para luego entregarle \$20.000. En el segundo semestre de ese año, el hombre realizó en diversas oportunidades pedimentos de tinte sexual a la niña a cambio de dinero.

11. El padre de la menor solo relató lo que le fue referido por la niña y Claudia Shirley Tabares Serna, su esposa, mientras que esta última refirió *“con más lujos de detalles”* a las dos fases de los comportamientos lascivos llevados a cabo por LUIS GUILLERMO en contra de M.V.T. En los relatos de la familia no se observa intención dañina e injustificada contra el encartado y en cambio dan coherencia interna y externa al dicho de la menor frente a las circunstancias de tiempo y lugar que rodearon los hechos.

12. El investigador Hernán de Jesús Morales Monsalve confirmó que el procesado se comunicó con M.V.T. en 2017 mediante la línea

celular 3145073897 de su propiedad. Por su parte, el médico forense Óscar David Morales dijo no haber encontrado en el cuerpo de la menor huella físicas lo cual, aclaró, tampoco descarta que hubieran ocurridos los hechos que M.V.T. le narró alterada. A su turno, la entrevistadora forense Enidia Liliana Marín Araujo relató lo que la infante le contó de forma precisa, concisa y detallada, dicho coincidente con lo informado por la víctima en juicio.

13. Se probó también que, aunque entre la víctima y el victimario no existía una relación de consanguinidad, sí una de familiaridad derivada del vínculo que tenía con su abuela materna, lo que hacía que la niña lo viera como su abuelo paterno y depositara en él su confianza y afecto.

14. A la hora de dosificar la sanción, partió de la pena mínima prevista en los artículos 209 y 211 del C.P., es decir, 12 años, monto que aumentó en 1 año, para una pena definitiva de 13 años. Así mismo, le impuso accesoriamente la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, al tiempo que le negó los subrogados penales en atención a la expresa prohibición legal contemplada en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

V. EL RECURSO DE APELACIÓN

15. Con el propósito que la Sala revoque la condena impuesta a su representado, el defensor adujo:

16. El testimonio del denunciante, es sesgado, porque no conoció los hechos directamente, sino por medio de relatos de su hija y su cónyuge, los cuales, por demás, *“no se confrontan o sustentan con hecho alguno”*.

17. Lo mismo sucede con respecto al dicho de la progenitora de la supuesta ofendida, quien solo se enteró de lo ocurrido por intermedio de su hija. En los años 2008 y 2009 la mujer no percibió comportamientos extraños en la entonces menor y fue hasta el 2016 cuando la pequeña *“estuvo mal en el colegio”*. *“De resto todo fue normal”*.

18. Por su parte, la presunta víctima adujo haber sido tocada por LUIS GUILLERMO a la edad de 5 o 6 años, pero no indicó cuáles fueron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ellos supuestamente ocurrió.

19. Tales testimonios no *“se confirmaron en juicio y menos aún se demostraron”* y, en todo caso, lo relevante no es la cantidad de declarantes, sino la credibilidad de sus versiones.

20. No se aportó informe técnico o experticia que estableciera por qué la menor tuvo un *“bajón anímico”* en el año 2017 o por qué tenía *“rayones”* en la pierna. Lo cierto es que tales hechos pudieron tener dos causas: la efectiva ocurrencia del hecho denunciado o *“el descubrimiento de su sexualidad”*, que pudo generar un *“choque o conflicto”*.

21. Para establecer si existió violencia como elemento objetivo del tipo de acceso carnal violento, debe analizarse el comportamiento desde una perspectiva *ex ante* para determinar si la acción desplegada resultaba idónea para doblegar la voluntad de la víctima, sin lo cual no puede atribuirse responsabilidad por aquel delito.

22. Ningún elemento de convicción acredita que el abonado telefónico 3145073897 perteneciera al procesado, mientras que el teléfono 3128126496, del cual sí era titular, nunca tuvo contacto con la línea celular de la presunta agraviada.

23. No se encontraron huellas externas o evidencias físicas de los supuestos actos sexuales a los cuales se sometió a la menor M.V.T.

24. La decisión de Rosa Nidia Serna Gallego de guardar silencio no puede ser considerada como una actitud de complicidad, pues es el mero ejercicio de un derecho fundamental.

25. La declaración de la psicóloga Enidia Liliana Marín Araujo no cumple con los presupuestos de la prueba pericial y contiene prueba de referencia.

26. Se invocó la corroboración periférica como herramienta valorativa sin especificar en el caso concreto cuáles son esos hechos que hacen más creíble el relato de la niña.

27. En ese estado de cosas, no se logró un conocimiento más allá de duda razonable de la materialidad de la conducta y la responsabilidad de LUIS GUILLERMO GARCÍA JURADO.

VI. NO RECURRENTE

28. La delegada de la Fiscalía demandó la confirmación del fallo oponiéndose a los argumentos del apelante como sigue:

29. Si bien los padres de la pequeña no percibieron directamente lo ocurrido, sí dieron cuenta de la cercanía del procesado con su hija cuando esta tenía 5 o 6 años. También observaron a aquel darle dinero y notaron en ella cambios de comportamiento. Su madre vio que tenía lesiones autoinfligidas en las piernas como “*forma de desahogo*”.

30. La víctima narró lo vivido, dijo que no comprendía lo sucedido y que por temor a las amenazas del procesado guardó silencio.

Asimismo, que a la edad de 13 años decidió contarle a su madre lo ocurrido porque LUIS GUILLERMO empezó a hacerle llamadas, ofrecerle dinero, invitarla a hoteles y fincas para tener un encuentro sexual, lo que le provocó depresión y ansiedad. En la pequeña y su familia no existía interés de perjudicar al enjuiciado.

31. No es cierto que no exista prueba de la causa del “*bajón anímico*” de la menor en el año 2017, pues esta con toda claridad refirió en audiencia que se decidió a contar lo sucedido porque “*yo era una persona demasiado retraída y no me gustaba hablar con nadie, y si se me acercaba una persona yo la rechazaba inmediatamente y yo era una persona que siempre quería estar encerrada, me mantenía triste, con rabia, impulsiva, no era capaz de controlar mis emociones entonces básicamente eso que necesitaba el apoyo de mi mamá para superar esto...*”, descartando otras causas de ese estado depresivo, sin que pueda exigirse para tal efecto un informe técnico o prueba pericial.

32. La conducta atribuida a LUIS GUILLERMO fue la de actos sexuales *abusivos* con menor de catorce años y no actos o acceso carnal *violento*, por lo que ninguna relevancia tiene el que no se haya encontrado signos de violencia en la pequeña, sobre todo cuando el médico Óscar David Morales Zapata indicó que los actos a los que fue sometida “*no dejan marca de huella anatómica por lo cual el examen físico no los descarta*”.

33. Es cierto que la línea “*oficial*” del procesado era la 3128126496, pero también que utilizaba otros teléfonos para comunicarse con la víctima. Las llamadas fueron presenciadas por la madre y abuela de la pequeña.

34. La psicóloga forense Enidia Liliana Marín Araujo no concurrió a juicio como perito, sino como testigo del estado anímico de la menor al momento de narrarle los hechos.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

35. Competencia: De conformidad con lo preceptuado en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por el defensor contra la sentencia de primera instancia, por haber sido esta proferida por un juez penal del circuito perteneciente a este distrito judicial.

36. Problema jurídico: De conformidad con lo reseñado, la Sala debe determinar si la fiscalía probó más allá de toda duda razonable que el acusado llevó a cabo la conducta de actos sexuales con menor de catorce años o si, como lo alega el apelante, surge la duda y como consecuencia de ello aplicar el *in dubio pro reo*.

37. Con miras a resolver el problema jurídico planteado, lo primero es indicar que, el proceso penal es, en esencia, el escenario reglado en el cual un juez puede determinar si en un caso concreto se cometió una conducta punible, si ella es atribuible al procesado y, de ser ello así, cuál debe ser su consecuencia jurídica. Para tal fin, el juzgador debe valerse de las pruebas legalmente incorporadas a la actuación, cuyo propósito es, precisamente, llevar a su conocimiento los hechos y circunstancias materia de juzgamiento y los de la responsabilidad penal del acusado (art. 372 del C.P.P.).

38. Ahora, para proferir sentencia condenatoria, es necesario que, por intermedio de esas pruebas debidamente practicadas e integradas al proceso, el funcionario judicial haya logrado un conocimiento, más allá de toda duda razonable, acerca de la materialidad de la conducta punible y de la responsabilidad penal del acusado (art. 381 ídem).

39. Las declaraciones realizadas por niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales fuera de audiencia y su incorporación en juicio como prueba de referencia. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia retomando una postura jurisprudencial anterior, recientemente ha sostenido que tratándose de juicios con víctimas menores de edad de delitos sexuales debe reconocerse el compromiso ético de concederles un tratamiento diferencial para garantizar la protección reforzada que la Constitución Nacional otorga a los menores de edad. Sobre esa base expresó: “...*que los menores, como todo testigo, pueden comparecer al juicio, pero aun si concurren, o no lo hacen, sus declaraciones anteriores pueden hacerse valer como prueba de referencia admisible, algo que no ocurre cuando el testigo es mayor de edad (SP, 28 oct 2015, Rad. 44056, y 20 de mayo de 2020, rad. 52045, entre otras).*”²

40. Además, sostiene, para cumplir con el debido proceso probatorio en cuanto a la incorporación de las declaraciones anteriores al juicio de menores víctimas, resulta suficiente con descubrirlas, solicitarlas en la audiencia preparatoria y contar con su ordenación, pues la indisponibilidad del testigo no es exigible³.

41. Ahora, sobre los presupuestos de validez para la incorporación y valoración de las mencionadas entrevistas precisa la Alta Corporación:

(a). *Bajo el principio de protección reforzada, mediante el artículo 3 de la Ley 1652 de 2013, se adicionó el numeral e) al artículo 438 de la Ley 906 de 2004, con el fin de considerar de pleno derecho, como prueba de referencia admisible, las declaraciones por fuera del juicio de menores de 18 años, víctimas, entre otros, de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual.*

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP337-2023 16 de agosto de 2023, radicado 56902

³ Corte Suprema de Justicia, SP409-2023 de 9 de agosto de 2023, radicado 61671.

Por lo tanto, como se mencionó, su procedencia no está condicionada a si el menor está o no está disponible, o si concurre o no al juicio, pues de no ser así, el principio de protección reforzada que justifica esta singular consideración normativa carecería de sentido.

(b). El ordinal e) del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, tiende a evitar la impunidad que se puede generar ante el riesgo de retractación del menor y su revictimización.

Desde ese punto de vista, salvo que el fiscal encuentre que su teoría del caso se puede probar sin necesidad de recurrir a pruebas de referencia admisibles, no existe razón para no hacer uso de una prerrogativa legal que le permite actuar con la sensibilidad y responsabilidad que este tipo de conductas requiere.

(c). En un sistema de partes, la lealtad que se materializa en el debido proceso probatorio les impone la carga de descubrir la prueba -en el escrito de acusación, numeral 5 del artículo 337 y en su formulación, numeral, 2 del artículo 356 de la Ley 906 de 2004—, y solicitar y justificar su conducencia y pertinencia en la audiencia preparatoria -artículo 357 del Código de Procedimiento Penal—.

En este sentido, para cumplir con el debido proceso probatorio, tratándose de declaraciones anteriores al juicio de menores víctimas, basta descubrirlas, solicitarlas en la audiencia preparatoria y que sean decretadas. **Son las únicas condiciones, porque otras, como la disponibilidad del testigo, según se advirtió, no son exigibles tratándose de declaraciones de víctimas menores entregadas por fuera del juicio oral.** (subrayado y negrillas del Despacho).

(...)

(e). Decretada la prueba, si el menor concurre al juicio y es su deseo declarar, la prueba de referencia admisible se puede utilizar para impugnar su credibilidad (artículo 440 de la Ley 906 de 2004), así como también se puede impugnar la prueba de referencia admisible por cualquier medio probatorio (artículo 441 ibídem). Conforme a la jurisprudencia de la Corte, igualmente, en caso de retractación se la puede incorporar como testimonio adjunto.

(f). Por último, si la prueba aducida al juicio es de referencia, así se trate de declaraciones de menores de edad, el Juez está impedido de dictar sentencia condenatoria exclusivamente con base en ese tipo de pruebas (inciso 2 del artículo 381 de la Ley 906 de 2004).»⁴

42. En otra sentencia sobre este mismo tema la Corte reiteró lo siguiente:

«61.- Igualmente, una vez decretada, si la víctima concurre al juicio y es su deseo declarar, la prueba de referencia es admisible como medio de conocimiento, así el menor de edad sea presentado como testigo en este escenario»⁵.

43. La valoración del testimonio de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales. Sumado a lo anterior, dígase que, frente al ejercicio valorativo de las declaraciones que en juicio rinden las menores víctimas de crímenes de tipo sexual, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que:

“Para iniciar, oportuno es destacar que, actualmente, la sociedad y el Estado propenden por la reivindicación de los derechos de la víctimas, en particular de niños, niñas y adolescentes, que han sido objeto de abusos o ataques de índole sexual, exigiendo el análisis en contexto de los episodios en que se han dado, en los que, por lo general, las condiciones se tornan desfavorables a sus intereses, al tratarse de situaciones en donde la vulnerabilidad e ignorancia son factores aprovechados por el infractor para invadir su libertad sexual⁶.

Con esta perspectiva lo dicho por las víctimas no puede observarse como la simple contraposición a la versión que ofrece el victimario para exigirles más evidencias que sus afirmaciones si las mismas se adhieren a las circunstancias

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP

⁵ Corte Suprema de Justicia, SP521-2023 de 9 de agosto de 2023, radicado 54373,

⁶ «Se entiende que la libertad sexual es (...) la facultad y el derecho que tiene toda persona humana para elegir, rechazar, aceptar y auto determinar el comportamiento sexual, cuyos límites serán los postulados éticos en que se funda la comunidad y el respeto de los derechos ajenos correlativos. En otras palabras la libertad sexual es la facultad que tiene la persona para auto determinarse y autorregular su vida sexual (...)» CSJ SP, 7 Sept. 2005, Rad. 10672.

propias del medio y las condiciones en que éstas se desenvuelven, más, cuando el agresor genera o aprovecha ambientes de soledad en los que la ofendida difícilmente puede oponerse.

Es por esto que, el testimonio de la víctima, cuando supera las reglas de la sana crítica, cobra especial importancia, más, cuando en la mayoría de los casos, es sobre su propio cuerpo donde se ejecutan los actos libidinosos del invasor y no quedan huellas materiales del atentado sexual, como es el caso en estudio.

En tal sentido ha señalado la Corte⁷:

El testimonio de la víctima, por tanto, constituye la pieza fundamental para establecer la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado. Obviamente, en los eventos en que quedan rastros físicos, el dictamen médico legal sobre las afectaciones en la integridad de la persona agredida es esencial para verificar la comisión del delito e incluso la responsabilidad, si se obtuvieron muestras biológicas del agresor.

Pero en los casos en los que no quedan huellas materiales, la versión de la víctima constituye el único elemento de juicio a partir del cual reconstruir lo sucedido, dificultad probatoria morigerada por la jurisprudencia de la Corte a través de la corroboración periférica de los hechos, metodología analítica que impone examinar los datos demostrados en el proceso que puedan hacer más creíble la versión de la persona afectada. En tal sentido, la Sala ha señalado:

*En el derecho español se ha acuñado el término “**corroboración periférica**”, para referirse a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros. (...).*

⁷ CSJ SP, 6 ago. 2019, rad. 54.085.

Es claro que **no es posible, ni conveniente, hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, porque ello dependerá de las particularidades del caso.** No obstante, resulta útil traer a colación algunos ejemplos de corroboración, con el único propósito de resaltar la posibilidad y obligación de realizar una investigación verdaderamente exhaustiva: (i) el daño psíquico sufrido por el menor; (ii) el cambio comportamental de la víctima; (iii) las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual; (iv) la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso; (v) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima; (vi) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera; (vii) la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente; (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros (SP1525-2016).⁸ (Negrillas de la Sala).

44. De la credibilidad de las víctimas de delitos sexuales fundadas en su comportamiento. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática que la valoración de las pruebas en los casos de violencia contra la mujer debe necesariamente hacerse con enfoque de género, so pena de incurrir en un error de hecho por falso raciocinio por parte del fallador. Tal prerrogativa “se traduce en la obligación de examinar los elementos de juicio – y particularmente, el testimonio de la víctima – ‘eliminando estereotipos que tratan de universalizar como criterios de racionalidad simples (prejuicios) machistas’” (SP1795-2022, 1 jun. 2022, rad. 58477, citando a su vez CSJ SP2136, jul. 1° de 2020, rad. 52897).

45. Bajo ese entendido, esta Corporación ha puntualizado que el análisis de la actitud de la víctima no incide como tal en la veracidad de su testimonio, “sencillamente porque no existen parámetros

⁸ CSJ SP, 11 mar. 2020, rad. 56.997.

científicos que permitan establecer la forma en que las personas enfrentan un evento traumático de esa naturaleza, ni tampoco reglas lógicas o experienciales a partir de las que se pueda afirmar que siempre o casi siempre asumen, en tales casos, una u otra conducta” (SP4624-2020, 11 nov. 2020, rad. 53395). Ello es así pues no es posible generalizar el patrón que siguen las víctimas de delitos sexuales, menos aun tratándose de niños, niñas y adolescentes.

46. En ese sentido, centrar el debate procesal penal en el comportamiento de la víctima, ya sea concomitante o posterior al acontecer delictivo, es un sesgo discriminatorio hacia la mujer, máxime cuando se trata de una menor de edad cuyo desarrollo sexual ha sido coaccionado por actos de violencia ejercidos en su contra (SP1793–2021, 12 may. 2021, rad. 51936).

47. El caso concreto. Con tales bases normativas, en el caso bajo estudio, como se reseñó, el apelante cuestiona la capacidad suasoria de las pruebas practicadas en juicio oral, las cuales conducen a la duda razonable sobre la materialidad del delito y la responsabilidad LUIS GUILLERMO GARCÍA JURADO.

48. Desde ya se expresa que la Sala se abstendrá de pronunciarse respecto de la ausencia de violencia en el comportamiento investigado, argüida por el defensor, atendiendo que el asunto de trato versa sobre unos actos sexuales con menor de 14 años más no de un acto sexual violento, a más que los hechos jurídicamente relevantes y la sentencia de primer grado no censuran ni hacen referencia a la ocurrencia de violencia alguna.

49. Con miras a establecer si ello fue así, lo primero es indicar que, en el *sub examine*, durante la audiencia preparatoria las partes, a través de acuerdo probatorio, resolvieron ingresar como hechos

probados la minoría de edad de M.V.T. –nacida el 13 de noviembre de 2003- y la plena identidad del enjuiciado.

50. Como pruebas a instancia de la fiscalía se escucharon los testimonios de la menor M.V.T., sus progenitores Luis Gabriel Vargas y Claudia Shirley Tabares Serna, el médico forense Óscar David Morales Zapata, el investigador del CTI Hernán de Jesús Morales Monsalve y la psicóloga del CTI Enidia Liliana Marín Araújo.

51. Pues bien, al estudiar lo ocurrido en juicio oral, se tiene que la menor estuvo plenamente disponible y rindió su declaración satisfactoriamente, relatando que cuando tenía 5 o 6 años aproximadamente, es decir para los años 2008 y 2009, se quedaba al cuidado de su abuela materna Rosa Enidia Serna Gallego y el compañero sentimental de ésta, LUIS GUILLERMO GARCÍA JURADO, mismo que aprovechaba los momentos en que se quedaban solos “*y él me tocaba mis partes íntimas, hacía que yo le tocara las partes íntimas a él, hacía que yo viera videos, películas pornográficas, todo esto ocurrió durante pues uno o dos años aproximadamente*”⁹. Este tipo de hechos ocurrían en la habitación o en la sala de la casa, la cual quedada ubicada en el primer piso de la morada de la víctima.

52. Asimismo comentó que este tipo de tocamientos los realizaba debajo de la ropa, incluida la ropa interior, pero también había ocasiones en las que la “*palpaba por encima de mi ropa*”, le tocaba sus senos, la cola, por encima y debajo de su vestimenta. Aunque resaltó que nunca hubo penetración, adujo que sí llegó a quitarle la parte de abajo de la ropa en varias oportunidades “*simplemente para eso, como para tocarme*”¹⁰.

⁹ Audiencia 7 de julio de 2020 – 2ª sesión, récord 14:37.

¹⁰ *Ibíd*em, récord 49:37 a 50:35.

53. Adicionalmente, respecto de los videos pornográficos, explicó que fueron exhibidos a ella aproximadamente en dos o tres ocasiones en las que “*él me enseñaba eso y después él me mostraba el miembro viril y me decía que se lo tocara, me empezaba a hacer muchas insinuaciones*”¹¹, al punto que ella observaba un líquido “*que le salía*” al enrostrado, sin que pudiera afirmar si se trataba de semen u otro tipo de líquido, pero en todo caso se lo mostraba a la víctima cuando le salía.

54. Aunque no logró precisar fechas exactas, al no recordarlas, reiteró que contaba con 5 o 6 años de edad y que tuvo una duración de un año o año y medio. Posteriormente, desde mediados o finales de 2017, GARCÍA JURADO le realizó múltiples llamadas telefónicas ofreciéndole dinero para que se acostara con él, llegando incluso a ser escuchadas por su mamá y abuela, hasta diciembre de esa anualidad, fecha en la cual instauraron la denuncia respectiva.

55. En torno a la revelación de este episodio, comentó que inicialmente tuvo miedo de contarlo por temor a represalias contra sus familiares, pero decidió hacerlo ante su progenitora en un primer momento y posteriormente ante su abuela y padre. Como consecuencia del suceso, relató con voz quebradiza, que sentía rencor, ataques depresivos y autolesivos, golpeaba los muros, estaba de mal genio, triste y aburrida, lloraba con frecuencia y no le gustaba entablar conversaciones con otras personas, incluso llegando a temer o rechazar cuando un joven de su edad se le acercaba.

56. Dicho relato, realizado cerca de diez años después de lo acaecido, encuentra respaldo con lo manifestado por la misma víctima durante la entrevista del 11 de julio de 2018, recepcionada por la psicóloga del CTI Enidia Liliana Marín Araújo. En la aludida

¹¹ Ib. récord 45:12.

entrevista, la ofendida mencionó, en similares términos a los utilizados en la vista pública, que había recibido múltiples tocamientos en sus partes íntimas por parte del esposo de su abuela Rosa Enidia, LUIS GUILLERMO GARCÍA JURADO, le quitaba la ropa, hacía que ella le tocara sus partes íntimas también, la obligaba a ver películas con contenido pornográfico y la amenazaba para que no contara lo sucedido.

57. Comentó igualmente que cuando tenía 7 años o 7 años y medio le manifestó a su progenitora su deseo de no asistir más a esa casa, sin explicar por qué, pues solamente se sinceró con su mamá en el año 2015 o 2016, cuando recordó con tristeza los sucesos, y paulatinamente le contaron a otros familiares, incluida su abuela Rosa. Asimismo, depuso que un día llegó a confrontarlo después de que su abuela la convocara a su hogar, quien aceptó que había realizado esas conductas pero culpando a la menor, pues decía que ella era la que se quitaba la ropa y quería que pasara –acotación que igualmente reveló en el juicio oral-.

58. Así las cosas, de lo expresado por la menor queda claro el lugar exacto de los hechos, pues se infiere ocurrieron en la sala y habitación de la vivienda de la señora Rosa Enidia Serna Gallego y el acusado, ubicada en el primer piso de un “edificio familiar” en el barrio La Mota de Rionegro, donde a su vez habitaba ella y sus padres en el segundo piso. Igualmente su atestar revela el interregno y frecuencia en la que ocurrieron los hechos, pues se estableció que iniciaron en el 2008 o 2009 hasta el 2010, cuando la niña contaba con 7 o 7 años y medio.

59. Lo anterior logra concatenarse con los testimonios de sus progenitores, Luis Gabriel Vargas y Claudia Shirley Tabares Serna, quienes confirman no solo la cercanía existente entre ellos y el encausado, sino que la niña en efecto permanecía al cuidado de la

señora Rosa Enidia desde que la menor tenía 3 o 5 años, dado que se encontraban laborando y que la notaron distraída, se mantenía triste, tuvo cambios comportamentales, permanecía encerrada en su habitación y fallando académicamente en el colegio. Estas versiones, que por supuesto no obran como prueba directa de lo acontecido, sí se erigen como corroboración periférica de los sucesos, según lo acuñado por la Corte Suprema de Justicia, en el sentido que aportan mayor credibilidad y soporte al relato de M.V.T., en cuanto al lugar, época y oportunidad en que ocurrieron los hechos, sin que exista evidencia alguna de enemistad entre los involucrados o motivo alguno que conlleve a concluir que se trata de una narración ficticia del acontecer, al tiempo que tampoco se evidencia una duda en punto al responsable de la conducta delictiva.

60. De otra parte, si bien es cierto las labores investigativas del servidor de policía judicial Hernán de Jesús Morales Monsalve no demuestran plenamente que el titular de la línea de celular 3145073897 era en efecto el enjuiciado, o que las llamadas realizadas por ese número a la línea 3235212742, que utilizaba la menor, fueron emprendidas por GARCÍA JURADO, lo cierto es que su testimonio, concatenado al de la niña, refuerzan el conocimiento necesario para confirmar la condena. Recuérdese que M.V.T. afirmó que las llamadas realizadas a su línea de celular acaecieron durante mediados o finales de 2017 hasta diciembre de ese año, reportándose efectivamente por el investigador llamadas recibidas en horas de la tarde y noche los días 20, 22 y 24 de noviembre y secundado por la versión de la progenitora de aquella, quien presenció una de esas comunicaciones telefónicas.

61. Aunado a ello, pese a que el recurrente cuestiona que los testigos de cargo no presenciaron o advirtieron los hechos, no es una regla de la experiencia que la ausencia de percepción del delito equivalga a su falta de configuración. Al contrario, la Sala debe hacer énfasis en que, conforme la jurisprudencia nacional, tratándose de

delitos que suelen ocurrir a puerta cerrada, *“cobra especial importancia la versión rendida por la víctima, pues las condiciones de clandestinidad en las que se presentan normalmente estos episodios, impide que existan abundantes medios de prueba que revelen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se materializaron los hechos”* (SP2107-2020, 1º jul. 2020, rad. 48846).

62. Así las cosas, tratándose de sucesos de abuso sexual que involucran a niños, niñas y adolescentes, especialmente cuando no ha existido violencia física, como en el presente asunto, el testimonio de la víctima puede incluso llegar a ser *“suficiente para encontrar acreditado más allá de toda duda razonable la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, **pues lo relevante es que, atendiendo los parámetros del artículo 373 del Código de Procedimiento Penal, brinde credibilidad y certeza en virtud, ineludiblemente, del rigor e imperioso escrutinio de las reglas de la sana crítica**”* (Énfasis del despacho - SP3993-2022, 14 dic. 2022, rad. 58187).

63. Ante ese panorama, la afirmación realizada por el defensor en torno a que *“ninguno de estos dichos se confirmaron en juicio y menos aún se demostraron”*, desatiende por completo la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal y principios constitucionales como el *pro infans*, pues derivaría en la absolución de todos los delitos de connotación sexual que no cuenten con testigos adicionales de los hechos. Por demás, olvida el apelante el conocimiento más allá de toda duda requerido para condenar puede ser llevado al juez por medio del testigo único, no solo en casos de abuso sexual contra menores de edad, atendiendo la eficacia probatoria de la versión de la víctima, pues se mostró con coherencia interna y externa en su relato, sin que se hubiera intentado impugnar su credibilidad de alguna forma o cuestionar sus narraciones mediante el conainterrogatorio de la defensa (SP1864-2021, 19 may. 2021, rad. 55754).

64. En últimas, el argumento en cuanto a la ausencia de peritaje que establezca la causa del estado anímico de la menor de edad para el 2017 no solo resulta irrelevante dentro de los elementos del tipo penal enrostrado, en tanto no es exigible la demostración de una afectación psicológica para la acreditación del delito de marras, sino que cercena el relato directo de la menor de edad. Ella, tanto en el juicio oral como en la entrevista psicológica realizada con anterioridad, afirmó las emociones negativas que le inspiraban los hechos, sus conductas solitarias, afligidas e irascibles, testimonio que igualmente es un medio de conocimiento en sí mismo para acreditar un hecho, de conformidad con el artículo 382 del estatuto procesal penal.

65. Finalmente, debe decirse que la conjetura realizada por el defensor en punto a la posibilidad que los cambios anímicos de la menor puedan derivarse de *“el descubrimiento de su Sexualidad (sic), que pudo generar choque o conflicto emocional de su persona, pues inició su pre-adolescencia, y el despertar de su sexualidad”*, no es más que un prejuicio disfrazado de reglas de la experiencia. No solo se encuentra carente de soporte alguno lo afirmado, sino que, como es bien sabido, el legislador censura al sujeto activo de este punible el irrespeto por la libertad, integridad y formación sexual de los menores de 14 años, más no se centra en la calidad o condición personal de la víctima.

66. En suma, resta por recordar, respecto el principio *pro infans*, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho énfasis en que los Estados tienen el deber de adoptar medidas especiales y particulares para los casos que contemplan víctimas de violencia sexual que sean niños, niñas y adolescentes. En el Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua (*Sentencia del 8 de marzo de 2018, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*), por ejemplo, se advierte que los casos de violencia en contra de las niñas no solo atentan contra los instrumentos internacionales de protección de la mujer,

sino también contra la normatividad que ampara los derechos de los menores de edad.

67. Bajo la lógica expuesta, la Sala avizora que las exigencias del defensor en cuanto a la demostración de los hechos a través de prueba directa y la falta de especificidad en los detalles de lo ocurrido por la víctima resultan desacertadas, comoquiera que se trata de una adolescente de 17 años al momento del juicio oral, intentando recordar hechos de grave envergadura contra su integridad sexual iniciados cuando tenía escasos 5 años y propiciados por una persona con la que tenía familiaridad y cercanía. Sobre este último punto, nótese que la Corte IDH ha referenciado que las agresiones sexuales que provienen de un familiar afectan gravemente la psiquis de la víctima, *“porque aquella persona que debería cuidar ha producido una profunda destrucción, no solo a la niña, sino además a todo el grupo, porque es una agresión que todo el grupo la vive como una agresión familiar”* (Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua, Sentencia del 08 de marzo de 2018, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), circunstancia que no puede desconocerse por parte de esta sede judicial.

68. En ese estado de las cosas, comoquiera que los argumentos del apelante no tienen vocación de prosperidad, la Sala confirmará en su integridad la sentencia proferida el 12 de mayo de 2021 por el Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, mediante la cual condenó a LUIS GUILLERMO GARCÍA JURADO como autor del delito de acto sexual con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Antioquia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la providencia apelada en todo lo que fue objeto de impugnación.

SEGUNDO. ADVERTIR que, contra lo resuelto, procede el recurso de casación, en los términos previstos en la Ley 906 de 2004.

Notifíquese y cúmplase,

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE¹²

Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez

Magistrada

Sala Penal

Tribunal Superior De Antioquia

Rene Molina Cardenas

¹² Se aprobó el 19 de marzo de 2024; sin embargo al momento de la firma se encontraba de permiso.

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: **4a0fc742c4023ba431645c5054f7c34c37f709670fdefa33273e07134f00ec6c**

Documento generado en 30/03/2024 09:38:54 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Magistrada ponente: María Stella Jara Gutiérrez

Radicación	057896109038202000016-01 [2021-1106-3]
Procedente	Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis, Antioquia
Acusado	JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE
Delito	Acto sexual con menor de 14 años
Objeto	Apelación sentencia condenatoria
Decisión	Confirma
Aprobado	Acta No.108 de marzo 20 de 2024

Medellín, veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

I. ASUNTO POR RESOLVER

1. Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor de JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE, contra la sentencia proferida el treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis, Antioquia, mediante la cual condenó a aquel como autor del delito de acto sexual con menor de catorce (14) años.

II. HECHOS

2. Según denuncia instaurada por la señora Ángela Giraldo Torres, el tres (3) de marzo de dos mil veinte (2020), los hechos ocurrieron el primero de marzo de esa anualidad, aproximadamente a la 6:30 de la tarde, en el corredor de su casa ubicada en la vereda La Florida, de

Támesis, Antioquia, a donde llegó JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE, un vecino y conocido de tiempo atrás, quien intentó conversar con ella, pero como recibió una llamada a su celular se retiró para contestarla sin perder de vista a su nieta de cinco (5) años C.I.G.C.; en ese momento JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE al sentirse solo con la menor y creyendo no ser observado por Ángela Giraldo Torres, se acercó a la niña y le manoseó en dos (2) oportunidades con las manos la vagina por encima de la ropa.

3. Concretó que el tocamiento lascivo lo llevó a cabo con la mano derecha y por encima de la ropa, además, refirió haberlo increpado utilizando un lenguaje soez, como también las súplicas de este para que no lo metiera en problemas.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

4. Por los hechos antes descritos en audiencia preliminar adelantada, el diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020), ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Támesis, Antioquia, la Fiscalía General de la Nación le imputó a JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE la comisión, a título de autor, del delito de acto sexual con menor de catorce (14) años, de acuerdo con el artículo 209 del Código Penal, cargo que aquel no aceptó, además el Juzgado le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario¹.

5. El fiscal radicó escrito de acusación en fecha desconocida, documento que correspondió al Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis, Antioquia, donde se adelantó la audiencia de formulación de acusación el tres (3) de diciembre de dos mil veinte (2020). En el acto, la Fiscalía acusó a JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE en los mismos términos de la formulación de imputación, esto es, acto

¹ Carpeta primera instancia, actuaciones de garantías folios 7 y 8 del expediente digital.

sexual con menor de catorce (14) años, de acuerdo con el artículo 209 del Código Penal².

6. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el cuatro (4) de febrero de dos mil veintiuno (2021), donde además de tramitar lo relacionado con las solicitudes probatorias y su ordenación, las partes acordaron incorporar al juicio como probado la plena identidad y carencia de antecedentes del acusado y minoría de edad de la víctima.

7. Por su parte, el juicio oral se adelantó en sesiones llevadas a cabo: el ocho (8)³, once (11), veinticuatro (24), veinticinco (25) y treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021). En las dos últimas sesiones se emitió el sentido de fallo de naturaleza condenatorio, se dio traslado a las partes para efectos de la individualización de la pena y la lectura de la sentencia, respecto de la cual la defensa interpuso el recurso de apelación⁴.

IV. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

8. Tras considerar reunidos los requisitos de la condena, consagrados en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, el *A quo* profirió sentencia condenatoria en contra de JAVIER TAMAYO TANGARIFE, como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce (14) años, con fundamento en lo siguiente:

9. Acoge la teoría del caso de la Fiscalía, pues no obstante JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE se proclamó inocente de haber manoseado las partes íntimas y con fines lascivos a la niña

² Carpeta de primera instancia, documento PDF No. 014 del expediente digital.

³ Acta visible al PDF No. 33 y documentos videográficos 36, 38, 39, 40 y 41. Actuación adelantada: Instalación del juicio oral, incorporación de las estipulaciones probatorias, declaraciones de Emanuela Buitrago, María Alejandra Duque Morales, Ángela Giraldo y la menor C.I.G.C.

⁴ Documentos PDF Nos. 46, 55, 64 y 70 corresponden a las actas de audiencias de juicio oral de 11, 24, 25 y 30 de junio de 2021 y al registro filmico del juicio oral los documento digitales: 47,48,49,50,51,52,53, 57,58,59,60,61 ,62, 65,6,70 y 71. Declararon: por la fiscalía Enidia Liliana Marín Araujo, Sadid Rivera, médico forense, Subintendente Guisao Rodríguez. Por la defensa: Alberto de Jesús Moncada, Oscar de Jesús Paniagua Moncada, Ignacio Zapata, Julián Giraldo Naranjo, Amanda Lucía Restrepo y el acusado Javier Tamayo Tangarife.

C.I.G.C., catalogando como un hecho calumnioso la denuncia de la abuela de la menor Ángela Giraldo Torres, de quien dijo es conflictiva con sus vecinos, lo cierto es que las pruebas no permiten deducir que la señora Giraldo Torres se haya confabulado con una niña de cinco (5) años para atribuirle falsamente hechos de la gravedad como los investigados.

10. Según lo probado resulta indiscutible de que la niña C.I.G.C. el primero de marzo de dos mil veinte (2020) tenía una edad inferior a los catorce (14) años, pues según el Registro Civil de Nacimiento nació el once (11) de mayo de dos mil catorce (2014), en el Libertador de la República Bolivariana de Venezuela, el cual hace parte de las estipulaciones probatorias aprobadas por el Despacho e introducidas por la Fiscalía y la Defensa.

11. Además, refiere, la menor comentó los mismos hechos en el juicio oral ejecutados por el procesado el día de marras, y con anterioridad en las entrevistas a ellas recibidas. Esos tocamientos lujuriosos llevados a cabo por el acusado en las partes íntimas de la niña también fueron observados por la denunciante y abuela de la menor, Ángela Giraldo Torres, en tanto presenció cuando el hombre mandó la mano a los genitales de la menor por encima de la ropa.

12. No dio crédito el juzgado a la versión del procesado en el sentido de mostrarse ajeno al acontecer delictivo; tampoco a que la denuncia es falsa y por esa razón se trata de una actitud calumniosa de parte de la señora Ángela Giraldo Torres, esposa de un primo de él y vecina suya, no obstante él ser un hombre honesto, trabajador y respetuoso; todo porque la señora es conflictiva y quería hacerlo salir de la casa donde vivía, primero haciéndole brujerías y después calumniándolo. No creyó lo dicho por él en cuanto a la falsedad de hechos cuando expresó que a pesar de estar ese día en el lugar conversando con la denunciante, donde también se hallaba la niña, cuando la señora Giraldo Torres se retiró a responder la llamada él

solo cogió la bicicleta y no los genitales de la menor, a pesar de ello la mujer lo trató mal y le anunció una denuncia por haber tocado a la infante en sus partes íntimas.

13. Para el Juzgado la versión exculpatoria del procesado fue desvirtuada con la declaración de la denunciante y de la menor víctima, pues ambas como presenciales dieron cuenta al unísono de los aspectos circunstanciales del acontecer. Una y otra fueron consistentes en sus dichos y ofrecieron relatos circunstanciados y creíbles, incluso la denunciante mencionó los sentimientos de ira que le produjo ver a su vecino manoseando a su nieta, al punto de pensar en atacarlo con un cuchillo. La menor en juicio oral y en la entrevista reiteradamente señaló a TAMAYO TANGARIFE como la persona que le había manoseado en varias oportunidades sus genitales por encima de la ropa, una vez en casa de su abuela y las otras en la de él.

14. Para el Juzgado las declaraciones de estas dos testigos son creíbles porque son coherentes y consistentes, pues la menor en todas sus salidas procesales dio la misma versión: Tamayo le tocó en varias ocasiones por encima de la ropa la vagina; y respecto de la abuela no se demostró que actuara con resentimiento hacía el señor TAMAYO TANGARIFE.

15. En consecuencia, el Juzgado descartó el dicho del señor TAMAYO TANGARIFE, pues de ninguna manera fue corroborado por los testigos de la defensa: señores Albeiro de Jesús Moncada Zuleta, Oscar de Jesús Pineda Moncada, Jesús Ignacio Zapata Hernández, Julián de Jesús Giraldo Naranjo y Amanda Lucía Restrepo Vargas; en tanto, no dieron cuenta de que la señora Ángela Giraldo Torres practicara brujería y menos que la realizara a su vecino JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE con la finalidad de separarlo de su esposa y/o de sacarlo de la propiedad. Tampoco se demostró que entre la señora Giraldo Torres y el encausado TAMAYO TANGARIFE existiera enemistas o problemas; por el contrario, el acusado aseguró

que mantenía una buena relación con la denunciante, incluso cuando su esposa iba a Medellín por cuestiones de salud Ángela le hacía de comer y le lavaba la ropa.

16. La señora Ángela dio una versión muy ajustada a los hechos, pues de existir un deseo en ella de causarle daño habría modificado su versión para empeorar su situación legal. Ahora, en cuanto a la brujería que según dijo el procesado le hizo la denunciante, no es creíble para el Juzgado, pues mencionó dos oportunidades distintas, antes y después los hechos.

17. Para el *A quo* existe prueba fehaciente de la ocurrencia de los hechos constitutivos de acto sexual con menor de catorce (14) años, y de la responsabilidad penal atribuida a JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE en la realización de la misma, porque no es gratuito que una persona señale a otra de cometer vejámenes de tipo sexual, cuando no existe ningún tipo de animadversión o conflicto que amerite tan grave acusación.

18. La defensa se equivocó al desconocer la actuación cumplida por la Comisaria de Familia, por tratarse de una intervención dual adelantada en el proceso de restablecimiento de derechos de la pequeña C.I.G.C., en tanto no le era posible actuar como Comisaria de Familia y Defensora de Familia a la vez, pues esa actuación está respaldada por el artículo 98 de la Ley 1098 de 2006, la cual enseña: *“En los municipios en donde no haya defensor de familia, las funciones que este Código le atribuye serán cumplidas por el comisario de familia. En ausencia de este último, las funciones asignadas al defensor y al comisario de familia corresponderán al inspector de policía”*.

19. Además, dice, las labores adelantadas por la doctora Emanuela Buitrago Arcila, fueron de carácter administrativo y no judicial; valga decir, ajenas al proceso penal, pues su labor se orientó

al restablecimiento de derechos que define el Capítulo II del Título II de la Ley 1098/06, y en materia penal solo se ocupó de recaudarle la denuncia a la abuela paterna de la infante, la señora Ángela Giraldo Torres y trasladar esa actuación a la Fiscalía General de la Nación.

20. Consideró no válida la crítica de la defensa a la entrevista realizada a la menor por la psicóloga María Alejandra Duque Morales, adscrita a la Comisaría de Familia, estimándola como inexperta frente a episodios de abuso sexual por haber dicho en su testimonio que utilizó la técnica de la entrevista semiestructurada, la observación directa y el método del dibujo de la figura humana, pues los protocolos a seguir son guías o métodos utilizados en el proceso de comunicación y no existe un solo criterio para tomar una entrevista a un niño, niña o adolescente víctima de abuso sexual y por el contrario la comunidad científica ha realizado constantes cambios, conforme surjan nuevas evidencias de carácter científico. Además, los protocolos parten del supuesto de que la entrevista es conducida y de ella se extrae una buena cantidad de información que sirve de referente de validez del testimonio; entonces una entrevista no es buena o mala por el protocolo que el entrevistador utilice para su realización; así, la metodología de la entrevista semiestructurada, la observación directa y el método del dibujo de la figura humana empleada por la doctora Duque Morales, constituye un procedimiento idóneo para el fin perseguido y no puede ser descartado a la ligera, como lo plantea la defensa, especialmente en tanto la profesional de la psicología advirtió a C.I.G.C. orientada en espacio, tiempo y persona, evidencia temor para responder preguntas relacionadas con el acusado, no descubriéndose en ella la presencia de fenómenos sensoperceptivos, puesto que no hay ideas fijas, reiterativas, paranoides o referenciales.

21. Tampoco fueron de recibo para el Juzgado el criterio de la defensa para restar seriedad al testimonio ofrecido por la menor C.I.G.C., quien fue asistida por la psicóloga como profesional

especializada para adecuar las preguntas formuladas por Fiscalía, tal cual lo enseña el art. 194 del Código de la Infancia y la Adolescencia, con la asistencia de la Comisaria de Familia, y ante ella terminó señalando la zona vaginal como el lugar manoseado en dos (2) ocasiones por JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE; descartándose la manipulación, pues fue la consecuencia de la dificultad con el lenguaje dada la corta edad lo que le impidió mencionar con sus palabras la parte de su cuerpo tocado por el acusado.

22. No acogió lo dicho por la defensa acerca de las condiciones de visibilidad de la señora Ángela Giraldo Torres, porque además de coincidir con el relato de la víctima, ella aseguró haber visto los hechos a solo dos (2) metros, y si bien usaba lentes los requería para leer, es decir, no son para ver de lejos. Lo cual no se desvirtúa por ser las 6:30 de la tarde y que la luz estuviese apagada, como lo relató la menor, pues siendo tan corta la distancia le era posible a la denunciante ver lo sucedido.

23. Por último, mencionó el Juzgado, si bien es cierto la doctora Soad Yamile Chadid Rivera no encontró hallazgos físicos, tras la revisión de los genitales de la menor, que corroboraran los episodios de actos sexuales abusivos, también lo era que, como lo señalaron la Fiscalía, la Representante de Víctimas y la profesional de la salud, quien valoró sexológicamente a la infante, esa situación no descarta la ocurrencia de los hechos en tanto esa clase de vejámenes generalmente no dejan huellas.

24. Por último, explica, aunque la Delegada de la Fiscalía incluyó en el escrito de acusación el cargo por el agravante previsto en el numeral 5° del art. 211 del Código Penal, por aprovecharse de la confianza depositada por la víctima en el autor, aclaró que solo fue acusado por el delito de actos sexuales con menor de catorce (14)

años, en consecuencia, la condena debe proferirse de conformidad a la acusación.

25. Concluye, lo anterior resulta ser suficiente material de convicción para probar la tipicidad, la antijuridicidad, la autoría o participación y la responsabilidad penal del acusado para proferir condena en su contra como autor del delito actos sexuales con menor de catorce (14) años, de acuerdo con el artículo 209 de la Ley 599 de 2000.

26. Por todo lo anterior, condenó a JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE, en calidad de autor, del delito descrito y sancionado en el artículo 209 del Código Penal, en tanto se reunieron los requisitos de la condena consagrados en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004. Como pena le impuso nueve (9) años de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal.

27. De otra parte, negó la suspensión condicional de la ejecución de la condena y de la prisión domiciliaria referidos en los artículos 63 y 38 del Código Penal, por cuanto el quantum punitivo fijado por el Juzgado supera con creces los cuatro (4) años de prisión, la pena mínima aplicable para el punible de actos sexuales con menor de catorce (14) años es superior a ocho (8) años de prisión. Además, indicó, como la víctima fue una menor de edad y el delito sexual ataca a una menor de edad aplica la prohibición del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

V. EL RECURSO DE APELACIÓN

28. La defensa inconforme con la condena impuesta a su representado JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE, como autor del delito de acto sexual con menor de catorce (14) años, interpuso

recurso de apelación aduciendo las siguientes razones:

29. Considera irregulares las actuaciones realizadas por la psicología María Alejandra Duque Morales, adscrita a la Comisaría de Familia, del Municipio de Támesis, Antioquia, pues durante la entrevista de la menor, indujo a la niña a la identificación de una zona de su cuerpo, utilizando para ello la figura del cuerpo humano allegado por ella para ilustrarla y así obtener la información, tal como lo muestran los videos.

30. Dice, el protocolo SATAC es el más idóneo para entrevistar a los menores víctimas de abuso sexual, toda vez que permite evidenciar el verdadero sentir y percibir de los menores de edad frente a las situaciones, además admite el uso de muñecos o dibujos anatómicos, los cuales servirían de muestra para el menor, pues si el entrevistador incide en el proceso del menor para identificar puede constituir un vicio en sus elecciones.

31. Por último, como la menor se sintió incómoda durante la entrevista, según el protocolo, debió suspenderse la diligencia, en tanto no está tranquila ni en capacidad de dar el relato, además porque constituye revictimización, tal como indica la Sentencia de Inconstitucionalidad 177 de 2014. Además, dice, las preguntas efectuada a la menor fueron sugestivas.

32. La funcionaria del C. T. I. de Medellín identificada como Enidia Liliana Marín Araujo, es solo una investigadora, pero no una experta en esta clase de entrevistas, lo cual va en contravía de lo expresado en la Sentencia de Constitucionalidad No. 177 de 2014 por medio de la cual se declara la exequibilidad del artículo 206 de la Ley 906 de 2004, el cual en su inciso segundo dice que serán válidos los testimonios tomados a menores cuando estos se acompañen por el Defensor de Familia, lo cual no aconteció durante la entrevista.

33. En la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal con radicado 37175 expresó que al juicio llega el procesado amparado por la presunción de inocencia, la cual debe ser desvirtuada más allá de cualquier duda razonable y no debe estar bajo la posibilidad de anteponerse a hipótesis alternativas de bajo o igual nivel a la hipótesis principal. Principio no aplicado al caso, en tanto del testimonio de la niña se infiere que los hechos denunciados ocurrieron en la oscuridad y la denunciante no pudo ver ya que no tenía los lentes puestos, lo cual desmiente su dicho.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

34. **Competencia:** De conformidad con lo preceptuado en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por el defensor contra la sentencia de primera instancia, por haber sido esta proferida por un juez penal del circuito perteneciente a este distrito judicial.

35. **Problema jurídico:** De conformidad con lo reseñado, la Sala debe determinar si se probó más allá de toda duda razonable la materialidad del delito de actos sexual con menor de catorce (14) y si JAVIER DE JESUS TAMAYO TANGARIFE es el autor del mismo, o si, como lo alega el apelante, se presenta la duda y por esa razón la condena debe ser revocada en aplicación del in dubio pro reo.

36. Con miras a resolver el problema jurídico planteado, lo primero es indicar que, el proceso penal es, en esencia, el escenario reglado en el cual un juez puede determinar si en un caso concreto se cometió una conducta punible, si ella es atribuible al procesado y, de ser ello así, cuál debe ser su consecuencia jurídica. Para tal fin, el juzgador debe valerse de las pruebas legalmente incorporadas a la actuación, cuyo propósito es, precisamente, llevar a su conocimiento

los hechos y circunstancias materia de juzgamiento y los de la responsabilidad penal del acusado (art. 372 del C.P.P.).

37. Ahora, para proferir sentencia condenatoria, es necesario que, por intermedio de esas pruebas debidamente practicadas e integradas al proceso, el funcionario judicial haya logrado un conocimiento, más allá de toda duda razonable, acerca de la materialidad de la conducta punible y de la responsabilidad penal del acusado (art. 381 ídem).

38. Las declaraciones realizadas por niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales fuera de audiencia y su incorporación en juicio como prueba de referencia. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, retomando una postura jurisprudencial anterior, recientemente ha sostenido reiteradamente que, tratándose de juicios con víctimas menores de edad de delitos sexuales, debe reconocerse el compromiso ético de concederles un tratamiento diferencial para garantizar la protección reforzada que la Constitución Nacional otorga a los menores de edad. Sobre esa base expresó: “...que los menores, como todo testigo, pueden comparecer al juicio, pero aun si concurren, o no lo hacen, sus declaraciones anteriores pueden hacerse valer como prueba de referencia admisible, algo que no ocurre cuando el testigo es mayor de edad (SP, 28 oct 2015, Rad. 44056, y 20 de mayo de 2020, rad. 52045, entre otras).”⁵

39. Además, sostiene, para cumplir con el debido proceso probatorio en cuanto a la incorporación de las declaraciones anteriores al juicio de menores víctimas, resulta suficiente con descubrirlas, postularlas en la audiencia preparatoria y contar con su ordenación, en tanto la indisponibilidad del testigo no es exigible⁶.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP337-2023 16 de agosto de 2023, radicado 56902.

⁶ Corte Suprema de Justicia, SP409-2023 de 9 de agosto de 2023, radicado 61671.

40. Ahora, sobre los presupuestos de validez para la incorporación y valoración de las mencionadas entrevistas precisa la Alta Corporación:

(a). Bajo el principio de protección reforzada, mediante el artículo 3 de la Ley 1652 de 2013, se adicionó el numeral e) al artículo 438 de la Ley 906 de 2004, con el fin de considerar de pleno derecho, como prueba de referencia admisible, las declaraciones por fuera

del juicio de menores de 18 años, víctimas, entre otros, de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual.

Por lo tanto, como se mencionó, su procedencia no está condicionada a si el menor está o no está disponible, o si concurre o no al juicio, pues de no ser así, el principio de protección reforzada que justifica esta singular consideración normativa carecería de sentido.

(b). El ordinal e) del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, tiende a evitar la impunidad que se puede generar ante el riesgo de retractación del menor y su revictimización.

Desde ese punto de vista, salvo que el fiscal encuentre que su teoría del caso se puede probar sin necesidad de recurrir a pruebas de referencia admisibles, no existe razón para no hacer uso de una prerrogativa legal que le permite actuar con la sensibilidad y responsabilidad que este tipo de conductas requiere.

(c). En un sistema de partes, la lealtad que se materializa en el debido proceso probatorio les impone la carga de descubrir la prueba -en el escrito de acusación, numeral 5 del artículo 337 y en su formulación, numeral, 2 del artículo 356 de la Ley 906 de 2004—, y solicitar y justificar su conducencia y pertinencia en la audiencia preparatoria -artículo 357 del Código de Procedimiento Penal—.

*En este sentido, para cumplir con el debido proceso probatorio, tratándose de declaraciones anteriores al juicio de menores víctimas, basta descubrirlas, solicitarlas en la audiencia preparatoria y que sean decretadas. **Son las únicas***

condiciones, porque otras, como la disponibilidad del testigo, según se advirtió, no son exigibles tratándose de declaraciones de víctimas menores entregadas por fuera del juicio oral.

De esta manera se satisface el debido proceso probatorio, pues como lo señala el artículo 441 de la Ley 906 de 2004, la prueba de referencia, en lo pertinente, salvo lo expresado en el artículo 3 de la Ley 1652 de 2013, literal e) del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, se rige “en su admisibilidad y apreciación por las reglas generales de la prueba y en especial por las relacionadas con el testimonio y lo documental.”

(d). El hecho de que las declaraciones anteriores de víctimas menores de 18 años se cataloguen como prueba de referencia admisible, no significa que la parte esté exonerada de descubrir la prueba y solicitarla. Esa es una condición de validez de la prueba. Por lo tanto, no puede el juez apreciarlas con la excusa de que por definición legal las declaraciones del menor constituyen prueba de referencia admisible, sin que la parte las haya descubierto y hecho la manifestación de utilizarlas en el debate oral, en una actitud oficiosa que desdice del sistema y de la carga que tienen las partes de llevar al juez el convencimiento sobre la responsabilidad o la inocencia del acusado.

(e). Decretada la prueba, si el menor concurre al juicio y es su deseo declarar, la prueba de referencia admisible se puede utilizar para impugnar su credibilidad (artículo 440 de la Ley 906 de 2004), así como también se puede impugnar la prueba de referencia admisible por cualquier medio probatorio (artículo 441 ibídem). Conforme a la jurisprudencia de la Corte, igualmente, en caso de retractación se la puede incorporar como testimonio adjunto.

(f). Por último, si la prueba aducida al juicio es de referencia, así se trate de declaraciones de menores de edad, el Juez está impedido de dictar sentencia condenatoria exclusivamente con base en ese tipo de pruebas (inciso 2 del artículo 381 de la Ley 906 de 2004).»⁷ (Negrillas y subrayas fuera del texto).

41. En otra sentencia sobre este mismo tema la Corte reiteró

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP337-2023.

lo siguiente⁸:

«61.- Igualmente, una vez decretada, si la víctima concurre al juicio y es su deseo declarar, la prueba de referencia es admisible como medio de conocimiento, así el menor de edad sea presentado como testigo en este escenario⁹.».

42. La valoración del testimonio de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales. Sumado a lo anterior, dígase que, frente al ejercicio valorativo de las declaraciones que en juicio rinden los menores víctimas de crímenes de tipo sexual, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que:

“Para iniciar, oportuno es destacar que, actualmente, la sociedad y el Estado propenden por la reivindicación de los derechos de la víctimas, en particular de niños, niñas y adolescentes, que han sido objeto de abusos o ataques de índole sexual, exigiendo el análisis en contexto de los episodios en que se han dado, en los que, por lo general, las condiciones se tornan desfavorables a sus intereses, al tratarse de situaciones en donde la vulnerabilidad e ignorancia son factores aprovechados por el infractor para invadir su libertad sexual¹⁰.

Con esta perspectiva lo dicho por las víctimas no puede observarse como la simple contraposición a la versión que ofrece el victimario para exigirles más evidencias que sus afirmaciones si las mismas se adhieren a las circunstancias propias del medio y las condiciones en que éstas se desenvuelven, más, cuando el agresor genera o aprovecha ambientes de soledad en los que la ofendida difícilmente puede oponerse.

Es por esto que, el testimonio de la víctima, cuando supera las reglas de la sana crítica, cobra especial importancia, más, cuando en la mayoría de los casos, es sobre su propio cuerpo donde se ejecutan los actos libidinosos del invasor y no quedan huellas materiales del atentado sexual, como es el caso en estudio.

⁸ Corte Suprema de Justicia, SP521-2023 de 9 de agosto de 2023, radicado 54373.

⁹ Ibidem.

¹⁰ «Se entiende que la libertad sexual es (...) la facultad y el derecho que tiene toda persona humana para elegir, rechazar, aceptar y auto determinar el comportamiento sexual, cuyos límites serán los postulados éticos en que se funda la comunidad y el respeto de los derechos ajenos correlativos. En otras palabras, la libertad sexual es la facultad que tiene la persona para auto determinarse y autorregular su vida sexual (...)» CSJ SP, 7 Sept. 2005, Rad. 10672.

En tal sentido ha señalado la Corte¹¹:

El testimonio de la víctima, por tanto, constituye la pieza fundamental para establecer la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado. Obviamente, en los eventos en que quedan rastros físicos, el dictamen médico legal sobre las afectaciones en la integridad de la persona agredida es esencial para verificar la comisión del delito e incluso la responsabilidad, si se obtuvieron muestras biológicas del agresor.

Pero en los casos en los que no quedan huellas materiales, la versión de la víctima constituye el único elemento de juicio a partir del cual reconstruir lo sucedido, dificultad probatoria morigerada por la jurisprudencia de la Corte a través de la corroboración periférica de los hechos, metodología analítica que impone examinar los datos demostrados en el proceso que puedan hacer más creíble la versión de la persona afectada. En tal sentido, la Sala ha señalado:

En el derecho español se ha acuñado el término “corroboración periférica”, para referirse a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros. (...).

Es claro que no es posible, ni conveniente, hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, porque ello dependerá de las particularidades del caso. No obstante, resulta útil traer a colación algunos ejemplos de corroboración, con el único propósito de resaltar la posibilidad y obligación de realizar una investigación verdaderamente exhaustiva: (i) el daño psíquico sufrido por el menor; (ii) el cambio comportamental de la víctima; (iii) las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual; (iv) la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las

¹¹ CSJ SP, 6 ago. 2019, rad. 54.085.

circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso; (v) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima; (vi) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera; (vii) la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente; (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros (SP1525-2016).”¹² (Negrillas de la Sala).

43. El delito de acto sexual con menor de catorce (14) años se encuentra definido y sancionado en el Código Penal así: “*El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años.*”.

44. **El caso concreto.** Como se reseñó JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE fue acusado y condenado, en calidad de autor, del delito de acto sexual con menor de catorce (14) años agravado, según el artículo 209 del Código Penal, decisión respecto de la cual el opugnador cuestiona la falta de comprobación de los extremos de la imputación; de una parte, debido a las irregularidades presentadas en la diligencia de entrevista de la menor por la Comisaría de Familia de Támesis, Antioquia, y la investigadora del Cuerpo Técnico de Investigación; de otra, como consecuencia de la falta de credibilidad del dicho de la denunciante, pues adujo haber observado los hechos el día de marras, cuando a esa hora 6:30 de la tarde no había visibilidad con ocasión a la oscuridad, aunado a no tener puesto los lentes o gafas.

45. Con miras a establecer si ello fue así, lo primero es indicar que, en el *sub examine*, al juicio se incorporaron como probados los hechos: plena identidad y la usencia de antecedentes penales del acusado JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE; asimismo, la

¹² CSJ SP, 11 mar. 2020, rad. 56.997.

minoría de edad de la menor C.I.G.C., para lo cual se aportó el Registro Civil de Nacimiento donde consta que C.I. Giraldo Colón nació el once (11) de mayo de dos mil catorce (2014) en el Distrito Libertador de la República de Venezuela, hija de Cristian Alberto Giraldo Giraldo y Grecia Paola Colón Colón.

46. Seguidamente, la Sala analizará si la totalidad de las pruebas incorporadas a la actuación permiten llegar al nivel de conocimiento necesario para sostener la sentencia condenatoria proferida en contra del acusado por el delito de acto sexual con menor de catorce (14) años agravado, tarea que se contrae a establecer si JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE, el primero de marzo de dos mil veinte (2020), aproximadamente a las 6:30 de la tarde, manoseó lujuriosamente y por encima de ropa la vagina de C.I.G.C. cuando tenía cinco (5) años, hechos ocurridos en la casa de la menor ubicada en la vereda La Florida, del municipio de Támesis, Antioquia.

47. Pues bien, en juicio la víctima C.I.G.C. rindió testimonio cuando tenía siete (7) años. Comentó sobre las anotaciones familiares y personales ser hija de Cristian y Grecia y oriunda de la República de Venezuela; también que vivía con la abuela paterna en La Florida, donde también estudiaba. Comentó que Tamayo le había manoseado una parte del cuerpo que no debía ser tocada.

48. De la escucha del audio No. 41 de la carpeta de primera instancia se tiene que las preguntas y las respuestas de la menor fueron las siguientes:

Fiscalía. *“¿Si alguna persona ha tocado alguna parte de tu cuerpo que no se deba tocar?”*

C.G.C.: *“sí”*

Fiscalía: *“¿Cómo se llama esa persona?”* C.G.C.: *“la que, TAMAYO”*

Fiscalía: *“¿Cuéntanos dónde te tocó esa persona?”* C.G.C.: *“En la*

que no tenía que tocar”

Fiscalía: *“Dónde? C.G.C.: “No sé”*

Fiscalía: *“¿Trata de decir dónde? C.G.C.: “No sé”*

Fiscalía: *“¿Dónde te tocó esa persona, en qué parte del cuerpo fue?”*

C.G.C.: *“Yo no sé”*

49. En este instante la Fiscalía le pide a la niña ponerse de pie y le indica que muestre la parte del cuerpo manoseada por TAMAYO así: *¿Puede señalar en tu cuerpo dónde fue que te tocó?* En ese instante la menor se levanta de la silla, se ubica frente a la cámara, según se ve inquieta, nerviosa y avergonzada, con todo, después de inquirida varias veces señaló con su mano derecha el área genital.

Fiscalía: *“¿Te tocó por encima o por debajo de tu ropa? C.G.C.: “Por encima”*

Fiscalía: *“¿Eso cuántas veces pasó? C.G.C.: “Muchas”*

C.G.C.: *“Muchas, pero en la casa de él, solo me tocó una cuando mi mamita se dio cuenta en la casa”*

Fiscalía: *“¿En dónde ocurrieron esos tocamientos, la última vez dónde fue?”*

C.G.C.: *“en la casa de él, no en la casa de ella... yo estaba aprendiendo a montar bicicleta...(no se escucha) y mi mamita estaba ahí hablando por teléfono y con la luz apagada y ya ”*

Fiscalía: *“¿Dices que eso pasó muchas veces en la casa de TAMAYO. Dónde quedaba la casa de él?”*

C.G.C.: *“Eee, la casa de mi mamita quedaba abajo y la de TAMAYO un poquito arriba”*

50. Para la Sala, no obstante, las dificultades de la menor para rendir testimonio, dada su corta edad, fue clara y concreta en indicar que TAMAYO, el vecino de la casa donde vivía con su abuelita Ángela, ubicada en la Florida, en varias ocasiones le había manoseado las

partes del cuerpo que no debían ser tocadas, lo cual sucedió en diversas ocasiones, pero una sola vez en su casa de la Florida cuando ella intentaba montar en bicicleta y mientras su abuela hablaba por celular.

51. La abogada Emanuela Buitrago Arcila, Comisaria de Familia de Támesis, Antioquia¹³, indicó que entre otras funciones, tenía a su cargo la recepción de denuncias de los casos con víctimas menores de edad y el trámite del restablecimientos de derechos. Sobre el motivo por el cual fue citada a la audiencia comentó que para rendir testimonio respecto al caso de la niña C.I.G.C.

52. En cuanto a las actuaciones adelantadas en este asunto mencionó haber recibido la denuncia formulada por la abuela de la menor C.I.G.C. y la entrevista a la niña, el tres (3) de marzo de dos mil veinte (2020). Sobre los hechos denunciados por la señora Ángela Giraldo Torres, quien acudió con la niña, comentó haberle escuchado que, un día a eso de las 6:30 de la tarde, cuando se retiró a contestar una llamada vio cuando su vecino TAMAYO con la mano le tocó a la niña los genitales. Por su parte, la niña en la entrevista refirió que TAMAYO le había tocado sus partes íntimas cuando estaba cerca de la bicicleta de lo cual se había dado cuenta su abuelita.

53. La Psicóloga Enidia Liliana Marín Araujo, investigadora del Cuerpo Técnico de Investigación¹⁴ adelantó una entrevista forense a la menor de edad de cinco (5) años C.I.G.C., teniendo en cuenta que se trataba de un caso de violencia sexual. Para ello utilizó el protocolo SATAC observando a la infante tranquila y empática. Dice, la menor comentó que TAMAYO le había tocado las partes íntimas, para ello utilizó una figura anatómica donde señaló los genitales como la parte de su cuerpo manoseada por encima de la ropa.

¹³ Audios 36 y 38 de la carpeta de primera instancia del expediente digital.

¹⁴ Audios 48 y 49 de la carpeta de primera instancia del expediente digital.

54. En la entrevista consignada en el informe de investigador de campo FPJ-11 de treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020) avalada por la sicóloga y Comisaria de Familia, Doctora Emanuela Buitrago Ardila¹⁵, sobre los hechos contiene el siguiente resumen:

“Min 06:40 – 05:42. La menor indica que vive en La Florida, con la mamita Ángela y el papito Wilson Echeverry, indica que su mamá se llama Grecia y su papá se llama Cristian. Tiene otros hermanos, uno de quien dice lo llaman “El viejo”, Luz Kelly y Catrina desconoce donde viven.

Min. 20:20. Se pregunta a la menor si le ha pasado algo que no le guste en alguna parte del cuerpo, indica que no, se pregunta si alguien le ha hecho algo en alguna parte del cuerpo, indica “no me gusta” y señala con su dedo en la parte que se había señalado que era “para hacer chichí” “Que no me lo toquen”. Se pregunta a la menor si alguien ha tocado esa parte del cuerpo, responde: “Si”, se le pide a la menor que se retire los dedos de la boca.

Min. 21:16. Se pregunta a la menor quien tocó esa parte del cuerpo, responde “Un señor...viejito”. Se pide señale con un marcador de color verde, la parte que había indicado que no le gusta que le toquen. Comenta que quien realizó ese tocamiento es un señor “Tamayo”, comenta que “Tamayo” es peludo y feo, después dice que no se acuerda. Indica que su mamita los vio en la casa de ella cuan él la estaba tocando ahí (la parte para hacer chichí). La estaba tocando con la mano, la cual también señala en la figura anatómica. Indica que eso de tocarle pasó muchas veces, desconoce la parte del día donde sucedieron los hechos. Comenta que Tamayo es un poquito flaquito.”

55. Como viene de verse, los dichos de la menor en la entrevista y en el juicio oral son contestes, pues mencionó el tocamiento que TAMAYO le efectuó con la mano y por encima de la ropa en su vagina; además, indicó que ese episodio sucedió una tarde estando cerca de la bicicleta, como también que su abuela Ángela

¹⁵ PDF 053 denominado Evidencia Documental No. 3 a 4 de la Fiscalía, carpeta primera instancia del expediente digital.

Giraldo Torres presenció lo acaecido.

56. Esa coherencia en los dichos de la víctima tanto en juicio como fuera de él fortalece su credibilidad la cual no fue impugnada, pues no se cuenta con elementos de convicción que indiquen algún tipo de resentimiento de la menor hacia el acusado, especialmente cuando señaló que ella visitaba asiduamente la casa de TAMAYO TANGARIFE porque María, su esposa, daba un trato especial a la niña.

57. La señora Ángela Giraldo Torres, abuela de C.I.G.C., tal como lo indicó su nieta, a eso de las 6:30 de la tarde llegó a la casa su vecino TAMAYO y dialogaron en el corredor, mientras tanto la niña jugaba con la bicicleta, en ese instante recibió una llamada de su hermana al teléfono celular y se retiró para contestarla, enseguida estando a dos (2) o tres (3) metros observó a JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE acercársele a la niña y cuando le mandó la mano a los genitales por encima de la ropa, lo cual la dejó perpleja; de nuevo, el hombre manoseó a la menor, por lo que reaccionó muy alterada y enojada recriminándolo con palabras soeces, por cuenta de esa irrespetuosa actitud y él insistentemente le suplicaba que no lo metiera en problemas.

58. Que conocía a TAMAYO hacía como diez (10) años, desde cuando llegó a vivir como a cuarenta (40) minutos de su casa y después muy cerca, en la Florida, como a media cuadra de la casa de ella, a donde iba C.I.G.C. con frecuencia porque se “*amañaba*” con María, la esposa de él. Agrega que el trato de la familia de TAMAYO con su nieta era bueno, incluso cuando se encontraba con él en el pueblo le decía tan linda la niña y le daba plata para que le comprara “*mecato*”.

59. Además, de manera categórica afirmó que no se trataba de una denuncia falsa, como lo comentaban en la vereda, pues su relato

correspondía a lo observado por ella el día de los hechos, además, dijo, jamás calumniaría a TAMAYO porque con él había tenido buen trato. Igualmente, comentó haber observado los hechos aproximadamente a dos (2) metros y aclaró que los lentes o gafas los utilizaba para leer, es decir, para ver de cerca.

60. Así fue el relato de la testigo:

*“...Mi nieta se la pasaba en la casa de TAMAYO, frecuentemente se la pasaba allá donde ellos, pero yo nunca llegué a sospechar nada de él ni a verle malicias nada vi que lo que le tenía era cariño y la respetaba, cuando ya llegando un domingo, a mí no se me olvida esa fecha porque fue el treinta (30) de marzo de dos mil veinte (2020)...perdón yo me voy a recordar porque yo solo sé yo vine acá a la Comisaría el tres (3) de marzo... o sea que eso pasó un domingo... yo solo sé que vine un tres (3) de marzo acá... primero de marzo, perdón, eso fue el domingo primero de marzo, entonces yo estaba en mi casa sentada en el corredor y en ese momento llegó TAMAYO del pueblo y la niña se asomó al corredor y tenía una bicicleta en el corredor y TAMAYO soltó el mercado afuerita de mi casa y iba alicorado...llevaba el trago en la cabeza, entonces entró y empezó a preguntar y esa es la bicicleta de la niña y yo le decía sí, sí. Y así haciéndose el bobo pues esa es la palabra, haciéndose el bobo y se arrimó a la bicicleta y la niña ahí, entonces esta es la bicicleta de la niña yo le decía sí, **cuando ya en ese momento me entró una llamada al teléfono, sin embargo yo no le quité la mirada a TAMAYO, yo se la quité, cuando él se le fue arrimando a la niña...recibí una llamada de mi teléfono... al celular, al celular...me llamó una hermana mía, una hermana que vive en Medellín, entonces yo recibí la llamada y me quedé fijamente mirándolo a él, no le quité la mirada, entonces yo me puse a hablar por teléfono yo lo miraba, cuando yo vi como que él la tocaba y yo me quedé mirando porque como que no creía y yo será que sí, entonces yo me asesoré bien y sí me la estaba tocando la parte vaginal y por encima de la ropa y a mí medio mucha rabia entonces yo le grité TAMAYO usted se enguevonó, entonces yo ya solté el teléfono...a mí me dio mucha rabia porque era mi nieta (la testigo llora) y yo no esperaba eso de JAVIER... y me dolió mucho y yo quería coger algo como un cuchillo y algo me dijo no haga eso y yo me metí al baño, entonces él se fue detrás de mí y me***

decía no Ángela no me meta en problemas que no es lo que usted está creyendo yo a la niña la respeto, imagínese yo no le dije que pasaba con la niña, sino solo le dije se está enguevonanado, entonces me dio mucha rabia y me fui. Y él se fue y me decía que no era lo que yo creía, que no lo metiera en problemas y yo le dije de malas porque ya se metió, entonces yo esperé a que él se fuera porque él me decía que por favor no me meta en problemas...yo estoy diciendo la verdad lo que TAMAYO le hizo a mi nieta porque eso nunca es una calumnia como la gente decía que era una calumnia, o digo yo como le voy calumniar, le voy a formar una calumnia de esas TAMAYO jamás y por qué si nunca jamás tuvimos problemas, yo eso nunca le haría eso a nadie, así fuera mi pero enemigo y más yo vi con mis ojos lo que él le hizo a mi hija, a mi nieta y eso fue en mi propia casa...”

61. La declaración de la señora Ángela Giraldo Torres, abuela de C.I.G.C, es confiable y veraz, pues sin apasionamientos, más allá del sufrimiento causado al evocar la agresión sexual de su nieta con apenas cinco (5) años, exteriorizado cuando rompió en llanto en plena audiencia, realizó un relato circunstanciado de lo observado en el ocaso del primero de marzo de dos mil veinte (2020), pues sucedieron a eso de la 6:30 de la tarde, es decir, al final del día y el comienzo de la noche, los cuales pudo observar debido a que se ubicaba solo a dos (2) o tres (3) metros de donde estaban su nieta C.I.G.C. y el acusado JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE y porque la oscuridad aún no era completa.

62. Es cierto que la testigo vio a TAMAYO TANGARIFE cuando manoseó en dos (2) oportunidades los genitales de la niña, pues no era de noche y la testigo no requería lentes o gafas para ver a esa distancia, como lo planteó la defensa. A las 6:30 de la tarde se está entre sombrío y claro, no está completamente oscuro. Ciertamente es que la señora Ángela Giraldo Torres utilizaba gafas, pero para ver de cerca, tal como lo dijo ella: para leer; además, C.I.G.C. en sus versiones confirmó que su abuela vio cuando TAMAYO la manoseó; por su parte,

el acusado ratificó que la señora Ángela se encontraba muy cerca de él y de la niña respondiendo una llamada telefónica, aproximadamente a tres (3) metros, según dijo.

63. Ahora, no se advernan durante la declaración de la testigo expresiones verbales o gestuales que permitan inferir malquerencia, retaliación, resentimiento u odio hacia el procesado, por el contrario, comentó con cierta nostalgia que TAMAYO no solo era su vecino, sino el primo de su esposo, de quien jamás se imaginó hiciera lo que hizo con la niña, pues siempre sostuvieron buen trato, como también con la esposa de este. Además, con vehemencia dijo que no acusaría falsamente a nadie por hechos como los aquí juzgados, ni a su peor enemigo.

64. La defensa realizó un destacado trabajo con la finalidad de impugnar la declaración de las dos presenciales: la víctima y su abuela, con todo no logró su propósito, pues los testigos Jesús Moncada, Óscar de Jesús Paniagua, Ignacio Zapata, Julián Naranjo y Amanda Lucía Restrepo Vargas no estuvieron el día y en el lugar de los acontecimientos y solo refirieron los comentarios escuchados sobre la denuncia de Ángela Giraldo Torres en contra de JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE.

65. Y todos ellos dijeron conocer y estimar al acusado y lo describieron como un hombre de buen comportamiento social, familiar y laboral. Algunos de ellos, además, reseñaron de la señora Ángela Giraldo Torres un comportamiento conflictivo, con todo, nada dijeron sobre inconvenientes entre ella y el procesado antes de la fecha de los hechos.

66. El señor JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE en su declaración negó rotundamente cualquier participación en los hechos denunciados, a pesar de ello coincidió con C.I.G.C. y Ángela Giraldo

Torres haber visitado la casa de estas el día de los hechos a eso de las 6:30 de la tarde, también que la señora recibió en ese momento una llamada a su celular y se retiró -tres (3) metros- para contestar, además que él se acercó a la menor, pero no tocó su cuerpo.

67. También refiere, la denuncia es una calumnia de parte de la señora Ángela Giraldo Torres, quien acostumbraba a hacerle daño a sus vecinos, a él con brujerías para que se fuera de la casa y después denunciándolo falsamente. Relato inverosímil, pues igualmente indicó que sostenía una buena relación con ella, al punto de apoyar a su esposa en las labores del hogar cuando debía ir a Medellín; además, porque nunca formuló una denuncia, especialmente dada la gravedad de los hechos y el repudio social y familiar que afrontan quienes son señalados de abusar sexualmente a otras personas, especialmente a los niños, máxime cuando se trata de una pequeña con escasos cinco (5) años de edad.

68. Ahora, la defensa considera que las entrevistas efectuadas a la menor por la psicóloga de la Comisaria de Familia y la Investigadora del CTI, exhiben irregularidades y por esa razón no deben ser valoradas. En cuanto a la primera, esto es, la recepcionada por la Dra. María Alejandra Duque, la entrevistadora indujo a la niña a identificar la zona de su cuerpo al parecer manoseada, utilizando la figura del cuerpo. Lo anterior no es cierto, no obstante, sí se hayan utilizado los dibujos anatómicos durante la diligencia, pues las entrevistas semiestructuradas están avaladas, entre otras cosas, para facilitar la comunicación con el niño víctima de abuso sexual, constituyéndose en herramienta valiosa para entrevistar a menores de edad, especialmente cuando porque en su edad la comunicación verbal no se ha desarrollado.

69. Ahora, la utilización del dibujo fue el adecuado, en tanto fue la menor C.I.G.C. quien a sus cinco (5) años marcó sobre la imagen la parte del cuerpo que lascivamente le había manoseado TAMAYO

TANGARIFE. Tampoco es cierto que dada la incomodidad de la niña al responder debió necesariamente suspenderse la diligencia, pues en este caso la impúber sentía incomodidad o vergüenza de mostrar o mencionar sus genitales, como la parte del cuerpo manoseada, para lo cual fue útil el uso de los dibujos anatómicos.

70. En cuanto a la irregularidad que dice presenta la entrevista adelantada por la funcionaria del C. T. I., Enidia Liliana Marín Araujo, por tratarse de una persona inexperta en esta clase de entrevistas, se trata únicamente de un comentario del recurrente, en tanto sí es se trata de una persona idónea y especializada en entrevistas forenses de niños, niñas o adolescentes.

71. Con todo, aceptando en gracia de discusión los reclamos de la defensa en relación con las entrevistas efectuadas a la menor, ninguna incidencia tendría en el sentido de la decisión dejar de apreciarlas, pues en este caso, como no ocurre regularmente, se cuenta con la versión de dos (2) presenciales: el de la víctima y el de la señora Ángela Giraldo Torres, ambos confiables y creíbles los cuales se constituyen en prueba fundamental para acreditar los requisitos de la condena de que trata el artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

72. Así las cosas, para la Sala sí se probó más allá de toda duda razonable la materialidad de la conducta de acceso acto sexual con menor de catorce (14) años y la responsabilidad atribuida a título de autor a JAVIER DE JESÚS TAMAYO TANGARIFE de dicho punible, como consecuencia de ello la sentencia confutada será confirmada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Antioquia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis, Antioquia.

SEGUNDO. ADVERTIR que contra lo resuelto procede el recurso de casación, en los términos previstos en la Ley 906 de 2004.

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: **fe5c98c76eef096bfc00e64446514ff08f619d1262b46894c1c37a3889c7273**

Documento generado en 08/05/2024 08:34:29 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, ocho (8) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 05-172-61-00-496-2018-80086
Radicado interno: 2022-0364-3
Procedente: Juzgado 2º Penal del Circuito de Apartadó,
Antioquia
Procesado: Adolfo Antonio Guisao Guisao
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años
agravado
Objeto: Apelación sentencia condenatoria

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 JUEVES VEINTITRÉS (23) DE MAYO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024), A PARTIR DE LAS ONCE DE LA MAÑANA (11:00 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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, ocho (08) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 756 61 00101 2019 00065 (2022 0830)
DELITO: ABUSO DE CONFIANZA
ACUSADA: CECILIA ORTIZ NARANJO
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 **VIERNES DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024), A LAS 11:00 A.M.**

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

conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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

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

Código de verificación: **7297364f62fdcab5910cd98305e16f5bf2934897c5fe03e21f910274c4d06e**

Documento generado en 08/05/2024 02:55:03 PM

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

Incidente de desacato

Accionante: Doivan Atencio Vásquez
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia y otro
Radicado: 05000-22-04-000-2024-00203
(N.I. 2024-0615-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, ocho (8) de mayo de dos mil veinticuatro

El pasado 30 de abril se requirió en una primera oportunidad al Centro Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo Antioquia, al director del Centro Penitenciario y Carcelario de El Pedregal Antioquia y al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín Antioquia con el fin de obtener el cumplimiento de la orden emitida. En respuesta:

- i) El Centro Penitenciario y Carcelario de El Pedregal aportó constancia de cumplimiento donde se constata haber remitido al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín Antioquia, la información necesaria para la redención de pena desde el pasado 22 abril de 2024.
- ii) El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín excusa el incumplimiento a falta de la remisión de la información necesaria por parte del penal.

El Centro Penitenciario y Carcelario de El Pedregal Antioquia ya dio cumplimiento a la orden desde el pasado 22 de abril.

Por segunda vez, previo a dar inicio formal al trámite incidental de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, se requiere a la

Incidente de desacato

Accionante: Doivan Atencio Vásquez
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia y otro
Radicado: 05000-22-04-000-2024-00203
(N.I. 2024-0615-5)

**Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín
Antioquia para que en el término de dos (2) días informe a esta Sala sobre
el cumplimiento del fallo de tutela de la referencia.**

Por la Secretaría infórmese lo resuelto a las accionadas y a la parte
accionante.

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **e9a7a0d6395d85876b03941403163fd9c1b5c856bd8af5a008d4ad4ac29c7acc**

Documento generado en 08/05/2024 11:11:41 a. m.

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Ana Cristina Urrego Castaño

Accionado: AFP Protección y otros

Radicado: 05-284-31-9001-2024-00020

(N.I.: 2024-0678-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, siete (7) de mayo de dos mil veinticuatro

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 49 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Ana Cristina Urrego Castaño
Accionado	AFP Protección y otros
Tema	Pago de incapacidades
Radicado	05-284-31-9001-2024-00020 (N.I.: 2024-0678-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Decidir la impugnación presentada por la AFP Protección contra la decisión proferida el 21 de marzo de 2024 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino Antioquia que tuteló los derechos fundamentales invocados por la accionante.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Afirma la accionante que es empleada de la empresa de EXPERTOS SEGURIDAD LTDA, como vigilante. El 13 de abril de 2023 en su lugar de trabajo, se agachó a recoger unas llaves y presentó un dolor súbito a nivel lumbar. El dolor le generó una limitación funcional que fue manejado por Ortopedia en el municipio de Santafé de Antioquia.

Desde el momento del accidente se le han generado incapacidades médicas, que cada mes ha radicado como corresponde en la Nueva EPS, las cuales se le venían cancelando cumplidamente hasta el 22 de noviembre de 2023. Desde esa fecha no ha recibido el pago de las incapacidades.

Refiere que a la fecha se adeudan las incapacidades entre el 23 de noviembre 2023 al 2 de diciembre del año 2023, del 3 diciembre 2023 al 12 diciembre de 2023, del 13 de diciembre de 2023 al 1° de enero de 2024, del 2 enero 2024 al 11 de enero de 2024, del 11 enero 2024 al 30 de enero de 2024, del 30 de enero 2024 al 5 de febrero del año 2024 y del 7 de febrero 2024 al 7 de marzo de 2024.

2. El Juzgado de Primera Instancia decidió lo siguiente: *“PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la seguridad social, dignidad humana y mínimo vital invocados por la DIANA CRISTINA URREGO CASTAÑO, identificada con cédula de ciudadanía 1.035.302.710. SEGUNDO: Se ordena a la AFP PROTECCIÓN, si aún no lo ha hecho, dentro del término de cuarenta y ocho (48) contadas a partir de la notificación de este fallo, mediante su representante legal y/o quien haga sus veces, proceda a cancelar los subsidios de incapacidad dejados de pagar a la señora DIANA CRISTINA URREGO CASTAÑO*

Tutela segunda instancia

Accionante: Ana Cristina Urrego Castaño

Accionado: AFP Protección y otros

Radicado: 05-284-31-9001-2024-00020

(N.I.: 2024-0678-5)

causados a partir del día 181, es decir, desde el 23 de noviembre de 2023 a la fecha, según la prescripción médica del galeno tratante, siempre que se encuentren debidamente transcritas por la Entidad Promotora de Salud."

DE LA IMPUGNACIÓN

La AFP Protección indicó que no evidencia solicitud formal de prestación económica presentada por la accionante. Al respecto, el artículo 7° del Decreto 510 de 2003 señala que la obligación de reconocimiento de las prestaciones económicas por parte de los fondos procederá siempre y cuando el afiliado radique la respectiva solicitud de reconocimiento, en este caso, el pago de subsidio de incapacidad médica, junto con la documentación requerida para acreditar el derecho, lo cual no ha ocurrido en el caso de referencia en el cual ni siquiera se han demostrado incapacidades ante esta AFP que superen el día 180 y se encuentren dentro de un ciclo ininterrumpido y que podrían ser de análisis para Protección S.A.

Refiere que es indispensable que aporte la historia clínica completa y actualizada, resultado histórico de exámenes, concepto médico de rehabilitación actualizado, historial de las incapacidades histórico y actualizado, calificación de origen de patologías con el fin de que su caso sea evaluado y se determine la conducta a seguir. Tampoco se ha demostrado ante Protección S.A. un mínimo de diligencia y gestiones para obtener de la respectiva EPS la debida transcripción de las incapacidades reclamadas, lo que entonces desvirtúa también el uso de la acción legal de tutela por ser este un mecanismo subsidiario.

Solicita se revoque la decisión de primera instancia. En caso de considerar apropiada la orden impartida a esta Administradora, indique específicamente las fechas en las cuales se debe proceder el

Tutela segunda instancia

Accionante: Ana Cristina Urrego Castaño

Accionado: AFP Protección y otros

Radicado: 05-284-31-9001-2024-00020

(N.I.: 2024-0678-5)

pago, indicando fecha de inicio y fecha final, al igual que supedite la orden a la accionante para que remita a Protección S.A las incapacidades debidamente transcritas, con el fin de proceder al pago correspondiente.

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.

2. Problema jurídico planteado

Determinará la Sala en esta oportunidad si corresponde a la AFP Protección pagar las incapacidades que se le adeudan a la afectada.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

La procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de las incapacidades que le adeudan las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral en Salud a sus afiliados se analiza en clave de la afectación del derecho fundamental al mínimo vital.

Ha dicho la Corte Constitucional que el pago de las incapacidades sustituye el salario durante el tiempo en el cual el trabajador se encuentra al margen de sus labores de forma involuntaria¹.

En este caso, el accionante ha estado incapacitado desde el 13 de abril de 2023. El no pago de esas prestaciones económicas vulneran su derecho fundamental al mínimo vital. Esos dineros constituyen su salario

¹ Sentencia T-312 de 2018.

Tutela segunda instancia

Accionante: Ana Cristina Urrego Castaño

Accionado: AFP Protección y otros

Radicado: 05-284-31-9001-2024-00020

(N.I.: 2024-0678-5)

por el tiempo que ha estado inactiva. Por tanto, la acción de tutela es procedente para reclamar su reconocimiento y pago.

La Sala comparte el análisis realizado por la Juez de primera instancia, se explicó de forma detallada el proceso de incapacidad de la afectada, evidenciando que la Nueva EPS se hizo cargo de los primeros 180 días de incapacidad de Urrego Castaño, estando pendiente el pago del día 181 en adelante.

La entidad encargada por ahora, de su reconocimiento y pago es la AFP Protección, toda vez que ya se ha superado el día 181 de incapacidad sin pasar los 540 días. El diagnóstico reportado es de origen común según los certificados de incapacidad que se anexaron al trámite (infección urinaria complicada), reconocidos por la primera instancia como objeto de protección constitucional.

AFP Protección solicita se revoque la decisión debido a la afectada no ha solicitado el pago directamente a la entidad. Indica que se debe aportar la historia clínica completa y actualizada, resultado histórico de exámenes, concepto médico de rehabilitación actualizado, historial de las incapacidades histórico y actualizado y calificación de origen de patologías. La historia clínica y las incapacidades fueron aportados por la accionante en el trámite de tutela. Además, las solicitudes de pago de incapacidades fueron presentadas ante la Nueva EPS para su transcripción.²

Para la Sala es evidente que se está imponiendo a los usuarios este tipo de obstáculos de índole administrativo, cuando la ley no ha establecido que estos deban padecer las consecuencias de las omisiones o formalizaciones de trámites que deben hacer entre sí las entidades de la seguridad social.

² Folio 5 en adelante "TutelaAnexos"

Tutela segunda instancia

Accionante: Ana Cristina Urrego Castaño

Accionado: AFP Protección y otros

Radicado: 05-284-31-9001-2024-00020

(N.I.: 2024-0678-5)

Se percibe a todas luces la imposición de trabas administrativas en contra de la accionante, quien no está obligada a soportar la desidia de la entidad en la realización de sus derechos. Por el contrario, la entidad tiene la obligación constitucional de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, conforme con lo dispuesto en el artículo 2º de la Constitución Política.

La actitud asumida por la AFP Protección resulta contraria a la efectividad de los derechos y al espíritu de lo dispuesto en el artículo 84 de la Constitución Política, pues a una reglamentación general se le está imponiendo "requisitos adicionales para su ejercicio", como el aporte de documentación que reposa en la EPS y la que, en todo caso, fue puesta en conocimiento a la entidad desde el pasado 12 de marzo de 2024 con el traslado de tutela remitido por el Juez de primera instancia. Por tanto, no es posible evadir el pago por presunto desconocimiento de las incapacidades adeudadas por el término que se encuentra obligado a pagar.

No existe ninguna justificación válida de la accionada para no realizar el pago ordenado por el Juez de primera instancia.

Siendo así y sin necesidad de otras consideraciones, ésta Sala CONFIRMARÁ la decisión del Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino Antioquia.

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Ana Cristina Urrego Castaño

Accionado: AFP Protección y otros

Radicado: 05-284-31-9001-2024-00020

(N.I.: 2024-0678-5)

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino -(Antioquia).

SEGUNDO: Una vez enteradas las partes de esta decisión, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

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: **ec4384a6f3704035d248bff4003322d4e7e15ff25d1d6b9d4295eb09016afda6**

Documento generado en 08/05/2024 11:13:20 a. m.

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, tres (03) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

N° Interno : 2024-0705-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05 890 31 89 001 2024 00020-00
Accionante : Luis Aníbal Moncada Diosa
Accionada : Unidad para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas
Decisión : Revoca y niega

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha. Acta No. 150.

M.P. JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó, Antioquia, mediante la cual declaró el amparo constitucional solicitado por **Luis Aníbal Moncada Diosa**. En las diligencias 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 2024-0705-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 890 31 89 001 2024 00020-00
Accionante Luis Aníbal Moncada Diosa
Accionada UARIV
Decisión Revoca y niega

“Del escrito de tutela y los anexos presentados con la misma se desprende que, el accionante es VICTIMA DEL CONFLICTO ARMADO por DEZPLAZAMIENTO FORZADO, con declaración dada hace más de 20 años, (2001), por lo cual fue beneficiado con la INDEMNIZACIÓN ADMINISTRATIVA sin embargo hasta la fecha no ha sido ido reparado.

Elevó solicitudes ante la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VICTIMAS con Rad 2240175 - 10757164 para que se materialice la indemnización, no obstante, de no encontrar respuesta satisfactoria.

Manifiesta que se les dificulta su sostenimiento económico debido a sus enfermedades HIPERTENSIÓN ARTERIAL, DISLIPIDEMIA, PREDIABETES, AFECTACIÓN A LA FUNCIÓN RENAL, CEFALEA, RIESGO CARDIOVASCULAR, por lo cual se le entorpece seguir desempeñando sus labores como agricultor.

Expresa que, considerando el Hecho Victimizante, el tiempo, su edad y las enfermedades que padece, la UARIV debe dar una respuesta más acorde a su situación determinándolo beneficiario de la Ruta Prioritaria de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 1049 de 2019”.

En virtud de lo anterior, el ciudadano accionante solicitó se tutelaran sus derechos fundamentales al debido proceso y petición, desconocidos por la entidad demandada.

Dentro del término oportuno la UARIV dio respuesta a la demanda, indicó que **Luis Aníbal Moncada Diosa** acudió ante el Juez constitucional sin haber presentado alguna petición susceptible de pronunciamiento por parte de esa Unidad Administrativa Especial del Estado.

Seguidamente, la Juez de instancia, mediante decisión del 12 de febrero del año que avanza, accedió a tutelar los derechos fundamentales invocados por el señor **Luis Aníbal Moncada**

N° Interno 2024-0705-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 890 31 89 001 2024 00020-00
Accionante Luis Aníbal Moncada Diosa
Accionada UARIV
Decisión Revoca y niega

Diosa, y en ese sentido, ordenó a la UARIV que realizara una caracterización previa para definir la urgencia y necesidades que afrontaba el accionante. Adicionalmente, instó a la demandada para que señalara un plazo razonable en el que entregaría la ayuda humanitaria.

A la anterior determinación arribó luego de evaluar la contestación a la demanda de tutela en la cual la **UARIV** informó que no contaba con peticiones por parte del accionante, la primera instancia comprobó que entre las pruebas allegadas en los folios # 9,10 y 11 estaba la respuesta donde se expuso que no era procedente la entrega de la indemnización, por lo tanto, la falta de congruencia de UARIV denotó el desorden interno de dicha institución.

Igualmente, se observó en el presente caso que el accionante tuvo unos quebrantos de salud y la UARIV no lo tuvo en cuenta para efectos de priorizar.

Dicha decisión fue impugnada por la Unidad administrativa especial de atención y reparación integral a las víctimas quien, de manera extensa, aludió normatividad relacionada con el asunto e insistió en que el señor **Luis Aníbal Moncada Diosa** ya estaba incluido en el Registro único de víctimas por el hecho Victimizante de desplazamiento forzado. Pero, insistió en que para efectuar los trámites ante la Unidad debe mediar una solicitud por parte del ciudadano, sin que para el caso existiera una petición sin responder.

Se pronunció en lo que tiene que ver con las ayudas humanitarias

N° Interno 2024-0705-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 890 31 89 001 2024 00020-00
Accionante Luis Aníbal Moncada Diosa
Accionada UARIV
Decisión Revoca y niega

transitorias y aclaró que mediante Resolución No. 0600120160218785 de 2016 se suspendieron esas ayudas económicas al hogar del demandante, luego de corroborar que había superado la situación de vulnerabilidad.

Por lo anterior, la parte accionada reclamó la protección de un derecho sin haber brindado a la entidad oportunidad de pronunciarse y sin haber acreditado la causación de un perjuicio irremediable.

El 15 de marzo de 2024 este Despacho Sustanciador decretó la nulidad de la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó, Antioquia, debido a que no se había especificado cuál era el Derecho fundamental amparado, emitió una orden confusa y ambigua y finalmente, ordenó señalar una fecha para la entrega de una ayuda humanitaria cuando en ningún momento ese tema fue objeto de debate.

El Juez de primera instancia acató lo ordenado por el Superior, fue así como dictó nuevamente sentencia de tutela, el 5 de abril de 2024, en la cual dispuso:

“PRIMERO: TUTELAR EL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN invocado por el señor LUIS ANIBAL MONCADA DIOSA cédula de ciudadanía N°3.667.572, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: ORDENAR al director de la UNIDAD PARA LA ATENCION Y REPARACION INTEGRAL A LAS VICTIMAS, resolver de fondo y de manera clara y precisa, la solicitud con Rdo. 20231411140-1, de 24 de septiembre de 2023, indicando el plazo en el cual se desembolsará la indemnización administrativa. Lo anterior deberá ser puesto en

N° Interno 2024-0705-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 890 31 89 001 2024 00020-00
Accionante Luis Aníbal Moncada Diosa
Accionada UARIV
Decisión Revoca y niega

conocimiento del actor en la dirección Calle Zea, Tel: 3147762355 del municipio de Yolombo – Ant-, o a falta de dirección electrónica en la Personería Municipal de Yolombo.”

La UARIV allegó memorial con el que una vez más impugnó la decisión de primera instancia, aseguró que no había vulnerado los derechos fundamentales al accionante y que, por el contrario, expidió la Resolución No. 04102019-533331 en la que se reconoció el derecho a recibir la medida de indemnización administrativa, pero aclaró que una vez ejecutado el método de priorización se concluyó que no había favorabilidad, por lo que era imposible señalarle al demandante una fecha exacta en la que desembolsaría el monto a él reconocido.

Aclaró que durante el año 2024 se aplicará nuevamente el método e informará el resultado del proceso, de tal manera que, de obtener un resultado favorable la entrega de la indemnización se hará de acuerdo con la disponibilidad presupuestal de la entidad.

Solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia.

Competencia

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 tutela².

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 2024-0705-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 890 31 89 001 2024 00020-00
Accionante Luis Aníbal Moncada Dios
Accionada UARIV
Decisión Revoca y niega

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

Le corresponde a esta Sala determinar si acertó el *A quo* en amparar el derecho fundamental de petición deprecado por el accionante o si, como lo afirma la UARIV, lo procedente era negar la acción de tutela por ausencia de vulneración.

Del Derecho fundamental de petición.

El artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho de petición, como una garantía que permite “*presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución*”.

Su núcleo esencial se concreta en la obtención de una respuesta pronta y oportuna de lo solicitado, que además debe ser clara, de fondo y ser notificada, sin que ello implique necesariamente una contestación accediendo al requerimiento.

En este orden de ideas, cualquier trasgresión a estos parámetros, esto es, si no se obtiene una respuesta oportuna, clara, de fondo, congruente o si esta no es puesta en conocimiento del peticionario, representa una vulneración del referido derecho fundamental.

N° Interno 2024-0705-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 890 31 89 001 2024 00020-00
Accionante Luis Aníbal Moncada Diosa
Accionada UARIV
Decisión Revoca y niega

El derecho de petición ha sido objeto de varias regulaciones, estando actualmente vigente la Ley Estatutaria 1755 de 2015 “*Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”. Esta norma establece en su artículo 14 que, por regla general, el término para dar respuesta a cualquier tipo de solicitud es de 15 días, a no ser que se trate de (i) requerimientos sobre documentos o información, para lo cual el término se reduce a 10 días; o (ii) que lo que se solicite sea una consulta a las autoridades sobre las materias de su competencia, caso en el cual cuentan con 30 días para atender la petición. De cualquier forma, si la autoridad advierte que no es posible cumplir con los plazos estipulados, deberá informar de ello al peticionario antes de que venza el plazo inicial, e indicarle el tiempo razonable que le tomará dar una respuesta de fondo.

En línea de lo expuesto, la Constitución Nacional ha categorizado el derecho de petición como un derecho fundamental, incluso, en el caso de personas que por su condición merecen un trato preferencial, se refuerza la protección de dicha prerrogativa, por ejemplo, en sentencia T- 167 de 2016, la Corte Constitucional expuso:

“(...) el funcionario público debe ser formado en una cultura que marque un énfasis en la necesidad de servir diligentemente a los ciudadanos y en especial a aquellos que se encuentren marginados por la pobreza, por la indefensión, por la ignorancia, por las necesidades de toda índole, tanto más cuanto como bien lo señala la sentencia de la Corte Constitucional T-307 de 1999, ‘esas condiciones de pobreza y

N° Interno 2024-0705-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 890 31 89 001 2024 00020-00
Accionante Luis Aníbal Moncada Diosa
Accionada UARIV
Decisión Revoca y niega

vulnerabilidad pueden llegar a producir una cierta 'invisibilidad' de esos grupos sociales.

[...]

La Corte se ha pronunciado, además, a favor de una modalidad reforzada del derecho de petición que exige a los funcionarios y servidores públicos atender de modo especialmente cuidadoso 'las solicitudes de aquellas personas que, por sus condiciones críticas de pobreza y vulnerabilidad social, acuden al Estado en busca de que las necesidades más determinantes de su mínimo vital sean atendidas.'

De la reparación integral por vía administrativa de las víctimas del conflicto armado.

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 2024-0705-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 890 31 89 001 2024 00020-00
Accionante Luis Aníbal Moncada Diosa
Accionada UARIV
Decisión Revoca y niega

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 2024-0705-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 890 31 89 001 2024 00020-00
Accionante Luis Aníbal Moncada Diosa
Accionada UARIV
Decisión Revoca y niega

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, debe la Sala pronunciarse en segunda instancia sobre las alegaciones que plantea la accionada luego de haberse emitido providencia que amparó el derecho fundamental de petición al señor **Luis Aníbal Moncada Diosa**.

Al respecto, se señalará que la pretensión de la demanda se circunscribió a que se ordenara la priorización del núcleo familiar del ciudadano **Moncada Diosa** y que, en ese sentido, se ordenara a la UARIV el pago de la indemnización administrativa.

La postulación se basó principalmente en su edad, el padecimiento de algunas patologías que le dificultan realizar labores de agricultura y el hecho de haber sido víctima del conflicto armado hace más de 20 años.

La accionada, advirtió en primera instancia, y en las dos

³ Corte Constitucional M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

N° Interno 2024-0705-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 890 31 89 001 2024 00020-00
Accionante Luis Aníbal Moncada Diosa
Accionada UARIV
Decisión Revoca y niega

oportunidades en las que impugnó el fallo, que no había recepcionado petición alguna por parte del actor y que en anterior oportunidad se había emitido concepto con resultado no favorable de priorización.

Los documentos que aportaron las partes permitieron dar por probado que 1.) El accionante cuenta con 65 años de edad y padece hipertensión arterial, dislipidemia y es pre-diabético; 2.) Con la resolución 04102019-533331 del 14 de abril de 2020 se reconoció el derecho a la indemnización administrativa del núcleo familiar del demandante, y; 3.) El 16 de septiembre de 2023 la UARIV informó el resultado del proceso técnico de priorización en el que se concluyó lo siguiente: *“no es procedente materializar la entrega de la medida indemnizatoria respecto de los integrantes relacionados en la solicitud con radicado 2240175-10757164, por el hecho victimizante DESPLAZAMIENTO FORZADO.”*

El Juez de primer grado consideró procedente amparar el derecho fundamental de petición y, por ello, ordenó a la UARIV que indicara en qué plazo desembolsaría la indemnización administrativa al actor; al respecto, se dirá que la decisión fue desacertada porque el pedido que en algún momento elevó ya había sido satisfecho, aun cuando no en la forma que él esperaba.

Como se reseñó previamente, fue la Corte Constitucional la que instó a la UARIV para que elaborara un método de evaluación de los destinatarios de la indemnización administrativa para determinar el orden en el cual entregaría la asignación económica reconocida a cada uno de ellos, en cumplimiento de esa orden, la

N° Interno 2024-0705-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 890 31 89 001 2024 00020-00
Accionante Luis Aníbal Moncada Diosa
Accionada UARIV
Decisión Revoca y niega

UARIV emitió una serie de Resoluciones que marcaron los lineamientos a seguir y que incorporaron no sólo la ruta sino también las características que debían poseer los núcleos familiares susceptibles de priorización.

Adicionalmente, señala la norma y la Jurisprudencia nacional que cuando se presente alguna de esas causales que implican la priorización serán las personas destinatarias de la indemnización las que deberán informarlo a la UARIV, a efectos de que sea tenido en cuenta al momento de aplicar nuevamente el método⁴.

En suma, conforme lo regula la Resolución 1049 de 2019 modificada por la Resolución 582 de 2021, las situaciones de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad son:

A. 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.*

⁴ Resolución 1049 de 2019. Parágrafo 1 Art. 4. 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.

N° Interno 2024-0705-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 890 31 89 001 2024 00020-00
Accionante Luis Aníbal Moncada Diosa
Accionada UARIV
Decisión Revoca y niega

De otra parte, la Sala de Casación Civil, en sentencia STC10014-2022, de segunda instancia de Tutela, analizó un caso análogo y expresó que:

“Ahora, el «*procedimiento*» para lograr el «*reconocimiento y pago*» de la «*indemnización administrativa*», no es producto del capricho de la entidad aludida, sino, más bien, responde a la necesidad de las «*víctimas*» en recibir con prontitud una «*reparación integral*» por el daño sufrido con ocasión del «*conflicto armado*», es así que, el método técnico, contenido en aquel «*acto administrativo*», es producto de las reglas que la Corte Constitucional estableció en el auto 206 de 2017, expedido por la Sala Especial de Seguimiento de la sentencia T-025 de 2004, decisión en la que consideró:

«A pesar de que el derecho a la reparación es fundamental, la jurisprudencia precisó que esto no quiere decir que pueda considerarse como un derecho absoluto que pueda ser exigido inmediatamente por todas las víctimas del conflicto armado; no obstante, reiteró que las limitaciones presupuestales “nunca podrán traducirse en una afectación excesiva o en una negación o desnaturalización de los derechos de las víctimas.” La Corte dirimió esta tensión al estudiar la constitucionalidad de los principios de progresividad y sostenibilidad, recogidos en los artículos 17 y 19 de la Ley 1448 del 2011. Conforme lo estableció la jurisprudencia constitucional, si bien los derechos de las víctimas se reconocen de manera inmediata, su contenido se amplía progresivamente y su cobertura se extiende gradualmente respecto de la totalidad de víctimas a las que se refiere la ley. Por esta razón, encontró razonable que los programas masivos de reparación administrativa, característicos de contextos de violencia generalizada y sistemática, no se encuentren en la capacidad de indemnizar por completo a todas las víctimas en un mismo momento. En este tipo de situaciones, la Corte encontró que es legítimo definir plazos razonables para otorgar la indemnización administrativa y acoger, en esa dirección,

N° Interno 2024-0705-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 890 31 89 001 2024 00020-00
Accionante Luis Aníbal Moncada Diosa
Accionada UARIV
Decisión Revoca y niega

determinados criterios que permitan priorizar la entrega de las medidas que correspondan. Este planteamiento implica analizar la situación concreta en que se encuentra cada accionante, para verificar si cumple o no con alguno de los supuestos que permiten darle prelación».

Por eso es que, la intervención del juez constitucional para ordenar el «pago inmediato de la indemnización administrativa» no solo podría poner en riesgo el derecho a la igualdad de las demás «víctimas» que se encuentran en turno de recibir el «resarcimiento económico» y frente a las cuales ya se agotó el «Método Técnico de Priorización», sino, además, estaría invadiendo competencias que son del resorte exclusivo de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, a quien se le confió la importante labor de evaluar «técnicamente» la «priorización» en el desembolso de la «indemnización administrativa».

Tampoco hay una mora injustificada en la cancelación de la «compensación» a que tienen derecho los actores, si en cuenta se tiene el gran volumen de requerimientos que al respecto han elevado las «víctimas», es así que, tal y como lo aseguró aquella «Unidad administrativa», actualmente atiende «un universo de 2.255.122 víctimas», por ende, resulta atendible la tardanza en la culminación de ese «procedimiento».⁵

Así las cosas, no es adecuado ordenar a la UARIV que defina una fecha concreta en que realizará el pago de la indemnización administrativa a **Luis Aníbal Moncada Diosa** cuando éste ni siquiera ha sido priorizado, adicionalmente, como bien lo reseñó la accionada, ya ha dado respuesta de fondo a la solicitud de priorización y en la misma advirtió que el resultado no había sido favorable.

⁵ Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia. MP. HILDA GONZÁLEZ NEIRA.

N° Interno 2024-0705-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 890 31 89 001 2024 00020-00
Accionante Luis Aníbal Moncada Diosa
Accionada UARIV
Decisión Revoca y niega

El accionante no dio cuenta de una postulación posterior que haya sido dejada de contestar y tampoco aclaró si es que informó a la UARIV sobre la configuración de las causales B o C del Art. 4 de la Resolución 1049 de 2019 y que estas no fueron tenidas en cuenta en la aplicación del método de priorización.

Finalmente, debe resaltarse que el accionante cuenta con las características generales de la mayoría de las personas que fueron reconocidas como víctimas y que deberán ser indemnizadas por el Estado, no obstante, no advierte la Sala que, en efecto, cumpla con esos criterios de urgencia que exijan de la UARIV un pronunciamiento diferente, de modo que, es improcedente que el Juez de tutela se inmiscuya o pretenda suplantar las funciones adjudicadas a la Dirección Técnica de Reparación de la entidad accionada.

Como no hubo vulneración a los derechos fundamentales del accionante y no es procedente ordenar por vía de tutela que se priorice al núcleo familiar del señor **Luis Aníbal Moncada Diosa**, se dispondrá revocar la decisión de primera instancia y en su lugar negar el amparo solicitado respecto del derecho fundamental 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

N° Interno 2024-0705-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 890 31 89 001 2024 00020-00
Accionante Luis Aníbal Moncada Diosa
Accionada UARIV
Decisión Revoca y niega

PRIMERO: REVOCAR la decisión de primera instancia, y en su lugar **NEGAR** la protección constitucional al no haber incurrido la UARIV en vulneración al derecho fundamental de petición del señor **Luis Aníbal Moncada Diosa**.

SEGUNDO: 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 ALZATE

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

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: **35ad4a7a51c235cd41d1cfa71f4586733de6209ed0d0e0722add0fd2692e4bca**

Documento generado en 07/05/2024 04:14:09 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
SEDE CONSTITUCIONAL**

Medellín, siete (07) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

N° Interno : 2024-0715-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05 615 31 04001 2024 00028 00
Accionante : Gloria Patricia Osorio
Accionada : Nueva EPS
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha. Acta No. 152.

M.P. JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, mediante la cual declaró la carencia de objeto por hecho superado y otorgó el tratamiento integral para la patología “*endometriosis del tabique rectovaginal y de la vagina*”, en las diligencias impulsadas por la señora **Gloria Patricia Osorio**, en contra de la **NUEVA EPS** y la IPS Clínica del Prado.

ANTECEDENTES

Fueron narrados en el fallo de tutela de la siguiente forma:

“Refiere la accionante que se encuentra afiliada al régimen contributivo en salud a la NUEVA EPS desde el 1º de septiembre de 2018, con 39 años de edad y diagnóstico de <<ENDOMETRIOSIS DEL TABIQUE

N° Interno 2024-0715-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 615 31 04001 2024 00028 00
Accionante Gloria Patricia Osorio
Accionada Nueva EPS
Decisión Confirma

RECTOVAGINAL Y DE LA VAGINA>>. Asegura que sus médicos tratante como parte del tratamiento, el 23 de diciembre de 2023 le prescribieron una <<ECOGRAFIA DINÁMICA DE PISO PÉLVICO>>, que considera <<ayuda a mejorar mi calidad de vida y a dar un tratamiento correcto y a tiempo>>. Advierte que en varias oportunidades ha intentado apartar cita para la realización del procedimiento, vía WhatsApp, sin resultados, pues le informan que <<no hay disponibilidad de agenda para la realización de ese examen y que me encuentro en lista de espera>>, que ya no soporta en razón a los dolores que la aquejan y que <<deterioran mi estado de salud>>, por lo que acude a la EPS <<con el fin de que se me suministre el medicamento que calme el dolor>>. Considera que la falta de agenda no es una carga que deba soportar como usuaria del sistema de salud y que <<La atención en salud por parte de la NUEVA EPS S.A.S no viene siendo oportuna y eficaz como lo establece el numeral 9. Artículo 135 de la ley 100 de 1993>>. Por lo expuesto, solicita se amparen los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordene a la NUEVA EPS S.A. (i) <<el agendamiento oportuno de la cita para la ECOGRAFIA DINÁMICA DE PISO PÉLVICO, dentro de los términos establecidos en mi tratamiento médico con el fin de garantizar el acceso al tratamiento integral del diagnóstico: ENDOMETRIOSIS DEL TABIQUE RECTOVAGINAL Y DE LA VAGINA” y (ii) suministre tratamiento integral>>.”

En virtud de lo anterior, la ciudadana accionante solicitó se tutelaran sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud y a la vida, desconocidos por la entidad demandada.

Dentro del término oportuno la Clínica del Prado dio respuesta a la demanda, indicó que no tenía disponibilidad de agenda prioritaria por la alta demanda de pacientes que requieren servicios ambulatorios. Adicionalmente explicó que las programaciones que ha venido realizando se derivan de acciones constitucionales idénticas o similares, por tanto, no sería adecuado cancelarle la cita a otro paciente porque ello generaría incumplir las órdenes

N° Interno 2024-0715-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 615 31 04001 2024 00028 00
Accionante Gloria Patricia Osorio
Accionada Nueva EPS
Decisión Confirma

judiciales e incurrir en vulneración de derechos fundamentales de ciudadanos con similares diagnósticos.

Sin embargo, ante el requerimiento de la Judicatura programó cita para ecografía dinámica de piso pélvico, para el día 30 de julio de 2024, a las 16:30 H, y consulta de control por especialista en ginecología y obstetricia para el 31 de julio de 2024, a las 10:40 H.

Por último, aclaró que dicha Clínica sólo se encarga de mantener abiertas las agendas y asignar citas, conforme sea la disponibilidad de las mismas, en suma, la responsabilidad de la materialización de los procedimientos recae exclusivamente en la EPS.

A su turno, la *NUEVA EPS* dio respuesta a la demanda, explicó que es la IPS la que tiene a su cargo la asignación de las citas de acuerdo a su disponibilidad, y que los usuarios deben evitar el abuso del sistema de salud con exigencias de atención prioritaria, porque se debe tener en cuenta la capacidad de las instituciones adscritas a la Red.

Informó que la EPS tiene un modelo de acceso a los servicios y el ingreso de estos se realiza a través de la IPS asignada a cada afiliado, por lo que consideró que dicha integralidad se cumplió de acuerdo a la cobertura que establece la Ley para el plan de beneficios de salud y exceder los lineamientos normativos no es posible.

Por último, solicitó que en el evento de acceder a la solicitud de suministro de tratamiento requerido, se le facultara para reclamar al ADRES el reembolso de los gastos en los que incurra para el

N° Interno 2024-0715-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 615 31 04001 2024 00028 00
Accionante Gloria Patricia Osorio
Accionada Nueva EPS
Decisión Confirma

cumplimiento del fallo que se profiera.

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, mediante decisión del 1 de abril del año que avanza, declaró la carencia de objeto por el hecho superado, al haberse programado cita para la realización de la ecografía dinámica de piso pélvico, pero ordenó tratamiento integral respecto de la patología “*endometriosis del tabique rectovaginal y de la vagina*”, que padece **Gloria Patricia Osorio**.

Dicha decisión fue impugnada por la *NUEVA EPS* quien, de manera extensa, aludió normatividad relacionada con el asunto e insistió que no es procedente la orden frente a un tratamiento integral, máxime cuando el objeto que motivó la acción de tutela se cumplió a cabalidad a la accionante.

Resaltó que no se observó ningún soporte probatorio donde se evidenciara que la accionante requería otro tipo de procedimiento diferente al solicitado, por ende, no era viable que el Juez Constitucional impartiera una orden futura e incierta con la que indeterminó el alcance del fallo de tutela.

Solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia.

Competencia

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.

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

N° Interno 2024-0715-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 615 31 04001 2024 00028 00
Accionante Gloria Patricia Osorio
Accionada Nueva EPS
Decisión Confirma

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

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

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

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

N° Interno 2024-0715-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 615 31 04001 2024 00028 00
Accionante Gloria Patricia Osorio
Accionada Nueva EPS
Decisión Confirma

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

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

“(...) la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente².

-El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud-SGSSS- deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento³.”

(...)

5.2. En síntesis, el principio de integralidad, tal y como ha sido

² Consultar Sentencia T-518 de 2006.

³ Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000.

N° Interno 2024-0715-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 615 31 04001 2024 00028 00
Accionante Gloria Patricia Osorio
Accionada Nueva EPS
Decisión Confirma

expuesto, comprende dos elementos: “(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”⁴...”

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

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

“...entre las características propias del servicio público de salud que prevé el ordenamiento legal, se establece que éste debe ser prestado

⁴ Corte Constitucional, Sentencias T-103 de 2009 y T-022 de 2011.

N° Interno 2024-0715-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 615 31 04001 2024 00028 00
Accionante Gloria Patricia Osorio
Accionada Nueva EPS
Decisión Confirma

de manera eficaz, lo que implica que la atención se preste de manera continua, oportuna, integral y acorde con la dignidad humana, ello en razón de que la mayoría de las veces para superar las dolencias que aquejan a los seres humanos, se requiere que los tratamientos médicos sean brindados en el momento oportuno, de manera continua e integral evitando cualquier tipo de interrupción, máximo cuando se trata de afecciones graves a la salud...”⁵

“...queda entonces claro que la atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley...”⁶
(Énfasis propio).

No obstante, lo anterior, también es menester aclarar que en el tratamiento integral amparado por la primera instancia no se hace alusión a cualquier enfermedad que padezca la afectada, sino que se encuentra circunscrito única y exclusivamente a la patología que originó la acción de tutela, esto es, al diagnóstico de *“Endometriosis del tabique rectovaginal y de la vagina”*.

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

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-405 de 2005. Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis (La negrilla no es del texto original).

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-133 de 2001. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz. (La mayúscula y la negrilla no son del texto original).

N° Interno 2024-0715-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 615 31 04001 2024 00028 00
Accionante Gloria Patricia Osorio
Accionada Nueva EPS
Decisión Confirma

salvaguardados.

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

Así lo ha determinado el tribunal de cierre en lo constitucional en sentencias como la T- 365 de 2009 y T-056 de 2015, ante eventos similares al que nos ocupa, imponiendo el deber a las EPS de brindar la atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.

En lo que respecta a la petición de la *NUEVA EPS* de que se ordene en el fallo de segundo grado a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES- que reconozca a favor de la mencionada EPS el 100% de los costos en que incurra por atenciones NO PBS en cumplimiento de la sentencia, debe señalar la Sala que dicha postulación es un trámite administrativo entre las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral que no se dirige a garantizar la protección de un derecho fundamental, por lo tanto, será la accionada la que deberá realizar la gestión de recobro.

La honorable Corte Constitucional en Sentencia T 122 de 2021 señaló que “*Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los*

N° Interno 2024-0715-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 615 31 04001 2024 00028 00
Accionante Gloria Patricia Osorio
Accionada Nueva EPS
Decisión Confirma

servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente...” (Énfasis propio).

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

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

RESUELVE:

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

SEGUNDO: 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 ALZATE

N° Interno 2024-0715-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 615 31 04001 2024 00028 00
Accionante Gloria Patricia Osorio
Accionada Nueva EPS
Decisión Confirma

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

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: **7bdd5cc477952f74f9307e46c652be65396f21b91aea02844948ef88a2647f81**

Documento generado en 07/05/2024 04:13:49 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL


Medellín, siete (7) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 05 172 60 00328 2023 00136
Radicado interno: 2024-0724-3
Procedente: Juzgado 2º Penal del Circuito de Apartadó,
Antioquia
Procesado: Jhon Jander de Hoyos Alarcón
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Objeto: Apelación sentencia condenatoria preacuerdo

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 JUEVES VEINTITRÉS (23) DE MAYO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024), A PARTIR DE LAS DIEZ DE LA MAÑANA (10:00 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

Interlocutorio de Segunda instancia Ley 906 de 2004

Procesado: Elmer Fernando Zapata Loaiza y otros
Delito: Fabricación, tráfico porte y tenencia de armas de fuego, accesorios,
partes o municiones.
Radicado: 05 73 631 89001 2024 00043
(N.I TSA 2024-0728-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, siete (7) de mayo de dos mil veinticuatro

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 49 de la fecha

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Radicado	05 73 631 89001 2024 00043 (N.I TSA 2024-0728-5)
Decisión	Nulidad

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia de preacuerdo proferida el 19 de marzo de 2024 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia Antioquia, mediante el cual decidió condenar a Elmer Fernando Zapata Loaiza, Yurany Andrea Maldonado Maldonado y Rubín Salomón Taborda Jaramillo por el punible fabricación, tráfico porte y tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Interlocutorio de Segunda instancia Ley 906 de 2004

Procesado: Elmer Fernando Zapata Loaiza y otros
Delito: Fabricación, tráfico porte y tenencia de armas de fuego, accesorios,
partes o municiones.
Radicado: 05 73 631 89001 2024 00043
(N.I TSA 2024-0728-5)

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P., Ley 906 de 2004.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

El 31 de enero de 2024 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Segovia Antioquia, se llevaron a cabo las audiencias preliminares de control posterior al registro de allanamiento y sus resultados, legalización de captura en flagrancia, imputación y solicitud de medida de aseguramiento. La Fiscalía les imputó cargos a Elmer Fernando Zapata Loaiza, Yurany Andrea Maldonado Maldonado y Rubín Salomón Taborda Jaramillo como autores del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego, accesorios, partes o municiones, artículo 365 del Código Penal, verbo rector portar o tener, sin que se allanaran a los cargos.

La Fiscalía 110 Seccional de Segovia Antioquia presentó escrito de acusación, en audiencia realizada el 19 de marzo de 2024 solicitó se cambiara el objeto de la diligencia a verificación de preacuerdo. informó los fundamentos facticos y jurídicos. Los términos consistieron en que los procesados aceptaban su responsabilidad en la comisión del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones art. 365 del C.P., acordando degradar la conducta de autores a cómplices, solo para efectos de la tasación de la pena. Solicitó se otorgue la máxima rebaja permitida por la ley según el momento procesal, dejando la tasación de la pena al juez. Además, advirtió a los procesados que no tienen derecho a ningún subrogado penal por cuanto la pena mínima del delito es superior a ocho años de prisión.

El Juez verificó la aceptación de responsabilidad de los procesados dentro de los parámetros del artículo 131 del C.P.P. les informó la

prohibición para conceder el subrogado y sustituto penal. Realizó la verificación del mínimo probatorio y aprobó el preacuerdo. Iniciada la audiencia del artículo 447 del C.P.P. la Fiscalía informó que los acusados no tienen derecho a ningún subrogado penal o algún tipo de beneficio, y en cuanto al quantum de la pena lo deja a criterio del juez. El defensor de Rubín Salomón Taborda Jaramillo, solicitó que se hiciera una rebaja de la pena en un 50%. Frente a la restricción de la libertad pide se conceda la domiciliaria teniendo en cuenta la forma en que fueron halladas las escopetas, las cuales no se consideran como armas de defensa personal según el Decreto 2525 de 1993. Por su parte, el abogado de Yurany Andrea Maldonado, solicitó que se le conceda la prisión domiciliaria a su prohijada por ser madre cabeza de familia, toda vez que tiene a cargo su hija menor de edad. Además, tiene un trabajo en la sociedad minera Explotaciones Gold S.A.S., aportando para ello los elementos materiales probatorios.

El Juez emitió sentencia de condena en contra de los referidos, impuso pena principal de setenta y dos (72) meses de prisión en calidad de autores del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. Les negó el subrogado y el sustituto penal solicitado.

IMPUGNACIÓN

En contra de la decisión la defensa interpuso y sustentó la apelación.

La defensa de Elmer Fernando Zapata Loaiza y Yurany Andrea Maldonado Maldonado cuestiona que uno de los elementos fundados para realizar la orden de allanamiento y registro fue la declaración de fuente humana no formal, donde presuntamente se aporta información de *“dos casas en el sector de monte verde, donde viven varias personas de sexo masculino que portan armas de fuego”*. Al

referirse al bien allanado se indicó que: *“Son como cuatro (4) hermanos quienes recibieron esa tierra en una herencia del papá, entonces ellos se metieron hay, para que sepa cuál es más exactamente es como una casa finca que el año pasado mataron a un trabajador haya y el CTI fue a levantar el muerto, a ese cucho lo habían matado por robarle una plata a esos pelados, esos hermanos no sé cómo se llaman ni como les dicen solamente sé que se mantienen armados y vendiendo vicio”* (sic). *“en la otra casa de los hermanos hay dos perros también negros rottweiler muy bravos y como tres perritos de calle, pero también son bravos, es por eso que nadie se atreve entrara allá, solo entren hasta cierta parte silban y sale uno de los hermanos atender el vicio y sale siempre con el arma, que armas tiene ellos eso si no lo sé porque nunca se las he visto pero mi sobrino si me conto que ellos se mantienen armados para cuidarse”*. (sic).

Indica el recurrente que el testigo no era conocedor directo de los hechos denunciados. Brindó información de oídas que claramente carece de verosimilitud y debe ser confirmada.

Por otro lado, advierte que, las coordenadas que indica el investigador de campo que corresponden al inmueble de Elmer Zapata Loaiza, no coinciden. No comprende cómo se llegó al bien inmueble allanado. Si una dirección de una nomenclatura presenta un error, no sería posible dar con su ubicación. Además, en las labores de campo no se realizó ninguna indagación en el sector para verificar la información rendida por el testigo y en los registros fotográficos no se observó la presencia de los perros narrados por el declarante. Por lo anterior hay una afectación al debido proceso ya que no hay soporte de los elementos fundados.

Refiere que fue tan precaria y carente de verosimilitud la investigación del patrullero, que ni siquiera hace referencia al homicidio que se presentó en la casa de los hermanos Zapata Loaiza, donde fue

asesinado uno de sus trabajadores y resultaron heridas otras personas, entre ellas Elmer Zapata y otro.

Indica que la Fiscalía 110 seccional, fue omisiva en el proceso de verificación y revisión de los informes y solicitudes de parte del investigador. No se percató de la ausencia de verosimilitud, la falta de motivos fundados, la ausencia de informe de policía judicial, de la declaración jurada de informante y elementos materiales probatorios en cumplimiento del artículo 221 C.P.P.. Se ordenó la violación de los derechos fundamentales de todas las personas vinculadas al proceso, entre ellos Yurani Andrea Maldonado, Elmer Fernando Zapata Loaiza y su hermano Jhonny Alberto Zapata Loaiza también capturado.

Agrega que, en conversación sostenida con Yurani Andrea Maldonado Maldonado, manifestó que, durante la diligencia de allanamiento no les presentaron el respectivo documento, que la policía simplemente les mostró un celular diciéndoles que ahí estaba la orden, pero que no pudieron corroborar lo allí "autorizado".

Alude que no conoció que los abogados defensores, tuviesen la oportunidad del contradictorio al control posterior del allanamiento y registro, pues como se ha comprobado de forma clara, no se contaba con motivos fundados ni verosimilitud, ni elementos con vocación probatoria para afectar los derechos de las personas, presentándose una nulidad de lo actuado allí.

Por otro lado, indicó que el Juez desconoció las condiciones de madre cabeza de familia de Yurani Andrea Maldonado, incumpliendo los presupuestos de lo normado en el artículo 314 numeral 5º, sumado a que se trataba de un preacuerdo. No tuvo en cuenta el principio de favorabilidad para la procesada, sino que argumentó: "que no bastaba ser madre para tener la calidad de cabeza de familia", básicamente sin observar ni analizar los soportes trasladados por el

abogado defensor que presentó la solicitud y que apeló lo dicho por el Juez.

Por último, indica que, el juez fallador no consideró los elementos normativos para el quantum de la pena respecto del artículo 30 CP que indica que se realizará una rebaja de una sexta parte a la mitad, así mismo los artículos 61 y 62 respecto de la graduación de la pena, las circunstancias de comunicabilidad de la pena. Nadie tuvo en cuenta las circunstancias de menor punibilidad, no hubo riesgo probado o peligro para la sociedad, no se tuvo en cuenta que los procesados no tienen antecedentes penales y que faltó motivación en la aplicación individual de la pena. Por lo anterior, los procesados Yurani Andrea Maldonado Maldonado y Elmer Fernando Zapata Loaiza presentan su retracto al preacuerdo por vicio de consentimiento y violación de sus garantías fundamentales.

La defensa de Rubín Salomón Taborda Jaramillo indica que su prohijado fue capturado el 30 de enero de 2024, las audiencias preliminares se realizaron el 31 de enero y el escrito de acusación se elaboró el 1º de febrero de 2024, por tanto, en ese término, no fue posible acudir ante la fiscalía en búsqueda de un preacuerdo. Sin embargo, una vez presentada el escrito, acudió ante la Fiscal con la finalidad de llegar a un acuerdo. Se pactó que, en la audiencia, solicitaría el retiro de la acusación y presentaría el preacuerdo de forma verbal.

El Juez consideró que, por haberse hecho el preacuerdo, cuando ya se había presentado el escrito de acusación, la pena a imponer era de 72 meses, es decir, redujo la pena en una tercera parte, de conformidad con el inciso segundo del artículo 352 del C.P.P.. Considera que el Juez se equivocó, al aplicar el inciso segundo del artículo 352, cuando debió aplicar el artículo 351 e inciso primero del artículo 352 del C.P.P. ya que la fiscalía retiró el escrito y tampoco existió un tiempo prudencial para

acudir ante la fiscalía hablar de la negociación. La pena a imponer debió ser de 54 meses de prisión.

Por último, realiza una extensa argumentación para indicar que el análisis para conceder el sustituto debe ser subjetivo. Indica que, teniendo presente el desarrollo de la conducta del Rubén Salomón, no se hace necesario imponerle una pena privativa de la libertad en centro de reclusión. Salomón tiene 47 años de edad, no cuenta con antecedentes judiciales que permitan pensar en la proclividad al delito y que pueda reincidir en la conducta. De otro lado, el ciudadano no requiere resocialización en centro penitenciario, su conducta, aunque es contraria a la ley, no comporta un grave peligro para la sociedad, pues las armas las tenía expuestas en la sala de la casa con el ánimo de exhibirlas no de atentar en contra de sus congéneres. Y respecto de la munición, se encontraron solo 7 cartuchos y dos proveedores, sin encontrar armas de fuego en las que se pudieran utilizar, estas partes y municiones por sí solos no permiten ocasionar daño a ningún bien jurídico, aunque de manera abstracta y objetiva, tener esos elementos constituya delito.

No hubo manifestación de los no recurrentes.

CONSIDERACIONES

Sería del caso resolver el recurso de apelación propuesto por la defensa, sin embargo, se hace necesaria la declaratoria de la nulidad por afectación grave e insubsanable de garantías básicas de la sentenciada en el trámite de terminación anticipada del proceso.

Frente a la aceptación de cargos el artículo 351 de la ley 906 de 2004 en su inciso 4º establece que: *“Los preacuerdos celebrados entre fiscalía y*

acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten garantías fundamentales"

La fiscalía presentó los siguientes términos del acuerdo: *"Los implicados se declaran responsable del delito de "fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones" ARTIULO 365 DEL C. PENAL, en calidad de autor y a título de dolo, según circunstancias de tiempo, modo y lugar, ya conocidas, para lo cual se le impondrá, por razón de la negociación (modalidad por degradación por virtud del artículo 30.3 del Código Penal, en grado de complicidad) En cuanto a la pena privativa de la libertad de prisión, hemos acordado que se le conceda **la rebaja máxima permitida teniendo de acuerdo a la etapa procesal (...).**"¹*

El Juez, tras verificar que la aceptación de responsabilidad de los procesados se dio en los términos del artículo 131 del Código de Procedimiento Penal, le impartió aprobación al acuerdo. Una vez instalada la audiencia de individualización de pena, la defensa solicitó que se concediera la rebaja máxima del 50%. Finalmente se emitió condena aplicando una rebaja de tercera parte de la pena.

El Juez omitió explicar a los procesados la rebaja que iban a obtener con la aceptación de responsabilidad². Tampoco se evidenció claridad en este punto por parte de la defensa o la fiscalía. Con la argumentación de la defensa en la audiencia del artículo 447 del C.P.P., se puede inferir que los procesados aceptaron responsabilidad motivados a obtener una rebaja del 50% de la pena.

Como no se pactó una pena fija, nadie, en el trámite de aceptación de cargos, informó a los procesados el contenido del artículo 352 del

¹ "Récord 00:13:30 en adelante "39videoaudienciaverificacionpreacuerdolecturasentencia"

² "Récord 00:21:15 en adelante "39videoaudienciaverificacionpreacuerdolecturasentencia"

C.P.P. “*preacuerdos posteriores a la presentación de la acusación*”. Situación que conlleva a que la rebaja sea de una tercera parte de la pena y no de la mitad.

En casos de allanamientos y preacuerdos si las partes estiman que, a pesar del contenido de la regla referida, explícitamente conocida por los procesados, dejan el asunto en manos del Juez para luego controvertirlo por medio de los recursos legales, tal eventualidad debe ser conocida por quienes aceptan cargos. Son los procesados y nadie más quienes asumirán las consecuencias de una decisión desfavorable. Lo contrario puede llevar a que, como en este caso, se acepte el cargo de fabricación, tráfico porte y tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones incentivado por una rebaja del 50% sin tener claro la regla del artículo 352 del C.P.P. y sus posibles interpretaciones que definirán el monto de la pena a imponer. Es necesaria e imprescindible la debida información especialmente en punto del monto de la pena.

Sobre el papel del Juez en la verificación de legalidad de preacuerdos y allanamientos ha reseñado la Corte Suprema de Justicia³: “*Con la óptica del sistema penal acusatorio colombiano, la facultad del procesado a través de la aceptación de cargos o de la celebración de acuerdos con la Fiscalía, de renunciar a la garantía de no autoincriminación (artículo 33 del texto superior), así como a contar con un juicio oral, público, concentrado, con intermediación probatoria, está sujeta a la aprobación del juez, sea de control de garantías o de conocimiento... Así, el artículo 131 de la Ley 906 de 2004 preceptúa que uno u otros funcionarios judiciales deberán verificar si se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, **debidamente informada**, asesorada por la defensa, para lo cual será imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado.*”.

^{3 3} Record 00:21:40 en adelante “39videoaudienciaverificacionpreacuerdolecturasentencia”

Una referencia al derecho comparado resulta útil para resaltar la importancia en clave del respeto al debido proceso y derecho de defensa, de la debida información al procesado en la constatación de su voluntad para aceptar cargos. Al efecto, véase que en los protocolos de verificación de culpabilidad utilizados en el derecho procesal de Puerto Rico se llevan a cabo no menos de 40 preguntas⁴

⁴ COLOQUIO PARA DECLARARSE CULPABLE. Documento de *Judicial Studies Institute* de la Oficina Internacional para el Desarrollo, Asistencia y Capacitación (OPDAT) del Departamento de Justicia de los E.E.U.U. 2015. Orden de preguntas que el juez debe hacer a un acusado al hacer preacuerdo/ alegación de culpabilidad:

JURAMENTO

- Se toma juramento al acusado
- ¿Ud entiende que está bajo juramento y de proveer una contestación falsa a mis preguntas, esas contestaciones pueden ser usadas posteriormente en contra suya y acusarlo de perjurio o de proveer una declaración falsa?

DATOS PERSONALES

- Diga su nombre
- ¿Cuántos años tiene?
- ¿Hasta qué grado cursó estudios?

CONDICION MENTAL

- ¿Ha recibido tratamiento recientemente para alguna enfermedad mental o adicción a narcóticos de algún tipo?
- Si contesta afirmativamente, debe preguntar al abogado y acusado para determinar si el acusado está competente.
- ¿Se encuentra actualmente bajo la influencia de alguna droga, medicamento o bebida alcohólica de algún tipo?
- Si contesta afirmativamente, debe preguntar al abogado y acusado para determinar si el acusado está competente.
- (Observaciones del Tribunal del estado físico del acusado/imputado pueden formar parte en esta determinación).

ACUSACION

- ¿Ha recibido copia de la acusación en su contra?
- ¿Ha discutido los cargos con su abogado?

ACUERDO

- Si existe un acuerdo por escrito pregunte al acusado:
- ¿Ha tenido la oportunidad de leer el acuerdo de alegación preacordada con su abogado antes de firmarlo?
- ¿Representa este documento el acuerdo al cual ha llegado con el Ministerio Público en su totalidad?
- ¿Entiende Ud. los términos del acuerdo?

PROMESAS /AMENAZAS

- ¿Alguien le ha hecho promesas o dado garantías que no están contempladas en el acuerdo para persuadirlo a que acepte el acuerdo?
- ¿Ha sido amenazado en alguna forma para persuadirlo a que acepte este acuerdo?
- Cuando existe estipulación (verbal o escrita) sobre la pena entre el Ministerio Público y la defensa:
 - ¿Entiende Ud que si yo decido no seguir los términos del acuerdo, le daré la oportunidad de retirar su alegación de culpabilidad, y de Ud decidir no retirarla, yo podré imponer una pena más severa sin estar atado a este acuerdo?
 - ¿Alguien ha tratado de alguna forma obligarlo a que se declare culpable o de amenazarlo?
 - ¿Ud entiende que el delito al cual se declara culpable es un delito grave, si su acuerdo es aceptado Ud será declarado culpable, y que esa adjudicación puede privarle de ciertos derechos civiles [el derecho de votar, derecho de tener un puesto público, derecho de poseer un arma de fuego]?

INMIGRACION

Interlocutorio de Segunda instancia Ley 906 de 2004

Procesado: Elmer Fernando Zapata Loaiza y otros
Delito: Fabricación, tráfico porte y tenencia de armas de fuego, accesorios,
partes o municiones.
Radicado: 05 73 631 89001 2024 00043
(N.I TSA 2024-0728-5)

- ¿Ud entiende que su aceptación de culpabilidad puede afectar su estado de inmigración? (Si aplica)

PENALIDAD

- Informe al acusado el máximo de la penalidad y otros factores agravantes (antecedentes penales) que puedan afectar la sentencia.

LIBERTAD SUPERVISADA

- Incluya cualquier término de libertad supervisada posterior a la pena. (Si aplica)
- ¿Entiende Ud que de violar las condiciones de su libertad supervisada puede ser encarcelado por tiempo adicional?

RESTITUCION

- Determinar si procede restitución a la(s) víctima(s) e informar al acusado de esto.

CONFISCACION/ EXTINCION DE DOMINIO

- Si procede la Corte/ Tribunal debe informar al acusado que procede y la propiedad que debe traspasar al gobierno. (Debe incluirse en el preacuerdo por escrito)

MULTA

- Debe informar al acusado del pago de la multa y la cantidad si procede.

SENTENCIA

- ¿Entiendo Ud las posibles consecuencias de su acuerdo?
- Si aplican guías de sentencia- informe al acusado que puede ser sentenciado a base de guías.
- ¿Ha discutido con su abogado la aplicación de las guías en su sentencia?
- ¿Entiende Ud que bajo algunas circunstancias Ud o el Ministerio Público pueden tener un derecho a apelar cualquier sentencia que la corte imponga?
- ¿Entiende Ud que al aceptar este acuerdo y declararse culpable, Ud ha renunciado o abandonado su derecho a apelar o impugnar colateralmente toda o parte de la sentencia?

DERECHOS

- ¿Entiende Ud que tiene derecho a no declararse culpable de ninguno de los delitos imputados y de continuar con una alegación de no culpable?
- ¿Que tiene derecho a ir a juicio?
- ¿Que en un juicio se le presume inocente y que el Ministerio Público tiene que probar su culpabilidad más allá de duda razonable?
- ¿Que tiene derecho a ser asistido por abogado- en todas las etapas del proceso- derecho de ver y oír todos los testigos y contrainterrogarlos en su defensa, derecho a no declarar a menos que Ud lo decida, derecho a citar testigos para que declaren en su defensa?
- ¿Entiende Ud que de decidir no testificar o presentar evidencia, eso no puede ser usado en su contra?
- ¿Entiende Ud que al aceptar su culpabilidad, si la corte lo acepta, no habrá juicio, y Ud habrá renunciado o abandonado su derecho de ir a juicio como todos los otros derechos asociados con ir a un juicio como le he explicado?

DELITO(S) AL CUAL SE DECLARA

- Informe al acusado/imputado los delitos a los cuales se declara culpable
- Explique los elementos esenciales del delito
- Pida al acusado si entiende los elementos que constituyen el delito imputado.
- Pida al Ministerio Público que ofrezca una exposición de los hechos relevantes que habría de probar si el caso fuese a juicio.
- Pida al acusado si acepta los hechos que constituyen el delito imputado según presentados por el Ministerio Público.
- Si existe un acuerdo bajo el cual hay delitos que se van a desestimar.
- ¿Ud entiende que de yo no aceptar este acuerdo Ud puede retirar su alegación de culpabilidad y hacer alegación de no culpabilidad?
- ¿Cómo se declara Ud, culpable o no culpable?

VICTIMAS

Si hay víctimas en el caso que han sido identificadas, debe permitirle la oportunidad de ser escuchados por la corte. (Oralmente o por escrito)

CONCLUSION

- Si la corte está satisfecha con las respuestas en la audiencia debe hacer las siguientes determinaciones para el récord:
- Es la determinación de esta corte en el caso de XXXX v. ___ que el acusado/imputado está competente y capaz de entrar en este acuerdo, que el acusado está consciente de la naturaleza de los cargos y las consecuencias del acuerdo, y que la alegación de culpabilidad es una a sabiendas y

por parte del Juez con aspectos puntuales a fin de determinar la libertad, voluntad y comprensión en vía de la concreción de la aceptación de culpabilidad y que en nuestra práctica se suele resolver con una superficial pregunta genérica sobre tales ítems. Si bien no todas las preguntas que se llevan a cabo en dicho sistema son funcionales para el nuestro, de todas formas, la cita ilustra de manera clara la importancia del interrogatorio al procesado previo a la aceptación de cargos ya sea por allanamiento o preacuerdo.

De tal manera que una de las principales tareas que le asiste al Juez al momento de verificar las condiciones de la aceptación de cargos y como requisito esencial y previo a su aprobación debe ser entonces, velar por que la parte que concurra al allanamiento o al preacuerdo conozca de manera clara y nítida, las consecuencias relacionadas con su libertad, esto es, que la aceptación debe ser debidamente informada.

La falta de claridad sobre las consecuencias del allanamiento, no pueden ser subsanadas de manera distinta que la consagrada en el artículo 457 del C.P.P. por lo que se anulará la aceptación de cargos, para que ella se surta con la plenitud de las garantías legales, en especial de la debida información sobre la rebaja de pena a aplicar, en caso de que los procesados opten por tramitar el acuerdo, o de lo contrario se continúe con el trámite ordinario.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

consciente fundamentado en una base independiente de hechos que contiene cada uno de los elementos del delito. Por lo tanto, se acepta la alegación y el acusado se le decreta culpable de dicho delito.

Interlocutorio de Segunda instancia Ley 906 de 2004

Procesado: Elmer Fernando Zapata Loaiza y otros
Delito: Fabricación, tráfico porte y tenencia de armas de fuego, accesorios,
partes o municiones.
Radicado: 05 73 631 89001 2024 00043
(N.I TSA 2024-0728-5)

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de la presente actuación desde la verificación del preacuerdo por los motivos previamente expuestos.

SEGUNDO: Remitir la actuación al Juzgado de origen.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE
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: **184292e197bc3264e0b6e06adfe3ac8d99b3511420f9abf2fbc778bf7d3a0544**

Documento generado en 08/05/2024 11:13:25 a. 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: 05615-3104002-2024-00029 (2024-0755-3)
Accionante: Jesús Evelio Ríos Gallego
Accionada: AFP Colpensiones
Asunto: Impugnación Fallo Tutela
Decisión: Confirma
Acta y fecha: N° 173 de mayo 07 de 2024

Medellín, siete (7) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por el accionante JESÚS EVELIO RÍOS GALLEGO por intermedio de apoderada judicial, contra el fallo del 11 de abril de 2024, mediante el cual el Juzgado Segundo 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:

Señala la accionante que, su poderdante laboró mediante contrato a término indefinido para el señor RAÚL ALBERTO DÍAZ SOTO entre el 12 de agosto de 1996 y el 30 de junio de 1997.

Afirma que, su poderdante que su empleador no le realizó los aportes a seguridad social.

Manifiesta que, su poderdante que en 1997 decidió demandar al señor RAÚL DÍAZ para el pago de prestaciones sociales, indemnización por despido injusto y todas aquellas acreencias laborales que no le fueron canceladas durante su relación laboral.

Expresa su poderdante que mediante sentencia proferida por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN el 30 de mayo de 2000, se declaró la existencia de la relación laboral con el señor RAÚL ALBERTO DÍAZ SOTO entre el 12 de agosto de 1996 y el 30 de junio de 1997 y se condenó al pago de prestaciones legales, indemnización por despido injusto y costas procesales.

Atendiendo lo que viene de exponerse el señor EVELIO RIOS el pasado 08 de noviembre de 2023, radicó solicitud de corrección de historia laboral ante COLPENSIONES con radicado 2023_18358775 para que se adicionaran los periodos faltantes a su historia laboral, de conformidad con la información que reposa en sentencia proferida por el JUZGADO CUARTO.

LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN el 30 de mayo de 2000, donde se declaró la existencia de la relación laboral con el señor RAÚL ALBERTO DÍAZ SOTO entre el 12 de agosto de 1996 y el 30 de junio de 1997.

Manifiesta que COLPENSIONES el 08 de febrero de 2024, dio respuesta sin resolver de fondo la pretensión del accionante, evadiendo la responsabilidad de cargar las semanas faltantes en su historial laboral correspondiente a 45 semanas entre el 12 de agosto de 1996 y el 30 de junio de 1997 cuando se encontraba afiliado en COLPENSIONES.

Pretensiones: amparar los derechos fundamentales de petición y derecho a la seguridad social del señor JESÚS EVELIO RIOS GALLEGO identificado con cédula de ciudadanía 70.751.146, en consecuencia ordenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES que a la mayor brevedad realice corrección de historia laboral del señor JESÚS EVELIO RIOS GALLEGO en el sentido de adicionar los periodos faltantes, de conformidad con la información que reposa en sentencia proferida por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN el 30 de mayo de 2000, donde se declaró la existencia de la relación laboral con el señor RAÚL ALBERTO DÍAZ SOTO entre el 12 de agosto de 1996 y el 30 de junio de 1997 y se condenó al pago de prestaciones legales, indemnización por despido injusto y costas procesales.

Finalmente ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES ingresar esas 45 semanas de cotización faltantes a los tiempos válidos para bono pensional con destino a PORVENIR S.A, con el fin de que estas cotizaciones sean verificadas y cargadas al momento de realizar la solicitud de pensión del señor JESÚS EVELIO RIOS GALLEGO.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo negó la tutela por inexistencia de vulneración del derecho fundamental de petición, en tanto, el ocho de febrero de 2024 la entidad accionada proporcionó respuesta al actor respecto de la petición incoada el ocho de noviembre de 2023, informándole la imposibilidad de acceder a la solicitud de actualización del Historial laboral, por no contar con el registro de afiliación del accionante en dicha entidad, por la falta de información

respecto a la vinculación y pago de cotizaciones que no reflejan en dicha entidad.

El actor debió probar si quiera sumariamente prueba de las cotizaciones realizadas por su empleador, para poder hablar de una vulneración al derecho fundamental a la seguridad social.

Durante el trámite tutela no se allegó prueba de los comprobantes del pago de las cotizaciones a la seguridad social del actor, los cuales se estiman pertinentes para proceder a pronunciarse respecto a la actualización del historial laboral, tal como fue requerido por la accionada en respuesta al derecho de petición incoado.

Al Juez de tutela solo le es permitido pronunciarse ante hechos ciertos de vulneración o amenaza de los Derechos Fundamentales y en el asunto se brindó respuesta clara y completa a la solicitud presentada por el accionante, y aunque no satisfizo lo pretendido, la accionada explicó que no contaban con los aportes o prueba de los pagos para proceder a actualizar la historia laboral del interesado.

En cuanto a la seguridad social, el Despacho no realizó pronunciamiento de fondo, a fin de que una vez se obtengan las pruebas de los aportes o las consignaciones realizadas por el empleador, si no se accede a la actualización del historial laboral, pueda nuevamente acudir ante el juez constitucional.

DE LA IMPUGNACIÓN

El accionante, por intermedio de apoderada judicial manifestó no estar conforme con la decisión adoptada en primera instancia, en tanto, la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones no brindó una respuesta clara, precisa y congruente a la petición, pues la prueba fundamental, necesaria y que da cuenta de la relación laboral que sostuvo RÍOS GALLEGO con el señor Raúl Alberto Díaz Soto entre el 12 de agosto de 1996 y el 30 de junio de 1997, es la sentencia emitida el 30 de mayo de 2020 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín.

Con la referida prueba la AFP Colpensiones pudo acceder a la corrección de la historia laboral reclamada. No asumir su responsabilidad vulnera no solo el derecho de petición, sino también el de seguridad social, pues con la suma de semanas que solicita reconocer, su mandante solo estaría a siete semanas de cotización para lograr la pensión, en tanto, actualmente cumple con el requisito de la edad.

De otro lado, adujo que para la solicitud de corrección de historia laboral ante COLPENSIONES los documentos que se deben aportar son el Formulario correspondiente y los comprobantes de pago de los aportes a seguridad social, certificado laboral u otro documento que acredite la relación laboral; por ello, aportó la sentencia emitida el 30 de mayo de 2000 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, por medio de la cual se declaró la existencia de la relación laboral entre el señor JESÚS EVELIO RÍOS GALLEGO y Raúl Díaz entre el 12 de agosto de 1996 y el 30 de junio de 1997.

Expresó que teniendo acreditados los extremos de la relación laboral, insta a Colpensiones para que accede a la solicitud de corrección de historia laboral, por tanto, adicione los periodos faltantes.

La falta de afiliación del trabajador o la evasión de aportes a la seguridad social, no es óbice para que las entidades que administran el sistema de seguridad social en pensiones, en este caso COLPENSIONES, afecte el derecho fundamental a la seguridad social, y con ello de pie a vulnerar también derechos como el mínimo vital y la dignidad humana, pues a falta de alguna (afiliación o pago de aportes), es deber de la entidad reconocer las semanas que no fueron declaradas ni pagadas y posteriormente realizar el cobro coactivo de los aportes al empleador.

Su mandante ha actuado con fundamento en la seguridad jurídica y la confianza legítima que se predica de las actuaciones judiciales.

El hecho de que Raúl Alberto Díaz Soto no haya hecho la afiliación, ni haya realizado los aportes correspondientes a pensiones o presente mora en el pago de los mismos y que las administradoras de pensiones a las que ha estado afiliado el señor JESÚS EVELIO RÍOS GALLEGO no hayan realizado el cobro coactivo por mora del empleador, no puede traducirse en una vulneración de su derecho a la seguridad social y a la pensión de vejez.

Tanto las autoridades públicas, como los particulares en los casos en que son parte, están avocadas al cumplimiento expreso y sin dilación de los fallos judiciales, conforme a lo ordenado en la parte resolutive de ellas, como parte del contenido propio de los principios de buena fe (artículo 83 de la Constitución), racionalidad de la actuación administrativa y seguridad jurídica.

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, y por tanto establecer si: ¿Colpensiones vulneró los derechos de petición y seguridad social del accionante al no responder de fondo la petición del ocho de noviembre de 2023?

Previo a resolver el problema propuesto, se abordará: *i)* El derecho fundamental de petición, *ii)* El principio de allanamiento a la mora y *iii)* el caso concreto.

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

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 T-230 de 2020, indicó:

***“4.5.1. Caracterización del derecho de petición.** El artículo 23 de la Constitución dispone que “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.” Esta garantía ha sido denominada derecho fundamental de petición, con el cual se promueve un canal de diálogo entre los administrados y la administración, “cuya fluidez y eficacia constituye una exigencia impostergable para los ordenamientos organizados bajo la insignia del Estado Democrático de Derecho”^[40]. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta garantía tiene dos componentes esenciales: (i) la posibilidad de formular peticiones respetuosas ante las autoridades, y como correlativo a ello, (ii) la garantía de que se otorgue respuesta de fondo, eficaz, oportuna y congruente con lo solicitado. Con fundamento en ello, su núcleo esencial se circunscribe a la formulación de la petición, a la pronta resolución, a la existencia de una respuesta de fondo y a la notificación de la decisión al peticionario.*

***4.5.2. Formulación de la petición.** En virtud del derecho de petición cualquier persona podrá dirigir solicitudes respetuosas a las autoridades, ya sea verbalmente, por escrito o por cualquier otro medio idóneo (art. 23 CN y art. 13 CPACA). En otras palabras, la petición puede, por regla general, formularse ante autoridades públicas, siendo, en muchas ocasiones, una de las formas de iniciar o impulsar procedimientos administrativos. Estas últimas tienen la obligación de recibirlas, tramitarlas y responderlas de forma clara, oportuna, suficiente y congruente con lo pedido, de acuerdo con los estándares establecidos por la ley^[41]. En tratándose de autoridades judiciales, la solicitud también es procedente, siempre que el objeto del requerimiento no recaiga sobre procesos judiciales en curso^[42].*

(...)

***4.5.3. Pronta resolución.** Otro de los componentes del núcleo esencial del derecho de petición, consiste en que las solicitudes formuladas ante autoridades o particulares deben ser resueltas en el menor tiempo posible, sin que se exceda el término fijado por la ley para tal efecto.*

***4.5.3.1.** El artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 dispone un término general de 15 días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud para dar respuesta, salvo que la ley hubiera determinado plazos especiales para cierto tipo de actuaciones^[54]. Esa misma disposición normativa se refiere a dos términos especiales aplicables a los requerimientos de documentos o información, y a las consultas formuladas a las autoridades relacionadas con orientación, consejo o punto de vista frente a materias a su cargo. Los primeros deberán ser resueltos en los 10 días hábiles siguientes a la recepción, mientras que los segundos dentro de los 30 días siguientes.*

De incumplirse con cualquiera de estos plazos, la autoridad podrá ser objeto de sanciones disciplinarias. Por ello, el parágrafo del precitado artículo 14 del CPACA admite la posibilidad de ampliar el término para brindar una respuesta cuando por circunstancias particulares se haga imposible resolver el asunto en los plazos legales. De encontrarse en dicho escenario, se deberá comunicar al solicitante tal situación, e indicar el tiempo razonable en el que se dará respuesta –el cual no podrá exceder el doble del inicialmente previsto por la ley–. Esta hipótesis es excepcional, esto es, solo cuando existan razones suficientes que justifiquen la imposibilidad de resolver los requerimientos en los plazos indicados en la ley.

Cuando se trata de peticiones relacionadas con la solicitud de documentos o de información, el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 establece un silencio administrativo positivo que opera cuando no se ha brindado respuesta dentro del término de 10 días hábiles que consagra la norma. En esos eventos, la autoridad debe proceder a la entrega de los documentos dentro de los tres días hábiles siguientes al vencimiento del plazo.

Como ya se anunciaba, el plazo para la respuesta de fondo se contabiliza desde el momento en que la autoridad o el particular recibieron la solicitud por cualquiera de los medios habilitados para tal efecto, siempre que estos permitan la comunicación o transferencia de datos. En otras palabras, los términos para contestar empiezan a correr a partir de que el peticionario manifiesta su requerimiento, (i) ya sea verbalmente en las oficinas o medios telefónicos, (ii) por escrito –utilizando medios electrónicos que funcionen como canales de comunicación entre las dos partes, o por medio impreso en las oficinas o direcciones de la entidad pública o privada–, o (iii) también por cualquier otro medio que resulte idóneo para la transferencia de datos.

(...)

4.5.4. Respuesta de fondo. Otro componente del núcleo esencial supone que la contestación a los derechos de petición debe observar ciertas condiciones para que sea constitucionalmente válida. Al respecto, esta Corporación ha señalado que la respuesta de la autoridad debe ser: "(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y además (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición formulada dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente"^[55] (se resalta fuera del original).

La respuesta de fondo no implica tener que otorgar necesariamente lo solicitado por el interesado^[56], salvo cuando esté involucrado el derecho de acceso a la información pública (art. 74 C.P.^[57]), dado que, por regla general, existe el "deber constitucional de las autoridades públicas de entregarle, a quien lo solicite, informaciones claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas sobre cualquier actividad del Estado."^[58] Sobre este punto, es preciso anotar que al tratarse de una garantía fundamental que permite el ejercicio de muchos otros derechos fundamentales, así como la consolidación de la democracia, las restricciones al derecho de petición y de información deben ser excepcionales y deberán estar previamente consagradas en la ley. Al respecto, en el Título III de la Ley 1712 de 2014 se hace referencia a los casos especiales en los cuales se puede negar el acceso a la información, por ejemplo, entre otros, al tratarse de información clasificada y reservada, o que pueda causar daños a personas naturales o jurídicas en su derecho a la intimidad, vida, salud, seguridad o secretos comerciales, industriales y profesionales.

En las hipótesis en que la autoridad a quien se dirigió la solicitud no sea la competente para pronunciarse sobre el fondo de lo requerido, también se preserva la obligación de contestar, consistente en informar al interesado sobre la falta de capacidad legal

para dar respuesta y, a su vez, remitir a la entidad encargada de pronunciarse sobre el asunto formulado por el peticionario¹⁵⁹.

4.5.5. Notificación de la decisión. Finalmente, para que el componente de respuesta de la petición se materialice, es imperativo que el solicitante conozca el contenido de la contestación realizada. Para ello, la autoridad deberá realizar la efectiva notificación de su decisión, de conformidad con los estándares contenidos en el CPACA¹⁶⁰. El deber de notificación de mantiene, incluso, cuando se trate de contestaciones dirigidas a explicar sobre la falta de competencia de la autoridad e informar sobre la remisión a la entidad encargada.”

ii) **El principio de allanamiento a la mora.** Sobre el particular, la Corte Constitucional en la sentencia antes citada² 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 1994,³ 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.⁴

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”,⁵ 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.⁶

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.⁷ 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.”⁸

² SU405-21

³ “por el cual se reglamenta los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993”.

⁴ Sentencia T-491 de 2020. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁵ Sentencia T-398 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. AV. Alberto Rojas Ríos.

⁶ Sentencia T-505 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido. SPV. Diana Fajardo Rivera.

⁷ Sentencia T-079 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸ *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

iii) **Caso concreto.** En el asunto JESÚS EVELIO RÍOS GALLEGO, el ocho de noviembre de 2023 ejerció su derecho de petición Colpensiones, solicitando la corrección de su historia laboral, en el entendido de que se adicionaran los periodos faltantes atendiendo la información que reposa en la sentencia proferida el 30 de mayo de 2000 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, por medio de la cual se declaró la existencia de su relación laboral con el señor Raúl Alberto Díaz Soto entre el 12 de agosto de 1996 y el 30 de junio de 1997.

El ocho de febrero del año que avanza, Colpensiones proporcionó respuesta a la petición, en los siguientes términos:

“De acuerdo a la solicitud, nos permitimos informarle que no se observa registro de pagos, ni afiliación a su nombre para los ciclos 1996/08 y 1997/06 con el empleador RAUL ALBERTO DIAZ SOTO; por lo tanto, si posee soportes de la relación laboral y de aquellos documentos con que se realizaron los pagos, le sugerimos radicarlos como soporte en uno de nuestros Puntos de Atención”.

Sin embargo, el actor considera que la respuesta proporcionada no fue de fondo porque ignoró la sentencia judicial aludida, pues considera que Colpensiones tiene el deber de reconocer las semanas que no fueron declaradas, ni pagadas por su empleador, y posteriormente realizar el correspondiente recobro a este. La omisión de Colpensiones realizar el cobro coactivo por la mora en la que incurrió el empleador, no puede ser soportado por empleado.

Para la Sala, la respuesta proporcionada por el fondo de pensiones accionado no trasgrede los derechos fundamentales invocados, en tanto, le indicó al solicitante debía, además de allegar los soportes que dieran cuenta de la relación laboral, adjuntar los documentos que demostrara los correspondientes pagos.

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.

Si bien el actor insiste que con el derecho de petición anexó copia de la sentencia laboral para demostrar la relación laboral existente entre el 12 de agosto de 1996 y el 30 de junio de 1997 con el señor Raúl Alberto Díaz Soto, cierto es también que en tal decisión (que por demás se desconoce su ejecutoria) no se consignó orden alguna contra Colpensiones. Veamos:

1. **SE CONDENA** al señor **RAUL ALBERTO DIAZ SOTO**, a pagar al señor **JESUS EVELIO RIOS GALLEGO**, las siguientes cantidades de dinero:
 - a. **CIENTO CINCUENTA Y UN MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS CON 75/100 (151.937.75)** por cesantías.
 - b. **TREINTA Y DOS MIL DOSCIENTOS DIEZ PESOS CON 80/100 (\$32.210.80)** por intereses a la cesantía doblados.
 - c. **CIENTO CUARENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS CON 75/100 (141.483.75)** por prima de servicios.
 - d. **SETENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS CON 87/100 (\$75.968.87)** por vacaciones.
 - e. **DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL SIETE PESOS CON 50/100 (\$258.007.50)** como indemnización por despido injusto.
 - f. **SEISCIENTOS TREINTA Y CUATRO OCHOCIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$634.825.00)** como sanción por no consignación en un fondo creado para tal fin.
 - g. **CIENTO CINCUENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS CON 43/100 (\$159.345.43)** por indexación.
 - h. **CINCO MIL SETECIENTOS TREINTA Y TRES PESOS CON 50/100 (\$5.733.50)**, diarios, a partir del 30 de junio de 1997 y hasta cuando se le cancelen las acreencias laborales, como indemnización moratoria.

Es decir, no obra orden de reconocimiento del título pensional por el tiempo laborado, ni orden contra Colpensiones para que lo reciba en el Fondo y actualice su historia laboral.

Si bien es cierto que el fondo de pensiones es el responsable de perseguir el pago de los aportes que el empleador no realizó de manera oportuna, pues de no ejercer el correspondiente cobro coactivo, se entiende que la

administradora de pensiones de allana a la mora; en el asunto, tal supuesto no se cumple, en tanto, no se trata de una mora, si no de la ausencia de una afiliación.

Por tanto, 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 Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, el 11 de abril 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: **a985b19458c8cdaeb2efc249d14b25e31c82c8abca75034feb524a3467ff3a31**

Documento generado en 07/05/2024 03:56:48 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 AVILA DE MIRANDA



Radicado	05000-22-04-000-2024-00251
N° Interno	2024-0762-2
Accionante	ELKIN ALEJANDRO ORTIZ HINESTROZA
Accionada	JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD APARTADÓ - ANTIOQUIA
Actuación	TUTELA PRIMERA INSTANCIA N° 025
Decisión	NIEGA-HECHO SUPERADO

Medellín, siete (07) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado según acta Nro.048

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 **ELKIN ALEJANDRO ORTIZ HINESTROZA**, en contra del **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ - ANTIOQUIA**, por la presunta vulneración al derecho fundamental del debido proceso.

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.

A la presente acción constitucional se vinculó al, **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIDA DE SEGURIDAD Y CARCELARIO DE APARTADÓ – ANTIOQUIA** y al **JUZGADO TERCEO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO QUIBDÓ – CHOCÓ**, en tanto que podían verse afectados con las resultas del presente proceso constitucional.

2.- ANTECEDENTE FÁCTICOS

Manifiesta el accionante que, mediante sentencia del 30 de junio del año 2022, fue condenado a una pena privativa de la libertad de 60 meses por el punible de concierto para delinquir agravado, y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, accesorios, portes o municiones, condena que se dio por el preacuerdo celebrado y aprobado por el Juzgado Tercero Penal Del Circuito Especializado de Quibdó Chocó, bajo el radicado 050456000000202000035; encontrándose privado de libertad en forma ininterrumpida desde el 12 de julio de 2020, es decir, que al momento presente he descontado físicamente más de 45 meses (a 17 de abril de 2024).

Advierte que, el pasado 19 de julio del año 2023, a través de su apoderado judicial solicitó ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó-Antioquia, el subrogado reglado en el artículo 64 del Código Penal, en tanto considera que cumple con los requisitos que allí se exigen. Sin embargo, mediante providencia N° 2510 del 13 de diciembre del año 2023, ese despacho, resolvió negar la solicitud de libertad condicional, tras advertir la valoración de la gravedad de la conducta punible por la cual fue condenado.

En vista de lo anterior, el día 20 de diciembre de 2023 interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la providencia N° 2510 del 13 de diciembre del año 2023 del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, solicitud que a la fecha de interposición se este amparo no ha sido resuelta por ese despacho, cuya demora advierte es una violación al plazo

razonable para la toma de decisiones judiciales y un agravio a sus derechos como ciudadano.

Por lo indicado en precedencia, considera el accionante que se le vulnera los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, libertad, debido proceso, petición y dignidad humana, por lo que depreca se ampare los mismos y, en consecuencia, se ordene Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, estudiar el recurso de reposición y en subsidio el de apelación y resolverlo de fondo.

2. RESPUESTA A LA DEMANDA

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

(...)

"...este Despacho vigila la pena al sentenciado ELKIN ALEJANDRO ORTIZ HINESTROZA fue condenado el 30 de junio de 2022 por el Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Quibdó - Chocó, a la pena principal de 60 meses de prisión, tras ser declarado penalmente responsable de la comisión de los delitos de Concierto para delinquir agravado y Tráfico, fabricación o porte de armas de fuego accesorios, partes o municiones (artículos 340 Inciso 2º, y 365 del Código Penal); donde le fueron negados los subrogados penales.

Actualmente se encuentra recluso en la CPMS de Apartadó – Antioquia

Ahora bien, en cuanto a la acción de tutela es cierto que para el momento en que el sentenciado radicó la acción de tutela no se le había dado respuesta al recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto que negó la libertad condicional el 13 de diciembre de 2023; sin embargo, en la fecha con ocasión de la acción de tutela se profirió el siguiente auto que se encuentran en trámite de notificación:

- Auto 918 que niega reposición y concede apelación

Una vez ejecutoriada la notificación de dicha providencia, se procederá a correr el traslado común concerniente al recurso de apelación, vencido el cual, se remitirá el proceso al fallador.

Por lo expuesto, de manera respetuosa le solicito se declare por hecho superado la acción constitucional, pues como se indicó en precedencia ya fue resuelto lo requerido por el sentenciado."

ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE APARTADÓ - ANTIOQUIA, envió vía correo electrónico, respuesta al traslado de la demanda, en la que informó:

(...)

"... El señor Elkin Alejandro Ortiz Hinestroza, se encuentra a cargo de nosotros y por parte de esta oficina se ha enviado el día 01 de marzo del 2024 la solicitud de prisión domiciliaria al JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE ANTIOQUIA-Sic- es el competente resolverle dicha solicitud del subrogado penal

... solicitamos respetuosamente que se nos desvincule de la acción constitucional, por motivo de que no somos actores directos de a presunta violación de derecho de la petición del PPL que está solicitando"

Finalmente, se recibió vía correo electrónico, respuesta del **JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE QUIBDÓ - CHOCÓ**, en la que indicó:

(...)

ACTUACION PROCESAL

El 16 de septiembre del 2020, bajo la égida de la Ley 906 del 2004, correspondió por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito

Especializado de Quibdó, el proceso penal identificado con el SPOA Nro. 05-045-60-00000-2020-00035-00, seguido en contra del ciudadano Elkin Alejandro Ortiz Hinestroza, identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 1.040.356.629, por los delitos de Concierto para delinquir Agravado y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego accesorios partes o municiones.

El 10 de noviembre del año 2021, en cumplimiento lo dispuesto en el Acuerdo Nro. CSJCHA21-124, del 04 de noviembre del 2021, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Quibdó, por redistribución, vía Tyba, remitió, dicha causa penal a este estrado judicial, pendiente de realizar audiencia de formulación de acusación.

En atención a lo anterior, luego de avocado el conocimiento, se fijó el 03 de marzo del 2022, para llevar a cabo el referido acto procesal, diligencia que resulto suspendida, a solicitud de la defensa del procesado, quien manifestó su interés y el de su representado en suscribir preacuerdo con la fiscalía; así las cosas, se dispuso el 27 de abril del 2024, para la continuación del aludido trámite.

Llegada la referida data, a solicitud de las partes, se varió la audiencia de formulación de acusación, dando paso a la audiencia de control de constitucionalidad y legalidad al preacuerdo; el delegado fiscal, verbalizó preacuerdo celebrado con el ciudadano procesado, debidamente asesorado por su defensor, el cual por encontrarse ajustado a derecho se le impartió aprobación; acto seguido, y ante la inviolabilidad de derechos y garantías fundamentales del procesado, en la misma audiencia, se dispuso correr el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, diligencia que fue suspendida a petición de las partes.

El 30 de junio del año 2022, se realizó la audiencia de Individualización de pena y sentencia de que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004; procediendo, de inmediato el despacho, conforme los términos del aludido Preacuerdo, a emitir sentencia condenatoria, imponiendo al procesado "(...) la pena principal de sesenta (60) meses de prisión, en calidad de autor penalmente responsable de los delitos de Concierto Para Delinquir Agravado y Tráfico, Fabricación o Porte De Armas De Fuego Accesorios, Partes o Municiones, (...)".

La decisión en comento, quedó debidamente ejecutoriada, al no interponerse recurso de alzada, y en cumplimiento a lo dispuesto en el Ordinal "QUINTO" de la parte resolutive la aludida decisión, se remitió la totalidad del expediente, al Centro de Servicios Judiciales de Quibdó, para el Sistema Penal Oral Acusatorio; lo anterior, a efecto que, por su conducto, se remitiera al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que corresponda, en consideración al sitio de reclusión del condenado.

De igual manera, habrá de decirse, en lo que respecta a la acción de tutela presentada por el ciudadano condenado, que este estrado judicial no ha vulnerado en ninguna de sus aristas los derechos fundamentales y/o procesales del actor, por cuanto verificado el correo oficial del despacho, se pudo constatar que, en este estrado judicial, no se ha recibido solicitud de libertad condicional en favor del accionante, luego de la remisión del expediente..."

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

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

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentran conculcados los derechos fundamentales invocados por el accionante del señor Elkin Alejandro Ortiz Hinestroza, al no haberse resuelto el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto en contra del auto interlocutorio No. 2510 del 13 de diciembre de 2023 por parte del Juzgado 001 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia.

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

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

En lo que atañe al debido proceso en la etapa de la ejecución de la sentencia, señaló la Corte Constitucional en sentencia T-753 de 2005, lo siguiente:

(...)

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

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

“ (...) la ejecución de la pena no puede entenderse escindida del proceso penal que se siguió en contra de quien se encuentra privado de la libertad por existir una sentencia condenatoria en su contra, y cuyas garantías también se predicen del tiempo de la ejecución de la pena. La unidad del proceso presupone que los distintos actos que lo integran estén coordinados y concurren armoniosamente al fin del mismo, que es la efectividad de la ley sustancial, obviamente, mediante la observancia de los principios fundamentales del procedimiento¹¹²”.

En virtud de lo anterior, las reglas que informan el debido proceso establecidas en el artículo 29 de la Constitución Política, las disposiciones internacionales, los principios de la administración de justicia consagrados en la Ley 270 de 1996, “Ley Estatutaria de la Administración de Justicia” y aquellos que se encuentran vigentes en el procedimiento penal

son parámetros a los cuales debe ceñirse la actuación de las autoridades judiciales durante el período de ejecución de las sentencias.

3.2. El derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política ha sido definido por la Corte Constitucional como "la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y crea las garantías de protección a los derechos de las personas, por lo que ninguna actuación de las autoridades públicas depende de su propio arbitrio"^[13]. En este orden de ideas, es deber de las autoridades sujetarse a los procedimientos previamente fijados y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la Ley.^[14]

Según fue explicado en la sentencia T-266 de 2005^[15], el derecho a un debido proceso comprende al menos las siguientes garantías:

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

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

En primer lugar, el derecho de acceso a la administración de justicia implica que existe un juez competente para decidir cada caso de acuerdo con criterios legales predeterminados por la ley. Es decir, que el ciudadano goza de certidumbre sobre la autoridad judicial y las competencias que le son atribuidas a la misma, con el objeto de que se pronuncie sobre su causa^[16].

En segundo lugar, los procesos deben ser desarrollados en un término razonable y sin dilaciones injustificadas. En armonía con este postulado, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia consagra el principio de celeridad y el principio de eficiencia en virtud de los cuales la administración de justicia debe ser pronta y cumplida^[17]. Igualmente, la diligencia con arreglo a la cual deben obrar las autoridades judiciales en el impulso de sus actuaciones fue incorporada en las normas rectoras del código de procedimiento penal en especial, el artículo 9 sobre actuación procesal, en virtud de la cual, la actividad procesal se desarrollará teniendo en cuenta "(...) la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia" y la previsión legal sobre celeridad y eficiencia (Art. 15 C.P.P.).

Asimismo, esta Corporación ha sostenido que el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas procura garantizar a las personas que acuden a la administración de justicia una protección en el ámbito temporal del trámite, bajo la idea de que justicia tardía no es justicia^[18]. En consecuencia, una situación de procesamiento no puede ser indefinida so pena de afectar el derecho de acceso a la administración de justicia.

Considerando las directrices mencionadas, para la Sala es importante destacar que, en una sociedad democrática, la lentitud de la administración de justicia coloca al ciudadano en un estado de indefensión que amenaza el ejercicio de sus derechos y por ende, aquellas acciones que extralimiten periodos de ejercicio procesal contradicen los propósitos del Estado de derecho..." NEGRILLAS NUETRAS.

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión del accionante está encaminada a que el Juzgado 001 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, se resuelva el recurso de reposición y en subsidio apelación, interpuesto por el apoderado del accionante en contra del auto interlocutorio No. 2510 del 13 de diciembre de 2023, por medio del cual se negó la solicitud de libertad condicional.

Pues bien, en el transcurso del presente amparo el Juzgado 001 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, informó que, mediante auto interlocutorio No. 918 del 26 de abril de 2024, se resolvió el recurso de reposición, en el que se dispuso **no reponer la decisión adoptada mediante auto interlocutorio No. 2510 del 13 de diciembre de 2024 y se concede el recurso de alzada ante el Juzgado 3 Penal del Circuito Especializado de Quibdó, Chocó**. Encontrándose la actuación en trámites de notificación y traslado común de la alzada. Es de advertir que, verificado el expediente 2023A100403, se evidenció que el accionante fue notificado personalmente de la citada actuación el pasado 26 de abril.²

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.

² Ver archivo denominado: "011NotificacionSentenciado.pdf" del Expediente electrónico.

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.³

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.

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].

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 el recurso de reposición objeto de la presente actuación ya fue resuelto, además de ser notificado al señor Ortiz Hinestroza, desaparece con ello afectación alegada a los derechos fundamentales invocados y a la par se satisface las pretensiones del actor.

En consecuencia, se **NEGARÁ** la tutela impetrada por el señor **ELKIN ALEJANDRO ORTIZ HINESTROZA**, al haberse configurado la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO**

³ Corte Constitucional, T-1130 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

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 **ELKIN ALEJANDRO ORTIZ HINESTROZA**, al haberse configurado la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CUARTO: 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: **c27ee156f85b94c43e83f8355355ce1faa3d65baa278fe9c22450e567854a584**

Documento generado en 07/05/2024 09:22:23 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Medellín, tres (03) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

N.I.	2024-0767-4 Sentencia de Tutela – 1ª instancia
Radicado	05 000 22 04 000 2024 00254
Accionante	Daniela Ortega Santos
Afectada	Rucbia Jiner Cardona Gómez
Accionado	Fiscalía 117 Seccional de Apartadó
Decisión	Concede

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta No. 151.

M.P. JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

ASUNTO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve la abogada Daniela Ortega Santos en representación de la señora **Rucbia Jiner Cardona Gómez**, contra la Fiscalía 117 Seccional de Apartadó, por la presunta vulneración al derecho fundamental de petición.

ANTECEDENTES

Sea lo primero reseñar que, el 31 de mayo de 2022, la señora **Rucbia Jiner Cardona Gómez** interpuso denuncia contra su excompañero permanente, Oscar Andrés Piedrahita Arcila, por hechos de violencia física, amenazas de muerte, insultos, hechos de acoso y hostigamiento.

N.I. 2024-0767-4
Radicado 05 000 22 04 000 2024 00254
Accionante Rucbia Jiner Cardona Gómez
Accionado Fiscalía 117 Seccional de Apartadó
Decisión Concede

El 10 de febrero de 2023 la accionante realizó la ampliación de denuncia, y en esa oportunidad, manifestó que la unión marital de hecho se extendió por más de 11 años durante los cuales su pareja ejerció en su contra actos de violencia psicológica, física, económica y sexual, destacó que en febrero de 2022 su excompañero se había presentado en su lugar de trabajo en actitud de vigilancia sobre ella, además de realizarle llamadas amenazantes vía telefónica.

Adicionalmente, el 28 de abril de 2022, interpuso denuncia por el delito de violencia intrafamiliar, luego de recibir una llamada telefónica en su lugar de trabajo en la que su ex pareja le decía “sabes qué, cuídate mucho”. Pese a las denuncias y requerimientos, que le han hecho las instituciones que están al tanto de la situación, el señor Oscar Andrés Piedrahita Arcila continúa con los actos de hostigamiento y amenaza constante.

A efectos de conocer el estado del trámite, la apoderada judicial de la señora **Cardona Gómez** radicó derecho de petición, el 24 de octubre de 2023, ante la Fiscalía 117 Seccional de Apartadó, con su escrito solicitó copias del expediente con numero de SPOA 050456099151202200134. La accionada le respondió, el 31 de octubre de 2023, a las 9:34H, a través del correo electrónico carmen.ortiz@fiscalia.gov.co, que no era posible acceder al pedido en atención a que se trataba de información reservada.

El 17 de noviembre de 2023 requirió nuevamente a la Fiscalía 117 Seccional de Apartadó para que le remitiera el expediente de su poderdante, y de manera adicional pidió que solicitara a la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia la realización de un comité técnico a fin de dirimir la competencia investigativa y el traslado del proceso a la unidad de Violencia Intrafamiliar. El 23 de noviembre de 2023, a las 16:14 H, desde el correo electrónico carmen.ortiz@fiscalia.gov.co, le indagaron por la recepción del oficio enviado previamente como respuesta a la postulación

N.I. 2024-0767-4
Radicado 05 000 22 04 000 2024 00254
Accionante Rucbia Jiner Cardona Gómez
Accionado Fiscalía 117 Seccional de Apartadó
Decisión Concede

inicial, la abogada insistió en la solicitud y la funcionaria de la Fiscalía le señaló que pasaría la petición a Despacho.

Finalmente, el 17 de abril de 2024, requirió a la Fiscalía 117 Seccional de Apartadó, Antioquia, para que diera una respuesta a la petición presentada el 23 de noviembre de 2023, a la fecha de interposición de la demanda no se había pronunciado.

Dentro del término oportuno, la Dra. Anny Cristina Lozano Mosquera, en su calidad de Fiscal 117 Seccional de Apartadó dio respuesta a la acción, indicó que no había recepcionado ninguna petición de la accionante, no obstante, ante la vinculación a la acción constitucional brindó respuesta inmediata.

En atención a la respuesta a la petición, solicitó negar el amparo al haberse configurado un hecho superado.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

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

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la República, la protección inmediata, en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren

amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable.

2. Problema jurídico

En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si en la presente acción constitucional se cumplen los requisitos de procedibilidad establecidos por la Corte Constitucional y de encontrarse colmados los mismos, deberá determinarse si la Fiscalía 117 Seccional de Apartadó, Antioquia, ha desconocido el derecho fundamental de petición de la accionante al no resolver de fondo las solicitudes radicadas los días 17 de noviembre de 2023 y 17 de abril de 2024.

3. Análisis de procedencia de la acción de tutela.

En virtud de los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto 2591 de 1991 y teniendo en cuenta que la acción de tutela es una institución especial que se caracteriza por su objeto protector inmediato o cautelar, para evitar el uso indiscriminado de la misma, la Corte Constitucional ha establecido unos parámetros básicos de procedibilidad que deben ser analizados en todos los casos, esto es, *(i) legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, (ii) inmediatez y (iii) subsidiariedad.*

Aplicando los parámetros jurisprudenciales al caso concreto, esta sala encuentra que, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o por conducto de representante.

N.I. 2024-0767-4
Radicado 05 000 22 04 000 2024 00254
Accionante Rucbia Jiner Cardona Gómez
Accionado Fiscalía 117 Seccional de Apartadó
Decisión Concede

En el caso objeto de estudio, la señora **Rucbia Jiner Cardona Gómez** interpone la presente acción de tutela a través de su apoderada judicial, al ser ella la persona presuntamente vulnerada en sus garantías fundamentales, cumpliendo así con la legitimación en la causa por activa.

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, es importante precisar que la Fiscalía 117 Seccional de Apartadó, Antioquia, tiene naturaleza pública, lo que la habilita como sujeto pasivo de la acción, de acuerdo al artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, máxime cuando la vulneración de derechos se reputa de una supuesta omisión en brindar respuesta a unos derechos de petición que fue radicados vía correo electrónico.

Frente a la inmediatez, se encuentra que, la actora asegura que radicó dos reclamaciones, la primera de ellas, el 17 de noviembre de 2023 ante la Fiscalía 117 Seccional de Apartadó, y la segunda, ante la misma entidad, el 17 de abril del año que avanza, sin obtener respuesta de fondo.

Finalmente, frente a la subsidiariedad de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha exigido que se verifique (i) la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual se otorgará un amparo transitorio¹; o (ii) cuando los medios ordinarios no son lo suficientemente idóneos y eficaces para brindar un amparo integral, caso en el cual la tutela procederá como mecanismo definitivo de protección², de acuerdo a la Sentencia T-016 de 2015 emanada de la Corte Constitucional.

Particularmente frente al Derecho de Petición, la Corte Constitucional ha considerado que tal garantía constitucional únicamente cuenta con la acción de tutela para su efectiva protección de acuerdo a los lineamientos

¹ Sentencias: T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

² Sentencias: T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

decantados en las Sentencias T-149 de 2013 y Sentencia T-138 del 2017 y T 230 de 2020 al indicar:

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

Bajo estos derroteros jurisprudenciales, se encuentra entonces procedente la presente acción de tutela y se habilita el análisis de fondo.

4. Análisis del caso en concreto

En este asunto, se observa que la apoderada judicial de la ciudadana **Rucbia Jiner Cardona Gómez** acudió al presente trámite constitucional al considerar vulnerado su derecho fundamental de petición, porque a pesar de haber radicado solicitud desde el 17 de noviembre de la pasada anualidad la Fiscalía accionada no había emitido respuesta.

Cabe precisar que el artículo 23 Superior consagra el derecho de petición, como garantía fundamental que tienen las personas de presentar solicitudes ante las autoridades por motivos de interés general o particular y el deber de éstas de responder en forma pronta, cumplida y de fondo.

Tal prerrogativa se encuentra regulada en el artículo 13 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 1755 de 2015, en donde se establece:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este Código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma. Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se

podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos. El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación”.

En lo que tiene que ver con la estructura del derecho, la jurisprudencia constitucional ha establecido que este se compone de dos elementos interdependientes, que comprenden tanto la garantía de presentar peticiones ante las autoridades, como la de que se emita respuesta de fondo, eficaz, oportuna y congruente con lo solicitado.³

Asimismo, ha dicho que su núcleo esencial se circunscribe a i) la formulación de la petición; ii) la pronta resolución; iii) la emisión de una respuesta de fondo y completa; y iv) la notificación de la decisión al peticionario.⁴

En relación con la formulación de la petición, se tiene decantado que cualquier persona está facultada para realizar solicitudes respetuosas a las autoridades, ya sea de forma verbal, escrita o por cualquier otro medio apto para ese fin.⁵

Acerca de la pronta resolución, el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, consagra que, salvo norma legal especial, toda petición deberá resolverse en los quince (15) días siguientes a su recepción; lapso que debe ser acatado por el funcionario encargado, o en su defecto, informar al interesado cuando no sea posible resolver la postulación en los plazos señalados, so pena de sanción disciplinaria.

³ Corte Constitucional, T-230 de 2020.

⁴ *Ibidem*

⁵ Artículos 23 Constitución Política y 13 de la Ley 1437 de 2011.

N.I. 2024-0767-4
Radicado 05 000 22 04 000 2024 00254
Accionante Rucbia Jiner Cardona Gómez
Accionado Fiscalía 117 Seccional de Apartadó
Decisión Concede

De otro lado, la respuesta de fondo implica que, para la satisfacción de esta garantía, la entidad debe emitir una contestación que abarque en forma sustancial la materia objeto de solicitud. En ese orden, según lo ha dicho la H. Corte Constitucional, la respuesta debe ser, clara por tener argumentos de fácil comprensión; precisa, en la medida en que se dirige a lo pedido sin incurrir en evasivas; congruente, por abarcar el objeto de petición y resolver conforme a lo solicitado; y consecuente, al informar el trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente⁶.

Ello quiere decir que la respuesta comunicada al petente dentro de los términos antes establecidos, así resuelva de forma desfavorable lo pedido, no deriva en una vulneración del derecho de petición⁷.

Por último, en cuanto a la notificación de la decisión al peticionario, constituye una exigencia a cargo de la entidad, dar a conocer al solicitante el contenido de la respuesta. En tal virtud, la autoridad deberá realizar su efectiva notificación, incluso, cuando se trate de respuestas dirigidas a explicar sobre la falta de competencia y la remisión a la entidad encargada.⁸

No sobra aclarar que, el objetivo de la presente acción de tutela, es que a la accionante se le dé una respuesta clara, de fondo y congruente, lo que no conlleva una contestación favorable a lo pretendido por el actor, como concretamente se ha indicado por el máximo órgano Constitucional en sentencia T-146 de 2012, al expresar,

“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

⁶ Corte Constitucional, T-230 de 2020.

⁷ Corte Constitucional T-908 de 2014.

⁸ Corte Constitucional, T-230 de 2020.

N.I. 2024-0767-4
Radicado 05 000 22 04 000 2024 00254
Accionante Rucbia Jiner Cardona Gómez
Accionado Fiscalía 117 Seccional de Apartadó
Decisión Concede

este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que la resolución a la petición, “(...) producida y comunicada dentro de los términos que la ley señala, representa la satisfacción del derecho de petición, de tal manera que si la autoridad ha dejado transcurrir los términos contemplados en la ley sin dar respuesta al peticionario, es forzoso concluir que vulneró el derecho pues la respuesta tardía, al igual que la falta de respuesta, quebranta, en perjuicio del administrado, el mandato constitucional.”³ (Énfasis propio).

Descendiendo al análisis de fondo del debate, se tiene que, en efecto, la apoderada de **Rucbia Jiner Cardona Gómez** radicó un total de tres (3) derechos de petición (24 de octubre de 2023, a las 10:17 H, 17 de noviembre de 2023, a las 8:53 H y 17 de abril de 2024, a las 11:40 H) todos ellos dirigidos al correo electrónico carmen.ortiz@fiscalia.gov.co, email desde el cual regularmente recibió pronunciamientos por parte de la Fiscalía 117 Seccional de Apartadó, entre ellos, el oficio DSA-20600 31/10/2023 – Oficio 809 en el que se le indicó “*no se expiden copias del proceso por estricta prohibición legal, por ser estas etapas de reserva sumarial dentro de la investigación que se encuentra en indagación, que es el estado actual de las mismas*”⁹.- además, le explicó a la solicitante que atendiendo a la última declaración vertida por la denunciante se tomaría la decisión sobre el traslado del expediente a otra unidad.

Con ocasión al trámite de tutela, la entidad accionada contesta a través de la Dra. Anny Cristina Lozano Mosquera, quien advierte haber tomado posesión del cargo hace aproximadamente dos meses, lo que implica que desconozca los pormenores de la causa en la que aparece como denunciante-víctima la señora **Rucbia Jiner Cardona Gómez**, no obstante, sin aludir ningún tipo de prohibición legal decidió trasladar el cuaderno solicitado en la petición.

⁹ PDF 003, página 16/30. Expediente electrónico.

N.I. 2024-0767-4
Radicado 05 000 22 04 000 2024 00254
Accionante Rucbia Jiner Cardona Gómez
Accionado Fiscalía 117 Seccional de Apartadó
Decisión Concede

Destaca la accionada que sólo conoció del derecho de petición por el traslado de la tutela, debido a que la señora Carmen Mary Ortiz Baquero, quien usaba el correo electrónico carmen.ortiz@fiscalia.gov.co, ya no trabaja al servicio de la Fiscalía General de la Nación, y su email esta inactivo; lo cierto es que, nunca le llegó a la demandante un mensaje de rechazo de las comunicaciones que en el mes de abril radicó en esa cuenta de correo. Adicionalmente, se acreditó que en noviembre de 2023, cuando la señora Ortiz Baquero sí trabajaba en la Fiscalía, le respondió a la solicitante que ante su insistencia pasaría al Despacho del señor Fiscal para que se pronunciara de una forma distinta a lo reseñado en el aludido oficio 809 del 31 de octubre de 2023.

Es por ello que no es de recibo que transcurran casi 6 meses y la Fiscalía General de la Nación, representada por su delegada 117 Seccional de Apartadó, haya esperado hasta que la ciudadana acudiera ante el Juez de tutela para responder una petición, incluso accediendo a un pedido que inicialmente había negado por tener reserva judicial.

Si bien se obtuvo respuesta de fondo a la primera petición, esto es, el traslado del expediente Rad. 050456099151202200134, permanece la señora **Rucbia Jiner Cardona Gómez** sin que se le defina si el asunto continuará bajo el trámite de la Fiscalía 117 Seccional de Apartadó, o si, por el contrario, es procedente remitirlo a una unidad de Violencia Intrafamiliar.

Se accederá a la protección constitucional del derecho de petición, en tanto no se ha brindado respuesta a la totalidad de las solicitudes elevadas por la accionante el 17 de noviembre de 2023, sin embargo, como ha sido enfática la delegada Fiscal en que recientemente asumió el Estrado demandado, es entendible que requiera un tiempo adicional para estudiar el asunto, por lo que, se otorgará un plazo máximo de 15 días hábiles para que determine si

N.I. 2024-0767-4
Radicado 05 000 22 04 000 2024 00254
Accionante Rucbia Jiner Cardona Gómez
Accionado Fiscalía 117 Seccional de Apartadó
Decisión Concede

hay lugar o no a solicitar a la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia, que realice un comité técnico a fin de dirimir la competencia investigativa y el traslado del proceso con número de SPOA 0504560991512922200134 a la Unidad de Violencia Intrafamiliar.

RESUELVE

PRIMERO. TUTELAR el derecho de petición de la señora **Rucbia Jiner Cardona Gómez**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Ordenar a la Fiscalía 117 Seccional de Apartadó, Antioquia, que en un término de quince (15) días hábiles, posteriores a la notificación de esta providencia, brinde una respuesta de fondo, concreta, congruente y debidamente notificada a la señora **Rucbia Jiner Cardona Gómez** frente a la segunda petición elevada el día 17 de noviembre de 2023, consistente en determinar si hay lugar a solicitar ante la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia, que se realice un comité técnico a fin de dirimir la competencia investigativa y el traslado del proceso con número de SPOA 0504560991512922200134 a la Unidad de Violencia Intrafamiliar.

TERCERO: La presente decisión admite el recurso de impugnación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5º del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

N.I. 2024-0767-4
Radicado 05 000 22 04 000 2024 00254
Accionante Rucbia Jiner Cardona Gómez
Accionado Fiscalía 117 Seccional de Apartadó
Decisión Concede

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

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: **bddc30a21664bdd0587456b3471f2f37c02989a59fbd58ebafbd47a5b33f1478**

Documento generado en 07/05/2024 04:13:59 PM

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

Tutela primera instancia

Accionante: Jesús Antonio Cano Yepes
Accionado: Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas
de Seguridad de Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2024-00257
(N.I:2024-0776-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, siete (7) de mayo de dos mil veinticuatro

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta 49 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Jesús Antonio Cano Yepes
Accionado	Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Tema	Petición
Radicado	05000-22-04-000-2024-00257 (N.I:2024-0776-5)
Decisión	Carencia de objeto por hecho superado

ASUNTO

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por Jesús Antonio Cano Yepes en contra del Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia al considerar vulnerado su derecho de petición.

Se vinculó al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y al Centro Penitenciario y

Tutela primera instancia

Accionante: Jesús Antonio Cano Yepes
Accionado: Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas
de Seguridad de Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2024-00257
(N.I.:2024-0776-5)

Carcelario de Ciudad Bolívar Antioquia para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa.

HECHOS

Afirma el accionante que el 19 de enero de 2024 presentó solicitud de sustituto de prisión domiciliaria ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia. A la fecha no ha obtenido respuesta.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Se resuelva de fondo el sustituto de prisión domiciliaria amparando su derecho de petición.

RESPUESTA DE LA AUTORIDADES ACCIONADAS

La Juez Quinta de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia indicó que el 26 de abril de 2024 mediante auto 0239 concedió el sustituto solicitado. Solicita negar la acción por hecho superado.

La directora del Centro Penitenciario y Carcelario de Ciudad Bolívar Antioquia brindó información en el mismo sentido del Juzgado de Ejecución.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el numeral 5° del artículo 1° del decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, le corresponde a esta Sala conocer la acción de tutela objeto de estudio.

La presente tenía por objeto que se resolviera sustituto de prisión domiciliaria a Jesús Antonio Cano Yepes.

Tutela primera instancia

Accionante: Jesús Antonio Cano Yepes
Accionado: Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2024-00257
(N.I:2024-0776-5)

El Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia informó haber resuelto el sustituto el 26 de abril de 2024.

La Sala constató que el Juzgado no se había pronunciado respecto a la solicitud presentada, situación que quedó subsanada en el transcurso del trámite. Por medio de auto 0239 del 26 de abril de 2024, le concedió el sustituto de prisión domiciliara a Jesús Antonio Cano Yepes. El auto fue notificado de manera personal al accionante en la misma fecha de su expedición.¹

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto a la pretensión constitucional.²

Siendo así, se declarará la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Sala de Decisión Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta Jesús Antonio Cano Yepes.

¹ "ACTA COMPROMISO CANO YEPESI"

² "La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente "caería en el vacío.(...)Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado". Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1° de febrero de 2019.

Tutela primera instancia

Accionante: Jesús Antonio Cano Yepes
Accionado: Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas
de Seguridad de Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2024-00257
(N.I:2024-0776-5)

SEGUNDO: La presente decisión admite impugnación que deberá ser interpuesta dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE
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: **043913329c98b3042a5472be6d9fb93fc88cbd41f28b871bb8a122d5ee4bc010**

Documento generado en 08/05/2024 11:13:14 a. 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 DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dos (02) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

N.I.	2024-0782-4
RADICADO	05 615 60 00364 2023 00369
PROCESADO	Luis Lisardo Ramírez Álzate
DELITO	Fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones
DECISIÓN	Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha. Acta No. 149

M.P. JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa del procesado, señor **LUIS LISARDO RAMÍREZ ÁLZATE**, frente a la sentencia proferida el 08 de abril de 2024 por el **Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.)** y a través de la cual se le declaró penalmente responsable por la comisión de la conducta punible de **Fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego, accesorios, partes o municiones** y se le condenó a la pena de **cincuenta y cuatro (54) meses** de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo

N.I.	2024-0782-4
RADICADO	05 615 60 00364 2023 00369
PROCESADO	Luis Lisardo Ramírez Álzate
DELITO	Fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones
DECISIÓN	Confirma

término de la pena privativa de la libertad, en virtud del preacuerdo logrado entre la Fiscalía y la defensa del procesado.

Se le denegó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, tanto la del artículo 38B del C.P., como por cabeza de familia, decisión en concreto que fue objeto del recurso de alzada.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

El día 26 de agosto de 2023, a eso de las 20:15 horas aproximadamente, en el establecimiento de comercio “Rancho Alegre” ubicado en la Carrera 31 #14, barrio Jardines de Campo Alegre del municipio de El Carmen de Viboral - Antioquia, fue sorprendido LUIS LISARDO RAMÍREZ ÁLZATE por miembros de la Policía Nacional, portando un (01) arma de fuego tipo revolver, marca “LLAMA SCORPIO” CAL 38SPL.

El arma resultó apta para producir disparos y carecía de permiso para su porte.

RESUMEN DE LO ACTUADO

Ante el Juez de control de garantías el 27 de agosto de 2023, se imputó al procesado el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones art. 365 del C.P. en desarrollo de esta audiencia el procesado

N.I.	2024-0782-4
RADICADO	05 615 60 00364 2023 00369
PROCESADO	Luis Lisardo Ramírez Álzate
DELITO	Fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones
DECISIÓN	Confirma

no se allanó a los cargos imputados y no se impuso medida de aseguramiento.

Posteriormente, el 23 de octubre 2023, la Fiscalía presentó escrito de acusación y el 05 de febrero de 2024, antes de dar inicio a la diligencia, las partes presentaron un preacuerdo que consistía en que el señor RAMÍREZ ÁLZATE aceptaría su responsabilidad por el delito endilgado, y a cambio la Fiscalía, para efectos punitivos, le reconocería la pena del cómplice, fijando así una sanción de cincuenta y cuatro (54) meses de prisión.

Se aprobó la aceptación de cargos y se procedió con el trámite de que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal. El 08 de abril de 2024 se llevó a cabo diligencia de lectura de fallo.

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En virtud del preacuerdo celebrado entre el procesado asesorado por su defensor y la Fiscalía, el Juez de primera instancia emitió sentencia condenatoria en contra de LUIS LISARDO RAMÍREZ ÁLZATE por el delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Arma de Fuego Accesorios Partes o Municiones en los términos pactados en la negociación.

Consideró el *A quo* que en el presente caso el acusado aceptó cargos de forma libre, voluntaria, espontánea, y estuvo debidamente asesorado por su defensor. Asimismo, advirtió

N.I.	2024-0782-4
RADICADO	05 615 60 00364 2023 00369
PROCESADO	Luis Lisardo Ramírez Álzate
DELITO	Fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones
DECISIÓN	Confirma

que de los elementos materiales probatorios aportados por el ente Fiscal se desprendía certeza más allá de toda duda razonable la materialidad de la conducta y la responsabilidad del procesado en el delito endilgado.

En cuanto a la solicitud que hiciera la defensa para conceder al procesado la prisión domiciliaria de que trata la Ley 750 de 2002 explicó que, lo esencial de la noción y del beneficio en comento, no es que la persona que se quiera ver favorecida por aquel, provea los ingresos necesarios para el sostenimiento o sea el encargado del cuidado personal de sus hijos menores, sino que tenga el grupo familiar a su exclusivo cargo, esto es, que, como consecuencia de la privación de la libertad y ante la ausencia de pareja o de otros miembros del núcleo familiar, las personas que están bajo su custodia, protección y manutención quedan sumidos en el desamparo o abandono.

En este caso, el procesado no cumple con la condición de padre cabeza de familia, toda vez que, si bien la defensa informó que, RAMÍREZ ÁLZATE, tiene a su cargo a su hija menor de edad y que no convive con la madre de la misma, no se probó que no tuviese más familiares o red de apoyo para su descendiente.

Lo aportado a la actuación no demuestra la presencia incondicional y exclusiva del sentenciado como padre cabeza de familia y, en virtud de ello, negó la procedencia del sustituto.

N.I.	2024-0782-4
RADICADO	05 615 60 00364 2023 00369
PROCESADO	Luis Lisardo Ramírez Álzate
DELITO	Fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones
DECISIÓN	Confirma

Por último, la Juez de primera instancia, indicó que, una vez se encontrara ejecutada la providencia, se emitiría orden de captura en contra del procesado para que procediera a descontar la pena impuesta en el establecimiento carcelario y penitenciario que designara el INPEC.

FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

La defensa del procesado interpuso el recurso de apelación y lo sustentó por escrito, manifestando su desacuerdo respecto de la negación de la concesión de la prisión domiciliaria.

Indicó que, con las declaraciones de dos vecinos y la realizada ante notaria por parte del procesado, se logra demostrar su calidad de padre cabeza de familia. Se aportó constancia laboral de su representado, certificado civil de nacimiento y se indicó la dirección de la residencia donde únicamente vive RAMÍREZ ÁLZATE con su hija menor pues la madre de aquella los abandonó desde hace mucho tiempo y es imposible comunicarse con ella para obtener una declaración donde se certifique ese aspecto.

Aseguró que, la fiscalía no se opuso a la petición radicada pues, en criterio del ente acusador con los actos investigativos llevados a cabo en el marco del proceso, también se había logrado establecer la calidad de padre cabeza de familia del encausado.

Es imposible para el procesado solicitar ante la Comisaria de Familia una visita familiar para demostrar las condiciones en las

N.I.	2024-0782-4
RADICADO	05 615 60 00364 2023 00369
PROCESADO	Luis Lisardo Ramírez Álzate
DELITO	Fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones
DECISIÓN	Confirma

cuales viven el procesado junto con su hija menor, pues esas entidades estatales sólo despliegan esa función a petición de la Fiscalía o de un Despacho Judicial.

Si la señora juez consideraba que se hacía necesario otro medio de conocimiento para ampliar la información entregada, podía haber solicitado a cualquier institución, pública o privada, la designación de un experto para que este, en el trámite improrrogable de 10 días hábiles, respondiera su petición, como lo establece el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal *–y así se ha hecho en otras oportunidades por otros despachos–* pero nada de ello hizo, prefirió trasgredir los derechos reconocidos en la Constitución Política a la menor X.P.R. y dejarla en estado de abandono.

Por lo anterior, solicita se revoque la decisión de primera instancia y le sea concedida prisión domiciliaria junto con permiso para laborar.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

De la sustentación del recurso de alzada presentado por el defensor, se advierte que, en su calidad de único sujeto

N.I.	2024-0782-4
RADICADO	05 615 60 00364 2023 00369
PROCESADO	Luis Lisardo Ramírez Álzate
DELITO	Fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones
DECISIÓN	Confirma

procesal recurrente, cuestionó la decisión de primera instancia sólo en lo que respecta a la no concesión del sustituto de la prisión domiciliaria, porque considera que se debe reconocer a su representado la calidad de padre cabeza de familia.

La Ley 750 de 2002, consagró el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria para el condenado que ostente la calidad de madre o padre¹ cabeza de familia, esto con el fin de proteger a los menores de edad que dependen enteramente de quien resulte condenado o condenada, pero también como respaldo de otras personas bajo su cargo que por su edad o por problemas graves de salud, sean incapaces o estén incapacitadas para trabajar, (CSJ SP 4945-2019, rad. 53863 de 13-11-2019), y que, por lo tanto, como consecuencia de un fallo condenatorio queden abandonados a su propia suerte. Así entonces, dispuso la Ley que la ejecución de la pena privativa de la libertad tendría lugar en el domicilio de quien fuera sentenciado siempre y cuando se cumplieran los siguientes requisitos:

a) Que quien la solicite sea madre o padre cabeza de familia, entendiendo como tal y de acuerdo con el artículo 2 de la norma, aquél que siendo soltero o casado, tuviera bajo su cargo económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, psíquica o moral

¹La sentencia C-184 de 2003, hizo extensivo el beneficio de la prisión domiciliaria a los padres cabeza de familia.

N.I.	2024-0782-4
RADICADO	05 615 60 00364 2023 00369
PROCESADO	Luis Lisardo Ramírez Álzate
DELITO	Fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones
DECISIÓN	Confirma

del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial, de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar;

b) Que el delito endilgado no se trate de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, extorsión, secuestro, o desaparición forzada;

c) Que no registre antecedentes penales; y

d) Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del procesado permita a la autoridad judicial competente determinar que no se pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad, o hijos con incapacidad mental permanente.

Queda claro entonces que la citada Ley busca la protección integral del menor, pues a decir de la Corte², más que el suministro de los recursos económicos para el sustento del hogar, lo importante es el cuidado integral de los niños, esto es, la protección, afecto, educación, orientación, etc., pero debe demostrarse, eso sí, que quien sufre la condena, sin el apoyo de una pareja, estaba al cuidado de sus hijos antes de la privación de su libertad, situación que se extiende a las personas dependientes en el seno del hogar, al punto que pueda asegurarse que este hecho determinó el abandono, la exposición y el riesgo inminente para aquellos.

²Ibídem.

N.I.	2024-0782-4
RADICADO	05 615 60 00364 2023 00369
PROCESADO	Luis Lisardo Ramírez Álzate
DELITO	Fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones
DECISIÓN	Confirma

Para el reconocimiento de tan caro instituto no basta entonces con acreditar la condición biológica de padre o madre de familia, sino que es preciso que se demuestre, que la persona de quien se predica la circunstancia, ostenta la condición jurídica de cabeza de familia, esto es, que era el único soporte afectivo, económico y emocional de los menores, y que no contaba dentro de su grupo familiar con otras personas que pudieran hacerse cargo de las necesidades de todo orden de los niños; sin embargo en el caso concreto no se aportó ningún elemento que indicara que el señor LUIS LISARDO RAMÍREZ ALZATE fuera el único sustento afectivo, económico y moral de su hija X.R.P.

En el marco de la sustentación de la petición, el abogado defensor indicó que, el procesado es padre biológico de las menores S.R.B. de 5 años y de la X.R.P. de quien a la fecha cuenta con 17 años de edad, la primera de ellas, está a cargo de su señora madre, esto es, de PAULA CRISTINA BUITRAGO GIRALDO mientras que, la segunda no recibe el apoyo de su progenitora: *“La mamá de X. no vive con ellos, él está digamos separado de ella, y la niña pues tampoco cuenta con la mamá ni con alguna otra persona que le pueda subsanar estas necesidades”*³

Aclaró que, la petición la eleva únicamente frente a la menor X.R.P. pues, ella se encuentra al cuidado de su representado y él es quien se encarga de brindarle salud, educación, vivienda, recreación.

³ Record: 00:31:00 sesión del 05 de febrero de 2024

N.I.	2024-0782-4
RADICADO	05 615 60 00364 2023 00369
PROCESADO	Luis Lisardo Ramírez Álzate
DELITO	Fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones
DECISIÓN	Confirma

De los elementos materiales probatorios se logró establecer que, ciertamente el procesado es padre biológico de X.R.P., y aunque al parecer se hace cargo de sus necesidades afectivas, de salud, y vela por la manutención económica de la adolescente, ello no obsta para que en adelante quien asuma esa responsabilidad sea la progenitora de la menor, esto es, la señora LUZ DARY PATIÑO MUÑOZ quien a pesar de haberse separado de su hija, ahora ante la privación de la libertad de RAMÍREZ ÁLZATE, se encuentra en la obligación de atender los requerimientos de su descendiente.

Y es que, si bien en el marco del recurso, el apoderado judicial del procesado indicó que, no resultaba viable que la señora PATIÑO MUÑOZ asumiera esa responsabilidad pues, al haberlos abandonado se encuentra imposibilitado para comunicarse con ella, lo cierto es que, ese argumento no fue expuesto ante la primera instancia.

En el trámite de que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal se señaló que, había una “separación” de por medio, pero nunca se aludió a un tema de abandono ni mucho menos se refirió que, se desconociera su ubicación; olvida el recurrente que la impugnación, no es el escenario para rehabilitar argumentos anteriores o sustentar de mejor manera la solicitud primigenia, como quiera que, en esos casos, se desnaturaliza la esencia del recurso y se sorprende al juzgador inicial con argumentos ajenos al objeto de lo tratado por el mismo para denegar lo pedido⁴.

⁴ Corte Suprema de Justicia AP831-2017 Radicación N° 49479.

N.I.	2024-0782-4
RADICADO	05 615 60 00364 2023 00369
PROCESADO	Luis Lisardo Ramírez Álzate
DELITO	Fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones
DECISIÓN	Confirma

Aunado a lo anterior, se desconoce en el plenario si la adolescente cuenta o no, por ejemplo, con tíos o abuelos e inclusive se omitió indicar el por qué la señora Maritza Patiño Ramírez, *-persona a la cual el encausado informó de su captura y, quien al parecer también es hija suya y, hermana de la menor X.P.R.-* no podría hacerse cargo de sus necesidades.

En el presente caso, la Defensa tenía la obligación de demostrar que no existe otra persona que pueda atender los requerimientos de la joven hasta tanto ella adquiriera la mayoría de edad, pero ello no ocurrió.

Mucho menos resulta viable, endilgar a la Judicatura la obligación de oficiar a autoridades públicas o privadas con el fin de establecer la veracidad de las afirmaciones, pues de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Penal (Art. 447) ello, es *facultativo* del juez de conocimiento y, no obra constancia alguna que, permita por lo menos predicar que, la Defensa hubiere requerido al Despacho en ese sentido.

Si esa parte procesal requería, un estudio socio-familiar de la Comisaría de Familia y, esta institución se negó a su trámite, por tratarse de una petición de un particular, *-tal y como lo indicó el apoderado judicial del procesado-* se hacía necesario poner en conocimiento de esa situación a la Judicatura para que, dentro de sus facultades ésta analizara la posibilidad de requerir la valoración, pero frente a ese aspecto tampoco se hizo alguna manifestación.

N.I.	2024-0782-4
RADICADO	05 615 60 00364 2023 00369
PROCESADO	Luis Lisardo Ramírez Álzate
DELITO	Fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones
DECISIÓN	Confirma

Finalmente debe indicarse que, si bien es cierto, en este tipo de situaciones debe prevalecer el interés superior del menor, también lo es, tal y como lo ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia (CSJ SP 3738-2021, rad. 57905 de 25-08-2021) que:

Respecto a la prevalencia del interés superior del menor, es importante recordar que su observancia no releva al juez de verificar el cumplimiento de los requisitos consagrados por el legislador en relación con el sustituto de la prisión domiciliaria por la condición de padre cabeza de familia, en tanto, no existen derechos absolutos.

Conforme a lo expuesto hasta el momento, tal y como acertadamente lo sostuvo el *A quo*, no existen pruebas concluyentes que permitan a esta Sala establecer que **LUIS LISARDO RAMÍREZ ALZATE** sea el único soporte económico, emocional y moral para su familia; siendo una obligación de la defensa, probar que la persona que ha sido condenada es el único soporte para sus hijos o para otras personas a su cargo que no pueden valerse por sí mismas, hecho que, se itera, no fue demostrado en el caso concreto, por lo cual, al no haberse acreditado la condición jurídica de padre cabeza de familia, no es posible, tal y como lo resolvió el Juez de primera instancia, conceder el sustituto penal de la prisión domiciliaria.

Por manera que, es la confirmación íntegra de la sentencia impugnada, la decisión que se impone para esta Magistratura en el presente evento, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

N.I.	2024-0782-4
RADICADO	05 615 60 00364 2023 00369
PROCESADO	Luis Lisardo Ramírez Álzate
DELITO	Fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones
DECISIÓN	Confirma

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

FALLA

PRIMERO.- SE CONFIRMA íntegramente la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.) el 08 de abril de 2024, en contra del señor **LUIS LISARDO RAMÍREZ ALZATE**, según las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

Así mismo, **SE SIGNIFICA** que frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98, Ley 1395 de 2010. En tanto surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que, por Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin de que sean destinadas para lo concerniente a la fase ejecutiva de la condena.

Quedan las partes notificadas en estrados.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

N.I.	2024-0782-4
RADICADO	05 615 60 00364 2023 00369
PROCESADO	Luis Lisardo Ramírez Álzate
DELITO	Fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones
DECISIÓN	Confirma

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

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: **e247e366e6b086c7f6206041eac5fc1d823f88c123993602045557d8dcc5e03a**

Documento generado en 03/05/2024 02:22:39 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, ocho (08) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado único	05 001 6000 000 2023 00614
Radicado Corporación	2024-0783-2
Procesado	SOIMER DE JS BUILES VALDERRAMA
Delito	Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 90 de la ley 1395 de 2010, se convoca a las partes a la audiencia de lectura de providencia para el día **JUEVES CATORCE (14) DE MAYO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024) A LAS 9:30 A.M.**

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: **1783f7ed2f127cd39c5a1bbd4cdd99d8041084c605712487592de94939715420**

Documento generado en 08/05/2024 02:14:30 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Radicado 05000-22-04-000-2024-00264-00 (2024-0793-3)
Accionante Fausto de Jesús Hidalgo Obando
Accionado Juzgado Penal del Circuito de El Santuario y otros.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Niega
Acta: N° 174 mayo 07 de 2024

Medellín, siete (7) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por FAUSTO DE JESÚS HIDALGO OBANDO, en contra del (i) Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, Antioquia, (ii) Juzgados Primero y Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, (iii) INPEC y (iv) CPMSPTR Puerto Triunfo, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Expuso el accionante que se encuentra privado de la libertad en el CPMSPTR Puerto Triunfo, en calidad de condenado.

Precisó que desde el 29 de noviembre de 2012 fue privado de la libertad para pagar la condena de 56 meses de prisión por el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito

de Santa Bárbara, Antioquia. Sanción que cumplió cabalmente en el año 2017, y por ello le fue concedida la libertad.

Sin embargo, mediante oficio 1725 del 21 de septiembre, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, expidió boleta de encarcelamiento en virtud de otro proceso, identificado con el Código Único de Investigación (en adelante CUI) 05 390 61 00235 2012 80225, notificándosele una condena de 54 meses de prisión impuesta el 22 de mayo de 2013 por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Pintada, Antioquia, por el punible de hurto calificado y agravado. Condena que pagó en su totalidad.

No obstante, cuando salió en libertad por dicho asunto, le fue notificada orden de captura por otro punible de hurto calificado y agravado por hechos que tuvieron lugar en el año 2013, y detenido por este último en el 26 de enero de 2022.

El nueve de abril de 2024, a través de boleta No. 039 se ordenó su libertad inmediata por pena cumplida, la cual se haría efectiva desde el 14 de abril de 2024; sin embargo, en la misma boleta de libertad le fue notificado otro proceso, de 27 meses de prisión por el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado en la modalidad de tentativa, impuesta por el Juzgado Penal del Circuito (sic) bajo el CUI 05 591 63 00535 2018 80185 y radicado interno 2019-52-0439.

Expuso que sus derechos han sido vulnerados por el área de jurídica del establecimiento penitenciario, pues no le notificó oportunamente la existencia de todas las condenas, pues de haber sido a tiempo, pudo haber solicitado su acumulación.

Igualmente, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en su momento y a tiempo debió notificar a la cárcel de la existencia del proceso en su contra.

Así mismo, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, debió informarle de la existencia de todas las causas penales que vigilaba en su contra, pues hubiese podido solicitar la acumulación de procesos en uno solo, en tanto, los hechos eran de la misma naturaleza.

Adicionalmente adujo que, el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, Antioquia, vulneró sus derechos fundamentales, por cuanto lo condenó sin brindarle la posibilidad de defenderse.

Anotó que en una de las tantas condenas que ha purgado, se pasó de tiempo, pues en una de las notificaciones que le realizaron se indicó que había superado la condena en 93 días.

De otro lado, expuso que el Consejo de Disciplina del área de reinserción social del INPEC, fue castigado tres veces por un mismo hecho, y no le brindaron la oportunidad de apelar la decisión. La sanción consistió en la no redención de pena, pues no tenía derecho a estudiar o trabajar por 90 días, y su conducta se calificó como mala. No fue notificado del procedimiento adelantado en su contra.

Precisó ser analfabeta total, pues no sabe leer, ni escribir. Desde hace más de 12 años se encuentra privado de libertad, y solo ha recibido una visita, por tanto, no es posible señalar que en su poder fueron hallados narcóticos, como lo dijo el INPEC.

Por otra parte, adujo que se encuentra en total desnutrición por falta de comida y agua, y aunque solicitó el traslado para otro penal, el INPEC no lo escucha.

Por lo anterior solicita la protección de sus derechos fundamentales, y, en consecuencia, se ordene: (i) la nulidad de cada procedimiento en el que se haya quebrantado la garantía del debido proceso, (ii) el traslado de establecimiento penitenciario, (iii) el excedente de 93 días purgados en una

de sus condenas, se abone al proceso que actualmente purga, y (iv) todo el tiempo que ha rebajado sea reconocido por los jueces de ejecución que han adelantado sus asuntos.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 26 de abril de 2024¹, se dispuso asumir la acción de tutela y se corrió traslado a los despachos demandados y se vinculó al (i) Juzgado Primero y Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, (ii) Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, (iii) Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara, Antioquia y (iv) Juzgado Promiscuo Municipal de La Pintada, Antioquia. Igualmente, a la: fiscalía, delegado del ministerio público, defensa, y representante de víctimas que actuaron en los asuntos penales adelantados por los juzgados accionados y vinculados, con relación al señor Fausto de Jesús Hidalgo Obando, 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 titular del Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, Antioquia, adujo que el 26 de agosto de 2019 se realizó audiencia de verificación de preacuerdo, a la cual asistió el señor FAUSTO DE JESÚS HIDALGO OBANDO en compañía de abogado de la defensoría pública el doctor Juan Ernesto Álvarez. En la mencionada audiencia ratificó los términos del acuerdo realizado con la fiscalía, se le dio validez al mismo, por consiguiente, se emitió sentido de fallo condenatorio y se leyó la parte resolutive de la sentencia.

El dos de septiembre de 2019 se expidieron los correspondientes oficios informando de la sentencia condenatoria a las diferentes entidades, de igual forma hicieron las fichas y oficios para los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario.

¹ PDF N° 005 Expediente Digital.

Actualmente el proceso está en físico y se encuentra en el archivo del Despacho; sin embargo, a fin de proporcionar respuesta a la presente acción constitucional, escaneó todo el proceso y creó carpeta digital incluyendo el audio de la audiencia de verificación de preacuerdo, y, por tanto, remitió link de acceso al expediente.

Precisó que el mismo día que llegó la tutela a ese despacho, la remitió junto con sus anexos al Fiscal, Defensor y Representante del Ministerio Público que actuaron en el proceso.

3. La titular del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó que tuvo a su cargo dos procesos del señor FAUSTO DE JESÚS HIDALGO OBANDO; sin embargo, actualmente no los tiene bajo su competencia, y por ello, no se pronuncia sobre los hechos que suscitan la demanda de tutela. Los procesos fueron:

-El identificado con el N.I. 2013 A2-1051 y el CUI 05 390 61 00 235 2012 80227 en el que el Juzgado Promiscuo Municipal de la Pintada, Antioquia, mediante sentencia del 22 de mayo de 2013 condenó al actor a la pena de 27 meses de prisión como autor del delito de hurto calificado y agravado; y, en el que le fue negada tanto la suspensión condicional de la ejecución de la pena como la prisión domiciliaria.

Explicó que en dicho asunto el sentenciado ostentaba la condición de requerido, y como se supo que se encontraba privado de la libertad en el Centro Carcelario de Puerto Triunfo por cuenta de otro proceso identificado con el CUI 05 390 61 00 2012 80225, mediante auto N° 2151 del 25 de septiembre de 2017, por competencia, remitió el expediente al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia.

El envío, según la ficha biográfica del proceso se concretó el 26 de septiembre de 2017.

-El distinguido con el N.I. 2013 A2-0506 y CUI 05 390 61 00 235 2012 80226, fue enviado el dos de septiembre de 2014 al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia de Descongestión, que a su vez lo remitió por competencia el 16 de septiembre de 2015 al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El santuario, Antioquia, según se indica en la ficha biográfica del proceso.

4. El Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia aseveró que, una vez revisado el sistema de Gestión Siglo XXI halló que para accionante aparece el proceso identificado con CUI 05390-61-00-235-2012-80225-01 y NI 2013 A1-1060, en el que fue condenado mediante sentencia del 22 de mayo de 2013 por el Juzgado Promiscuo Municipal de la Pintada, Antioquia, por el delito de hurto calificado y agravado, a una pena de 54 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.

El asunto fue radicado en ese Centro de Servicios el 12 de junio de 2013, y el 28 de junio de esa anualidad se ordenó informar a la EPC Santa Bárbara, que el señor Fausto se encontraba requerido por ese proceso.

El dos de julio de 2013, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, asumió conocimiento de la vigilancia de la pena.

El 20 de septiembre de 2017, el EPC Puerto Triunfo allegó oficio dejando a disposición de ese proceso al sentenciado, ante lo cual el despacho procedió a legalizar la privación de la libertad, ordenando el envío de la causa penal, por competencia, al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santuario.

Así mismo informó que, para el señor FAUSTO DE JESÚS HIDALGO OBANDO en el sistema de gestión figura el proceso con CUI. 05390-61-00-235-2012-80226-01 y radicado interno del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia 2013 A2-0506. Asunto en el que

fue condenado por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de la Pintada - Antioquia, a una pena de 56 meses de prisión, con interdicción de derechos y funciones públicas, negándole la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria.

Esa causa penal fue radicada en ese Centro de Servicios el 19 de marzo de 2013, y avocado por el Juzgado de Ejecución el 21 de marzo de 2013.

El EPC Santa Bárbara allegó solicitud de prisión domiciliaria el 29 de agosto de 2014 a favor del accionante y el nueve de diciembre de 2014, envió información del traslado del sentenciado a la EPC de Puerto Triunfo.

El tres de diciembre de 2014, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, redimió pena de un día y negó la solicitud de prisión domiciliaria del 38b y del 38g. El cuatro de febrero de 2015, Medicina Legal remitió informe Médico Legal.

El 16 de febrero de 2015, se ordena remitir la causa penal, por competencia, al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia.

Del mismo modo indicó que, en el sistema de gestión figura otro proceso para el actor, el identificado con CUI. 05390-61-00-235-80227-01 y radicado interno 2013 A2-1061 del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en el que fue condenado por el Juzgado Promiscuo Municipal de la Pintada, Antioquia, a 27 meses de prisión, por el delito de hurto calificado y agravado, con interdicción de derechos y funciones públicas y sin derecho a la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria.

Dicho asunto fue radicado y avocado por el Juzgado de Ejecución el 12 de junio de 2013.

Con auto 2151 del 26 de septiembre de 2017, remitió el proceso por competencia al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, y mediante oficio 4946 ordenó notificar al interno de esa decisión y que se encontraba requerido en ese proceso.

Adujo que con todo lo anterior se verificaba la disposición de todos los despachos de brindar claridad al sentenciado y a los establecimientos penitenciarios, de que el sentenciado se encontraba requerido por otros procesos. Las demás actuaciones procesales fueron realizadas en los despachos de El Santuario, Antioquia.

El Centro de Servicios de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, durante el tiempo (2013 a 2017) que se conoció de los asuntos en cuestión, cumplió a cabalidad con sus funciones, sin que se haya violentado derecho alguno del actor. Por tanto, solicitó ser desvinculado de la presente acción constitucional.

5. El titular del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, expresó que vigiló las siguientes condenas:

-Pena de 54 meses de prisión impuesta el 22 de mayo de 2013 por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Pintada, Antioquia, tras haberlo hallado penalmente responsable de la comisión del delito de hurto calificado y agravado. El 25 de enero de 2022, mediante autos interlocutorios No. 179 y 180 se redimió pena y se concedió la libertad por pena cumplida -posterior para el día 26 de enero de 2022, CUI 05 390 61 00235 2012 80225, radicado interno 2017-S2-0522.

-Pena de 27 meses de prisión impuesta el 22 de mayo de 2013 por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Pintada, Antioquia, tras haberlo hallado penalmente responsable de la comisión del delito de hurto calificado y agravado. El nueve de abril de 2024, mediante autos interlocutorios No. 938 y 937 se aplica sanción, niega redención y se concedió la libertad por pena

cumplida -posterior para el día 14 de abril de 2024, CUI 05 390 61 00235 2012 80227, radicado interno 2017-S2-0542.

Y en la actualidad vigila las siguientes condenas:

-Pena de 27 meses de prisión y multa de 01 SMLMV que le fue impuesta el 27 de agosto de 2019 por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, Antioquia, tras haberlo hallado penalmente responsable de la comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado en la modalidad de tentativa. CUI 05 591 63 00535 2018 80185. Radicado interno 2019-S2-0439.

En dicho asunto no obran solicitudes pendientes de trámite.

Afirmó que no ha incurrido en acciones u omisiones que afecten los derechos fundamentales del actor, por tanto, solicita se desestimen las pretensiones elevadas por el actor en su contra.

De otro lado, anotó que por ser un juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad, no cuenta con la información necesaria para realizar las notificaciones a la fiscalía, delegado del ministerio público, defensa y representante de víctimas, dichos datos deben reposar en los Juzgados falladores.

6. La titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, manifestó que vigiló las penas impuestas al actor bajo los CUI 053906100235201280226 (radicado interno No 2015-0099), CUI 0539061002352012 80225 (radicado interno No 2017-0522), CUI 053906100235201280227 (radicado interno 2017-0542) y CUI 055916300535201880185 (radicado interno 2019-0439); sin embargo, en virtud del Acuerdo PCSJA20-11650 del 28 de octubre de 2020, a través del cual se creó un despacho judicial de esa misma Especialidad y Circuito; y en cumplimiento de las directrices trazadas por el Consejo Superior de la Judicatura Seccional Antioquia mediante Acuerdo CSJANTA21-19, el 30 de

marzo de 2021, dichos expedientes fueron remitidos al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia.

Por lo tanto, solicitó ser desvinculada del trámite.

7. El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó que, bajo el radicado interno 2013-1060 le correspondió vigilar la pena de 54 meses de prisión impuesta a FAUSTO DE JESÚS HIDALGO OBANDO, por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Pintada, Antioquia, por el delito de Hurto Calificado y Agravado. No obra registro de que el proceso haya regresado a esta oficina.

Aseveró que, de acuerdo con la normatividad penal, quien está en la obligación de informar al Inpec y a otras autoridades sobre las sentencias impuestas es el Juzgado Fallador.

Una vez dejado a disposición de ese Juzgado, y ante la no competencia para seguir vigilando la pena, en razón del lugar de reclusión, se ordenó la remisión inmediata del proceso al Juzgado correspondiente.

Por tanto, no eran los competentes para estudiar una eventual acumulación de penas, pues, en la práctica no estuvo privado de la libertad por cuenta de esa oficina.

Tampoco obra constancia de que ante ese Juzgado se hubiere solicitado acumulación de penas por parte del procesado, y ningún requerimiento se hizo por parte de otras autoridades judiciales, solicitando información con tal fin.

Por lo tanto, solicita ser desvinculados del trámite.

8. La titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara, Antioquia, expresó que el 21 de febrero de 2013 condenó al señor HIDALGO OBANDO a la pena principal de 56 meses de prisión y multa de \$991.725, por

haber sido hallado penalmente responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, dentro del proceso con CUI 05 390 61 00235 2012 80223 y N.I. 2013-00013.

Ejecutoriada la decisión, el 15 de marzo de 2013 dispuso el envío inmediato del expediente a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia (reparto). A la fecha, no se le ha informado por parte de la autoridad competente, la extinción de la pena.

Solicitó ser desvinculada de las presentes diligencias.

9. La Fiscal 27 Seccional de Santa Bárbara, Antioquia, manifestó que adelantó investigación en contra del señor FAUSTO DE JESÚS HIDALGO OBANDO bajo el radicado 05 390 61 00235 2012 80226 por el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (art. 376 inc. 2° del C.P.), captura en flagrancia que se dio el 29 de noviembre de 2012 y al día siguiente, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Bárbara, al momento de la imputación, aceptó los cargos y se le impuso medida de aseguramiento de detención intramural.

El 12 de marzo de 2013, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara, dictó sentencia condenatoria de 56 meses de prisión.

Precisó que en la carpeta no tiene más datos, ni copia de la sentencia.

10. El Procurador 204 Judicial I Penal, manifestó que actúa como agente del Ministerio Público en asuntos penales ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara, Antioquia.

Contra el actor se adelantó Juicio en el proceso radicado CUI 053906100235201280226, por el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, por el cual se profirió sentencia condenatoria el 21 de febrero de 2013, en la que se le impuso una pena de 56 meses de prisión y una multa de \$991.725, una vez cobró legal ejecutoria, el 15 de marzo de 2013 se remitió

el expediente a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia reparto.

11. El Juzgado Promiscuo Municipal de La Pintada, Antioquia, manifestó que para el 15 de abril de 2013 adelantó proceso físico con el radicado 05 390 40 89 001 2013 00036 00 contra el señor FAUSTO DE JESÚS HIDALGO OBANDO por el punible de hurto calificado y agravado.

Aseveró que según lo consignado en los libros radicadores, el 22 de mayo de 2013 se realizó audiencia, y luego el asunto fue remitido a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, para la vigilancia de la pena impuesta, sin que a la fecha hubiere retornado.

No obstante, al verificar en el módulo de ejecución de penas del sistema de información de consulta de procesos de la página web de la Rama Judicial, halló varios registros que dan cuenta del trasegar del expediente y el asunto puntual, infiriéndose que el expediente aún reposa en los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario-Ant.

12. El CPMSPTR Puerto Triunfo el dos de mayo de 2024 informó que el 26 de abril de 2024 se presentó una tormenta eléctrica en esa localidad, por tanto, se averiaron varios transformadores que abastecen el fluido eléctrico, estando a la espera del correspondiente repuesto.

Precisó que la planta eléctrica de respaldo ha sufrido varias afectaciones, lo cual imposibilita proporcionar respuesta a lo requerido, pues las diferentes áreas del penal no pueden emitir respuesta de fondo frente lo planteado en el escrito tutelar.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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.

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

El objetivo de este trámite preferente no es otro diferente a que el juez constitucional, en uso de sus facultades, mediante sentencia, haga cesar la vulneración de prerrogativas fundamentales alegada en el libelo.

No obstante, ha ilustrado la jurisprudencia constitucional, que existen eventos en los que el pronunciamiento del juez carece de objeto, bien sea porque ha cesado la afectación al derecho o, también, porque la misma se ha materializado de forma irreversible. Los anteriores eventos fueron rotulados por la Corte Constitucional como hecho superado y daño consumado, respectivamente. Así los desarrolló el alto Tribunal de lo Constitucional en sentencia T-011-16.

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.”²

Mediante el ejercicio de la presente acción FAUSTO DE JESÚS HIDALGO OBANDO pretende (i) la nulidad de cada procedimiento en el que se haya

² Sentencia CC T-835/00

quebrantado la garantía del debido proceso, (ii) ser trasladado de establecimiento penitenciario, (iii) se abone a su condena actual, los 93 días que cumplió de más en condena anterior, y que (iv) todo el tiempo que ha rebajado sea reconocido por los jueces de ejecución que han adelantado sus asuntos.

(i) El actor narró en su escrito tutelar que tras la ejecución de la condena de 56 meses de prisión, impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara, Antioquia, por el punible de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, expidió boleta de encarcelamiento por otro proceso, esto es, el identificado con CUI 05 390 61 00235 2012 80225, lo cual lo tomó por sorpresa, en tanto, desconocía su existencia; sin embargo, cumplió de manera integra dicha pena.

No obstante, al cobrar su libertad por ese último asunto, le fue comunicada orden de captura para pagar una condena por el punible de *hurto calificado y agravado*, y aunque no conocía de ella, purgó dicha pena; sin embargo, una vez más, al culminar con dicha penalidad, le fue notificado otra condena por el punible de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado en la modalidad de tentativa*, dentro del CUI 05 591 63 00535 2018 80185, asunto que tampoco conocía.

Considera vulnerado su derecho a la defensa y debido proceso, pues afirma no haber tendido conocimiento de los asuntos que sorpresivamente le fueron comunicados para pagar las correspondientes condenas, lo que a su vez le impidió oportunamente solicitar la acumulación jurídica de penas.

Sin embargo, de las respuestas proporcionadas por las entidades accionadas y vinculadas, esta Sala constató lo siguiente:

- En el proceso con CUI 05 390 61 00235 2012 80225 el actor se allanó a los cargos formulados por el ente fiscal, por tanto, el Juzgado Promiscuo Municipal de La Pintada, Antioquia, mediante sentencia del 22 de

mayo de 2013, lo condenó a *54 meses de prisión* por el punible de *hurto calificado y agravado*. A la audiencia de lectura de fallo compareció el implicado asistido por un defensor público, y contra dicha determinación no se interpuso recurso alguno.

- En el asunto con CUI 05 390 61 00235 2012 80227 el señor FAUSTO DE JESÚS HIDALGO OBANDO también se allanó a los cargos. El Juzgado Promiscuo Municipal de La Pintada, Antioquia, mediante sentencia del 22 de mayo de 2013, lo condenó a *27 meses de prisión* por el punible de *hurto calificado y agravado*. A la audiencia de lectura de fallo compareció el implicado asistido de defensa pública, y contra dicha determinación no se interpuso recurso alguno.
- El proceso con CUI 05 591 63 00535 2018 80185 00 lo adelantó el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, Antioquia, contra el señor HIDALGO OBANDO. Se verifica que el implicado compareció a todas las audiencias programadas en dicho caso, asistido de defensa pública. El asunto culminó con sentencia condenatoria el 26 de agosto de 2019 por el delito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado en la modalidad de tentativa*, en virtud del preacuerdo celebrado con la fiscalía, y contra esa determinación, no interpuso recurso alguno, pese haberse brindado tal oportunidad.

Luego de emitida las referidas sentencias, los asuntos fueron remitidos a los Juzgados de Ejecución de Penas competente, para la vigilancia de la condena.

Con lo anterior, advierte la Sala que el actor si conoció cada uno de los procesos y las condenas que en su momento se profirieron en su contra, por tanto, no se verifica la afectación de los derechos fundamentales a los que aludió, pues sabedor de dichas sanciones tuvo la oportunidad de acudir ante los juzgados de ejecución para solicitar la acumulación jurídica de penas.

(ii) De otro lado, respecto de la solicitud de traslado de establecimiento penitenciario, abono de condena, y redención de pena que con el presente

amparo se pretende, el accionante no acreditó haber elevado ante la Dirección del INPEC, el CPMSPTTR Puerto Triunfo, ni ante los Juzgados de Ejecución competentes, petición tendiente a lograr un pronunciamiento sobre dichos pedimentos.

De tal manera, considera la Sala, no existe ningún elemento de juicio que permita establecer que las garantías alegadas por el actor le fueron vulneradas. Por ende, la tutela pretendida no puede concederse, pues quien alega vulnerado un derecho fundamental tiene la obligación de demostrar, siquiera sumariamente, la acción u omisión de la autoridad que presuntamente le afecta.

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: NEGAR el amparo constitucional invocado.

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

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(Firma electrónica)

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: **6355ee2e427b962554afae086df8ad445b6a54176837eb16e1fafd252ceac74d**

Documento generado en 07/05/2024 03:56:54 p. m.

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, ocho (08) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 098

RADICADO : 05000-22-04-000-2024-00275 (2024-0821-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JUAN CARLOS ORREGO ORTIZ
ACCIONADO : JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN, Y
OTRO
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor **JUAN CARLOS ORREGO ORTIZ** en contra del JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN y el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, por estimar afectados sus derechos fundamentales.

LA DEMANDA

Expresó el accionante que se encuentra detenido en el establecimiento penitenciario y carcelario El Pedregal, purgando condena de 08 años de prisión por el delito de concierto para delinquir.

Informó que solicitó al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, quien vigila su condena la sustitución de la medida de aseguramiento intramural por la prisión domiciliaria ya que es padre cabeza de hogar de los menores Mateo

Orrego Jurado de 16 años de edad, Matías Orrego Jurado de 11 años de edad y Marlon Orrego de 12 años de edad, ya que quedaron huérfanos por la muerte de su madre Sandra Milena Jurado López, la cual falleció en el 2012 por el cual él quedó, asumiendo el rol de padre y madre cabeza de hogar hasta el día de su captura por lo que sus hijos se quedaron en un total abandono hoy en día pidió ayuda a su núcleo familiar a los cuales les queda imposible, porque ellos también tienen sus hijos y sus obligaciones, lo cual no es lo mismo tanto en el amor paternal como moral y la educación de los menores quienes van a crecer tal vez con un estado de rencor y sin valores por la forma en la cual se están criando prácticamente solos.

Afirmó que su hijo Mateo Orrego de 16 años fue aprendido por la policía de infancia y adolescencia en un estado de abandono y vulnerabilidad, para lo cual aporta el acta de la comisaría de familia, lo que muestra que no es capricho suyo o que no desea pagar una condena intramural, sino que le duelen sus hijos que crezcan sin sus padres.

Mencionó que un niño en esa etapa de la vida creciendo sin padre y madre cuál será su futuro.

Indicó que el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín solicitó aún trabajador social para que fuera quien recogiera la documentación necesaria y pertinente para soportar la petición de prisión domiciliaria por padre cabeza de hogar, el cual hizo su trabajo por medio de vía telefónica y virtual, enviando al Juzgado Cuarto mediante resolución 00100 del 28 de febrero de 2024, sin visitar físicamente el estado de los menores en mención solo por entrevista virtual y telefónica y el Juzgado Cuarto solo tuvo en cuenta

dicho informe para negar la prisión domiciliaria, por lo que elevó recurso de apelación el cual correspondía al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia por ser el superior jerárquico el cual solo tuvo en cuenta lo plasmado por el Juzgado Cuarto y confirmo la decisión.

Solicitó revocar las decisiones del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, y el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia; y en consecuencia, ordenar que se le sustituya la medida de aseguramiento intramural por la prisión domiciliaria por padre cabeza de hogar y así proteger el derecho fundamental de los menores de edad, el núcleo familiar y que los menores no crezcan desamparados de su padre ya que no cuentan con su madre.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, Antioquia, manifestó que, efectivamente, a ese Despacho le correspondió la vigilancia de la ejecución de la pena impuesta en desfavor del señor Juan Carlos Orrego Ortiz, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, que, en sentencia del 12 de octubre de 2023, lo condenó a la pena de 08 años de prisión, equivalentes a 2880 días de prisión y multa de 1782 SMLMV para el 2023, como autor del delito de concierto para delinquir agravado.

Informó que el señor Orrego Ortiz, solicitó ante ese Despacho la prisión domiciliaria por su condición de padre cabeza de hogar, frente a dicho pedimento y con la finalidad de establecer si efectivamente el penado cumple con esa condición, dispuso que a través de la oficina de asistencia social adscrita al Centro de Servicios Administrativos de

esos Juzgados, procediera a realizar el informe socio familiar del citado y de su familia, fue así que, el Psicólogo, Esteban Jiménez Giraldo, presentó el informe Nro. 00100 del 28 de febrero de 2024, y luego de recibirlo mediante interlocutorio Nro. 643- MEBS que data del 07 de marzo de 2024, resolvió sobre la pretensión, negándole el sustituto penal deprecado, de acuerdo al informe presentado por el profesional, decisión que le fue notificada de forma personal al privado de la libertad el 12 de marzo de 2024 y contra la cual interpuso el recurso de apelación, motivo por el cual el Juzgado de Conocimiento, mediante interlocutorio Nro. 011 del 22 de abril de 2024, resolvió sobre el mismo y confirmó la decisión objeto de debate.

Afirmó que, la actuación del Despacho ha sido pulcra, y siempre ha resuelto las peticiones al penado, sin embargo, como puede ver el señor Orrego Ortiz, pretende que la acción constitucional de tutela, se convierta en una tercera instancia y con ella lograr acceder al sustituto que pregonan.

Solicitó denegar las pretensiones del señor Juan Carlos Orrego Ortiz, dado que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno en su contra.

2.- El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, manifestó que el señor Juan Carlos Orrego Ortiz fue condenado por esa Judicatura el 12 de octubre del 2023 al interior del radicado 05190 60 00000 2023 00002 a la pena principal y privativa de la libertad de 8 años de prisión y multa de 1782 SMLMV, por haber sido hallado responsable en calidad de autor del delito de concierto para delinquir doblemente agravado.

Informó que al considerar el sentenciado cumplidos los requisitos establecidos para hacerse acreedor al sustituto de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, elevó ante el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín dicha pretensión, siendo la misma negada y oportunamente recurrida y una vez arribó a ese Estrado Judicial el expediente para resolver el recurso de alzada, fue que mediante Auto N° 011 del 22 de abril del 2024, se pronunció al respecto confirmando la decisión de primera instancia, esto es, negando el sustituto de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia.

Indicó que la decisión que llevó a confirmar la negativa de conceder el pretendido beneficio, obedeció a que analizado el caso concreto el señor Juan Carlos Orrego Ortiz no ostenta la calidad de padre cabeza de familia, como quiera que los hijos de este no se encuentran en situación de vulnerabilidad, abandono o desprotección, pues por el contrario se advirtió la existencia de una familia extensa quienes actuando conforme el principio de solidaridad, a la fecha se han ocupado del cuidado y protección de los menores, es decir, advirtió que “no existe deficiencia sustancial del núcleo familiar”.

Señaló que, conforme la naturaleza e independencia del juez en sus decisiones, las cuales son tomadas atendiendo a las circunstancias propias del actor o la persona vinculada al proceso y no como una generalidad; la acción constitucional invocada, no puede volverse una tercera instancia, sino que la misma debe estar encaminada a la protección de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados, por lo que, no reúnen ninguna de las causales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, en razón a que el sentenciado Juan Carlos Orrego Ortiz agotó los mecanismos idóneos

dentro de la actuación, como fue apelar la decisión negativa de la concesión de prisión domiciliaria, donde esa judicatura pronunció sobre esos requisitos y como el A Quo los tuvo en cuenta, encontrando por tanto que los mismos fueron analizados en debida forma y que la decisión debía ser objeto de confirmación, de allí que no sea procedente que la acción de tutela se convierta en una tercera instancia.

Solicitó sea desvinculada de la acción constitucional.

LAS PRUEBAS

1.- El Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, Antioquia allegó el link del expediente digital.

2.- El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, copia de la sentencia condenatoria N° 089 del 12 de octubre de 2023 y copia del auto de segunda instancia N° 011 del 22 de abril de 2024.

CONSIDERACIONES

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

Las providencias judiciales en todos los niveles se encuentran

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

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

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

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

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

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

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

(iii) Que se cumpla con el principio de inmediatez o solicitud de protección constitucional dentro de un término prudente y razonable a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

(iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales invocados.

(v) Que la parte actora identifique claramente los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que ello hubiere sido posible, y,

(vi) Que no se trate de sentencias de tutela, habida cuenta que la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, máxime cuando todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante la Corte Constitucional, en virtud del cual las decisiones judiciales no seleccionadas para revisión, se tornan definitivas.

Además de los requisitos generales expuestos, para que proceda la acción de tutela contra una providencia judicial, es imprescindible acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben demostrarse plenamente y que se centran en los defectos o vicios concretos en los que incurren los jueces en las actuaciones judiciales, que lesionan derechos fundamentales de los asociados. Así, debe presentarse alguna de las siguientes circunstancias: (i) defecto sustantivo, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto orgánico, (iv) defecto procedimental, (iv) vía de hecho por consecuencia, (v) decisión sin motivación, (vi) desconocimiento del precedente y (vii) violación directa de la Constitución.

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

ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En el caso concreto, el accionante considera que el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, Antioquia, y el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, vulneraron su derecho al debido proceso, la igualdad, la unión familiar, el derecho de los menores de edad al no aceptar su condición de padre cabeza de familia con el fin de obtener la prisión domiciliaria.

Como bien se conoce, la acción de tutela no es procedente cuando está en trámite el proceso penal, porque en su transcurso legal, el orden jurídico dota a las partes de todas las herramientas necesarias y suficientes para controvertir las decisiones y actuaciones de las autoridades judiciales.

Se pudo establecer de las respuestas emitidas por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, Antioquia, y el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, que el accionante solicitó la prisión por considerar que cumplía con la condición de padre cabeza de familia, pero al realizar el informe por parte del asistente social adscrito a los Juzgados de Ejecución de Penas se pudo establecer que los hijos menores del señor Orrego Ortiz cuentan con la existencia de una familia extensa, por lo que el accionante no ostenta la calidad de padre cabeza de familia y por tal razón no es procedente el sustituto de la prisión intramural por la prisión domiciliaria.

Es evidente que el señor Juez al momento de resolver la solicitud de prisión domiciliaria hizo uso de las pruebas que tenía en su poder y de

la evidencia aportada por el señor Juan Carlos Orrego Ortiz donde es claro que el señor Orrego Ortiz cuenta con el apoyo de su familia extensa y que en este momento son los encargados del cuidado de sus hijos menores de edad, y debido a ello no cumple con los requisitos para tenerlo como padre cabeza de familia, es entonces claro que el Juzgado de Ejecución de Penas no puede cambiar el análisis realizado dentro de la decisión con el fin de otorgarle un beneficio para el cual no reúne requisitos, situación que fue objeto de recurso y que el Juzgado de Conocimiento analizó y confirmó la decisión argumentando que los menores cuentan con familia extensa que en este momento están a su cargo y protección.

Así las cosas, no puede el accionante a través de este trámite preferente y sumario que tiene naturaleza subsidiaria, pretender que el Juez Constitucional sin tener ninguna prueba contraria a lo aportado en el trámite de la acción, sobre todo, porque si el accionante tiene prueba diferente a lo aportado dentro del trámite que de fe que los menores están sin el apoyo de la familia extensa, ya que si se observa en el auto A0066 del 03 de abril de 2024 donde dan “APERTURA DE INVESTIGACIÓN DE PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DEL NNA MATEO ORREGO JURADO IDENTIFICADO CON TARJETA DE IDENTIDAD NO.1.032.326.889”, se puede observar que su tío Elkin Saúl Orrego Ortiz asumió provisionalmente la custodia y cuidados personales del menor intervenido, lo que afirma la existencia de una familia extensa para el cuidado y protección de los menores, de ahí que no se configure la calidad de padre cabeza de familia, sin embargo, si el accionante cuenta con otras evidencias o pruebas que desvirtúen lo establecido en la decisión adoptada por los Juzgados Accionadas las debe aportar al proceso, ya que como se indicó de las pruebas allegadas a esta acción se puede afirmar que cuentan con familia extensa para el cuidado de los menores de edad y por tal

motivo no se configura la figura de padre cabeza de familia, como lo afirmaron en sus respuestas el Juzgado de Conocimiento y el Juzgado Ejecutor.

Además, la censura que expone el actor se refiere a que no es lo mismo la convivencia con sus familiares que con él como padre de los menores y que sus hijos se quedaron en un total abandono, ya que su núcleo familiar les queda imposible ayudarlos porque cuentan con sus propias familias, situación que en las pruebas aportadas no se reflejan por como se indicó en el momento de requerir una apoyo el menor Mateo Orrego lo obtuvo de su tío Elkin Orrego, sin que se dejará constancia que el tío no lo pudiera acoger en su seno, además le dieron la opción al menor de ingresar a la protección de la institución pero éste se negó a aceptarla, con lo cual se puede pregonar la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que el Juez constitucional no está instituido para actuar como una especie de tercera instancia o como una instancia paralela a las vías ordinarias con las que cuenta, además en este momento del transcurso del proceso se puede verificar que el accionante ha tenido la oportunidad para interponer los recursos de ley, y de los cuales ha hecho uso.

En consecuencia, deberá negarse el amparo solicitado, pues no están presentes las situaciones especiales que según la jurisprudencia hacen procedente la acción de tutela; por lo que, considera la Sala que en el presente caso la tutela no es procedente por cuanto con la acción constitucional presentada no se evidencia vulneración de derechos fundamentales del señor JUAN CARLOS ORREGO ORTIZ.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la

República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** la pretensión de tutela formulada por el señor JUAN CARLOS ORREGO ORTIZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: 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 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: **37609a2e4188555ece540de704becf56188d8e77fc0ff6fbce61127b63ad62fd**

Documento generado en 08/05/2024 03:52:16 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, seis (06) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Nº Interno	2024-0827-4
CUI	Sentencia Ley 906 de 2004. 053766000339200880200
Procesado	Arley Antonio García Valencia
Delitos	Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años y Actos sexuales con menor de 14 años
Decisión	Decreta preclusión por prescripción Confirma Condena

Proyecto discutido y aprobado en sesión del 06 de 05 de 2024. Acta No. 153.

M.P. JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

Procede la Sala a a resolver el recurso de apelación que interpusiera la Defensa, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Ant), el 12 de abril de 2024, a través de la cual condenó al señor **ARLEY ANTONIO GARCÍA VALENCIA** por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado y actos sexuales con menor de 14 años agravado, ambos en concurso homogéneo y sucesivo.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Se desprende del escrito de acusación que, desde el mes de septiembre de 2007, en la vereda Galicia del municipio de Rionegro Antioquia el señor **Arley Antonio García Valencia**

Nº Interno	2024-0827-4
CUI	Sentencia Ley 906 de 2004. 053766000339200880200
Procesado	Arley Antonio García Valencia
Delitos	Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años y otro
Decisión	Decreta preclusión por prescripción Confirma Condena

aprovechando su fuerza física, doblegó la voluntad, realizó actos sexuales a la menor S.Y.A.B. y, a partir del 16 de enero de 2008, por lo menos en tres oportunidades, en la vereda Payuco de La Ceja Antioquia, la accedió carnalmente con el pene vía vaginal.

Se indicó que, para el 24 de noviembre de 2008, fecha en la cual se instauró la denuncia, S.Y.A.B. contaba con 14 años de edad.

RESUMEN DE LO ACTUADO

La audiencia de imputación ante el Juez de control de garantías se llevó a cabo el 13 de mayo de 2014¹ y se le formuló cargos a **ARLEY ANTONIO GARCÍA VALENCIA**, por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y actos sexuales con menor de 14 años agravado, ambos en concurso homogéneo y sucesivo.

Posteriormente el 24 de junio de 2015 se celebró audiencia de acusación y el 19 de agosto de 2015 siguiente la preparatoria; en tanto que el juicio oral y público se llevó a cabo en sesión del 11 de noviembre de 2015. La sesión del 15 de diciembre de 2015 no se tramitó por causa atribuible a la Defensa. El trámite se reanudó el sólo hasta el 21 de febrero de 2018, sesión en la cual, se solicitó el aplazamiento por parte de la fiscalía, igual proceder se repitió en sesiones del 10 de abril de 2018, 27 de julio de 2018, 13 de noviembre de 2018 y 12 de abril de 2019.

Las audiencias programadas para el 06 de mayo de 2019 y 16 de septiembre de 2019 no se realizan por inasistencia de la defensora.

¹ Folios 49 PDF "Garantías Arley Antonio García Valencia"

Nº Interno	2024-0827-4
CUI	Sentencia Ley 906 de 2004. 053766000339200880200
Procesado	Arley Antonio García Valencia
Delitos	Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años y otro
Decisión	Decreta preclusión por prescripción Confirma Condena

La diligencia programada para el 18 de marzo de 2020 no se realizó en atención a la emergencia sanitaria generada por el Covid – 19. Se continuó con el impulso procesal sólo hasta el 30 de agosto de 2022, sesión que no se realizó ante permiso del titular del despacho. Las diligencias fijadas para el 26 de septiembre de 2022, 23 de febrero de 2023 y 03 de mayo de 2023 no fueron tramitadas, por causa imputable a la Defensa.

Se llevó a cabo la sesión del 10 de julio de 2023. Los alegatos de conclusión se escucharon el 23 de octubre de 2023 y el 26 de febrero de 2024 se anunció sentido del fallo condenatorio.

La lectura de la sentencia tuvo lugar el 12 de abril de 2024, siendo impugnada en el acto por la Defensa, recurso que fue sustentado posteriormente por escrito, concediéndose la alzada ante este Tribunal en el efecto suspensivo.

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Luego de considerar reunidos los requisitos de la condena, consagrados en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, el A quo profirió sentencia condenatoria en contra de **ARLEY ANTONIO GARCÍA VALENCIA**, como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años y acceso carnal abusivo con menor de 14 años ambos agravados de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 211 del C.P.

Impuso la pena de 19 años de prisión. De otra parte, negó los subrogados penales al sentenciado por prohibición legal.

Indicó que, con la declaración de la menor S.Y.A.B. se probó la ocurrencia de los hechos, pues comentó las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se llevó a cabo los “manoseos” de carácter

Nº Interno	2024-0827-4
CUI	Sentencia Ley 906 de 2004. 053766000339200880200
Procesado	Arley Antonio García Valencia
Delitos	Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años y otro
Decisión	Decreta preclusión por prescripción Confirma Condena

sexual por parte de su padrastro, también refirió las circunstancias en las cuales se presentaron las penetraciones, cuando su señora madre salía a trabajar y la dejaba tanto a ella como a su hermano a cargo del indiciado.

Con su versión se establece que, nació el 27 de octubre de 1994, para el momento de los hechos, era menor de 14 años y, el procesado la manipuló y la indujo a tener una vida sexual activa mostrándole películas pornográficas, le hizo creer que era normal que una niña tuviera relaciones sexuales a esa edad y resulta creíble que, después de ser reiterativos esos tocamientos, la haya empezado a penetrar vía vaginal. Adicionalmente es coherente su versión cuando afirma que, **ARLEY ANTONIO** la amenazó con causarse la muerte él mismo y a su mamá si contaba lo que estaba sucediendo, razón por la cual, sólo se atrevió a denunciar cuando éste ya se encontraba privado de la libertad.

La menor S.Y.A.B. se muestra espontánea en su relato, detallando con precisión los vejámenes sufridos, el lugar de los abusos y la identidad del agresor sexual. Esta información se presenta de manera detallada, lógica y natural, utilizando un lenguaje acorde a la edad y al desarrollo cognitivo de la declarante.

Finalmente indicó que, su declaración fue corroborada de manera periférica con la información suministrada por la madre de la afectada y los profesionales de la medicina que la valoraron.

FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

Dentro del término estipulado, la Defensa presentó escrito de apelación, advirtiendo su desacuerdo con el fallo condenatorio:

Nº Interno	2024-0827-4
CUI	Sentencia Ley 906 de 2004. 053766000339200880200
Procesado	Arley Antonio García Valencia
Delitos	Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años y otro
Decisión	Decreta preclusión por prescripción Confirma Condena

- No se demostró que, los accesos se hayan cometido en persona menor de 14 años pues, en la audiencia preparatoria celebrada el 19 de agosto de 2015, las partes pretendieron acordar como hecho cierto, la edad de la postulada víctima, pero el titular del Despacho indicó que, las estipulaciones se deberían presentar al inicio del juicio oral y, ello ocurrió.
- El testimonio de la joven no es creíble en tanto narra hechos contrarios a las reglas de la experiencia, entre ellos que, le contó a su señora madre sobre lo acaecido pero que, ante semejante alerta su progenitora no haya tomado las precauciones necesarias para evitar que ello siguiera perpetrándose.
- No coinciden las fechas, la edad que tenía para el momento de los hechos y el lugar donde se empezó a registrar la agresión sexual pues, resulta poco creíble que, en tan corto tiempo, de septiembre de 2007 a enero de 2008 se hayan residenciado en varios lugares y que, en todos ellos se hubieren presentado los vejámenes.
- Es ilógico que, cuando vivían en la Ceja permitiera que **GARCÍA VALENCIA** la trasportara en moto para asistir a clase en Rionegro pues, las reglas de la experiencia enseñan que, una persona que haya sido sometida a ese tipo de abusos evita y se rehuiría todo contacto con su agresor, al punto de trasladarse a vivir a otro lugar con parientes o conocidos.
- La versión de S.Y.A.B. se encuentra permeada por sentimientos de animadversión, se trata de una forma de tomar venganza frente al procesado pues, fue clara al advertir que, cuando éste inició la relación con su señora madre, quería imponerle cosas, darle órdenes y en una ocasión la acusó de la pérdida de un dinero y del daño de su teléfono celular.

De esa mala relación también dio cuenta la progenitora de la postulada víctima quien además indicó que, en el momento en que su hija le contó sobre la situación de abuso, dudó del señalamiento efectuado pues, le brindó tres versiones diferentes de los hechos.

Concluye que, el relato entregado no se percibe adecuado ni honesto, presenta contradicciones significativas e inexplicables y, los demás testigos no aportaron mayor información que permitieran entender que, el procesado es autor de los punibles endilgados. El médico **Fabio Manuel Avendaño Ayala** sólo

Nº Interno	2024-0827-4
CUI	Sentencia Ley 906 de 2004.
Procesado	053766000339200880200
Delitos	Arley Antonio García Valencia
Decisión	Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años y otro
	Decreta preclusión por prescripción
	Confirma Condena

diagnosticó un desgarramiento antiguo himenal pero no permite probar quien lo hizo ni la fecha de estructuración.

Por su parte, el informe psicológico realizado el 29 de mayo de 2009 por la Dra. **Yaneth Cristina Monterrosa Martínez** profesional adscrita al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses no puede suplir las falencias demostrativas del ente fiscal pues, la menor compareció al juicio oral y ese documento no ingresó como prueba de referencia. Aunado a ello, la valoración de credibilidad realizada por esa profesional no pueden ser tenida en cuenta pues, esa es una labor que únicamente le compete al juez.

Solicita revocar la sentencia de condena emitida en contra de su representado y, en su lugar, se le absuelva de los cargos endilgados.

NO RECURRENTES

No hubo pronunciamiento.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

Por virtud del principio de limitación inherente a los medios de impugnación, está restringida la Sala a la censura elevada y a los aspectos vinculados de manera inescindible.

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si con la prueba vertida en el juicio oral es suficiente para encontrar demostrada la ocurrencia de los delitos endilgados y la responsabilidad del encartado, o si, como lo señaló la apoderada judicial del procesado,

Nº Interno	2024-0827-4
CUI	Sentencia Ley 906 de 2004. 053766000339200880200
Procesado	Arley Antonio García Valencia
Delitos	Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años y otro
Decisión	Decreta preclusión por prescripción Confirma Condena

emergen serias contradicciones en la declaración de la menor, mismas que impiden emitir un juicio de condena en su contra.

Cuestión previa - Preclusión por prescripción.

Antes de proceder a resolver el recurso de apelación interpuesto, esta Magistratura advierte que, después de hacer un examen riguroso del expediente, se ha llegado a la inequívoca conclusión que en el caso sometido a estudio ha prescrito la acción penal respecto del punible de **acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo.**

El artículo 209 del Código Penal, Ley 599 de 2000 –modificado por el artículo 5 de la Ley 1236 de 2008–, vigente para el momento de la comisión de la conducta punible, consagra pena de prisión de nueve (9) a trece (13) años para el delito Actos sexuales con menor de 14 años. Al respecto la norma dispone:

El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años.

Artículo 211. Circunstancias de agravación punitiva: Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando:

... 2. El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza.

Ahora, el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, señala como regla general que la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuera privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20) años; sin embargo, el inc. 3º de la misma norma –artículo 1 Ley 1154 de 2007, inciso que se encontraba vigente para el momento de la comisión de la conducta punible–, advertía lo siguiente:

Quando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237, cometidos

Nº Interno	2024-0827-4
CUI	Sentencia Ley 906 de 2004. 053766000339200880200
Procesado	Arley Antonio García Valencia
Delitos	Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años y otro
Decisión	Decreta preclusión por prescripción Confirma Condena

en menores de edad, la acción penal prescribirá en veinte (20) años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad.

Las leyes 2081 y 2098 de 2021 modificaron el inciso para consagrar, respectivamente:

Quando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito de incesto, **cometidos en menores de 18 años**, la acción penal será imprescriptible (...) Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, del incesto **o del homicidio agravado del artículo 103A del Código Penal, cometidos contra niños, niñas y adolescentes**, la acción penal será imprescriptible. **(negritas nuestras)**.

Asimismo, el artículo 86 del C.P. estipula que:

La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación.

Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).

La remisión que hace la norma anterior al artículo 83 es la regla general del inciso primero “La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo”, generando alguna confusión la parte final de ese inciso “salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo”, que en realidad son varios incisos y cuyas excepciones radican exclusivamente en determinar una cifra numérica de prescripción de la acción penal para algunos delitos *–para investigar, según las sentencias de constitucionalidad y la jurisprudencia de la Corte Suprema–* y consagrar la imprescriptibilidad de la acción penal en otros eventos.

Es decir, la regla general del artículo 83 C.P. *–prescripción en no menos de cinco ni más de 20 años–* parte del hecho que

Nº Interno	2024-0827-4
CUI	Sentencia Ley 906 de 2004. 053766000339200880200
Procesado	Arley Antonio García Valencia
Delitos	Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años y otro
Decisión	Decreta preclusión por prescripción Confirma Condena

hay delitos con pena máxima menor a 20 años, pero en ese caso el tiempo de investigación se extiende hasta los 20 años; las excepciones consagradas amplían el lapso de tiempo para investigar en algunos eventos a 30 años y en otros los delitos adquieren la denominación de imprescriptibles –*intemporalidad de la investigación*–.

Lo anterior significa, por lo tanto, que cuando se trata delitos contra la libertad e integridad sexual donde resulten afectados menores de edad –antes de incorporarse la reforma por la Leyes 2081 y 2098 de 2021– la Fiscalía en ejercicio del *ius puniendi* contaba con un plazo extendido de 20 años –*contados a partir del momento en que el ofendido alcanzaba la mayoría de edad*– para adelantar la actividad investigativa y, en cualquier tiempo desde la entrada en vigor de las reformas. Sin embargo, una vez formulada la imputación deberá empezar a correr el término ordinario en lo que respecta a la interrupción de la prescripción, esto por cuanto una persona no puede ser sometida de forma indeterminada a soportar en su contra un proceso penal.

Tal y como quedó explicado en aclaración de voto en decisión reciente de esta Sala (Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, rad. Interno 2023-1016-4 del 19-02-2024):

(...) como lo ha dejado claro la jurisprudencia, la protección especial hacia el menor, la prevalencia de su interés superior, se ve satisfecha con la consagración de la imprescriptibilidad de la acción penal durante la investigación y, por tanto, una vez vinculado el supuesto autor de los hechos, la hermenéutica se rige por los principios generales y ordinarios y, en consecuencia, el principio de favorabilidad penal debe aplicarse.

Esto es, como el legislador decidió subrogar el inciso tercero del artículo 83 del Código Penal que consagraba un término especial de prescripción, ya éste no existe y debe acudir a la norma general, teniendo en cuenta que la contabilización del término debe ser tanto para procesos adelantados por la ley 600 de 2000 (en donde se trata de dos términos, uno antes de la resolución de acusación y otro después de la al interrumpirse el término de prescripción) como para la ley 906 de 2004 (en donde solo existiría el término después de la interrupción de la prescripción de la acción penal). Ineludiblemente debe acudir como referente al máximo de pena consagrado para cada tipo penal por el principio de favorabilidad que rige en materia penal, sin que pueda anteponerse el interés

Nº Interno	2024-0827-4
CUI	Sentencia Ley 906 de 2004.
Procesado	053766000339200880200
Delitos	Arley Antonio García Valencia
Decisión	Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años y otro Decreta preclusión por prescripción Confirma Condena

superior del menor, pues como se expresó, ya tuvo su incidencia y aplicación en la consagración de la imprescriptibilidad de la acción penal durante la investigación.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 7.5 ha establecido la “**garantía judicial del plazo razonable**” para la duración del proceso; por lo que se entiende que esta garantía judicial no es contradictoria con la imprescriptibilidad de la acción penal para los delitos cometidos contra menores de edad. Así lo tiene discernido la Corte Constitucional en pronunciamientos C-422 de 2021, SU- 433 de 2020, SU-312 de 2020, C-620 de 2011 y C-580 de 2002 que dan fundamento a las decisiones de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuando señala que nada se opone a la imprescriptibilidad de la acción penal en fase de investigación, pero una vez iniciado el proceso penal se siguen las reglas ordinarias. Sobre el tema, CSJ SP373-2023, rad. 63588 del 06-09-2023.

Así entonces, atendiendo a lo dispuesto en los arts. 86 del CP en concordancia con el art. 292 de la Ley 906 de 2004, debe entenderse que el término de la prescripción de la acción se interrumpe con la formulación de imputación, – “(...) éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 (...)”– el cual en casos tramitados bajo la Ley 600 de 2000 no podrá ser inferior a cinco (5) años y aquellos adelantados bajo el sistema del enjuiciamiento con tendencia acusatoria -Ley 906 de 2004- el mínimo será de tres (3) años, sin que el máximo en ambos casos –*la mitad de la pena máxima*–, pueda ser superior a 10 años –art. 86 inc. 2º del CP–². Dicha interpretación resulta acorde con la jurisprudencia constitucional contenida en la Sentencia C-422 de 2021 que retoma lo señalado en la SU 433 de 2020:

Traduce lo anterior, a tono con la sentencia de

² Véase entre otras, CSJ SP rad. 38467 del 14-08-2012; CSJ AP598-2015, rad. 43335 11-02-2015; CSJ SP 1497-2016, rad. 43997 del 10-02-2016

Nº Interno	2024-0827-4
CUI	Sentencia Ley 906 de 2004.
Procesado	053766000339200880200
Delitos	Arley Antonio García Valencia
Decisión	Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años y otro
	Decreta preclusión por prescripción
	Confirma Condena

constitucionalidad C-422 de 2021 sobre la Ley 2098 de 2021 –*Ley Gilma Jiménez*– que una vez identificado e individualizado el autor del delito e imputado, tiene derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas –*plazo razonable de duración de los procesos penales*– toda vez que, a partir de su vinculación formal al proceso, empezarán a correr los términos ordinarios de prescripción de la acción penal.

En ese orden de ideas, en el presente caso tenemos que el delito objeto de estudio, es decir, Actos sexuales con menor de 14 años agravado art. 209 y 211 N° 2 del CP, trae una pena máxima de **diecinueve (19) años y seis (06) meses de prisión**, la cual conforme con las disposiciones que se acaban de mencionar, a partir de la fecha en que se formuló la imputación, es decir, el 14 de mayo de 2014 contabilizaría un nuevo término de **nueve (09) años y nueve (09) meses** –por haberse cometido el delito en vigencia de la Ley 906 de 2004– para la prescripción de la acción penal; término que se cumplió el 14 de febrero de 2024.

Por lo tanto, no queda alternativa diferente a la Corporación que la declaratoria de extinción de la acción penal, por haber finiquitado para el Estado el término previsto para ejercer el *ius puniendi*.

En consecuencia y por haberse presentado el fenómeno de la prescripción de la acción penal, se declarará la **PRECLUSIÓN DE LA ACTUACIÓN**, pues nos encontramos ante un evento de “*imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal*”, al tenor de lo normado en el numeral primero del artículo 332 del C.P.P.

Por lo tanto, aclarado este asunto, a continuación, se procederá al análisis de las pruebas allegadas al proceso, únicamente en lo que respecta del delito de **Acceso Carnal Abusivo Agravado** por el

Nº Interno	2024-0827-4
CUI	Sentencia Ley 906 de 2004. 053766000339200880200
Procesado	Arley Antonio García Valencia
Delitos	Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años y otro
Decisión	Decreta preclusión por prescripción Confirma Condena

cual se le imputó cargos al procesado GARCÍA VALENCIA.

Los argumentos de la recurrente nos llevan a incursionar en el análisis del acervo probatorio que sirvió de fundamento a la Juez primaria para condenar a al acusado, con miras a determinar si el mismo, en términos del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, permite, o no, llegar al convencimiento más allá de toda duda razonable sobre su responsabilidad de cara al injusto contra la libertad, integridad y formación sexual que se les atribuye.

Es importante destacar que en casos como el que concita nuestra atención, la prueba de cargo resulta ser por lo general, el testimonio único de la víctima, y es por ello por lo que su dicho debe ser cotejado con las demás pruebas que pudieron ser recaudadas durante el proceso, para establecer su grado de credibilidad; así se ha dicho:

El testimonio de la víctima es fundamental, ya que en no pocos delitos se trata de la persona que más cerca ha estado del criminal, siendo en ocasiones además el único testigo. Lo habitual es que la palabra de la víctima resulte creída, **salvo que resulte incongruente con el resto de las pruebas**, presente anomalías psíquicas, carácter fabulador o se constate un previo ánimo de venganza o una enemistad manifiesta³ (Resalta la Sala).

Empecemos por señalar que, en el presente caso, la Fiscalía indicó que, el acusado ejerció actos sexuales en contra de S.Y.A.B. hija de su compañera sentimental, desde el mes septiembre de 2007, sin embargo, que los accesos carnales abusivos, sobre los cuales versará el análisis siguiente, se ejecutaron **desde 16 de enero 2008, aproximadamente**. Este último comportamiento se llevó a cabo en **mínimo tres oportunidades**.

³ Pastor Alcoy, Francisco (2003) Prueba de indicios, credibilidad del acusado y presunción de inocencia. Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 89.

Nº Interno	2024-0827-4
	Sentencia Ley 906 de 2004.
CUI	053766000339200880200
Procesado	Arley Antonio García Valencia
Delitos	Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años y otro
Decisión	Decreta preclusión por prescripción Confirma Condena

En el juicio se contó con la versión de S.Y.A.B. quien, al momento de acudir al juicio oral el 15 de julio de 2015, ya ostentaba la mayoría de edad. Ella en un relato claro, conciso y coherente dio cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos.

Explicó que, cuando tenía 13 años de edad, estaba cursando sexto grado de escolaridad, vivía en la vereda Galicia del municipio de Rionegro junto con su señora madre, el cónyuge de ésta y su hermano, quien es hijo de Arley Antonio y para la época tenía 4 o 5 años.

Para ese momento, compartía cama con su hermano y, en las noches cuando su padrastro lo llevaba dormido para la habitación, o iba a despedirse, aprovechaba para tocarla. Cuando llegaba del colegio y su mamá estaba trabajando, él la acostaba en la cama *“me montaba el pie, a tocarme, a molestarme”*⁴ a pesar del rechazo de la menor, éste le afirmaba que eso era normal en niñas de su edad.

La declarante lo increpaba diciéndole que, le iba a contar a su mamá, pero éste le aseguraba que, su señora madre no le iba a creer.

Para ese momento, la madre de la menor, trabajaba en una empresa llamada “Miramontes”, normalmente salía a las 05:00 a.m. o 05:15 a.m. y llegaba a las 03:00 p.m., pero cuando había “pico”, llegaba entre las 07:30 y 08:00 p.m. recuerda que trabajaba mucho, inclusive los domingos, para pagar las deudas que tenía. Así mismo contó que, para ese momento el procesado trabajaba en esa misma empresa.

⁴ Record: 01:34:05 sesión del 15 de noviembre de 2015

Nº Interno	2024-0827-4
CUI	Sentencia Ley 906 de 2004. 053766000339200880200
Procesado	Arley Antonio García Valencia
Delitos	Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años y otro
Decisión	Decreta preclusión por prescripción Confirma Condena

Después de eso, a principios del año 2008, se trasladaron a vivir a la Vereda Payuco de La Ceja, no cambió de colegio, continuó en el José María Córdoba de Rionegro y seguía estudiando en la mañana, esto es, de 6:15 a.m. hasta las 11:30 a.m. a pesar de quedarle más lejos, su mamá tampoco cambió de empleo, continuó con la misma jornada. ARLEY ANTONIO, por el contrario, sí finalizó la relación laboral que tenía.

Aprovechaba cuando estaban solos y le mostraba películas de niñas como de 11, 12, 13 años teniendo relaciones sexuales y le decía que eso era normal, también la manipulaba diciéndole que, se estaba enamorando de ella y que ya no quería a su mamá. Allí empezaron “las penetraciones”⁵.

Él empezó a trabajar como trasportador de carnes frías, de pollos y, cuando él iba a la casa a almorzar o salía de su jornada laboral en la tarde, le colocaba volumen al equipo de sonido y a pesar de sus suplicas, la accedía. También recuerda que, en cierta época, él no trabajaba porque estaba enfermo de una mano, razón por la cual, se quedaba a cargo de ella y de su hermanito: *“Entonces yo a veces llegaba a estudiar y yo lloraba y yo le decía a Arley no, Arley no y él me decía no, es que eso es normal, que si yo le decía a mi mamá que la mataba, que le creía más a él, porque él sabía que ella hacía lo que él decía...”*⁶

Se cambiaron nuevamente de casa, porque para ese momento a su mamá le hicieron entrega de una que, era de su propiedad. Esa residencia también quedaba en La Ceja, en el sector de Villa Laura.

Recuerda que, para ese entonces su padrastro estaba buscando empleo. Los accesos continuaban, a veces ella tiraba al suelo, lo rasguñaba y él la arrastraba. Ella trataba de evitarlo y, cuando

⁵ Record: 01:36:41 sesión del 15 de noviembre de 2015

⁶ Record: 01:38:02 sesión del 15 de noviembre de 2015

Nº Interno	2024-0827-4
	Sentencia Ley 906 de 2004.
CUI	053766000339200880200
Procesado	Arley Antonio García Valencia
Delitos	Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años y otro
Decisión	Decreta preclusión por prescripción Confirma Condena

salía de clase se iba para las casas de sus amigas o a andar con ellas “por ahí”. Llegaba en la noche, cuando sabía que su mamá ya había regresado del trabajo y, ello le causaba muchos problemas con su progenitora.

Un día, en la mañana, el indiciado envió a su hermanito para donde su tía que vivía cerquita y la obligó a tener relaciones, eso fue a las 5 o 6 y, después salió a buscar trabajo. En la noche su mamá les contó que, lo habían capturado, aclara que su privación de la libertad, fue por otro delito y que, ello sucedió a mitad del año 2008.

Fueron múltiples las oportunidades en las cuales la penetró, no las tiene contadas pero, claramente fueron más de tres⁷.

Decidió contarle a su mamá sobre el abuso cuando su padrastro ya estaba en la cárcel y sabía que lo iban a condenar a dos años. En ese momento su progenitora se puso a llorar y después cuando visitó a ARLEY ANTONIO en la cárcel le preguntó sobre esos hechos, pero él lo negó. Su mamá dijo que no sabía a quién creerle razón por la cual, ella decidió interponer la denuncia en compañía de un tío.

De acuerdo con la versión que rindiera la víctima en juicio, se destaca que la testigo fue coherente, contundente y veraz en afirmar que, en el año 2007 y 2008 cuando llegaba del colegio y su señora madre se encontraba trabajando, comenzó a ser abusada sexualmente por parte de su padrastro, en principio sólo la tocaba, posteriormente ARLEY ANTONIO GARCÍA VALENCIA, haciendo uso de la fuerza la trasladaba a una de las camas de la residencia y allí la penetraba; aunado a ello, sus dichos fueron corroborados

⁷Record: 01:53:10 sesión del 15 de noviembre de 2015

Nº Interno	2024-0827-4
CUI	Sentencia Ley 906 de 2004.
Procesado	053766000339200880200
Delitos	Arley Antonio García Valencia
Decisión	Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años y otro
	Decreta preclusión por prescripción
	Confirma Condena

tangencialmente con la declaración de su señora madre, **Ángela Beatriz Bedoya Valencia** quien compareció al juicio oral en calidad de testigo común.

Al igual que la víctima, refirió que en el momento en el cual se trasladaron a vivir al municipio de La Ceja, ARLEY ANTONIO se retiró de la empresa “Cultivo de Miramonte” consiguió un trabajo manejando un carro repartiendo “pollos”. Hubo un tiempo en que no estuvo trabajando o solamente hacía trabajos por días.

También recuerda que, cuando vivían en La Ceja dejaba a su hijo al cuidado de una hermana suya que vivía muy cerca, afirmación que resulta congruente con el relato de la S.Y.A.B. quien recordó que, la última vez que fue accedida por el procesado, éste envió a su hermano donde su tía para que lo cuidaran.

Confirmó que, ella se iba a laborar en la madrugada y regresaba a las 03:00 p.m. pero, a veces cuando la empresa estaba en horas picos le tocaba quedarse hasta muy tarde, hasta las 8:00 p.m. por su parte, refirió que, S.Y.A.B. estudiaba por la mañana hasta el mediodía, generalmente estaba a la 1:30 p.m. en la casa; es decir que, ciertamente desde que la menor llegaba de clase hasta que su progenitora arribaba de su trabajo, se quedaba en la casa a solas con su padrastro, momentos que eran aprovechados por el indiciado para saciar su deseo libidinoso.

En el marco de su relato, afirmó que, muchas veces la menor le decía que se quedaría haciendo tareas y cuando la testigo llegaba en la noche, su hija aún no había arribado a la residencia, afirmación que se compadece con lo expuesto por la víctima en el juicio oral, pues fue clara al indicar que, evadía los encuentros a solas con su padrastro razón por la cual, prefería esperar a que su señora madre arribara del trabajo para ingresar a la vivienda.

Nº Interno	2024-0827-4
	Sentencia Ley 906 de 2004.
CUI	053766000339200880200
Procesado	Arley Antonio García Valencia
Delitos	Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años y otro
Decisión	Decreta preclusión por prescripción Confirma Condena

Finalmente, corrobora que, cuando su hija le contó que había sucedido, ella no supo si creerle o no, razón por la cual, aquella decidió interponer la denuncia junto con su tío.

No debe olvidarse que, la versión de la víctima aparece confirmada también con el dictamen médico legal en el que, como hallazgo, el perito FABIO MANUEL AVENDAÑO AYALA, el 1º de diciembre de 2008⁸ concluyó que, la menor S.Y.A.B. presentaba *“Desgarro antiguo himenal en el meridiano de las 6 según las manecillas del reloj. Himen anular desgarrado. Bordes cicatrizados lo cual indica desfloración antigua. Tono anal normal. Formal anal normal...”* Aunado a ello, se estableció como conclusión que, el desgarro himenal confirma penetración de miembro viril.

Y es que, si bien, en ese dictamen no se logra establecer quien fue la persona que accedió carnalmente a la menor, no debe olvidarse por parte de la recurrente que, los elementos probatorios deben ser analizados en conjunto con las demás pruebas del proceso, como lo ordena el artículo 380 del Código de Procedimiento Penal y, la menor fue clara al indicar que, para ese momento no tenía una vida sexual activa “no tenía ni idea de ese mundo, prácticamente nada”⁹.

Aunado a ello, en el marco de la declaración del profesional de la medicina, explicó que, un desgarro antiguo significa que, la lesión es de más de 10 días, la declarante explicó que, el último acceso fue a mediados del año 2008 y el análisis data del mes de diciembre de esa misma anualidad, lo que significa que, nuevamente sus dichos resultan congruentes con los demás medios de conocimiento.

⁸ Folios 17 y 18 PDF N° 05 del expediente digital

⁹ Record: 02:06:30 del 15 de noviembre de 2015

Nº Interno	2024-0827-4
CUI	Sentencia Ley 906 de 2004. 053766000339200880200
Procesado	Arley Antonio García Valencia
Delitos	Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años y otro
Decisión	Decreta preclusión por prescripción Confirma Condena

Ahora bien, la Defensa también trató de sacar avante su pretensión exculpatoria indicando que, **i.** No se incorporó al juicio oral, el registro civil de nacimiento de la menor, desconociéndose si efectivamente para la fecha de los hechos, era o no menor de 14 años, requisito objetivo del tipo penal enrostrado. **ii.** S.Y.A.B. tenía sentimientos de animadversión frente al procesado y que, ello fue lo que llevó a realizar una falsa acusación. **iii.** Existen incongruencias en el relato expuesto por la víctima, mismas que permiten dudar de la veracidad de su narración.

Frente al primer tópico, con todo, alejado de la realidad factual que reseñaron los testigos, la insatisfacción de la recurrente solo demuestra la intención de capitalizar a su favor una supuesta falencia del ente fiscal, pasando por alto que, en atención del principio de libertad probatoria –artículo 373 de la Ley 906 de 2004–, según el cual, *«los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos»*, no existe algún tipo de tarifa legal que obligue a probar la edad de la menor, con un específico medio de prueba.

Al inicio de su declaración la menor indicó que, nació el 27 de octubre de 1994¹⁰ y las “penetraciones” comenzaron a principios del 2008 cuando tenía 13 años de edad y, esa información fue corroborada con el dictamen pericial del 29 de mayo de 2009 suscrito por la profesional en psicología **Yaneth Cristina Monterrosa Martínez**, en el cual se consignó como fecha de nacimiento de la menor: *“Edad y F. de N.: 14 años, 27 de octubre de 1994”*.

Lo anterior significa que, si bien no se allegó el documento de identidad de la menor, el ente fiscal logró probar su

¹⁰ Record: 01:31:24 del 11 de noviembre de 2015

Nº Interno	2024-0827-4
CUI	Sentencia Ley 906 de 2004.
Procesado	053766000339200880200
Delitos	Arley Antonio García Valencia
Decisión	Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años y otro
	Decreta preclusión por prescripción
	Confirma Condena

fecha de nacimiento con la ponencia que ella misma vertiera en el juicio oral y, con el informe rendido por la profesional en la psicología, elementos que de ninguna manera lograron ser refutados en sede de juicio oral, resultando entonces claro que, para la fecha de los accesos –desde principios del año 2008 hasta mediados de esa misma a nulidad, fecha en la cual ocurrió la captura de su padrastro- la menor efectivamente tenía 13 años de edad.

Frente al segundo tópico aludido por la Defensa, ésta indicó que, la menor realizó las acusaciones contra su defendido por cuanto, ambos llevaban una relación conflictiva.

Ese aspecto fue referido por la señora **ÁNGELA BEATRIZ** quien indicó que, su hija no veía a ARLEY ANTONIO como un papá, no le hacía caso y lo increpaba diciéndole que no tenía por qué mandarla ni por qué opinar, se presentaban discusiones familiares y, en razón de esa situación, muchas veces se separaron.

Dicho aspecto también fue aludido por S.Y.A.B. quien refirió que, la relación con ARLEY ANTONIO era conflictiva, él la quería mandar, imponerle cosas e inclusive la inculpaba por ejemplo de pérdida de dinero o de daños a su teléfono celular.

Y es que, si bien no se desconoce que haya existido esa relación problemática entre el acusado y su hijastra, ésta última fue clara al manifestar que, ese no fue un motivo para presentar la denuncia en su contra e indicó claramente que, si su deseo hubiere sido que ARLEY ANTONIO terminara la relación con su señora madre o se fuera de la casa, hubiere formulado la acusación antes, y no cuando éste ya se encontraba privado de la libertad¹¹.

¹¹ Record: 02:04:45 sesión del 11 de noviembre de 2015

Nº Interno	2024-0827-4
CUI	Sentencia Ley 906 de 2004. 053766000339200880200
Procesado	Arley Antonio García Valencia
Delitos	Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años y otro
Decisión	Decreta preclusión por prescripción Confirma Condena

Para la Sala, la versión entregada por la declarante no se torna en ningún apartado mendaz o poco creíble, es claro que, decidió denunciar a su agresor cuando este ya se encontraba privado de la libertad y en sus palabras condenado a dos años de prisión, por otro delito, entonces fue en ese momento cuando sintió la seguridad para develar lo que aconteció, pues con su agresor tras las rejas, ya no podía ejecutar las amenazas de muerte que constantemente le exteriorizaba “La primera vez que le conté a mi mamá fue cuando lo metieron a la cárcel. Antes no lo había hecho porque él me amenazaba diciéndome que se mataba él y a mi mamá...”¹²

Y es que, tampoco puede perderse de vista que, la denuncia fue interpuesta el 24 de noviembre de 2008 y, la menor rindió su testimonio el 15 de julio de 2015, 7 años después y, a pesar del trascurso del tiempo, de la formación académica que ha tenido, -pues explicó que había cursado hasta el tercer semestre de nutrición y dietética en la Universidad de Antioquia-, se mantuvo en sus señalamientos incriminatorios, la claridad de sus respuestas y la congruencia con los demás medios de prueba arribados al proceso, no brindan ningún viso que permitan aseverar que, está faltando a la verdad.

En tercer lugar, indicó la Defensa que, no resulta coherente que la menor, permitiera que su agresor en ciertas ocasiones, la transportara en moto hasta el lugar donde pasaba el bus que la llevaba hasta el colegio, pues no puede olvidarse que, durante todo su testimonio refirió el temor inicial a denunciarlo, las deficiencias económicas por las cuales estaba atravesando el núcleo familiar, su mamá trabajaba hasta tarde e inclusive los fines de semana para pagar las deudas que tenían y, hubo una época en el cual el procesado estaba desempleado o trabajaba por días, razón por la cual, era lógico que, por la intimidación que sentía y con miras a reducir gastos,

¹² Record: 00:54:30 y 01:54:01 sesión del 11 de noviembre de 2015

Nº Interno	2024-0827-4
CUI	Sentencia Ley 906 de 2004.
Procesado	053766000339200880200
Delitos	Arley Antonio García Valencia
Decisión	Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años y otro
	Decreta preclusión por prescripción
	Confirma Condena

accediera a ser transportada por su padrastro quien además contaba con el tiempo para ello.

Tampoco puede pretender la recurrente desdecir de su testimonio por cuanto, la menor refirió que, durante el año 2007 y 2008 se residenciaron en Galicia del municipio de Rionegro y que, posteriormente en dos barrios del municipio de La Ceja, pareciéndole increíble que, en tan corto tiempo se hubieren asentado en tres viviendas diferentes.

Ese razonamiento se encuentra alejado de la realidad, pues la señora también **ÁNGELA BEATRIZ**, refirió de la permanencia en esas viviendas durante ese periodo de tiempo, la última de ellas, de su propiedad. Lo anterior, significa que, si bien a la abogada defensora, le parecen ilógicos esos traslados en tan corto tiempo, ello se trata únicamente de una percepción personal que, no guarda ninguna relación con los medios de prueba practicados pues, los elementos arribados al plenario dan cuenta de la estadía del grupo familiar en esos lugares.

Por otro lado, es importante anotar que, S.Y.A.B contó que, cuando vivían en el municipio de Rionegro y dormía con su hermano, su padrastro iba a despedirse y aprovechaba para tocarla. También refirió que, en cierta oportunidad gritó, su mamá se asomó y comenzó una discusión.

A pesar de que, para ese momento su padrastro aún no habían comenzado a accederla, la abogada defensora indicó que le parece absurdo que, su mamá no hubiera encendido las alarmas de protección para su hija, refiriendo con ello que, la declaración vertida por S.Y.A.B. resultó ficticia, sin embargo olvidó la recurrente que, en sede de juicio oral, compareció la señora **ÁNGELA BEATRIZ** y a pesar de haberse decretado esa testigo común, no se le indagó sobre ese

Nº Interno	2024-0827-4
CUI	Sentencia Ley 906 de 2004. 053766000339200880200
Procesado	Arley Antonio García Valencia
Delitos	Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años y otro
Decisión	Decreta preclusión por prescripción Confirma Condena

hecho en particular; razón por la cual, si el deseo de esa parte procesal era cuestionar la declaración brindada por la víctima sobre ese evento en particular, lo propio es que hubiera confrontado su relato con la versión de su señora madre, o con algún otro medio de prueba, pero ello no ocurrió.

Finalmente, recordó la defensa que, la señora **ÁNGELA BEATRIZ** señaló a la audiencia que, cuando su hija le contó de la situación de abuso, no le creyó porque en ese momento le brindó tres versiones diferentes, razón por la cual, en criterio de la recurrente, desde ese primer momento la declaración incriminatoria resultaba mendaz.

Sobre ese aspecto, la declarante se refirió de la siguiente manera: *“La primera me dijo que él la manoseaba, la segunda me dijo que había abusado de ella y estuvo también diciéndome que ellos llevaban una relación de varios meses...”*¹³, esas versiones entregadas por la menor a su señora madre, de ninguna manera resultan contradictorias sino que son el reflejo de las manipulaciones que se habían venido ejerciendo por el procesado meses atrás, recuérdese que, en ciertos momentos, le decía que era normal que tuvieran relaciones sexuales y que se estaba empezando a enamorar de ella; aunado a ello S.Y.A.B. indicó que, ella llegó a sentirse culpable porque cuando salían todos juntos, él era muy atento con ella y le ofrecía regalos. También que sentía temor de que pensarán que le había “quitado” el novio a su mamá.

Sumergida en un desconcierto y con su corta edad S.Y.A.B. le contó a su progenitora sobre lo sucedió, pero aquella la recriminó indicándole que, si había permitido que eso pasara tantas veces *“era porque ahí había algo”*. En virtud de ello, no interpuso la

¹³ Record: 02:38:03 sesión del 11 de noviembre de 2015

Nº Interno	2024-0827-4
CUI	Sentencia Ley 906 de 2004. 053766000339200880200
Procesado	Arley Antonio García Valencia
Delitos	Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años y otro
Decisión	Decreta preclusión por prescripción Confirma Condena

denuncia en ese momento, *“porque yo me sentía como... como confundida...”* es así entonces que, si bien la menor le refirió que, había sido abusada y después que, tenía una relación con su padrastro, ello únicamente es el resultado del caos psicológico que aquel le implantó y que, finalmente terminó siendo convalidado por su señora madre, quien inclusive le increpó su actuar.

Admitir que, la menor faltó a la verdad porque permitía que su padrastro la trasportara o porque, no se residió con otros parientes, tal y como lo reprocha la defensa, sería desconocer la realidad procesal, pues si bien sería el ideal que, ante una situación de abuso, la víctima cortara cualquier tipo de contacto con su agresor para evitar que ello siguiera repitiéndose no puede desconocerse, el contexto en el cual sucedieron los hechos.

En punto de las decisiones judiciales, el enfoque de género impone cargas negativas y positivas, como lo ha aclarado la jurisprudencia igualmente de la siguiente manera:

De ahí que, la adecuada implementación del enfoque de género en las decisiones judiciales impone a los jueces y cuerpos colegiados una obligación negativa, cual es, valorar la prueba sin incurrir en estereotipos o prejuicios disfrazados como reglas de la experiencia que tornen nugatorio el acceso a la administración de justicia de los grupos vulnerables para propiciar, en su lugar, una revictimización desde la arista institucional.

No obstante, también **supone para el funcionario judicial un mandato positivo** consistente en **verificar y confrontar el contenido de las pruebas practicadas en juicio a partir del enfoque de género para reconocer en la realidad procesal**, de ser el caso, **los contextos de discriminación o violencia generados por diferencias sociales, biológicas, de sexo, edad, etnia, posición social o rol familiar, que puedan tener lugar en el ámbito público o privado**, dentro de la familia, en la comunidad, lugar de trabajo, entre otras, como **escenarios en los cuales se propicia o facilita la comisión de conductas punibles en contra de grupos histórica o culturalmente discriminados o marginados**. (Destaca el Tribunal)¹⁴

¹⁴ SP124-2023, 29 mar. 2023, rad. 55149.

Nº Interno	2024-0827-4
CUI	Sentencia Ley 906 de 2004. 053766000339200880200
Procesado	Arley Antonio García Valencia
Delitos	Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años y otro
Decisión	Decreta preclusión por prescripción Confirma Condena

En el presente caso, se trataba de un masculino que haciendo uso de su posición dominante dentro de la familia, accedía carnalmente a su hijastra y la amedrantaba diciéndole que, de contar sobre sus encuentros sexuales, su señora madre no le creería o en ocasiones le refirió que, de hacerlo, procedería a causarle la muerte, razón por la cual, si S.Y.A.B. se rehusaba a ser transportada por su pariente o se trasladaba a vivir a otro lugar, -como lo refirió la Defensa- es claro que, su señora madre le hubiere cuestionado sobre ese actuar. En virtud de lo anterior, la víctima prefería no tomar alguna acción que pudiera develar la agresión que estaba llevando a cabo el procesado, a tal punto que prefería mentir sobre actividades extracurriculares para llegar en la noche a la residencia y así permanecer la menor cantidad de tiempo a solas con su padrastro sin necesidad de conducir a sospechas.

Por lo tanto, se insiste, que de lo que dijo la propia víctima en juicio se desprende tanto la existencia del hecho como el señalamiento que hiciera de ARLEY ANTONIO GARCÍA VALENCIA, medio de convencimiento al cual al cual arribó tanto la primera instancia, como ahora, esta sala de decisión, sin validar lo que la menor expusiera en la anamnesis de los dictámenes médicos y psicológicos que se le practicaran en los años 2008 y 2009, pues lo que ella le manifestó a otras personas por fuera del juicio respecto de los detalles del abuso, constituiría prueba de referencia inadmisibles.

Debe recordarse que, esas declaraciones previas no fueron empleadas durante el testimonio para impugnar su credibilidad o para refrescar memoria (sobre esta cuestión en un asunto similar, véase CJS SP086-2023, rad. 53097 del 15-03-2023), razón por la cual a lo sumo lo único que se puede confrontar con ellos, es la revelación general –no su contenido– que la víctima le hiciera al médico legista y a la psicóloga adscrita al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, sobre los abusos sexuales de los había sido víctima por

Nº Interno	2024-0827-4
CUI	Sentencia Ley 906 de 2004.
Procesado	053766000339200880200
Delitos	Arley Antonio García Valencia
Decisión	Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años y otro
	Decreta preclusión por prescripción
	Confirma Condena

parte de su padrastro ARLEY ANTONIO GARCÍA VALENCIA.

Adicionalmente, vale la pena reiterar que, el testimonio de S.Y.A.B. como prueba directa, encuentra soporte en otras de carácter indirecto. Es así, como se cuenta en el plenario, tal y como se anunció en líneas atrás, con la explicación que diera el médico legista **FABIO MANUEL AVENDAÑO AYALA** sobre los resultados del dictamen sexológico elaborado por él mismo. Expuso el experto que en la menor se halló un himen con desgarró superior a 10 días, descubrimientos que confirmaban la existencia de actividad sexual antigua. Por otra parte, también se contó con la presencia de la psicóloga **YANETH CRISTINA MONTERROSA MARTÍNEZ**, quien fue insistente en advertir que, después de analizar clínicamente los relatos de la menor contenidos en la investigación y expresados durante la evaluación forense, no se encontraron elementos para predicar que, S.Y.A.B. tenga tendencia a fabular o a confundir la fantasía con la realidad.

Aunado a lo anterior, tanto la madre de la víctima, la señora **ÁNGELA BEATRIZ BEDOYA VALENCIA**, confirmó que hubo momentos en los cuales la menor se quedaba a solas con su padrastro pues, ella trabajaba y su otro hijo menor quedaba al cuidado de alguna vecina o familiar. Asimismo, S.Y.A.B. negó la existencia de sentimientos de animadversión frente al acusado, es más en su relato refirió que, si había conflictos, pero nunca para denunciarlo “por algo tan delicado”.

En ese orden, mal podría decirse entonces que el señalamiento directo de la víctima es insular en el ámbito de la prueba de cargo, pues además de la claridad y coherencia que exhibe en su relato, tal y como señaló la *A quo*, se convalida incluso con las demás pruebas que analizadas en su conjunto dan cuenta de la existencia del hecho y de la responsabilidad penal de GARCÍA VALENCIA.

Nº Interno	2024-0827-4
CUI	Sentencia Ley 906 de 2004. 053766000339200880200
Procesado	Arley Antonio García Valencia
Delitos	Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años y otro
Decisión	Decreta preclusión por prescripción Confirma Condena

El examen del testimonio, así vertido, de conformidad con las reglas que rigen la apreciación del testimonio en particular y en conjunto con los demás medios de prueba (arts. 380 y 404 del C. de P. Penal), es decir, conforme a los postulados de la sana crítica, llevan a la Sala a reconocerle eficacia en la formación del conocimiento necesario para condenar, en términos de los arts. 7° y 381 del C. de P. Penal.

En este orden de ideas, existe entonces prueba testimonial directa e indirecta en contra del procesado, como se puso de manifiesto en acápites anteriores.

La Corte Constitucional mediante sentencia T-554/03, en relación con los medios de prueba que normalmente se presentan en este tipo de delitos adujo:

Cuando se trata de la investigación de delitos sexuales contra menores, adquiere además relevancia la prueba indiciaria. En efecto, dadas las circunstancias en las que estas infracciones suelen producirse, con víctima y autor solos en un espacio sustraído a la observación por parte de testigos, debe procederse en muchos casos a una prueba de indicios en la que adquiere una relevancia muy especial la declaración de la víctima. Considera la Sala que, en los casos en los cuales sean menores las víctimas de la violencia sexual, estos principios adquieren una mayor relevancia y aplicación, es decir, la declaración de la víctima constituye una prueba esencial en estos casos y como tal tiene un enorme valor probatorio al momento de ser analizadas en conjunto con las demás que reposan en el expediente. No le corresponde al menor agredido demostrar la ocurrencia del hecho sino al Estado, aún más en situaciones donde por razones culturales alguno de los padres considera como algo 'normal' el ejercicio de la violencia sexual contra los niños o alguno de ellos considera ser titular de una especie de 'derecho' sobre el cuerpo del menor. (Subraya la Sala).

Lo anterior se complementa con lo ya dicho en varias oportunidades por la H. Corte Suprema de Justicia (Cfr. entre otras CSJ SP16841-2014 rad. 44602; CSJSP 2746-2019 rad. 51258), es decir, que el testimonio único de quien presencié directamente el hecho no puede dejar de desconocerse, pues la veracidad no depende de la cantidad de testigos, sino de las condiciones personales, facultades superiores de aprehensión, recordación y evocación de la

Nº Interno	2024-0827-4
CUI	Sentencia Ley 906 de 2004. 053766000339200880200
Procesado	Arley Antonio García Valencia
Delitos	Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años y otro
Decisión	Decreta preclusión por prescripción Confirma Condena

persona, características que en este caso se vislumbran de S.Y.A.B. quien en medio de llanto rememoró los hechos de los cuales fue víctima y de los cuales 7 años después, aún no había logrado recuperarse completamente pues inclusive refirió que, en principio estaba siendo tratada por el psicólogo de Salud Pública de La Ceja, después continuó el tratamiento con uno adscrito a la Universidad de Antioquia y finalmente, estaba siendo valorada por una profesional que había conocido dos años atrás.

Así las cosas y por haberse llegado al convencimiento, más allá de toda duda razonable –artículo 381, Código de Procedimiento Penal–, acerca de la existencia del ilícito investigado, al igual que sobre la responsabilidad frente al mismo por parte del acusado ARLEY ANTONIO GARCÍA VALENCIA, es por lo que se confirmará la sentencia objeto de apelación.

Al haberse decretado la Preclusión por Prescripción frente al delito de Actos Sexuales Abusivos con menor de 14 años, se hace necesario redosificar la pena a imponer.

Recuérdese que, la primera instancia impuso la pena de 228 meses de prisión. 192 meses por el punible de acceso carnal abusivo agravado, 12 meses más por el punible de Actos Sexuales Abusivos con Menor de 14 años Agravado y 24 meses por el concurso homogéneo (*entendiéndose que, son 12 meses más por el concurso de conductas de que trata el artículo 208 del Código Penal y 12 meses por el concurso de punibles consagrados en el artículo 209 ibídem*)

Siguiendo los mismos lineamientos y, por principio de favorabilidad, se procederá a mantener el mismo criterio de dosificación punitiva y se fijará la pena en **DOSCIENTOS CUATRO (204) MESES DE PRISIÓN**: 192 por el delito de acceso carnal abusivo en menor de catorce años agravado y 12 meses más por el concurso

Nº Interno	2024-0827-4
CUI	Sentencia Ley 906 de 2004. 053766000339200880200
Procesado	Arley Antonio García Valencia
Delitos	Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años y otro
Decisión	Decreta preclusión por prescripción Confirma Condena

homogéneo.

No es viable conceder a favor del sentenciado los sustitutos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria en términos de los artículos 63 y 38 respectivamente del Código Penal, debido a que el requisito objetivo no se encuentra satisfecho. Razón por la cual, deberá purgar la sanción en el centro de reclusión que destine el INPEC.

Finalmente, es del caso indicar que, si bien el A quo también realizó el estudio y determinó la improcedencia de beneficios penales, no emitió ningún pronunciamiento frente a la orden de captura ni en el anuncio del sentido del fallo ni en la sentencia de condena, situación que debe ser corregida por esta Sala de conformidad con lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en decisiones AP 7134 de 2014 Rad. 44073 y Rad. 28918 del 30 enero 2008, providencias en las cuales evocó:

“Por mandato del anterior precepto se hace necesario que los jueces observen que **en los términos de la Ley 906 de 2004** la ejecución de la sentencia y las órdenes que en ella se imparten, especialmente **cuando se condena a un procesado a pena privativa de la libertad y se le niegan subrogados o penas sustitutivas, resulta imperativo que la privación de la libertad se ordene en el mismo momento en que se anuncia el sentido del fallo.** Dicho en otras palabras: cuando un acusado en contra de quien se anuncia un fallo de condena que conlleva la imposición de una pena privativa de la libertad cuya ejecución no tienen que ser suspendida, los jueces deben cumplir la **regla general** consistente en disponer su captura inmediata para que empiece a descontar la sanción impuesta. **Y si tal mandato lo incumple el a quo se debe impartir el correctivo por el ad quem...**” (Subrayas fuera del texto)

Siguiendo entonces los lineamientos expuestos por parte de la Corte Suprema de Justicia, a través de las cuales se señala la obligación de corrección de la segunda instancia frente a este tópico en particular, se procederá a librar la correspondiente orden de captura en disfavor del señor **ARLEY ANTONIO GARCÍA VALENCIA.**

Nº Interno	2024-0827-4
	Sentencia Ley 906 de 2004.
CUI	053766000339200880200
Procesado	Arley Antonio García Valencia
Delitos	Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años y otro
Decisión	Decreta preclusión por prescripción Confirma Condena

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

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR la PRECLUSIÓN POR PRESCRIPCIÓN, en las presentes diligencias por el delito de **Actos Sexuales Abusivos con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo**.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia de la fecha, naturaleza y procedencia anotada, a través de la cual, se condenó al acusado **ARLEY ANTONIO GARCÍA VALENCIA** al haber sido hallado penalmente responsable del delito de **Acceso Carnal Abusivo con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo**. Lo anterior, conforme a la parte motiva de la presente decisión.

TERCERO: MODIFICAR la pena en **DOSCIENTOS CUATRO (204) MESES DE PRISIÓN** e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción principal.

CUARTO: Por no estructurarse el presupuesto objetivo demandado por los artículos 63 y 38 del Código Penal y del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, se le niega los beneficios de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. **Se librára la correspondiente orden de captura.**

QUINTO: SE SIGNIFICA que frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98, Ley 1395 de 2010.

Nº Interno	2024-0827-4
CUI	Sentencia Ley 906 de 2004. 053766000339200880200
Procesado	Arley Antonio García Valencia
Delitos	Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años y otro
Decisión	Decreta preclusión por prescripción Confirma Condena

En tanto surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que, por la Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin de que sean destinadas para lo concerniente a la fase ejecutiva de la condena.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
(Salvamento parcial de voto)

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

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
Firma Con Salvamento Parcial De Voto

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: **612cce95fa6420864ee345fba43dcc4795afde173851e23362a4c22708eeedd4**

Documento generado en 06/05/2024 05:29:06 PM

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

SALVAMENTO PARCIAL.

N.º Interno 2024-0827-4

CUI 053766000339200880200

Procesado Arley Antonio García Valencia

Delitos Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años y Actos sexuales con menor de 14 años

DOCTORES

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA.

Con el acostumbrado respecto me permito exponer las razones por las cuales me aparto parcialmente de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala, pues, aunque estoy totalmente de acuerdo con la confirmación de la condena por el acceso carnal abusivo agravado en el punto de decretar la prescripción de la acción penal en relación al punible de acto sexual abusivo en favor del acusado ARLEY ANTONIO GARCIA VALENCIA, expreso por las siguientes razones mi disenso.

De vieja data el legislador ha pretendido proteger a los niños, niñas y adolescentes que son víctimas de delitos y para esto ha establecido varias modificaciones al sistema procesal, como la investigación oficiosa, la imposibilidad de negociaciones y preacuerdos y términos más largos para el ejercicio de la acción penal, como se avizora en las leyes 1098 del 2006, 1154 de 2007, llegando hasta la

imprescriptibilidad de la acción penal como ocurre en la ley 2081 del 2021, tal posición no solo reafirma el deber que emana del bloque de constitucionalidad de propender por la protección especial de los niños niñas y adolescentes, sino que además debe guiar el actuar de todas las autoridades, administrativas , legislativas y judiciales y en caso de situaciones de conflicto de normas debe prever el interés superior del niño, niña o adolescente ¹, pues no podemos olvidar que “ *es obligación de los Estados “(...) actuar con la debida diligencia, prevenir la violencia o las violaciones de los derechos humanos, proteger a los niños que han sido víctimas o testigos de violaciones de los derechos humanos, investigar y castigar a los culpables (...) se asegurarán de que todas las personas que sean responsables de prevenir y combatir la violencia y de brindar protección frente a esta, en su trabajo y en los sistemas judiciales, respondan a las necesidades de los niños y respeten sus derechos”*²

En el presente asunto no es ajeno a tal circunstancia, si bien antecede a la vigencia de la Ley 2081 del 2021, si ocurre bajo la égida de la Ley 1154 del 2007, donde se estableció que el término de prescripción de la acción penal para los delitos contra la libertad y formación sexual cometidos contra menores es de 20 años a partir del momento en que este alcance la mayoría de edad.

Bajo ese entendido, para este particular caso, que hace parte de los delitos en que la víctima es un niño, niña o adolescente no operan en mi sentir los términos ordinarios de prescripción de la pena, que son el del máximo de la pena prevista por

¹ Al respecto el Código de la Infancia y Adolescencia señala: “*En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente*”- Art. 9.

² Observación General número 13 O. Cit. Fund. 3. Comité General de los Derechos del niño.

el legislador para cada tipo penal, sin superarlos límites del artículo 83, sino según el caso el de 20 años, o el de la no prescripción bajo la nueva ley del 2021.

Así las cosas consideró que no es posible predicar que término de prescripción de la acción penal, porque ya se formuló imputación sea el general que corresponde de la mitad de la pena conforme las pautas establecidas en el artículo 83 del Código penal y en la Ley 906 del 2004 sobre interrupción de prescripción de la acción penal, sino que necesariamente visto el carácter especial debe ser el de la mitad de 20 años, término especial que el legislador estableció para los delitos donde como aquí son víctimas menores de edad, no siendo posible compartir la respetable posición mayoritaria que aquí deben aplicarse las reglas generales de prescripción, pues se está frente a una situación excepcional, en la que se insiste niños, niñas y adolescentes sujetos de especial protección en los que debe interpretarse siempre las normas buscando su protección y bienestar.

Arribar a una interpretación contraria independientemente de que en efecto no pueden existir proceso penal que permanezcan indefinidamente en tiempo, implica ir en contra de lo que siempre el legislador pretendido dar una mayor protección a niños, niñas y adolescentes y el considerar que la garantía de especial protección se satisface simplemente con que hay un amplio termino para investigar, pero que este deja de ser excepcional cuando se da inicio al proceso formalmente, es optar por una interpretación que finalmente no favorece el interés superior del niño, niña o adolescente.

Ahora bien, es cierto y no se puede discutir que en algunas decisiones de los órganos de cierre en casos diversos al que aquí se estudió se ha llegado interpretaciones similares a la que se proponen en la decisión mayoritaria, pero son asuntos diversos al que se ocupa, por lo mismo aunque admisible podría ser su uso como fuente de interpretación, considero que no es posible acoger lo allí planteado vista la especial diferencia que se tiene pues se trata insisto de un caso

con menores de edad, donde la ley de vieja data siempre ha buscado dar una protección especial, por lo que establece entonces términos de prescripción más largo, los cuales ya no están atados como siempre fue al máximo de la pena, sino a guarismos más altos o incluso como ocurre con la novísima legislación sobre no prescripción de la acción penal.

El legislador no señaló en que el término de 20 propuesto en la ley solo era para investigar y que formulada la imputación debiera abandonarse dicho término por el general de la prescripción de la pena, por lo tanto me aparto de la posición que considera que cumplido el hito de la imputación se pasa a la reglas generales sobre prescripción, es cierto la vinculación al proceso no puede permanecer indefinidamente en el tiempo, pero el lapso debe ser el máximo legal permitido que sería el de 10 años la mitad del máximo legal.

Ahora bien la interpretación que presentó no repugna con el bloque de constitucional, pues si bien es cierto conforme a diversos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos y como lo ha retardó la Corte Interamericana de derechos humanos, no pueden existir procesos que duren indefinidamente en el tiempo, también lo es que aquí se enfrenta dos garantías fundamentales el interés superior de los niños y el derecho a un pronta y cumplida administración de justicia, al enfrentarse derechos de especial interés, indiscutible es que se debe dar aplicación al principio de ponderación, y aplicando el mismo, salta a la vista que el interés superior del menor sale adelante y la decisión de considerar que la prescripción solo operaría para el caso en 10 años de manera alguna vulnera el derecho del procesado a una administración de justicia oportuna, pues no es que el proceso permanezca indefinidamente en el tiempo, es que tiene un término superior a los procesos ordinarios visto el carácter esencial de protección que no es otro que el de los niños, niñas y adolescentes.

Bajo estas premisas itero me aparto de la decison mayoritaria, y considero que no opera para el caso la prescripción de la acción penal en relación al punible de acto sexual abusivo con menor de 14 años.

atentamente,

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO.

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

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

Código de verificación: **eaff70a8e5ad6dd845e4b1e10732cc36055591e9d51d775bfd248e8b33c8b7b2**

Documento generado en 06/05/2024 03:49:55 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Radicado 05000-22-04-000-2024-00279-00 (2024-0831-3)
Accionante Jefersson Franco Rodríguez
Accionado Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas
de Seguridad de Antioquia.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Concede parcialmente.
Acta: N° 175 mayo 07 de 2024

Medellín, siete (7) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por JEFERSSON FRANCO RODRÍGUEZ, en contra del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el actor que el 27 de marzo de 2024 por intermedio del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Ciudad Bolívar, elevó ante el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia solicitud de libertad condicional y redención de pena; sin embargo, no ha recibido respuesta alguna.

Por lo tanto, solicita la protección del derecho fundamental invocado y se ordene al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, proporcione respuesta a lo solicitado.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el dos de mayo de 2024¹, se avocó la acción de tutela y se corrió traslado al despacho demandado y se vinculó al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, 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 Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó que, en el sistema de gestión Siglo XXI para el señor JEFERSSON FRANCO RODRÍGUEZ figura el proceso con Código Único de Investigación 05101 60 00206 2023 38785 y NI 2024 A3-0128 a cargo del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, para la vigilancia de la pena de 18 meses de prisión que le fuere impuesta mediante sentencia del cuatro de septiembre de 2023 por el Juzgado 21 Penal Municipal de Conocimiento de Medellín, por el delito de hurto calificado y agravado.

El asunto fue radicado el 29 de enero de 2024, y el despacho avocó conocimiento el 26 de febrero de los corrientes. Al día siguiente, el EPMSC Ciudad Bolívar allegó solicitud de redención de pena y libertad condicional a favor del sentenciado, lo cual remitió al Juzgado el primero de abril de los corrientes.

Al dos de mayo, el Juzgado no le ha impartido trámite a la solicitud, por un lado, por el gran cumulo de memoriales que a diario llegan a dicho despacho, y por otro, se encuentra en la labor de envío de procesos para cambio de ponente al Juzgado Quinto homologo, conforme el acuerdo CSJANT24-23 del 31 de enero de 2024.

Por tanto, solicitan ser desvinculados del presente trámite.

¹ PDF N° 005 Expediente Digital.

3. La directora del EPMSC Ciudad Bolívar expuso que el 27 de marzo de 2024 envió solicitud de libertad condicional al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, a través del correo de ese despacho, y de la oficina de memoriales, de lo cual entregaron la correspondiente constancia de envío al actor.

Solicita ser desvinculado del trámite.

4. El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, manifestó que le correspondió la vigilancia de la pena impuesta JEFERSSON FRANCO RODRÍGUEZ, quien el cuatro de abril de 2023 fue condenado por el Juzgado Veintiuno Penal Municipal de Medellín, a la pena principal de 18 meses de prisión, por los punibles de tentativa de hurto calificado y agravado.

Avocó conocimiento del asunto a través del auto interlocutorio del 26 de febrero de 2024; y con auto del seis de mayo resolvió las solicitudes de redención de pena y libertad condicional incoadas por el actor el 27 de marzo de 2024, las cuales remitió al penal con fines de notificación al sentenciado.

Por tanto, solicita se declare la carencia de objeto por hecho superado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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.

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

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

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

*“El **hecho superado** se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela. Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. El **daño consumado** tiene lugar cuando “la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela. La configuración de este supuesto ha sido declarada por la Corte, por ejemplo, en los casos en que el solicitante de un tratamiento médico fallece durante el trámite de la acción como consecuencia del obrar negligente de su E.P.S., o cuando quien invocaba el derecho a la vivienda digna fue desalojado en el curso del proceso del inmueble que habitaba”.²*

Al descender al caso concreto, tenemos que JEFERSSON FRANCO RODRÍGUEZ solicitó el amparo de su derecho fundamental de petición, que considera vulnerado por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en tanto, no se ha pronunciado frente a las solicitudes de redención de pena y libertad condicional incoadas el 27 de marzo de los corrientes.

² Corte Constitucional, Sentencia T-011 de 2016.

Frente a lo anterior, debe precisarse, como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia *“que cuando los sujetos procesales presentan solicitudes ante las autoridades judiciales en el marco de la actuación en la cual están vinculados, y éste no las resuelve, el derecho conculcado no es el de petición sino el debido proceso, en su manifestación del derecho de postulación, pues debe tenerse en cuenta que se está frente actuaciones regladas por la ley procesal.”*³

Ahora, durante el trámite de este asunto constitucional, se satisfizo la pretensión del actor, pues el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, acreditó que con autos interlocutorios No. 1189 y 1191 del seis de mayo de 2024 redimió pena y concedió la libertad condicional a favor del sentenciado JEFERSSON FRANCO RODRÍGUEZ.

Sin embargo, aunque se verifica que las anteriores providencias fueron remitidas por el juzgado de ejecución, vía electrónica, al EPMSC Ciudad Bolívar con fines de notificación al sentenciado, en el expediente no obra constancia de que el establecimiento carcelario haya permitido al actor acceder a esas providencias.

Por lo tanto, la Sala concederá parcialmente el amparo constitucional solicitado para proteger el derecho fundamental al debido proceso.

En consecuencia, se ordenará al EPMSC Ciudad Bolívar que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de esta providencia, ponga en conocimiento del señor JEFERSSON FRANCO RODRÍGUEZ, si aún no lo ha hecho, los autos No. 1189 y 1191 del seis de mayo de 2024 antes referidos.

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

RESUELVE

³ STP8654-2023

PRIMERO: AMPARAR PARCIALMENTE el derecho fundamental al debido proceso del señor JEFERSSON FRANCO RODRÍGUEZ.

SEGUNDO: ORDENAR al EPMSC Ciudad Bolívar que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de esta providencia, ponga en conocimiento del señor JEFERSSON FRANCO RODRÍGUEZ, si aún no lo ha hecho, los autos No. 1189 y 1191 del seis de mayo de 2024 referidos en la parte motiva de esta decisión.

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

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(Firma electrónica)

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: **7ebf9b0e8b69ab61ad68d69f3e71773fab76c6e75419ff02b1b070d269d8acf1**

Documento generado en 07/05/2024 03:57:01 p. m.

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, ocho (08) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

N° Interno : 2024-0853-4
Decisión de plano - Tutela
Radicado : 05 044 40 89 001 2024 00028
Accionante : Alfrenisseth Teran Vargas
Accionado : EPS SAVIA SALUD
Decisión : Asigna competencia

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta No. 154

M.P. JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Sería del caso resolver el conflicto de competencia planteado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Anzá, Antioquia para conocer de la acción interpuesta por Alfrenisseth Terán Vargas, contra la EPS SAVIA SALUD, de no ser porque en la actuación se suscitaron eventos que permiten a la Sala emitir un pronunciamiento diferente encaminado a asignar la competencia a otro Despacho.

ANTECEDENTES

La acción constitucional fue presentada el 30 de abril de 2024 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia, en la misma calenda el Secretario del Despacho emitió una Constancia por medio de la cual informó que esa Agencia no

contaba con Juez titular, ante el traslado horizontal de quien ostentaba tal calidad, en consecuencia, remitió la demanda a los Juzgados Homólogos de Anzá, Antioquia.

Direccionado el asunto, la titular del Juzgado Promiscuo Municipal de Anzá, Antioquia, el 2 de mayo de 2024 se negó a asumir la acción de tutela porque, de acuerdo a los criterios de competencia previstos en el Art. 37 del Decreto 2591 de 1991 que establece: *“Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”*, la demanda debía ser atendida por el Juez con categoría Circuito de Santa Fe de Antioquia, ello si se tiene en cuenta que la accionante reside en dicho municipio, lugar en donde adicionalmente se estaría presentando la vulneración a los derechos fundamentales.

Contrario a lo expuesto, señaló que sobre el Despacho regentado por ella no recaía ningún criterio de competencia que le permitiera avocar el conocimiento del asunto, enfatizando en que, al no existir otro Juzgado de categoría Municipal que pudiera asumir el asunto, lo razonable era que el Juzgado de Circuito diera el trámite, atendiendo el criterio de competencia escogido por la parte demandante.

De manera clara concluyó que remitiría el asunto con destino al Juzgado que en ese momento tuviese la función de reparto en el municipio de Santa Fe de Antioquia para que asignara la tutela a los Jueces del Circuito de dicha municipalidad y propuso

un conflicto de competencia en caso de que no se compartieran los argumentos dados en el proveído.

Ante la recepción del asunto constitucional, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia dictó auto con el cual devolvió la tutela al Juzgado Promiscuo Municipal de Anzá, Antioquia, basado en las siguientes consideraciones: 1. Al ser la accionada una entidad privada –*SAVIA SALUD EPS*- la competencia recae sobre jueces de categoría Municipal, conforme lo regla el Decreto 333 del 6 de abril de 2021. 2. La acción de tutela no fue remitida a ese Despacho para que se avocara el conocimiento del asunto, sino para que se sometiera a reparto, y dicha Agencia Judicial no tiene esa función administrativa, y 3. Entre él y el Juzgado Promiscuo Municipal de Anzá no existe ningún conflicto de competencia, por tanto, no se pronuncia sobre ese aspecto.

Finalmente, el Juzgado Promiscuo Municipal de Anzá, Antioquia, recepcionó nuevamente la demanda y propuso el conflicto negativo de competencia retomando los puntos ya planteados. Insistió en que remitió la acción de tutela para reparto de los Jueces del Circuito de Santa Fe de Antioquia y había propuesto el conflicto de competencia, por lo que no fue acertado que se le devolviera la actuación.

El Despacho sustanciador estableció comunicación con el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia y, fue atendido por el Funcionario que actualmente ostenta la calidad de Juez en Encargo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para determinar la competencia entre los Juzgados Promiscuos Municipales de Santa Fe de Antioquia y Anzá, Antioquia, para dar trámite a la acción de tutela, por ser el superior funcional de los dos Estrados.

Al tenor del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, “*son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud*”, tal regulación es reproducida en el Decreto 1983 de 2017, en su artículo primero en el sentido que *conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos; y traída en su artículo 1º del decreto 333 de 2021.*

La Corte Constitucional en Auto No. 016 de 1994 definió esta expresión así:

“La Sala recuerda que la expresión “a prevención” significa “que un juez conoce de una causa con exclusión de otros que eran igualmente competentes, por haberseles anticipado en el conocimiento de ella”. (Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésima primera edición, Tomo II, Espasa Calpe, Madrid, 1992, pág. 1664).

*Además, los artículos citados no distinguen la clase o jurisdicción de los juzgadores que pueden ocuparse de las acciones de tutela, **de donde se infiere que todos son competentes, sin perjuicio, claro está, del factor territorial** y la exigencia de que la presentación de las demandas se haga en un despacho que permita el eventual desarrollo de una segunda instancia.” (Énfasis propio).*

Resulta claro que la figura *a prevención* tiene como finalidad facilitar al presunto afectado la escogencia del juez que ha de resolver, con la celeridad propia de esta acción, sobre la protección de sus derechos fundamentales, y al respecto se ha explicado en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que,

“la competencia por el factor territorial debe establecerse por el lugar donde, según las afirmaciones de la respectiva demanda, adquiera materialidad la violación o amenaza de tales atributos, es decir, donde se producen los efectos de la actuación u omisión que se acusan, y que regularmente coincide con el sitio donde el peticionario se desenvuelve en forma cotidiana (...). De ahí, además, que se trate de una competencia preventiva, significando con ello que si son varios los jueces llamados a asumir el conocimiento, el primero que lo haga excluye a los demás (resalte fuera de texto) (CSJ ATC214-2018, entre otras).¹

Pero a propósito del asunto que debe ser solucionado en concreto, resultan útiles las explicaciones subsiguientes del Alto Tribunal, también en el marco de la competencia a prevención que limita las actuaciones del juez de tutela:

“En esa misma dirección, se ha aceptado que para saber cuál es la célula que debe ocuparse de la salvaguarda, se exhibe definitiva la elección que libremente haga el requirente al iniciar su reclamo ante cualquiera de las respectivas agencias, de tal suerte que la escogida queda habilitada para resolverla (Autos 10 sep. 2002, 22 en. 2004, CSJ ATC1322-2018 Y CSJ ATC008-2019).²

¹ CSJ ATC1918-2019.

² Ibidem.

Y en el mismo sentido, la H. Corte Constitucional en decisión 076-2017, expuso que *“del artículo 86 Superior se desprende una protección a la libertad del accionante para presentar la acción de tutela en el territorio que, satisfaciendo el factor territorial del artículo 37 de Decreto 2591 de 1991, sea de su elección. Cuando hay una divergencia entre los dos criterios que definen el alcance del factor territorial, es decir, cuando el lugar de la vulneración o amenaza difiere del de sus efectos, se confiere prevalencia a la elección del accionante.”*

Lo anterior, permite concluir que la promotora de la acción busca la protección del derecho fundamental a la salud de su hijo de apenas 5 meses de nacido, y en esa medida escogió el municipio de Santa Fe de Antioquia, donde actualmente reside, para elevar la acción.

De otra parte, se destaca que durante el trámite de la definición de competencia a cargo de esta Sala se constató que en el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia ya se posesionó el Funcionario designado como Juez en Encargo, por lo que el motivo de traslado de las acciones constitucionales cesó.

Si bien es cierto, en el plenario se observan varios proveídos emanados de los Juzgados Promiscuo Municipal de Anzá y Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, no existe certeza acerca de un conflicto entre estas dos autoridades, en torno a quién era el competente para resolver la acción de tutela impuesta por la señora Alfreniseth Teran Vargas.

Teniendo en cuenta lo enunciado, se puede concluir que ante la duda sobre la efectiva radicación del proceso en el Circuito de Santa Fe de Antioquia, y su argumentación sobre

la inexistencia de un conflicto de competencia con la titular del Juzgado Promiscuo de Anzá, Antioquia, a más de la reciente designación de un Juez en Encargo, para el Juzgado que de manera primigenia es el llamado a resolver la Acción Constitucional, es que se ordenará la remisión del asunto al **Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia** para que sin dilaciones dé trámite a la demanda constitucional.

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: Remitir las diligencias ante el **Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia**, a fin de que asuma el conocimiento de la solicitud de protección constitucional en primera instancia y proceda a resolverla sin ningún tipo de dilación.

SEGUNDO: Comuníquese lo aquí resuelto a los interesados por el medio más expedito.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

N° Interno : 2024-0853-4
Decisión de plano - Tutela
Radicado : 05 044 40 89 001 2024 00028
Accionante : Alfreniseth Teran Vargas
Accionado : EPS SAVIA SALUD
Decisión : Asigna competencia

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

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: **4edcc55f052ac9f70f3fd2d3f440046d7886a021629d5831915bae98c86a9b7d**

Documento generado en 08/05/2024 03:06:54 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, ocho (08) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado: 2024-0900-1

Accionante: JESÚS ALBERTO PAREJA CORREA

El doctor Leonardo Efraín Cerón Eraso, del Tribunal Superior de Medellín, mediante auto del 07 de mayo de 2024 remite la tutela a ésta sede por regla de reparto, donde es accionante el señor Jesús Alberto Pareja Correa.

El día de ayer también correspondió por reglas de reparto la misma acción de tutela, pero en dicha ocasión por remisión del Dr. Miguel Humberto Jaime Contreras del Tribunal Superior de Medellín con las mismas partes correspondiéndole a este Despacho bajo el radicado ***05000-22-04-000-2024-00297 (2024-0874-1)***.

Debido a lo anterior, se ordena acumular la acción de tutela identificada con el número 2024-0900-1 para que continúe el respectivo trámite bajo el radicado ***05000-22-04-000-2024-00297 (2024-0874-1)***.

Adicionalmente, se ordena por secretaria realizar el trámite correspondiente respecto a la decisión aquí tomada.

CÚMPLASE

El suscrito Magistrado Ponente¹
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

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: **11873e9df7222f425dffe663ac51d23413cb2efb68cba7b7fb27ef3638691e51**

Documento generado en 08/05/2024 03:53:56 PM

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