

# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



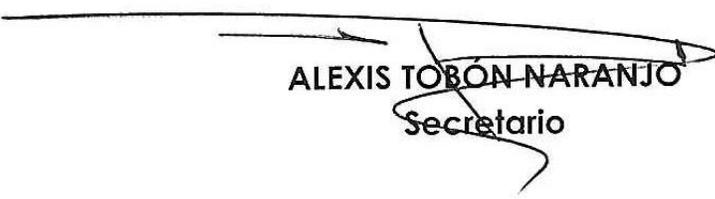
## TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SECRETARÍA SALA PENAL

### ESTADO ELECTRÓNICO 017

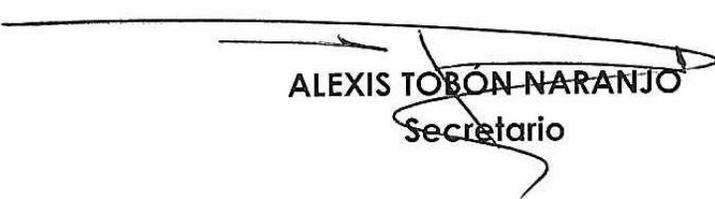
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de proceso	Accionante / Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2020-0377-1	Tutela 2° INSTANCIA	YURANY MARTÍNEZ VALENCIA	ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN CARLOS Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	JUNIO 4 DE 2020
2020-0409-5	AUTO LEY 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR	KRISS VALERIA VÉLEZ USUGA Y OTROS	Acepta desistimiento	JUNIO 5 DE 2020
2020-0419-5	Consulta a incidente de desacato	JOSÉ LEONEL ATEHORTÚA	ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.	Confirma sanción impuesta	JUNIO 5 DE 2020
2020-0413-4	Tutela 1° Instancia	NEVER LLORENTE LÓPEZ	JUZGADO 3° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	JUNIO 8 DE 2020
2020-0425-6	Tutela 1° Instancia	JUAN CARLOS RUEDA GONZALEZ	JUZGADO 6° DE E.P.M.S. DE BOGOTA	Declara hecho superado	JUNIO 8 DE 2020
2020-0410-6	Tutela 1° Instancia	WILLIAM FERNANDO YARCE MAYA	Presidencia de la República y Otros	Declara improcedente	JUNIO 8 DE 2020
2019-0822-4	Auto (Ley 906) - 2ª instancia	TRÁFICO DE MIGRANTES	VIANOR ANTONIO ATENCIO CANOLES	Confirma auto de 1° instancia	JUNIO 8 DE 2020
2020-0426-6	Auto (Ley 906) - 2ª instancia	Acceso carnal abusivo	DANIEL ALEJANDRO ESCOBAR GARCES	Modifica auto que niega pruebas	JUNIO 8 DE 2020
2018-1567-4	Auto (Ley 906) - 2ª instancia	Homicidio culposo	SANTIAGO MONTOYA TRUJILLO	Revoca auto de 1° Instancia	JUNIO 8 DE 2020

**FIJADO, HOY 09 DE JUNIO DE 2020, A LAS 08:00 HORAS**

  
ALEXIS TOBÓN-NARANJO  
Secretario

**DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS**

  
ALEXIS TOBÓN-NARANJO  
Secretario

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

---

**Medellín, cuatro (04) de junio de dos mil veinte (2020)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta Nro. 051

<b>PROCESO</b>	: 2020-0377- 1
<b>ASUNTO</b>	: ACCIÓN DE TUTELA
<b>ACCIONANTE</b>	: YURANY MARTÍNEZ VALENCIA
<b>AFECTADO</b>	: LUIS AMADOR MARTÍNEZ BUSTAMANTE
<b>ACCIONADO</b>	: ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN CARLOS Y OTROS
<b>PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

---

Procede esta Corporación a resolver la impugnación interpuesta por la actora en contra de la sentencia proferida el 05 de mayo de 2020 por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla mediante la cual resolvió NEGAR la protección por vía de tutela a los derechos fundamentales invocados por la ciudadana YURANY MARTÍNEZ VALENCIA, misma que actúa en calidad de agente oficiosa del señor LUIS AMADOR MARTINEZ en contra de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN CARLOS (ANTIOQUIA), el intendente JHON FREDY NEVADO TAMAYO y la POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA.

**LA DEMANDA**

Asevera la accionante que a su padre el señor Luis Amador Martínez de 70 años de edad le fue diagnosticado el 29 de enero de

2020 cáncer de pulmón (tumor maligno de los bronquios o el pulmón- parte no especificada) dando inicio a tratamiento de oncología el 28 de febrero de 2020, siendo ordenado por el médico tratante el procedimiento de quimioterapias.

Indica que su padre reside en el corregimiento el Jordán del municipio de San Carlos- Antioquia, junto con su señora Noelia del Socorro Valencia Jaramillo de 65 años. Afirma que su hermano, quién reside en el mismo corregimiento cuida de ellos y trabaja en la empresa Isagen, la cual por motivo de la cuarentena varió su esquema de trabajo a turnos de 15 días, lo que imposibilitó continuar con el cuidado de sus padres y especialmente iniciar los trámites para el tratamiento de quimioterapia, motivo por el cual la accionante decidió viajar desde la ciudad de Bogotá al corregimiento el Jordán del municipio de San Carlos, cerciorándose primero que no fuera positivo para Covid 19, para lo cual aduce acudió a la EPS para que le realizarán el examen y al no presentar síntomas, no se lo realizaron y le expidieron un certificado médico en el cual se acredita su buen estado de salud.

Afirma que acudió al Distrito de Tránsito y Transporte de la ciudad de Bogotá y expuso la situación de sus padres, exhibiendo historia clínica de su padre, ante lo cual le informaron que podía movilizarse por la situación de salud de él que estaba catalogada como una excepción para circular en Colombia de conformidad con el Decreto 457 de 2020, ahora Decreto 531 de 2020.

Aduce que viajó el 4 de abril de 2020 y en la entrada del corregimiento el Jordán del municipio de San Carlos, el intendente Jhon Fredy Nevado Tamayo y otro compañero de la Policía, le

hicieron detener el vehículo y sin preguntarle las razones por las cuales se estaba movilizando, le negaron el ingreso y le ordenaron regresar a la ciudad de Bogotá, orden que no cumplió y logró llegar a la vivienda de sus padres, donde permaneció en cuarentena hasta el 18 de abril de 2020.

Señala que realizó las gestiones necesarias para dar inicio al tratamiento de quimioterapia de su padre el señor Luis Amador y el 16 de abril recibió comunicación por parte de la IPS Unidad de Oncología Las Vegas S.A.S. quienes informaron la programación de la primera quimioterapia para el día 17 abril a las 8 de la mañana, cumpliendo con la terapia programa de la ciudad de Medellín.

Manifiesta que el 18 de abril, luego de regresar con su padre, exactamente en el corregimiento el Jordán del municipio de San Carlos, una vez más el intendente John Fredy Nevado Tamayo, le requiere la cédula a efectos de imponerle un comparendo, el cual hace efectivo, bajo el argumento que estaba violando la cuarentena, sin atender las razones por las cuales se encontraba circulando, por el contrario le indicó que si volvía a salir con su padre, volvería a multarla.

Por lo anterior, solicita a las entidades accionadas procedan a adoptar las medidas técnicas, administrativas necesarias, expidiendo la orden que garantice el derecho de locomoción del señor Luis Amador Martínez junto con su acompañante Yurany Martínez Valencia y se ordene a la Policía Nacional de Colombia exonerar del pago de comparendo número 05649000379 de fecha 18 abril de 2020, impuesto a Yurany Martínez Valencia, quien funge

como acompañante del señor Luis Amador Martínez y como consecuencia se efectúe la anotación en el sistema.

### **LAS RESPUESTAS**

1.- La Alcaldía Municipal de San Carlos Indicó que la accionante solicitó a la administración municipal el permiso para movilizarse junto con su padre, petición que fue resuelta de forma negativa, indicándole que no era procedente por cuanto ella provenía de la ciudad de Bogotá y se encontraba poniendo en riesgo la vida y salud de los habitantes del corregimiento, motivo por el cual le fue impuesto el comparendo.

Expone que la restricción de acceso a la jurisdicción se efectúa por resolución municipal con fundamento en el decreto presidencial y el procedimiento policivo por medio del cual se impuso el comparendo, el cual tiene un procedimiento específico con respecto al debido proceso, procedimiento que dentro de la presente acción no se ha agotado, motivo por el cual aduce que la Administración Municipal no ha violado derecho fundamental alguno a la accionante.

Señala que frente a la posible vulneración de derechos fundamentales del señor Luis Amador Martínez es claro que no se le inició procedimiento policivo alguno, sin embargo a la accionante se le inició procedimiento toda vez que su conducta anterior indujo en el agente de Policía una inferencia lógica que lo llevó a concluir la existencia de una posible infracción, que habrá de ser objeto de debate procesal en sede administrativa.

En consecuencia, solicita se desestimen todas las pretensiones y se desvincule a la entidad, ya que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno al Señor Luis Amador Martínez, ni el debido proceso de la accionante, toda vez que en ningún momento se le ha negado a salir o entrar al municipio al Señor Martínez y frente al accionante Principal, aduce ser claro que ella misma ha dado lugar a la existencia de la inferencia lógica que condujo a la expedición del comparendo que debe ser objeto de contradicción en sede administrativa respetando el debido proceso.

**2.-** El intendente John Fredy Nevado Tamayo indicó que con el fin de contener la propagación del virus en el corregimiento del Jordán y en cumplimiento del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 y prorrogado por el Decreto 532 del 8 de abril del 2020 del Gobierno Nacional, la Subestación de Policía del corregimiento del Jordán, viene realizando acompañamientos, revista y patrullajes, en el ingreso del municipio con el fin de contener la propagación del virus.

Aduce que el señor Luis Amador quién reside a menos de 5 minutos del Parque del Jordán cuenta con otros familiares dentro del mismo corregimiento, mientras que la señora Yurany es residente de la ciudad de Bogotá y no aportó certificado médico de la Eps donde manifestara su estado de salud al momento de ingresar al corregimiento.

Señala que el 4 de abril de 2020 se detuvo el vehículo y se le informó que por motivos de la cuarentena decretada, con el ingreso al corregimiento estaban poniendo en riesgo la vida y salud de los

habitantes del corregimiento ya que se desplazaba de la ciudad de Bogotá, una de las más contaminadas, sin embargo la accionante ingresó al corregimiento contrariando las normas. Afirma que la señora Martínez Valencia fue requerida el 18 de abril de 2020 por cuanto ingresaba al corregimiento sin tener las precauciones sanitarias debidas para su protección, la de su padre y la población del corregimiento, motivo por el cual se le impuso el comparendo, al hacer caso omiso a las indicaciones otorgadas por el Secretario de Gobierno de San Carlos, ingresar arbitrariamente a la localidad, y desplazarse hasta Medellín y regresar, sin contar con las medidas requeridas para evitar el contagio del virus.

Por tanto, solicita se desvincule a la Policía Nacional – Subestación de Policía el Jordán de la acción constitucional, por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no existe la vulneración de los derechos fundamentales alegados por la accionante.

### **LA PROVIDENCIA IMPUGNADA**

El Juez de Primera Instancia resolvió negar la protección de los derechos fundamentales invocados por la ciudadana YURANY MARTÍNEZ VALENCIA, misma que actúa en calidad de agente oficiosa del señor LUIS AMADOR MARTINEZ, en contra de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN CARLOS (ANTIOQUIA), el intendente JHON FREDY NEVADO TAMAYO y la POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA.

E igualmente exhortó a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN CARLOS - ANTIOQUIA, para que en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y previo a la adopción de las medidas sanitarias, técnicas y administrativas, procure la autorización de un acompañante del núcleo familiar del señor MARTÍNEZ BUSTAMANTE, que lo asista en el traslado que requiere para recibir las quimioterapias, dada su avanzada edad y el delicado estado de salud.

### **LA IMPUGNACIÓN**

La señora YURANY MARTÍNEZ VALENCIA impugnó el fallo indicando que éste desconoció su argumento cuando expuso que la condición económica de la familia, imposibilitaba sufragar los gastos de transporte en vehículo privado para trasladar a su padre LUIS AMADOR MARTÍNEZ al tratamiento y se tuvo en cuenta una inferencia basada en la contestación del Intendente JHON FREDY NEVADO TAMAYO la cual carece de sustento probatorio.

Señala que es discriminada no sólo por los accionados sino además por el Juez constitucional, en tanto le es negado el amparo sin tener en cuenta que viajó desde la ciudad de Bogotá, con certificado médico de buen estado de salud y al corregimiento donde reside su padre LUIS AMADOR MARTÍNEZ a prestarle ayuda a sus progenitores, debido a su posición de garante y el deber que tiene como hija.

Agrega que la actuación de la policía resulta irrazonable ya que se trasladó desde la ciudad de Bogotá en un acto de necesidad y

desespero y amparada bajo la excepción según la cual a las personas de la tercera edad y en situación de emergencia de salud, debían estar asistidas por otra persona y es ese el motivo por el cual el Juez exhorta a la Alcaldía Municipal de San Carlos – Antioquia para que procure la autorización de un acompañante del núcleo familiar del señor Martínez Bustamante, que lo asista a su tratamiento, y pese a ello, no tutela el derecho a salud a sabiendas que el agente de policía amenaza a la acompañante a que si volvía a salir, le impondría una nueva sanción.

### **CONSIDERACIONES**

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

Así que, en términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales

el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

Además, debe insistir la Sala en que conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

En el presente caso, nos encontramos frente a unas decisiones administrativas que se encuentran revestidas por la presunción de legalidad y al existir desacuerdo con las mismas, el ordenamiento jurídico tiene previstos los mecanismos y los jueces competentes para que tales actos, si es que así se considera, sean retirados del sistema. Es por ello que, no es posible acceder a la solicitud pues no es la tutela el medio establecido para atacar la legalidad del trámite que se ha cursado.

La accionante pretende por esta vía constitucional que se ordene a las demandadas expedir la orden para que garanticen el derecho de locomoción del señor LUIS AMADOR MARTÍNEZ junto con su acompañante YURANY MARTÍNEZ VALENCIA. De igual forma, que se ordene a la POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA exonerarla del pago del comparendo N° 05649000379 de fecha 18 de abril de 2020, impuesto a YURANY MARTÍNEZ VALENCIA.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

*“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.”<sup>1</sup>*

Es que únicamente la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable y la vulneración de un derecho fundamental, haría posible tramitar la petición de tutela para proteger transitoriamente al señor LUIS AMADOR MARTÍNEZ BUSTAMANTE, pero el mismo no se observa en este caso, pues del análisis de las pruebas allegadas no se infiere la existencia de la consecuencia dañina e irreparable, que pudiera evitarse con el ejercicio transitorio de ésta acción. Concretamente, en relación con el derecho a la salud invocado en favor del señor Luis Amador Martínez Bustamante según constancia obrante en la carpeta, la accionante confirmó que el afectado asistió a su segunda quimioterapia el día 29 de mayo del presente año, por lo que el citado ha continuado en su tratamiento, no vislumbrándose el derecho a la salud actualmente vulnerado.

---

<sup>1</sup> Sentencia T-625 de 2000

De otro lado, y si bien la actora demanda por cuenta de la Policía Nacional se exonere del pago del comparendo N° 05649000379 de fecha 18 de abril de 2020, se advierte que la H. Corte Constitucional al respecto ha indicado en innumerables oportunidades que la tutela es improcedente en principio para definir aspectos económicos, pues se cuenta con otros medios de defensa, porque no es la acción de tutela el instrumento adecuado para reemplazar las acciones ordinarias.

Se insiste la acción de tutela no puede utilizarse para reemplazar a las acciones ordinarias y ni como un mecanismo alternativo o que le reabra términos para el ejercicio de otras acciones legales.

Teniendo en cuenta lo anterior, se reitera la acción de tutela posee la calidad de ser un mecanismo subsidiario y no principal para la protección de los derechos constitucionales, es decir, sólo podrá hacerse uso de ella a falta de otro medio de defensa o en presencia de un perjuicio irremediable y en el presente caso la actora tiene a su alcance otros mecanismos de defensa judicial, como lo es, acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa, pues el objeto de la Litis versa sobre un tema de carácter administrativo. De igual forma, en tanto no se prueba la vulneración de los derechos fundamentales de quien acciona, no se observa la configuración de un perjuicio irremediable.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ

Magistrado

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

-----  
**CONSTANCIA**

Medellín, cuatro (04) de junio de dos mil veinte (2020). La Sala de Decisión Penal integrada por los Magistrados Edilberto Antonio Arenas Correa (**quien la preside**), Nancy Ávila de Miranda y Juan Carlos Cardona Ortiz, de manera virtual estudiaron el proyecto de la referencia, procediendo a emitir su aprobación por medio del correo institucional y en la cual se decidió lo siguiente: **“CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia”**.

<b>PROCESO</b>	: 2020-0377- 1
<b>ASUNTO</b>	: ACCIÓN DE TUTELA
<b>ACCIONANTE</b>	: YURANY MARTÍNEZ VALENCIA
<b>AFECTADO</b>	: LUIS AMADOR MARTÍNEZ BUSTAMANTE
<b>ACCIONADO</b>	: ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN CARLOS Y OTROS
<b>PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Es de anotar que la aprobación del citado proyecto se realiza de manera virtual, teniendo en cuenta que por la presencia del nuevo CORONAVIRUS (COVID-19), enfermedad que ha originado la declaratoria de pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud y declaración de Emergencia Sanitaria por el Gobierno Nacional, mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, se han tomado medidas por razones de salubridad pública para controlar la propagación de la misma, al respecto se emitió CIRCULAR CSJANTC20-13 del Consejo Seccional de la Judicatura Antioquia y la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Medellín, que aclararon el alcance de la CIRCULAR CSJANTC20-12 del 17 de marzo de 2020 y establecieron que sólo podrían ingresar a las sedes judiciales los servidores que hacen parte del sistema penal acusatorio con funciones de control de garantías y los demás servidores judiciales realizarían sus funciones de manera virtual a través de los correos institucionales, incluido el reparto de tutelas y hábeas corpus. Lo anterior, para dar cumplimiento a las Medidas transitorias adoptadas por los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020; además de las prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 de 7 de mayo 2020 y PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020.

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**  
Magistrado

Aprobación de Proyecto por parte de la Magistrada Dra. Nancy Ávila de Miranda

Correo: Edilberto Antonio Arenas Correa - Outlook - Google Chrome

outlook.office.com/mail/deeplink?version=2020052401.07&popoutv2=...

Responder a todos | Eliminar

**Re: Proyecto tutela 2020-0377-1**

**N** Nancy Avila De Miranda  
Jue 4/06/2020 9:18 AM  
Para: Edilberto Antoni... y 1 usuarios más

Buenas tardes. Apruebo el proyecto de sentencia de tutela segunda instancia. Rad 2020-0377-1 . Se omite la firma escaneada de la providencia, pese a ser partidaria de la misma, debido a la disparidad de criterio en la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, en materia de firmas. Tema discutido en la Sala Penal celebrada el 16 de abril de 2020, vía WhatsApp.

Aprobación de Proyecto por parte del Magistrado, Dr. Juan Carlos Cardona Ortiz

Correo: Edilberto Antonio Arenas Correa - Outlook - Google Chrome

outlook.office.com/mail/deeplink?version=2020052401.07&popoutv2=1&leanbootstrap=1

Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

**Aprobación Proyecto Tutela Segunda Instancia N.I. 2020-0377-1**

**Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia**  
Mié 3/06/2020 3:29 PM  
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa; Nancy Avila De Miranda

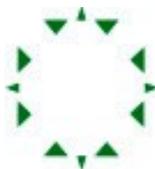
Doctores:  
**EDILBERTO ANTONIO ARENAS**  
**NANCY ÁVILA DE MIRANDA**  
Magistrados Sala Penal  
Tribunal Superior de Antioquia

A través del presente medio y en atención a las facultades otorgadas por los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, además de las prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 del 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo y PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020; apruebo el proyecto de decisión **SENTENCIA DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA**, identificado con **N.I 2020-0377-1**, accionante **YURANY MARTÍNEZ VALENCIA**, afectado **LUIS AMADOR MARTÍNEZ BUSTAMANTE**, accionado **ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN CARLOS Y OTROS**, por medio de la cual resuelve "...*CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia*".

Lo anterior, conforme a lo manifestado por el Magistrado Ponente en la decisión, y tras la revisión de las piezas principales anexas al correo electrónico.

Cordialmente,

**JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ**  
Segundo Revisor Sala 1.



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

**SALA PENAL DE DECISIÓN**

Medellín, cinco (5) de junio de dos mil veinte

**Magistrado Ponente**  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta 47

<b>Proceso</b>	Auto Ley 906
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Peticionario</b>	Defensa
<b>Tema</b>	Desistimiento recurso de apelación
<b>Radicado</b>	05001 60 00000 2018 01269 (N.I. 2020-0409-5)
<b>Decisión</b>	Acepta

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la solicitud de desistimiento del recurso de apelación interpuesto por el defensor César Augusto Meneses Aristizábal contra la decisión probatoria proferida el 8 de mayo de 2020 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Por reparto del 26 de mayo de 2020, se recibió en el Despacho del suscrito Magistrado ponente el proceso penal de la referencia para tramitar el recurso de apelación que interpuso la defensa de las procesadas Kriss Valeria Vélez Usuga y Lina Marcela Vélez Usuga en

contra de la decisión probatoria adoptada por el Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia en audiencia del pasado 8 de mayo.

El 3 de junio de 2020, a través del correo de la Secretaría de la Sala Penal de este Tribunal, se recibió proveniente del Juzgado de conocimiento la solicitud de desistimiento del recurso de apelación realizada por el abogado César Augusto Meneses Aristizábal.

Se pudo corroborar que el correo dirigido al Juzgado de conocimiento por el abogado apelante es el mismo suministrado en el proceso para efectos de notificaciones.

Como la solicitud que promueve la defensa es un acto de parte, de acuerdo con el artículo 179 F del C.P.P. esta Sala aceptará sin reparo el desistimiento del recurso de apelación interpuesto en esta actuación.

La Secretaría de esta Sala procederá con la remisión de las diligencias al Juzgado de origen para que continúe con el trámite del proceso ordinario. Previo a ello, comunicará esta decisión a todos los sujetos procesales.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, prorrogado, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión se realiza de manera virtual a través del correo institucional [des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co); y su aprobación se efectúa de acuerdo con la aceptación del contenido del auto por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: ACEPTAR EL DESISTIMIENTO** propuesto por la defensa en relación con el recurso de apelación interpuesto contra la decisión probatoria del 8 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

**SEGUNDO:** INFORMAR que esta decisión se debatió y aprobó por correo electrónico, siguiendo los acuerdos PCSJA20-11517 y PCSJA-20-11518 de 2020 prorrogados, del Consejo Superior de la Judicatura.

**TERCERO:** Una vez comunicada esta decisión a todos los sujetos procesales, la Secretaría remitirá esta actuación al Juzgado de origen para que continúe con el trámite del proceso.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

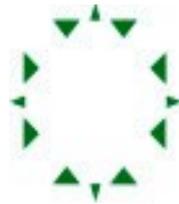
Magistrado

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Magistrado

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**  
**SALA CONSTITUCIONAL**

Medellín, cinco (5) de junio de dos mil veinte

**Magistrado Ponente**  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 47

<b>Proceso</b>	Incidente de Desacato
<b>Instancia</b>	Consulta Sanción por Desacato
<b>Sancionado</b>	ARL COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.
<b>Radicado</b>	05.440.31.04.001.2017.00157 (N.I. TSA: 2020-0419-5)
<b>Decisión</b>	Confirma sanción

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la consulta de la sanción que por desacato impusiera el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Ant.), al Representante Legal de ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., doctor FRANCISCO MANUEL SALAZAR GÓMEZ, por no haber dado cumplimiento a un fallo de tutela.

## **HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL**

El Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Ant.) mediante fallo de tutela del 6 de abril de 2017, resolvió amparar los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, y seguridad social a favor de JOSÉ LEONEL ATEHORTÚA. Le ordenó a la ARL POSITIVA, a través de su representante legal, el suministro de unos medicamentos y brindarle al paciente el tratamiento integral para el manejo de su patología consecuencia de un accidente de trabajo.

Por solicitud que hiciera la parte actora de dar inicio al incidente de desacato, con auto del 6 de mayo de 2020, el Juzgado requirió al representante legal de la entidad accionada Dr. FRANCISCO MANUEL SALAZAR GÓMEZ para que dé cabal cumplimiento al fallo de tutela e informe —en caso de que no le corresponda a él— quienes son los funcionarios que deben acatar la orden de tutela y que de ser el caso inicie el correspondiente proceso disciplinario.

Con auto del 15 de mayo de 2020, el Juzgado dio apertura al incidente de desacato en contra del Dr. SALAZAR GÓMEZ, por incumplimiento al fallo de tutela.

El 26 de mayo de 2020, el Despacho impuso al Representante Legal de la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., multa de tres (3) s.m.l.m.v y tres (3) días de arresto domiciliario, como consecuencia del desacato al fallo de tutela.

Esta Sala estableció comunicación telefónica con el accionante, quien informó que la entidad accionada no ha dado cumplimiento al fallo de tutela en lo que hace concretamente a su pretensión de que se designe un

acompañante para atender sus citas médicas como lo prescribió su médico tratante<sup>1</sup>.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

El incidente de desacato a un fallo de tutela, de que tratan los artículos 52 y ss. del Decreto 2591 de 1991, es una actuación correccional comprendida dentro del género llamado “*Derecho Sancionatorio*” y las sanciones establecidas por la ley para el incumplimiento de los fallos de tutela, denominado desacato, hacen parte de ese derecho.

Este tipo de sanciones se rigen por los mismos principios y categorías básicas del Derecho Penal, propio de la figura sancionatoria por desobedecimiento a la Ley, al punto que sin temor a dudas es un acto ilícito, que puede concurrir con la conducta punible de fraude a resolución judicial.

Para decidir de fondo un incidente de desacato como consecuencia de no acatar la orden constitucional, es necesario que el juzgador examine los diferentes elementos cuya concurrencia son obligatorios para predicar responsabilidad por la desatención de una orden de tutela. Si no se presenta alguno de los presupuestos requeridos, no se podrán imponer las sanciones prescritas en la Ley.

Para establecerse el incumplimiento de la orden de tutela, **debe fijarse el alcance de la misma**, las notificaciones efectivas, los responsables de su cumplimiento y **capacidad o posibilidad de hacerla efectiva**.

La sola verificación objetiva del incumplimiento de una sentencia de tutela no puede conducir a la imposición de una sanción correccional, pues adicionalmente se ha de constatar la responsabilidad subjetiva, esto es, que el desacato ha sido deliberado, lo que se acredita con la rebeldía del

---

<sup>1</sup> La prescripción médica se puede consultar en la historia clínica aportada al incidente de desacato por el accionante.

**Consulta sanción por desacato**

Incidentista: JOSÉ LEONEL ATEHORTÚA  
Accionado: ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.  
Radicado: 05440 31 04 001 2017 00157  
N.I. TSA: 2020-0419-5

accionado, a pesar de los requerimientos para que cumpla la orden de tutela.

En este asunto, el problema jurídico se concreta en la responsabilidad que asiste a la entidad que resultó obligada en el fallo de tutela, y de contera, establecer si debe confirmarse la sanción impuesta desde la primera instancia al Representante Legal de ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., debido al incumplimiento que al parecer se sostuvo respecto a la orden constitucional proveniente del Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Ant.).

Con la constancia con información proporcionada por el accionante en grado de consulta, es posible para esta Sala afirmar que el representante legal de POSITIVA, vinculado en debida forma a este trámite incidental, ha incumplido la orden constitucional que amparó los derechos esenciales del actor y que le impuso directamente la obligación de su cumplimiento.

En el marco del tratamiento integral que se ordenó para el paciente, tal como se puede corroborar con la historia clínica aportada a este trámite, su médico tratante recomendó que JOSÉ LEONEL ATEHORTÚA debe contar con un acompañante, pero POSITIVA aún no satisface ese servicio médico.

Aunque el representante legal de la entidad accionada fue requerido por el Juzgado y enterado en debida forma de la apertura formal del incidente de desacato, no acreditó el cumplimiento del fallo de tutela proferido el 6 de abril de 2017 por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla.

Es claro que el señor JOSÉ LEONEL ATEHORTÚA no ha sido amparado en sus garantías fundamentales como lo dispuso el Juzgado fallador, porque la orden impartida, objeto de la tutela y presente desacato, no ha sido cumplida y al momento no se ha brindado la atención integral que requiere debido a su enfermedad de origen laboral.

Por lo tanto, se confirmará el auto del 26 de mayo de 2020 mediante el cual el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, sancionó con arresto de tres (3)

días y multa de tres (3) s.m.l.m.v al Doctor FRANCISCO MANUEL SALAZAR GÓMEZ representante legal de la A.R.L. POSITIVA.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, prorrogado, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo con la aceptación del contenido del auto por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la providencia del 26 de mayo de 2020, proferida por el **Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia)**, en razón de los argumentos aludidos en la parte motiva.

**SEGUNDO: INFORMAR** que esta decisión se debatió y aprobó por correo electrónico, siguiendo los acuerdos PCSJA20-11517 y PCSJA-20-11518 de 2020 prorrogados, del Consejo Superior de la Judicatura.

**TERCERO:** Remítase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
Magistrado

**Consulta sanción por desacato**

Incidentista: JOSÉ LEONEL ATEHORTÚA  
Accionado: ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.  
Radicado: 05440 31 04 001 2017 00157  
N.I. TSA: 2020-0419-5

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**  
Magistrado

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**  
Magistrado

Original firmado.

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

Medellín, ocho (08) de junio de dos mil veinte (2020)

**N° Interno** : 2020-0413-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
**Accionante** : Never Llorente López.  
**Accionada** : Juzgado 3º de Ejecución de Penas  
de Antioquia y otros  
**Decisión** : Ampara

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 049

**M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO**

Procede la Sala a resolver la presente acción de tutela, promovida por el ciudadano NEVER LLORENTE LÓPEZ, contra el JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, POLICÍA NACIONAL Y LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en procura de la protección de sus garantías constitucionales fundamentales al buen nombre y libertad de locomoción; también fueron vinculados por pasiva la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, REGISTRADURÍA NACIONAL, el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE

Nº Interno : 2020-0720-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Accionante : NEVER LLORENTE LÓPEZ.  
Accionada : Policía Nacional y otros

ANTIOQUIA y el CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO y la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

## **ANTECEDENTES**

Manifiesta el accionante que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia el 15 de abril de 2016, decretó la extinción de la pena dentro del proceso que fuera adelantado en su contra, disponiendo igualmente comunicar lo decidido a autoridades como la Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación y Procuraduría General.

Que no obstante, cada vez que es requerido por servidores de policía en su tránsito resulta detenido por razón del requerimiento que aún sigue vigente en el sistema. Fue así que el mismo accionante dio a conocer la referida comunicación a las entidades aludidas el 16 de abril de esta anualidad, respondiendo la Policía Nacional que averiguaría lo pertinente al Juzgado 3º ejecutor, de lo cual le exhibió al petente el oficio respectivo, del que también éste dio traslado por su parte al mismo juzgado el 24 de abril siguiente, acusando recibido dicho despacho.

Solicita en consecuencia la protección a sus garantías fundamentales al buen nombre y libertad de locomoción y, en efecto, se ordene a las autoridades mencionadas rectificar la información que reposa en sus bases de datos a fin de que se haga constar el cumplimiento de la sentencia que en anterior oportunidad se le impuso, así mismo, que de las diligencias

Nº Interno : 2020-0720-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Accionante : NEVER LLORENTE LÓPEZ.  
Accionada : Policía Nacional y otros

adelantadas sea enterado de manera efectiva.

Fue así que, procedió la Magistratura a imprimir el trámite de rigor a la acción de amparo, ordenando vincular a las entidades accionadas de las cuales se pronunciaron las siguientes:

**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA:**

Expone su titular que en el expediente identificado con el radicado interno 2013A3 – 0482, CUI 05 001 60 00000 2012 00229, vigilaba al señor NEVER LLORENTE LÓPEZ, identificado con la cédula de ciudadanía N° 78.756.251, una pena de SESENTA Y CUATRO (64) MESES DE PRISIÓN, que le impusiera el entonces Juzgado Segundo Adjunto de Descongestión del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el 4 de julio de 2012, al hallarlo penalmente responsable del delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO. Que a través del interlocutorio No. 630 de 15 de abril de 2016, se ordenó su libertad por pena cumplida, se decretó la extinción de la pena, informar sobre esto a las distintas autoridades y, finalmente, la remisión del expediente al Juzgado Fallador para su archivo definitivo.

Indica así mismo, que el 30 de enero del año que avanza, y en razón a un derecho de petición radicado por el abogado del sentenciado para la corrección de los antecedentes,

Nº Interno : 2020-0720-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Accionante : NEVER LLORENTE LÓPEZ.  
Accionada : Policía Nacional y otros

se dispuso informar nuevamente sobre el cumplimiento de la condena a las distintas autoridades; de igual forma se expidió el oficio No. 486 de 30 de enero de 2020, con destino a la POLICÍA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRÁ, aclarando la situación jurídica del condenado, es decir, que el mismo ha cumplido la totalidad de la condena, por lo que no es requerido por ese despacho ejecutor.

Informa que mediante oficio No. 487 de 30 de enero de 2020, ese juzgado dio respuesta a un derecho de petición similar al ya mencionado, presentado en aquella oportunidad por el abogado del sentenciado, remitiendo el mismo por medio del email: [notificacionescitacionesyotros@gmail.com](mailto:notificacionescitacionesyotros@gmail.com).

Frente a la reciente solicitud presentada por el accionante en el mes de abril, ese mismo despacho, a través del oficio No. 1966 del 27 de mayo de 2020, le indicó que la extinción de su condena ya fue comunicada a las distintas autoridades, tal como lo explicamos en el numeral 2º del presente escrito; que así mismo se le informó, según lo manifestado por la Policía Nacional en el oficio No. 2020-0024, del 28 de abril de 2020, el proceso que aún figura en las bases de datos de la Policía corresponde al CUI: 05 001 6000 206 2011 10141, referente a la orden de captura No. 187 de 29 de noviembre de 2011, emanada del Juzgado Segundo Penal Municipal de Medellín, el cual no corresponde al radicado que vigilaba esta oficina judicial en la etapa de ejecución de la pena.

Nº Interno : 2020-0720-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Accionante : NEVER LLORENTE LÓPEZ.  
Accionada : Policía Nacional y otros

Y ello, supone la autoridad accionada, podría obedecer a una ruptura de unidad procesal, pero como no cuenta con los elementos para constatar esa situación, porque el expediente se remitió para su archivo definitivo desde el año 2016, cuando se decretó su libertad por pena cumplida frente al Accionante, la Policía Nacional debe verificar lo pertinente con el Juzgado Fallador o su Centro de Servicios, esto es, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, bajo consideración que la sentencia fue emitida por el entonces Juzgado Segundo Adjunto de Descongestión del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

En ese mismo sentido, señala, como respuesta al oficio No. 2020-0024, de 28 de abril de 2020 de la Policía Nacional, esa autoridad emitió el oficio No. 1967, del mismo 27 de mayo, por medio del cual se les aclara que la única manera de verificar si el CUI: 05 001 60 00000 2012 00229 (que vigiló este Juzgado hasta el 2016), es conexo o no con el CUI: 05 001 6000 206 2011 10141 (donde figura orden de captura No. 187 de 29 de noviembre de 2011, emanada del Juzgado Segundo Penal Municipal de Medellín), es a través del Juzgado Fallador o su Centro de Servicios, donde reposan las diligencias en original, lo que posibilita aclarar dicha dificultad.

Finalmente, aduce que a través del oficio No. 1968, de la misma fecha, se dio traslado al Centro de Servicios de los

Nº Interno : 2020-0720-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Accionante : NEVER LLORENTE LÓPEZ.  
Accionada : Policía Nacional y otros

Juzgados Penales Especializados y al Juzgado Fallador, de lo solicitado por la Policía Nacional, a través del oficio No. 2020-0024, de 28 de abril de 2020.

### **SISTEMA DE INFORMACIÓN SIJIN MEVAL – POLICÍA NACIONAL:**

Su representante informa que a través de oficio del 21 de abril de 2020, debidamente comunicado al actor, se le enteró de que la extinción de la pena dentro del proceso 050016000000201200229 ya se encuentra actualizada según lo documentado por la autoridad de ejecución de penas, sin embargo, continúa vigente una orden de captura dentro del proceso con código único de investigación 05001 60 00 206 2011 10141, emitida por el Juzgado 2º de Control de Garantías de Medellín, por el delito de Concierto para delinquir agravado.

Por lo expuesto le indicó al peticionario sobre la necesidad de que el Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia aclare si el radicado 0500160000002012000299, interno 2013-A3-0482, en el cual fue decretada la extinción de la pena corresponde a una ruptura de la unidad procesal dentro de la investigación 05001 60 00 206 2011 10141, interno 2011-87015, por virtud del cual fue librada orden de captura. Si ello no sucede la Dirección de Investigación Criminal SIJIN MEVAL no puede deducir que se trata en efecto de la mencionada escisión pues ello depende de la información acreditada por la autoridad competente.

Nº Interno : 2020-0720-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Accionante : NEVER LLORENTE LÓPEZ.  
Accionada : Policía Nacional y otros

Desde esa perspectiva considera la entidad que no han sido conculcadas las garantías fundamentales del accionante.

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO  
ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA:**

Su titular informa que las peticiones realizadas por el señor NEVER LLORENTE LÓPEZ, han recibido una respuesta de fondo, oportuna y eficaz por parte de esta judicatura.

Expone así mismo, que el proceso penal bajo código único de investigación 050016000000201200229 que adelantó esa judicatura contra el accionante, fue enviado con destino a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad, mediante el oficio 6828 del día 23 de agosto de 2012; en esa fecha junto con la ficha se envía con destino a las autoridades que conocieron de esas diligencias un oficio con la información de la condena.

Por lo esbozado considera que de parte de esa célula judicial no existe alguna actuación en desmedro de las garantías del actor.

**REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO  
CIVIL:**

Solo indica que la cédula de ciudadanía del señor Never Llorente López se encuentra vigente y sin novedad.

Nº Interno : 2020-0720-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Accionante : NEVER LLORENTE LÓPEZ.  
Accionada : Policía Nacional y otros

No respondieron a la acción de tutela la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y el CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS DE ANTIOQUIA.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la *Constitución Política*, la acción de tutela fue instituida con el fin de proteger los derechos fundamentales de las personas, frente a una vulneración o amenaza causada por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos determinados por la Ley. Esta acción constitucional es de carácter subsidiario, esto es, sólo es procedente cuando no exista otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, éste no sea efectivo, por lo que sería procedente la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De ahí que, la acción de tutela, como mecanismo preferente y sumario para la protección de derechos fundamentales, ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por acciones u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo de defensa judicial, o existiendo este no sea eficaz.

En el presente caso, tenemos que de acuerdo a lo manifestado por el accionante en su escrito de tutela, su

inconformidad radica en que pese a que le fue extinguida la pena a la cual fue condenado por el delito de Concierto para delinquir agravado, aún registra una orden de captura en el sistema de la Policía Nacional por virtud de la cual es retenido constantemente por servidores de esa institución, resultando vulnerados sus derechos fundamentales entre ellos el buen nombre y la libertad de locomoción.

En relación con el derecho fundamental al buen nombre, tenemos que este se encuentra reconocido en el artículo 15, de la *Constitución Política*, en los siguientes términos:

*“Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.*

*En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetará la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.*

*(...)”*

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia SU-458 de 21 de junio de 2012, en relación con la naturaleza, contenido y alcance de la garantía fundamental al habeas data, explicó lo siguiente:

*«20. Para la Corte el habeas data es un derecho de doble naturaleza. Por una parte goza del reconocimiento constitucional de derecho autónomo, consagrado en el artículo 15 de la Constitución, y por la otra, ha sido considerado como una garantía de otros derechos. En este sentido es operativa la*

Nº Interno : 2020-0720-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Accionante : NEVER LLORENTE LÓPEZ.  
Accionada : Policía Nacional y otros

*consideración del habeas data como un medio o como un instrumento para proteger otros derechos, especialmente los derechos a la intimidad, al buen nombre, a las libertades económicas y a la seguridad social, entre muchos otros.*

*[...]*

*La Corte reafirma esta condición del habeas data como derecho autónomo y como garantía. Como derecho autónomo, tiene el habeas data un objeto protegido concreto: el poder de control que el titular de la información puede ejercer sobre quién (y cómo) administra la información que le concierne. En este sentido el habeas data en su dimensión subjetiva faculta al sujeto concernido a conocer, actualizar, rectificar, autorizar, incluir, excluir, etc., su información personal cuando ésta es objeto de administración en una base de datos. A su vez, como garantía, tiene el habeas data la función específica de proteger, mediante la vigilancia del cumplimiento de las reglas y principios de la administración de datos, los derechos y libertades que dependen de (o que pueden ser afectados por) una administración de datos personales deficiente.*

*Por vía de ejemplo, el habeas data opera como garantía del derecho al buen nombre, cuando se emplea para rectificar el tratamiento de información falsa. Opera como garantía del derecho a la seguridad social, cuando se emplea para incluir, en la base de datos, información personal necesaria para la prestación de los servicios de salud y de las prestaciones propias de la seguridad social. Opera como garantía del derecho de locomoción, cuando se solicita para actualizar información relacionada con la vigencia de órdenes de captura, cuando éstas por ejemplo han sido revocadas por la autoridad competente. Y finalmente, puede operar como garantía del derecho al trabajo, cuando se ejerce para suprimir información que funge como una barrera para la consecución de un empleo».*

En el asunto objeto de controversia, de acuerdo a los elementos de juicio aportados por las entidades accionadas, se tiene que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en el proceso adelantado contra el señor Never Llorente López bajo código único de investigación 05

Nº Interno : 2020-0720-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Accionante : NEVER LLORENTE LÓPEZ.  
Accionada : Policía Nacional y otros

001 60 00000 2012 00229, decretó la extinción de la pena de prisión desde el 15 de abril de 2016 y, en efecto, comunicó su decisión a las diferentes autoridades competentes, entre ellas la Policía Nacional, luego de lo cual remitió las diligencias al Juzgado de origen, Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia (en aquella época Segundo adjunto al Primero Especializado de Antioquia) para su archivo definitivo.

Sin embargo, ello no ha sido suficiente dado que el señor Llorente López sigue registrando una orden de captura vigente en el sistema de la Policía Nacional dentro del proceso 05 001 6000 206 2011 10141, y es en virtud de esa orden de captura por la que sido detenido en varias oportunidades por parte de agentes de policía, y es precisamente en razón de esa situación que la aludida persona procurando solucionar el malentendido, ofició a las diferentes entidades responsables de custodiar la información frente a su situación judicial, y concretamente al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y la Policía Nacional.

En ese orden de ideas, lo que ha podido constatarse por parte del juzgado executor y la Policía Nacional, es que en realidad existe un proceso con CUI 05 001 60 00000 2012 00229 por el cual fue decretada su liberación definitiva desde el mes de abril de 2016 y en consecuencia no existe por esa vía alguna orden de captura vigente. El impase surge frente al proceso 05 001 6000 206 2011 10141 dentro del cual no existe alguna decisión por cuenta de algún juzgado de ejecución de penas y solo se avizora una anotación sobre ese particular en cuanto a la

Nº Interno : 2020-0720-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Accionante : NEVER LLORENTE LÓPEZ.  
Accionada : Policía Nacional y otros

vigencia de una orden de captura para efectos de cumplirse una medida de aseguramiento impuesta por el Juzgado Segundo de Control de Garantías de la ciudad de Medellín.

Y esa situación fue dada a conocer al accionante a quien se le envió la respuesta a sus derechos de petición a través de su correo [notificacionescitacionesyotros@gmail.com](mailto:notificacionescitacionesyotros@gmail.com), indicando concretamente el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que, como última actuación, el pasado 27 de mayo se le ofició a la Policía Nacional en el sentido que la autoridad encargada de verificar la posible existencia de una ruptura de unidad procesal por la cual se está ante los procesos con CUI: 05 001 60 00000 2012 00229 (que vigiló este Juzgado hasta el 2016) y el CUI: 05 001 6000 206 2011 10141 (donde figura la orden de captura No. 187 de 29 de noviembre de 2011, emanada del Juzgado Segundo Penal Municipal de Medellín), es el Juzgado Fallador o su Centro de Servicios. Razón por la cual, ese Juzgado dio traslado de dicha solicitud de aclaración al Centro de Servicios de los Juzgados Penales Especializados de Antioquia, el mismo 27 de mayo. 

Es evidente que el actor no ha asumido una actitud pasiva frente a la situación expuesta y ello es así porque ha presentado varias solicitudes, específicamente al Juzgado executor aludido y al Sistema de Información SIJIN MEVAL de la Policía Nacional en los meses de enero y abril de este año, sin lograr finalmente esclarecer cuál es la situación por la cual continúa registrando una orden de captura en su contra, cuando de acuerdo

Nº Interno : 2020-0720-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Accionante : NEVER LLORENTE LÓPEZ.  
Accionada : Policía Nacional y otros

a sus afirmaciones, ya ha saldado sus cuentas con la justicia. No obstante, las autoridades responsables de rectificar la información no han sido lo suficientemente proactivas en torno a solucionar la confusión que existe frente a la real situación jurídica del actor, manteniéndose al margen de una actuación armónica que podría solucionar en forma idónea la problemática planteada, pues como quedó demostrado, no era suficiente informarle a la Policía Nacional que tendría que acudir al Juzgado fallador para determinar la vigencia real de una orden de captura que fuera expedida en contra del actor.

Y es que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia no podía limitarse a indicarle a la Policía Nacional que sus inquietudes en torno a una posible ruptura de la unidad procesal que originara una orden de captura contra el señor Llorente López, deben ser resueltas por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por lo que diera traslado de la solicitud del ciudadano a esa célula judicial, pues lo adecuado sería que como autoridad responsable de librar las diferentes comunicaciones sobre extinción de la acción penal, velara en esta oportunidad por transmitir la información correcta y completa, lo que en este asunto comporta una carga adicional atendiendo a las específicas necesidades del caso; esto es, que en coordinación con el juzgado fallador y el Centro de Servicios de los Juzgados Penales Especializados de Antioquia, se buscara establecer si el proceso objeto del fallo, se originó en la eventual ruptura de la unidad procesal y así identificar si tiene sentido que el presunto afectado continúe reportando una orden de aprehensión en las diferentes bases de datos.

Nº Interno : 2020-0720-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Accionante : NEVER LLORENTE LÓPEZ.  
Accionada : Policía Nacional y otros

Solo a partir de dichas actuaciones, tal como se expuso en el pronunciamiento jurisprudencial citado, el derecho al buen nombre en tanto posibilidad de rectificar la información que obra en las bases de datos, cobra estrecha relación con garantías fundamentales como el derecho a la libre locomoción, pues precisamente lo que viene solicitándose es que se actualice la información relacionada con la vigencia de una orden de captura que al parecer ya no tiene efectos.

Siendo así las cosas, los derechos fundamentales al buen nombre y libertad de locomoción se protegerán por esta vía constitucional y, en consecuencia, se ordenará al JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, que en coordinación con el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA y EL CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS DE ANTIOQUIA, en las CUARENTA Y OCHO HORAS siguientes a la notificación de la presente decisión, determinen la posible existencia de una ruptura de unidad procesal entre los procesos con CUI: 05 001 60 00000 2012 00229 (que vigiló el Juzgado executor hasta el 2016) y el correspondiente al CUI: 05 001 6000 206 2011 10141 (donde figura la orden de captura No. 187 de 29 de noviembre de 2011, emanada del Juzgado Segundo Penal Municipal de Medellín); una vez lo cual el JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, en el mismo término, oficiará a las diferentes entidades encargadas de registrar la información respectiva, incluyendo la POLICÍA NACIONAL, sobre la

Nº Interno : 2020-0720-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Accionante : NEVER LLORENTE LÓPEZ.  
Accionada : Policía Nacional y otros

correcta situación jurídica del accionante NEVER LLORENTE LÓPEZ y así mismo, comunicará sobre dicha gestión al actor.

De resultar carente de validez la orden de captura que aún se encuentra vigente en la POLICÍA NACIONAL, en el mismo término procederá esa Institución a rectificar la información que existe en su base de datos respecto del ciudadano NEVER LLORENTE LÓPEZ, de lo cual igualmente comunicará a dicha persona.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONCEDER LA TUTELA** de las garantías constitucionales fundamentales al buen nombre y libertad de locomoción que para el presente evento se radican en la parte accionante, el ciudadano NEVER LLORENTE LÓPEZ.

**SEGUNDO:** En consecuencia, **SE ORDENA** al **JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA**, que en coordinación con el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA** y el **CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS DE**

Nº Interno : 2020-0720-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Accionante : NEVER LLORENTE LÓPEZ.  
Accionada : Policía Nacional y otros

**ANTIOQUIA**, en las **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación de la presente decisión, determinen la posible existencia de una ruptura de unidad procesal entre los procesos con CUI: 05 001 60 00000 2012 00229 (que vigiló el Juzgado ejecutor hasta el 2016) y el correspondiente al CUI: 05 001 6000 206 2011 10141 (donde figura la orden de captura No. 187 de 29 de noviembre de 2011, emanada del Juzgado Segundo Penal Municipal de Medellín); una vez lo cual el JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, en el mismo término, oficiará a las diferentes entidades encargadas de registrar la información respectiva, incluyendo la POLICÍA NACIONAL, sobre la correcta situación jurídica del accionante **NEVER LLORENTE LÓPEZ**. Así mismo, comunicará sobre dicha gestión al actor.

**TERCERO:** De resultar carente de validez la orden de captura que aún se encuentra vigente en la POLICÍA NACIONAL, en el mismo término procederá esa Institución a rectificar la información que existe en su base de datos respecto del ciudadano NEVER LLORENTE LÓPEZ, de lo cual igualmente comunicará a dicha persona.

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

Nº Interno : 2020-0720-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Accionante : NEVER LLORENTE LÓPEZ.  
Accionada : Policía Nacional y otros

**NOTIFÍQUESE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**PLINIO MENDIETA PACHECO**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

APR. SALA

## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**

### **SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Proceso No:** 05000220400020200007200 **NI:** 2020-0425-6

**Accionante:** JUAN CARLOS RUEDA GONZÁLEZ

**Accionado:** JUZGADO SEXTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ

**Decisión:** Declara hecho superado

**Aprobado Acta virtual 029 Sala No.:** 06

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

Medellín, junio ocho del año dos mil veinte

### **VISTOS**

El sentenciado Juan Carlos Rueda González solicitó protección Constitucional de sus derechos fundamentales al debido proceso y petición, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C.

### **LA DEMANDA**

Indica el sentenciado Juan Carlos Rueda González que desde el 06 de julio del 2019, fue trasladado del Centro Penitenciario de Alta Seguridad "La Picota" de Bogotá, hacia el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Yarumal, Antioquia. Refiere que a la fecha aún no le ha sido asignado Juzgado de Ejecución de Penas, pues que para eso ha enviado 02 derechos de petición solicitando se remita el proceso y se asigne Despacho, pero no ha recibido respuesta alguna.

Apuntó que su pena es de 36 meses de los cuales lleva 18 entre físico y rebajado, por lo que tiene acceso a solicitar el beneficio de la domiciliaria.

## TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la demanda el pasado 29 de mayo de la presente anualidad, se notificó al Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, al tiempo que se dispuso la vinculación del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, y la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Yarumal, Antioquia.

Es así como el señor Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Yarumal, señala que revisado el folder de evidencias del área jurídica y verificación de la página de la Rama Judicial, se logró constatar que quien vigila la ejecución de la pena impuesta al señor Juan Carlos Rueda González es el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá; por lo que se realizaron para el mes de octubre del 2019, 02 solicitudes por parte de esa Dirección donde se informaba el traslado de establecimiento de reclusión de Rueda González.

Apunta que mediante correo electrónico se realizó una nueva solicitud el 11 de mayo de la presente anualidad, sin obtener respuesta de fondo, por lo que se reenvió el 26 del mismo mes y año, luego se obtiene comunicación con ese Despacho donde manifiestan que el proceso sería remitido por competencia a los Juzgados homólogos de Antioquia.

Por su parte el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, señala que mediante sentencia del 24 de julio del 2018 el Juzgado 28 Penal Municipal condenó a Juan Carlos Rueda González, como cómplice del delito de hurto calificado agravado, a la pena

de 36 meses de prisión y se negaron la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria; siendo capturado el 16 de febrero del 2019.

Apunta que el Establecimiento de Mediana Seguridad y Carcelario de Yaruma allegó oficios el 12 y 27 de mayo del año en curso, en los cuales elevó solicitud de traslado de proceso y ese Despacho mediante auto del 01 de junio de los corrientes, atendió el pedimento y dispuso que a través del Centro de Servicios Administrativos, se remitiera de forma inmediata copia íntegra de las diligencias correspondientes a Juan Carlos Rueda González, con destino a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad – reparto – de Medellín – Antioquia, para lo de su cargo y competencia.

Consultado el sistema de gestión de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, aparece que desde el 3 de junio de la presente anualidad el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad de Antioquía vigila la pena de JUAN CARLOS RUEDA GONZÁLEZ.

#### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

## **1. Competencia**

Esta Corporación es competente para conocer la acción Constitucional, de conformidad con el artículo 1º numeral 1º del Decreto 1382 del 2.000, modificado por el Decreto 1983 de 2017 por el cual se establecen las reglas de reparto de la acción de tutela.

## **2. Solicitud de amparo**

El sentenciado Juan Carlos Rueda González solicitó el amparo Constitucional de sus derechos fundamentales al debido proceso y petición, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C.

## **3. De la naturaleza de la acción**

La acción de tutela se ha establecido como el mecanismo por excelencia ágil y eficaz de defensa de los derechos constitucionales fundamentales, frente a las amenazas o agresiones de las que sean objeto por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

Se trata sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea suficiente que se alegue vulneración o

amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando, además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

#### **4. Del derecho de petición y del caso en concreto**

La garantía fundamental reconocida por el artículo 23 de la Carta Política, consiste no sólo en la posibilidad que tiene toda persona de presentar ante las autoridades peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular, sino el derecho a obtener una respuesta pronta y de fondo sobre lo pedido, como que el administrado no puede quedar en la indeterminación y tiene derecho a que le sean resueltos sus planteamientos sin vaguedad alguna.

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o

de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición<sup>1</sup>.

En el caso bajo estudio el sentenciado Juan Carlos Rueda González protesta porque no obstante haber presentado 02 solicitudes ante el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, a fin de que se remitiera su proceso con destino a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, teniendo en cuenta su traslado desde el Centro Penitenciario de Alta Seguridad “La Picota” de la ciudad Capital, hacia el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Yarumal, Antioquia, aún no ha sido resuelta su petición.

De cara a lo anterior fue claro el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, cuando apunta que atendiendo el pedimento que se presentara por parte del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Yarumal, esa Judicatura mediante auto del 01 de junio de los corrientes dispuso la remisión de copia íntegra de las diligencias correspondientes a Juan Carlos Rueda González, con destino a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad – reparto – de Medellín – Antioquia.

Es claro entonces que frente a la pretensión del sentenciado Juan Carlos Rueda González, de cara a que el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, procediera a remitir el proceso adelantado en su contra hacia los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, para que continúe con la vigilancia de la pena impuesta, ya fue resuelta, pues que mediante auto del pasado

---

<sup>1</sup> Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

01 de junio de los corrientes fueron remitidas las diligencias con destino a estos últimos Despachos Judiciales, por competencia.

Así las cosas, debe indicarse que del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que frente a la solicitud extendida por el sentenciado Rueda González nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, lo cual torna improcedente el amparo.

Frente a este tema la Corte Constitucional en sentencia T-017 del 23 de enero del 2020, señaló:

***“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia<sup>(78)</sup>.”***

*“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”*

*“114. Al respecto, este tribunal ha reconocido, que antes de emitir un pronunciamiento de fondo en el marco de un proceso de tutela, pueden presentarse ciertas circunstancias que, por encajar en alguna de las hipótesis antes mencionadas, hacen desaparecer el objeto jurídico de la acción, de tal forma que cualquier orden que pudiera emitirse al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”<sup>(79)</sup>.”*

*“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991<sup>(80)</sup>, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad*

*accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia<sup>(81)</sup>.”*

*“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas<sup>(82)</sup>, el suministro de los servicios en salud requeridos<sup>(83)</sup>, o dado trámite a las solicitudes formuladas<sup>(84)</sup>, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”*

Se reitera entonces, en este caso nos encontramos frente al fenómeno denominado carencia actual de objeto por hecho superado, pues que para este momento ha variado la situación que originó la acción constitucional, toda vez que en el trámite de esta acción constitucional el Despacho Judicial demandado remitió las diligencias adelantadas en contra de Rueda González a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, y la actuación ya reposa en el Juzgado Primero de esa especialidad, que era precisamente el objeto de esta solicitud de amparo, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido.

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

**RESUELVE**

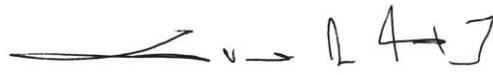
**Primero: Declarar Improcedente** el amparo de los derechos fundamentales invocados por el sentenciado Juan Carlos Rueda González, en contra del Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C., al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Desvincular de la presente acción de amparo, al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, así como también a la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Yarumal, Antioquia.

La notificación de la presente providencia se realizará por parte la secretaría de esta Sala, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Esta providencia fue aprobada por medios virtuales-correo electrónico institucional de todos los magistrados de la Sala de Decisión ante la contingencia del aislamiento social obligatorio por la pandemia del COVID-19. Al regreso al edificio se firmará la providencia original pero este fácil es válido para su notificación.

En caso de no ser apelada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario

aprobado por medios virtuales

## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**

### **SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Proceso No:** 05000220400020200002700      **NI:** 2020-0410-6  
**Accionante:** WILLIAM FERNANDO YARCE MAYA  
**Accionados:** PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTROS  
**Decisión:** Declara Improcedente  
**Aprobado Acta virtual No:** 027      **Sala No.:**6

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

Medellín junio ocho del dos mil veinte

### **V I S T O S**

El señor William Fernando Yarce Maya solicita el amparo constitucional de sus derechos fundamentales a la vida, a la protección de las personas de la tercera edad y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por parte de la Presidencia de la República y todos sus Ministerios.

### **LA DEMANDA**

Apunta el ciudadano William Fernando Yarce Maya en su escrito que es una persona de 71 años de edad y que su núcleo familiar está conformado por su esposa y su suegra, ambas mayores de edad. Refiere que hasta finales del año 2019 tenía unos ingresos que recibía de la empresa Laborales Medellín, pero a partir de esa fecha dejó de percibirlos toda vez que la misma fue sometida al proceso de liquidación judicial.

Señala que desde esa fecha sobrevive única y exclusivamente con la pensión que recibe de Colpensiones que asciende a la suma de

\$13.963.052, de los cuales le son deducidos un total de \$7.658.343 entre aportes a la salud y préstamos, por lo que recibe entonces la suma de \$6.304.709. Continúa indicando que si a esto se le aplica el 16% previsto en el Decreto 568 para el monto de la pensión su ingreso mensual se verá reducido solo a \$4.070.621, de donde debe asumir todos los demás gastos como mercado, servicios públicos, transporte, gastos personales y otra obligación hipotecaria que adquirió con el banco Colpatria.

Agrega que una cosa es el monto de la pensión y otra bien distinta es la que efectivamente recibe el pensionado como quedó demostrado con la suma que recibe, que no puede calificarse como megapensión en una grave y lesiva redacción del artículo 1º del Decreto 568, pues que no distingue entre el monto de la pensión y lo que realmente se recibe y que en este caso se demuestra el gran impacto que tiene sobre su capacidad para atender sus necesidades vitales.

Solicita entonces tutelar en su favor el derecho fundamental al mínimo vital y, en consecuencia, se ordene a Colpensiones se abstenga de aplicar a su pensión lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 568 de abril 15 de los corrientes, como impuesto solidario por el COVID-19.

### **TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO**

Esta Corporación mediante auto del pasado 26 de mayo de la presente anualidad, admitió la acción de amparo y se notificó a la Presidencia de la República al igual que a todos y cada uno de sus Ministerios, así como también a la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES”.

## **PRONUNCIAMIENTO DE LAS ACCIONADAS**

La Presidencia de la República apuntó que conforme al artículo 215 de la Constitución Política, el señor Presidente de la República con la firma de todos los ministros puede declarar el Estado de Emergencia, circunstancia que ocurrió mediante los decretos 417 y 637 de 2020. Refiere que conforme al citado artículo el único juez natural de los decretos legislativos y de las decisiones adoptadas por el Gobierno Nacional durante un Estado de Excepción, es la Corte Constitucional con facultades para pronunciarse respecto de dichas medidas.

Señala que durante un panorama de excepción como en el que nos encontramos, tras la declaratoria del Estado de Emergencia económica, social y ecológica el Gobierno Nacional adquiere funciones extraordinarias que le permiten dictar decretos con fuerza de ley, tendientes a conjurar los efectos de la crisis por el Covid- 19 y el único órgano que puede pronunciarse respecto de la oportunidad, legalidad y constitucionalidad o no de las medidas adoptadas es la Corte Constitucional, de manera que a ningún otro operador judicial le es dable hacer pronunciamientos frente a las presuntas vulneraciones que se alegan respecto al Decreto 568 del 2020.

Refiere que no es dable a los jueces de la República arrogarse funciones de las Altas Cortes, tampoco usurpar funciones que en materia constitucional le fueron dadas por la Asamblea Nacional Constituyente de manera exclusiva e imperiosa a la Corte Constitucional, atentando además contra el Estatuto Orgánico del Presupuesto y en últimas el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, lo que pone en riesgo el

cumplimiento y la materialización de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional con una destinación de presupuesto ya especificada.

Continúa señalando que conforme al principio de legalidad en materia tributaria y los límites del juez constitucional, mediante una acción de tutela no se puede perseguir la inaplicación de un impuesto legalmente ordenado por el Estado. Concluye apuntando que a pesar de que el único juez natural de las decisiones adoptadas por el Gobierno Nacional en un estado excepcional como el actual es la Corte Constitucional, además indica que en marco del Estado Social de Derecho y en virtud del principio de solidaridad, los servidores públicos, personas naturales vinculadas mediante contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión a entidades públicas, y pensionados de mayores ingresos están llamados a colaborar con aquellos que se encuentran en estado de vulnerabilidad, situación de indefensión, desprotección o en estado de marginación.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público apuntó que los hechos son ciertos en la medida en que corresponde a circunstancias notorias relacionadas con la declaratoria del estado de emergencia económica y social, decretada por el señor Presidente de la República por causa del COVID-19, situación que de acuerdo con la constitución le permite al Gobierno dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, por lo que se han expedido, entre otros, el Decreto 568 de 2020 para atender diferentes sectores del País.

Señala que el accionante desconoce el contexto actual del Estado de Emergencia económica, social y ecológica decretado por el señor

Presidente de la República en todo el territorio nacional, en ejercicio de las atribuciones del artículo 215 de la Constitución Política en armonía con la Ley 137 de 1994, en búsqueda del interés general de los colombianos.

Concluye indicando que la presente acción de tutela es improcedente, pues que no existe vulneración de derechos fundamentales y descartando un pronunciamiento del juez de tutela por vía de excepción de inconstitucionalidad, toda vez que de acuerdo a la naturaleza del decreto 568 de 2020 el mismo es objeto de control constitucional por parte de la Corte Constitucional.

El Ministerio de Justicia y del Derecho apuntó que se está alegando vulneración de derechos fundamentales derivada de una disposición de carácter general, impersonal y abstracta como lo es el Decreto 568 del 15 de abril del 2020, por el cual se crea el impuesto solidario por el Covid-19 dentro del Estado de Emergencia económica, social y ecológica dispuesto en el decreto legislativo 417 de los corrientes, expedido por el Presidente de la República en conjunto con la totalidad de su gabinete ministerial.

Señala que el accionante cuenta con un mecanismo especial de análisis de constitucionalidad, pues que luego de declarado el Estado de Emergencia corresponde al Gobierno Nacional remitir la totalidad de los decretos que expida en ejercicio de las facultades conferidas por la norma, con destino a la Corte Constitucional a fin de que decida definitivamente sobre su constitucionalidad; lo que implica que el accionante puede intervenir en el control de legalidad del decreto, por cuanto lo que pretende es que se incluyan nuevas situaciones.

El Ministerio de Minas y Energía señala que es cierto que el Presidente de la República facultado por el artículo 215 de la Constitución Política, y atendiendo los hechos que perturban o amenazan perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del País o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el Estado de Emergencia; en razón de lo cual expidió el Decreto 417 de marzo del 2020, por lo que estando en marco de este decreto legislativo y tomando medidas al respecto, a su vez expidió el Decreto 568 del 15 de abril del mismo año, *“Por el cual se crea el impuesto solidario por el COVID-19, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica dispuesto en el Decreto Legislativo 417 de 2020”*.

Refiere que es cierto el Decreto 568 del 15 de abril del 2020, establece en su artículo 2º párrafo 2º que “Los pensionados con mesadas pensionales de las megapensiones de diez millones de pesos o más también son sujetos pasivos del impuesto solidario por el Covid-19.

El Ministerio de Educación Nacional señala que el señor Presidente de la República para hacer frente a las circunstancias imprevistas y detonantes de la crisis económica y social generada por el Covid-19, declaró el Estado de Emergencia económica, social y ecológica mediante decreto 417 del 17 de marzo del 2020. Refiere que de acuerdo a esto la acción de tutela es ajena a esa entidad, pues que lo relatado recae sobre el ámbito de las competencias de la Presidencia de la República que es la facultada para declarar el Estado de Emergencia cuando sobrevengan hechos que perturben o amenacen perturbar en forma grave o inminente el orden económico, social y ecológico del País, o que constituyan grave calamidad pública dictando decretos con fuerza de ley

destinados exclusivamente a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

El Ministerio de la Cultura señala que de acuerdo a la naturaleza y esencia de la acción de tutela y por su carácter residual, no debe ser de recibo por este mecanismo el estudio de la constitucionalidad y/o inaplicabilidad de una norma para lo cual existen mecanismos judiciales preestablecidos, máxime cuando los decretos legislativos como el que nos ocupa tienen una revisión de constitucionalidad automática por parte de la Corte Constitucional.

El Ministerio del Deporte señaló que ante la afectación que ha generado la propagación del Covid-19, el Gobierno Nacional debió adoptar medidas con el fin de conjurar la crisis y evitar la extensión de los efectos que esto pueda causar, conllevando a declarar el Estado de Emergencia económica, social y ecológica mediante el Decreto 417 de marzo de 2020. Refiere que es así como se expide el Decreto 568 del 2020, por el cual se crea el impuesto solidario por el Covid-19 dentro del Estado de Emergencia en virtud del principio de solidaridad y con el fin de tomar medidas de carácter tributario para la obtención de recursos que permitan afrontar la crisis económica que conlleva la pandemia.

El Ministerio de Salud y Protección Social señala que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 568 de 2020, mediante el cual se crea el impuesto solidario por la pandemia del Covid-19 dentro del Estado de Emergencia económica y ecológica, conforme al Decreto 417 de 2020; impuesto por tres meses que es obligatorio para todas las personas que trabajan en el sector público y devengan más de \$10 millones. Refiere

que los pensionados con mesadas de diez millones de pesos o más, también son sujetos pasivos del impuesto solidario.

Por último el Ministerio del Interior, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones y el Ministerio de Transporte, nada relevante aportan en su respuesta a esta acción.

## **CONSIDERACIONES**

### **Competencia**

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017, que modificara el Decreto 1069 de 2015, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

### **Naturaleza de la acción**

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

Lo anterior indica que no es suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no ha sido consagrada para

provocar procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Así mismo, se ha reiterado que este mecanismo sólo tiene cabida en ausencia de otra vía judicial de defensa apta para proteger los derechos violentados o colocados en peligro, o cuando existiendo no sea eficaz al punto de enfrentar a la persona a un perjuicio irremediable.

### **La solicitud de amparo**

En el caso bajo estudio el señor William Fernando Yarce Maya solicitó se amparen en su favor los derechos fundamentales invocados, presuntamente conculcados por parte de la Presidencia de la República y, en consecuencia, pide se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES” se abstenga de aplicar a su pensión el impuesto solidario por el COVID-19 conforme lo dispone el artículo 1º del Decreto 568 del 2020.

De lo que se puede extractar entonces de la solicitud de amparo, se tiene que el tema a desatar y que es la causa de inconformidad por parte del actor, lo es frente a la expedición del acto administrativo expedido por parte del Gobierno Nacional que dispone un aporte por parte de quienes devenguen en la actualidad salarios superiores a los diez millones de pesos, a fin de ayudar a solventar un poco los costos que ha generado el COVID-19.

### **Del caso en concreto**

En el presente asunto se tiene que por medio de la acción de tutela el señor William Fernando Yarce Maya, pretende se proceda a inaplicar para su caso lo dispuesto en el Decreto 568 del mes de abril de la presente anualidad, expedido por el Gobierno de turno luego de haber decretado el estado de emergencia económica, social y ecológica para tratar de conjurar la crisis presentada por la pandemia denominada COVID-19.

De cara al tema a tratar se tiene que es la misma Carta Política quien da una serie de facultades al Gobierno Nacional, entre las que se encuentra la de decretar los Estados de Emergencia cuando se presenten hechos que perturben o amenacen perturbar en forma grave el orden económico, social y ecológico del País, o por hechos que constituyan una severa calamidad pública; declaración mediante la cual podrá entonces el mandatario promulgar decretos con fuerza de Ley con el fin exclusivo de conjurar tal situación y evitar la extensión de sus efectos.

El artículo 215 de la Carta Superior señala que:

“Artículo 215. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Es así entonces que haciendo uso de esta facultad y a raíz de la declaratoria de emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 ordenada por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, el Gobierno Nacional se vio en la necesidad de declarar el estado de emergencia económica, social y ecológica en el territorio nacional mediante decreto 417 del 17 de marzo de los corrientes, luego apoyado en dicha declaratoria expidió el acto legislativo 568 del 15 de abril de los corrientes a través del cual resolvió crear un impuesto solidario por el COVID-19, por un espacio de 03 meses comprendidos entre el 01 de mayo y el 31 de julio de la presente vigencia, contribución de la que hacen parte, entre muchos otros, los pensionados que actualmente estuvieran recibiendo mesadas pensionales iguales o superiores a los diez millones de pesos.

De lo anterior es que deduce entonces el señor Yarce Maya se vulneran sus derechos fundamentales como el mínimo vital, pues que de aplicarse el contenido del Decreto legislativo 568 del 2020 tal como lo expidió el Gobierno Nacional, sin duda alguna genera un gran impacto que se ve reflejado en su capacidad para atender sus necesidades primordiales, pues que para su caso no se atendió lo que realmente recibe sino el monto de su pensión; lo que daría lugar entonces a que la Sala se ocupara de analizar la posibilidad de la procedencia de esta acción; sin embargo, se evidencia un motivo fundado que impide tal examen, como pasa a verse.

El párrafo del artículo 215 de la Constitución ya citado señala lo siguiente:

*“Parágrafo. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de sus facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.”*

Así mismo, desde que se expidió el Decreto 2591 de 1991 que reglamentó la acción de tutela concebida por el legislador como mecanismo para la protección de derechos fundamentales vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y en casos excepcionales por los particulares, también se ocupó de fijar las causales de improcedencia de dicha acción al delimitar que: *“La acción de tutela no procederá:”*

*“5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”*

En este caso evidente es que el acto legislativo 568 del 15 de abril del 2020 promulgado por el Gobierno Nacional, es de los denominados de carácter general, impersonal y abstracto, pues que con la expedición del mismo no se está afectando a una persona determinada o determinable, por el contrario en dicho mandato se está impactando a todos aquellos servidores públicos, personas naturales vinculadas mediante contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión vinculados a las entidades del Estado, así como también a todos aquellos pensionados con una asignación mensual igual o superior a los diez millones de pesos.

De acuerdo a lo anterior, palpable es entonces que el Decreto legislativo 568 del 2020 expedido por el Gobierno Nacional, a través del cual creó el impuesto solidario por el COVID-19 está atado a un control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, que aún, en caso de que el Gobierno no observe el deber de enviarlo, dicha Corporación aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento, conforme al parágrafo arriba citado.

En torno a este tema la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C-132 del 28 de noviembre del 2018, señaló:

*“El texto demandado establece que la acción de tutela no procede contra actos de carácter general, impersonal y abstracto. En el presente caso el accionante circunscribe los cargos al evento de los actos administrativos de carácter general, es decir, respecto de aquellas actuaciones de la administración que crean, modifican o extinguen una situación jurídica objetiva, se trata de decisiones de las autoridades que, en principio, no afectan de manera directa a una persona determinada o determinable.*

*Habiendo sido concebido como un mecanismo excepcional para la protección individual o subjetiva de los derechos fundamentales, en principio, la acción de tutela no constituye el medio apto para impugnar judicialmente actos administrativos de carácter general o impersonal<sup>1</sup>, debido a que en el ordenamiento están previstos otros medios de verificación de constitucionalidad y de legalidad que permiten el examen de esta clase de actuaciones, entre ellos los establecidos en los artículos*

---

<sup>1</sup> Sentencia T-097 de 2014.

*135<sup>2</sup> y 137<sup>3</sup> de la Ley 1437 de 2011, dispuestos como herramientas procesales aptas para acusar los actos administrativos de carácter general por vulneración de normas de superior jerarquía.*

*A estos instrumentos se agrega lo establecido en el artículo 241-5 de la Carta Política, en virtud del cual la Corte es competente para “Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación”. Se trata de un medio de control respecto de un acto de carácter general, expedido por el Ejecutivo en ejercicio de facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso de la República, para que el Gobierno actúe excepcionalmente como legislador, por lo que se le reconoce materialmente como una Ley.”*

Luego más adelante agregó:

*5.14. Atendiendo a las características de la acción de tutela, la Corte ha explicado que ésta procederá contra actos de contenido general,*

---

<sup>2</sup>**ARTÍCULO 135. NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD.** Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución.

(Inciso CONDICIONALMENTE exequible) También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional.

<sup>3</sup>**ARTÍCULO 137. NULIDAD.** Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

*impersonal y abstracto, sólo excepcionalmente y como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales, siempre y cuando se trate de conjurar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable y, además, sea posible establecer que el contenido del acto de carácter general, impersonal y abstracto afecta clara y directamente un derecho fundamental de una persona determinada o determinable. Solo en estos casos el juez puede hacer uso de la facultad excepcional consistente en ordenar la inaplicación del acto para el caso concreto, con un carácter eminentemente transitorio mientras se produce la decisión de fondo por parte del juez competente<sup>4</sup>.*

***La Corte, en abundante jurisprudencia<sup>5</sup>, ha desarrollado una línea de interpretación uniforme que, en primer lugar, ratifica la regla general según la cual la acción de tutela no es el mecanismo idóneo y apropiado para controvertir actos cuya naturaleza sea general, impersonal y abstracta, resultando en estos casos improcedente<sup>6</sup>, y en segundo lugar admite que, excepcionalmente, es posible acudir al mecanismo de amparo constitucional, cuando se compruebe que de la aplicación o ejecución de un acto de esta naturaleza se origina la vulneración o amenaza a algún derecho fundamental de una persona determinada o determinable, y siempre que se trate de conjurar la posible configuración de un perjuicio o daño irremediable en los términos definidos por la jurisprudencia constitucional” ( negrilla texto original )***

---

<sup>4</sup> Cfr. sentencia SU-037 de 2009.

<sup>5</sup> Cfr., entre otras, las sentencias SU-037 de 2009, T-111 de 2008, T-1073 de 2007, T-645 de 2006, T-1015 de 2005, T-435 de 2005, T-1098 de 2004, T-1497 de 2000, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-287 de 1997, T-31 de 1993.

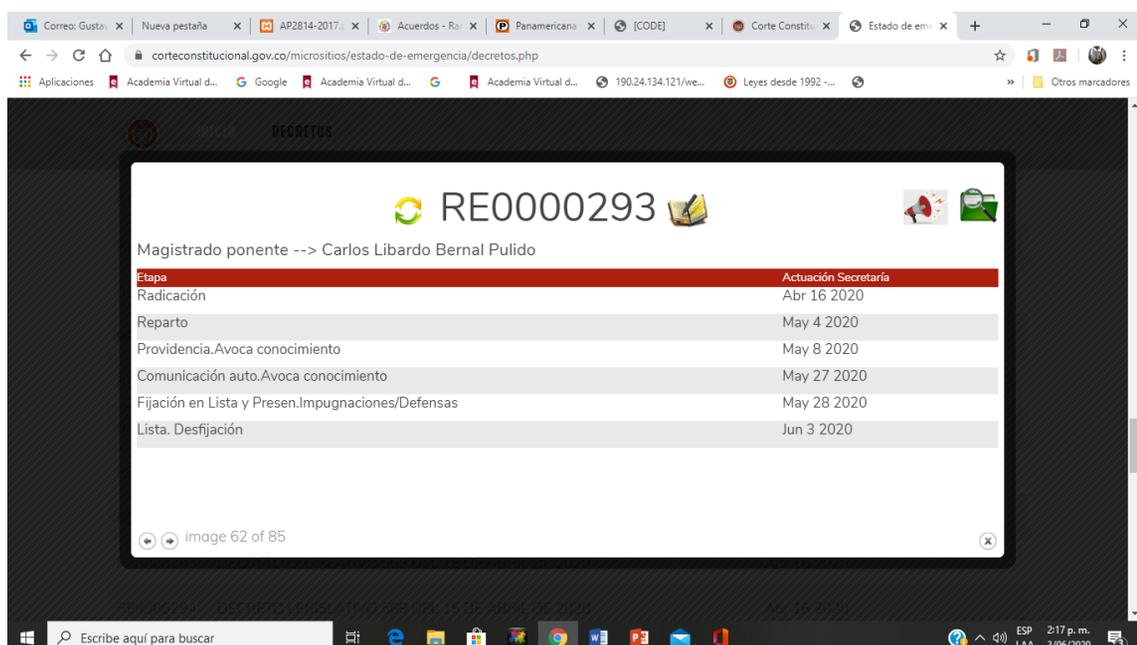
<sup>6</sup> Cfr., entre otras, la Sentencia SU-1052 de 2000.

De acuerdo a lo anterior, indiscutible es entonces que la acción de tutela no es el mecanismo llamado a deliberar sobre la constitucionalidad de un acto legislativo decretado por el Gobierno Nacional en virtud de la declaratoria del Estado de Emergencia, pues para ello la misma Carta Política a designado su competencia única y exclusivamente en el órgano de cierre en materia constitucional, esto es, la Corte Constitucional; que según información obtenida por esta Sala, ya avocó su conocimiento desde el pasado 08 de mayo<sup>7</sup> de la presente anualidad.

Así las cosas, queda claro que el amparo incoado deberá negarse por improcedente.

La presente providencia se discute y aprueba por todos los magistrados de la Sala de decisión, medios virtuales- correo electrónico institucional vista la actual contingencia del COVID 19 y el aislamiento social obligatorio y en concordancia con lo dispuesto en los acuerdos PCSJA20-11521 -PCSJA20-11532 - PCSJA20-1154 Y- PCSJA20-11549 y PCSJA20-11521 -PCSJA20-11532 y PCSJA20-1154 Y PCSJA20-11556 a partir de la

7



The screenshot shows a web browser window with multiple tabs. The active tab is titled 'corteconstitucional.gov.co/micrositios/estado-de-emergencia/decretos.php'. The main content area displays a document titled 'RE0000293' with a green circular logo and a yellow folder icon. Below the title, it says 'Magistrado ponente --> Carlos Libardo Bernal Pulido'. A table with two columns, 'Etapa' and 'Actuación Secretaría', lists the following stages and dates:

Etapa	Actuación Secretaría
Radicación	Abr 16 2020
Reparto	May 4 2020
Providencia.Avoca conocimiento	May 8 2020
Comunicación auto.Avoca conocimiento	May 27 2020
Fijación en Lista y Presen.Impugnaciones/Defensas	May 28 2020
Lista. Desfijación	Jun 3 2020

At the bottom of the browser window, the Windows taskbar is visible, showing the search bar with the text 'Escribe aquí para buscar' and the system tray with the date '3/06/2020' and time '2:17 p.m.'.

fecha la misma tiene plena vigencia y se procederá a su notificación con el facsímil que fue aprobado, lo demás magistrados firmaran la providencia una vez la contingencia cese y se retorne a las sedes de trabajo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión, sede Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

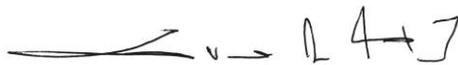
## **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la solicitud de amparo elevada por el señor William Fernando Yarce Maya, en contra de la Presidencia de la República, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Defensa, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio del Trabajo, el Ministerio de Minas y Energía, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el Ministerio de Educación Nacional, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el Ministerio de Tecnologías de la información y las comunicaciones, el Ministerio de Transporte, el Ministerio de Cultura, el Ministerio del Deporte y de la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES”; de conformidad con las consideraciones plasmadas en precedencia.

La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

En caso de no ser apelada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Magistrado

**Edilberto Antonio Arenas Correa**

Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**

Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**

Secretario

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

Medellín, junio ocho (08) de dos mil veinte (2020)

**Radicado** : 2019-0822-4  
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.  
**CUI** : 11-001-60-00098-2017-80220  
**Acusado** : Vianor Antonio Atencio Canoles.  
**Delito** : Tráfico de migrantes y otros

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual de la fecha. Acta N° 049

**M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa, frente a la decisión proferida el día 20 de junio de 2019, por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia-*, en desarrollo de la audiencia preparatoria, según la cual no se accedió a la solicitud del defensor respecto a que se excluyeran algunas pruebas pedidas por la Fiscalía, al interior de las diligencias seguidas en contra del acusado VIANOR ANTONIO ATENCIO CANOLES por los punibles de *Tráfico de migrantes, Falsedad ideológica en documento público y Prevaricato por omisión.*

**ANTECEDENTES**

La presente controversia se origina durante el desarrollo de la audiencia preparatoria, precisamente cuando la A quo concede el uso de la palabra a las partes para que se

pronuncien sobre el decreto de las pruebas solicitadas, procediendo el señor defensor a solicitar la exclusión de las siguientes deprecadas por la Fiscalía:

**1. Informe de investigador de campo del 22 de agosto de 2017 que contiene la respuesta de movimientos migratorios de Neimi Saquí:**

Dice que no tuvo la oportunidad de participar de la en la audiencia de control posterior a la búsqueda selectiva en base de datos para legalizar dicho resultado, y por lo tanto advierte en este estadio procesal que según se lee en el informe de investigador de campo, la respuesta a la solicitud realizada por la policía judicial tiene recibido por parte del investigador del 22 de agosto de 2017 a las 17:00 horas, sin que el ente acusador mencione elemento adicional a su simple manifestación para establecer realmente la fecha y hora en que se recibe la información, afirmando que este es un punto determinante que le corresponde acreditar a la parte que agotó el acto de investigación.

Al respecto señala que el Juez de control de garantías no verificó esa situación, porque no existe algo que confirme si la respuesta aludida se recibió o no se recibió, máxime cuando tiene fecha del 9 de agosto de 2017. Considera en efecto, que era necesario acreditar la totalidad de los requisitos exigidos legalmente para realizar el control posterior de los resultados obtenidos del el acto investigativo de búsqueda selectiva en base de datos, entre ellos, los términos para acudir ante el Juez de control de garantías.

## **2. Informe de investigador de campo del 4 de septiembre de 2017 frente a los siguientes aspectos:**

### **a. Respuesta Suministrada por Copa Airlines:**

Frente al documento contentivo de la información suministrada por la aerolínea Copa Airlines, considera que se debe excluir el mismo; aclarando que no estuvo en la respectiva audiencia de control de garantías, y que en el aludido elemento se lee que fue recibida la respuesta por la Fiscalía el 4 de septiembre de 2017, pero no se encuentran datos sobre la hora de su recepción, para que de esta manera pudiera el Juez competente determinar si el control posterior de búsqueda selectiva en base de datos fue oportuno o no.

Aduce en efecto, que la respuesta aludida tiene fecha del 28 de agosto de 2017, y un stiker de haberse radicado en la Fiscalía el 29 de agosto de 2017, a las 12 del medio día, es decir, seis días antes del recibido plasmado en el informe por parte del investigador judicial.

### **b. Respuesta de Migración Colombia con acta de inspección a lugares del 30 de agosto de 2017, con 4 DVD que contienen videos:**

También señala que en el informe aludido se encuentra respuesta de Migración Colombia con un acta de inspección a lugares del 30 de agosto de 2017, contentiva de cuatro DVDs con videos y copia del registro de cadena de

custodia de los mismos. Al respecto, expresa que la respuesta de Migración Colombia tiene fecha de elaboración del 30 de agosto de 2017 y la firma del recibido por parte del investigador también es de esa misma fecha, a las 13:00 horas; que de ello se percató en el informe del 4 de septiembre de 2017, realizado a las 18:00 horas y llevado ante el juez de control de garantías el 5 de septiembre siguiente, a las 8:40 horas.

Por lo anterior, concluye que la información recaudada se consignó en un informe cinco días después de haberse obtenido, y a los seis días es sometida a control posterior, es decir, por fuera del término de 36 horas legalmente establecido.

**c. Respuesta Tierraire s.a y acta de inspección a lugares del 30 de agosto de 2017, efectuada a dicha empresa, contentiva de cinco DVD con videos y copias de registros de cadenas de custodia:**

Al respecto señala que la respuesta emitida por la empresa Tierraire tiene fecha del 30 de agosto de 2017, sin embargo, la información obtenida fue consignada en un informe de investigador de campo del 4 de septiembre de 2017, sometido a control posterior ante Juez de control de garantías el 5 de septiembre siguiente. Situación que evidentemente es extemporánea.

**d. Respuesta de la DIAN donde se anexa la declaración de equipaje registro en formato 530 al parecer del ciudadano Nemi Saqui:**

Al igual que los reparos anteriores, afirma que la respuesta está contenida en el informe del 4 de septiembre de 2017, frente a la cual señala que en ella se hace constar que se recibió respuesta a la solicitud el 4 de septiembre de 2017, a las 14:00 horas, sin embargo, el documento que acredita la entrega de la información es una comunicación vía correo electrónico entre la funcionaria de la DIAN, Victoria Eugenia Vélez y el investigador de la Fiscalía Elkin Orlando Mora Beltrán; que esa comunicación es del 31 de agosto de 2017 a las 2:32 p.m, por lo cual deduce el defensor que el informe respectivo fue entregado cuatro días después de haberse recibido y el control judicial posterior dentro de los cinco días posteriores a la respuesta; lo que de igual manera excede el término legal de las 36 horas siguientes a la culminación del acto investigativo. De ahí que esa información recaudada se torne ilegal.

Al respecto hace énfasis en que el comprobante de envío del correo electrónico remitido por la funcionaria de la DIAN alude a que la respuesta ya había sido entregada al mismo Elkin Orlando Mora Beltrán desde el 14 de agosto de 2017, es decir, 9 días antes de que le fuera autorizada la búsqueda selectiva en bases de datos a la Fiscalía para obtener información, de lo cual se desprenden una serie de irregularidades en torno a esa actividad investigativa y a sus resultados.

Concluyendo entonces que los funcionarios de policía primero obtuvieron irregularmente esa información y luego sencillamente cuando ya saben cuál es su alcance hacen el procedimiento establecido, asaltando en su buena fe al delegado

de la Fiscalía.

**4. Respuesta de Migración Colombia acerca de la relación de pasajeros del 6 de agosto de 2017, entre las 19:00 horas y las 20:00 horas, anexa al informe del 2 de enero de 2018:**

Solicita su exclusión frente a la respuesta de Migración Colombia acerca de la relación de pasajeros del 6 de agosto de 2017, entre las 19:00 horas y las 20:00 horas, pues esa concreta información debió obtenerse a través de una búsqueda selectiva en base de datos. Al respecto, manifiesta el señor abogado que la orden emitida por el delegado de la Fiscalía el 6 de diciembre de 2017, consta de unos propósitos alusivos a la obtención del registro de ingreso de pasajeros en Migración Colombia, en el Aeropuerto José María Córdoba de Rionegro Antioquia, el 6 de agosto de 2017, entre las 19:55 horas y las 20:05 horas, en el módulo 3, sin embargo, el acta de 6 de diciembre del mismo año, emitida por el Juez 20 de Control de Garantías, no evidencia la autorización para obtener esa información entre las horas aludidas; que ese documento concreto demuestra es la autorización de un acto de investigación relacionado con el señor Viano Atencio Canoles, pero no el descrito.

**5. AMPLIACIÓN A LA ENTREVISTA REALIZADA AL SEÑOR LUÍS ANTONIO RAMOS JOYA:**

Expone que en la citada ampliación a la entrevista realizada al señor Luís Antonio Ramos Joya, del 30 de julio de

2018, considera debe excluirse porque en aquella fue utilizado un video obtenido en desarrollo de una búsqueda selectiva en base de datos sin haber sido objeto de algún control posterior, luego esa ampliación deviene ilegal.

#### **6. Piezas procesales tomadas del expediente contentivo del proceso disciplinario 129 de 2017:**

A más de su impertinencia, hace claridad en el sentido que en él es relacionada una copia del expediente disciplinario 129 de 2017, acompañado de un DVD con imágenes del 6 de agosto de 2017, del área de migración obtenida durante la inspección a dicha actuación disciplinaria. Dice que no se opone a la incorporación del expediente disciplinario, salvo los videos que allí se encuentren relacionados con el registro de pasajeros en los módulos de Migración Colombia para el 6 de agosto de 2017 y los informes relacionados con auditorías a los registros de pasajeros obtenidos en los software o aplicativos tecnológicos de dicha entidad, ello considerando que para obtenerlos era necesario un control previo y control posterior del acto investigativo ante el Juez de control de garantías. Frente a esa concretas pruebas demanda su exclusión por ilegales.

Luego de la intervención del señor defensor, la A quo le otorgó el uso de la palabra a la Fiscalía y a la Agente del Ministerio Público a fin de que formularan sus observaciones en lo atinente a las solicitudes probatorias de la defensa.

## **DECISIÓN OBJETO DE APELACIÓN**

Respecto de la prueba solicitada por la Fiscalía, y frente a la cual se opone el abogado defensor, concretamente en materia de exclusión probatoria, la señora Juez de primer grado hace las siguientes consideraciones:

### **1. PIEZAS PROCESALES TOMADAS DE ACTUACIÓN DISCIPLINARIA:**

Explica que si bien reposan dentro de la actuación disciplinaria, tampoco tienen autonomía probatoria, pero sí la información contenida en esos elementos como es la copia de la minuta de novedad de auditoría realizada al sistema de registros de ingresos de pasajeros, la orden del día del 24 de agosto de 2017, la auditoría realizada al sistema de verificación de fallas, el registro de pasajeros, elementos que cuentan con una carga argumentativa presentada por la Fiscalía, en orden a su pertinencia y utilidad.

### **2. INFORME DEL 22 DE AGOSTO DE 2017, QUE TIENE INCORPORADA RESPUESTA DE MOVIMIENTOS MIGRATORIOS DEL SEÑOR NEIMI SAQUI:**

Recuerda sobre este particular que lo buscado por la defensa es que se excluyan porque la aludida información no fue objeto de un control de legalidad por el Juez de control de garantías dentro del término fijado por la ley, es decir, de 36 horas; en ese sentido señala que ese acto investigativo en todo

caso fue objeto de estudio por parte del mencionado Juez Constitucional que en su momento declaró legal esa actuación.

Considera innecesario en esta etapa establecer si se requería o no un control de legalidad posterior pues, en su criterio, no toda la información obtenida por el cuerpo investigador requiere de ese tamiz según lo normado en la Ley procesal penal.

**3. ENTREVISTA Y SU AMPLIACIÓN, FRENTE AL SEÑOR RAMOS JOYA Y LA UTILIZACIÓN DE LAS IMÁGENES:**

Señala al respecto que de lo que se trata es de una evidencia que no tiene vocación probatoria en juicio, pues lo válido sería el testimonio del señor Ramos Joya sobre los hechos por virtud de los cuales es llamado a declarar.

Aclara en ese orden que si bien no se permite la incorporación de la entrevista, será viable su utilización en juicio al no observarse irregularidades en el uso de los videos utilizados respecto del testigo, los cuales al parecer fueron observados por el entrevistado antes de su control posterior ante el Juez, pero advierte, esa específica circunstancia habrá de verificarse en el juicio respectivo con los insumos necesarios para determinar si fue ilegal la utilización de los aludidos registros audiovisuales y en qué medida ello incidiría en el testimonio.

**4. RESPUESTA DE COPA AIRLINES, RESPUESTA DE TIERRAIRE SA, RESPUESTA DE MIGRACIÓN COLOMBIA DEL 30 DE AGOSTO DE 2017 Y RESPUESTA DE LA DIAN DEL 31 DE AGOSTO DE 2017, SOBRE REGISTRO DE EQUIPAJE DE NEIMI SAQUI, CONTENIDOS EN EL INFORME DEL 4 DE SEPTIEMBRE DE 2017:**

Considera que se trata de una información sometida en su momento a control de legalidad, verificada en efecto por el Juez de control de garantías; que adicionalmente, se presume una actuación de buena fe respecto de la información consignada por el investigador judicial en cuanto a que fuera el 4 de septiembre de 2017, la fecha en que se recibiera el último documento emitido por la DIAN, de ahí que permita su incorporación y de esta manera desestima la solicitud de la defensa en cuanto a su exclusión.

**5. INFORME DEL 2 DE ENERO DE 2018, EN PUNTO A LA RESPUESTA SUMINISTRADA POR MIGRACIÓN COLOMBIA:**

El cual contiene una respuesta suministrada por la oficina de Migración Colombia, y, desde esa perspectiva, se trata de un documento público que no tendría que someterse a controles previo y posterior por parte del Juez de control de garantías.

**FUNDAMENTOS DE LA ALZADA**

**1. PIEZAS PROCESALES CONTENIDAS EN EL PROCESO DISCIPLINARIO, CONCRETAMENTE INFORME DE AUDITORIA REALIZADO A LOS APLICATIVOS, A LOS SOFTWARE QUE REPOSAN EN MIGRACIÓN COLOMBIA CONTENTIVOS DE LOS REGISTROS DE VIAJEROS:**

Considera que no es suficiente haber efectuado una inspección judicial para obtener esos elementos, sin ningún tipo de control de legalidad previo y posterior, obviando que la información allí contenida representa una afectación al derecho a

la intimidad de varias personas, lo que obliga a someterla al control de legalidad por parte del Juez de control de garantías. De ahí que estime imperante que se excluyan por ilegales, al haberse pretermitido los controles respectivos ante el juez correspondiente.

Expone además, fue insuficiente el argumento de la judicatura en torno a que esos elementos contenidos en el proceso disciplinario desde la perspectiva de la Fiscalía son pertinentes de cara a los hechos materia de acusación, de ahí que no cuentan con la carga argumentativa necesaria para ser admitidos.

## **2. RESPUESTA SOBRE MOVIMIENTOS MIGRATORIOS DEL CIUDADANO NEIMI SAQUI ANEXA A INFORME DE INVESTIGADOR DE CAMPO DEL 22 DE AGOSTO DE 2017:**

Reclama su ilegalidad y por lo tanto exclusión, dado que en el informe es señalado que dicha respuesta fue recibida el 22 de agosto de 2017 a las 17:00 horas, sin embargo, no existe algún elemento que permita establecer la veracidad de esa información, ni en la respuesta, ni en el informe, de ahí que no fue posible efectuar un verdadero tamiz por parte del Juez de control de garantías en el aspecto de la oportunidad para someter a control posterior la información recaudada, cuyo límite es de 36 horas desde el momento de obtención de la información.

Se plantea el anterior escenario dado que en la respuesta conocida sí puede apreciarse una fecha del 9 de agosto de 2017, es decir, 11 días antes de la elaboración del informe

realizado por el investigador de la Fiscalía y sometido extemporáneamente al control de legalidad posterior.

### **3. ENTREVISTA DEL 30 DE AGOSTO DE 2017 AL SEÑOR LUIS ANTONIO RAMOS JOYA:**

Solicita su exclusión, pues si bien reconoce que solo puede ser utilizada en juicio para los efectos legales pertinentes, también señala que es necesario plantearse la posibilidad de que dicha evidencia pueda ingresar eventualmente al escenario probatorio como prueba de referencia admisible.

Desde tal perspectiva piensa que es necesario excluir de una vez el elemento aludido y bajo entendimiento de que en esa oportunidad el entrevistado tuvo que observar unos videos para cuya obtención si bien se contaba con autorización previa por parte del Juez de control de garantías, no habían sido llevados a ese funcionario para su respectivo control posterior.

Al respecto, considera el censor, los videos podían exhibirse una vez fueron agotados los controles previo y posterior frente a ese acto investigativo, y así ser utilizado dentro de la misma actuación penal. Aclara en ese orden que es relevante que el Juez de control de garantías revise la correspondencia entre la información obtenida con la autorizada, y que se encuentre incólume de cualquier alteración o manipulación.

### **4. ELEMENTOS CONTENIDOS EN EL INFORME DE INVESTIGADOR DE CAMPO DEL 4 DE SEPTIEMBRE DE 2017:**

**a. RESPUESTA DE COPA AIRLINES:**

Dice que la Fiscalía acudió a COPA AIRLINES, ya autorizada por el Juez de control de garantías con el fin de obtener información sobre los pasajeros que viajaban en un vuelo específico proveniente de Panamá a la ciudad de Medellín. Al respecto explica el señor abogado que la mencionada respuesta tiene fecha del 28 de agosto de 2017 y tiene un stiker de haber sido radicada en la Fiscalía el 29 de agosto del mismo año a las 12 del día, no obstante, el informe fue elaborado seis días después, es decir el 4 de septiembre de 2017, y sometido ese acto investigativo al Juez de control de garantías el día 5, lo que lleva a concluir que la actuación posterior fue extemporánea porque no existe excusa para que una respuesta del 28 de agosto apenas haya sido llevada para su control, el 5 de septiembre de 2017.

**b. RESPUESTA DE TIERRAIRE S.A. QUE ASÍ MISMO INCORPORA 5 DVD DE IMÁGENES CAPTADAS POR LAS VIDEOCÁMARAS DE SEGURIDAD CON CADENA DE CUSTODIA:**

Advierte que no se agotó con rigurosidad el control posterior que exigía la obtención de la aludida información. Señalando que la respuesta tiene fecha del 30 de agosto de 2017, y el recibido del investigador judicial es de ese mismo día a las 16:00 horas, sin embargo, la información es entregada a la Fiscalía con el informe del 4 de septiembre, es decir pasados 5 días, y que corridos seis días desde el recibido de la información por parte del aludido investigador, se acude al Juez de control de garantías para el control posterior, es decir, por fuera del término legal de 36 horas.

**c. RESPUESTA DE MIGRACIÓN COLOMBIA CON ACTA DE INSPECCIÓN A LUGARES DEL 30 DE AGOSTO DE 2017 DEL ÁREA DE MIGRACIÓN COLOMBIA, A TRAVÉS DE LA CUAL SE RECIBIERON 4 DVD CON VIDEOS Y REGISTRO CADENA DE CUSTODIA:**

Reconoce que si contaban esos elementos con el aval previo del Juez de control de garantías, sin embargo, la respuesta suministrada por Migración Colombia al investigador judicial tiene fecha de recibido del 30 de agosto de 2017 a las 13:00 horas; que los funcionarios de policía judicial ya contaban con esa información y es por tal razón que dos horas más tarde acudieron a los puestos de la aludida entidad, observando sus cámaras de seguridad y poniéndolas de presente a unas personas que trabajaban allí mismo con la finalidad de ser entrevistados.

Afirma que esa actuación esta desprovista de un control posterior oportuno por parte del Juez de control de garantías, pues lo cierto del caso es que el informe respectivo tuvo lugar 6 días después.

**d. RESPUESTA DE LA DIAN SOBRE REGISTRO DE EQUIPAJE DEL VIAJERO NEIMI SAQUI:**

Recuerda que la finalidad de ese cuestionamiento era conocer su itinerario de viaje, identificación del pasajero, donde se hospedaría, lo que traía como equipaje, datos que sin lugar a dudas, considera que hacen parte del habeas data y la intimidad del afectado y, por lo tanto, exigen una búsqueda

selectiva en base de datos provista de los controles legales necesarios.

Al respecto, señala que el informe de investigador de campo documentó que la respuesta aludida se recibió el 4 de septiembre a las 14:00 horas, es decir, en el momento que era elaborado el mismo informe para ser entregado a la Fiscalía, sin embargo, el documento que acredita la entrega de la información es un correo electrónico entre la funcionaria de la DIAN, Victoria Eugenia Velez y el investigador de policía judicial Elkin Orlando Mora Beltrán, con fecha del 31 de agosto de 2017, por lo cual deduce que la respuesta fue recibida desde esa fecha, y que apenas fue reportada el 4 de septiembre de 2017, y sometida a consideración del Juez de control de garantías el 5 de septiembre, es decir, 6 días después de su recibo.

Resalta de nuevo que en el mencionado correo electrónico se lee que la respuesta suministrada ya se había entregado al mismo funcionario Mora Beltrán desde el 14 de agosto de 2017, lo cual evidencia que ya se tenía la información 9 días antes de que la Fiscalía obtuviera la autorización previa a desplegar ese concreto acto de investigación. De igual forma reclama la exclusión de esa información obtenida.

#### **5. INFORME DE INVESTIGADOR DE CAMPO DEL 2 DE ENERO DE 2018 QUE CONTIENE RESPUESTA DE MIGRACIÓN COLOMBIA SOBRE RELACIÓN DE PASAJEROS:**

Por tratarse de información personal de pasajeros que circularon por el aeropuerto José María Córdoba el día y la hora cuando al parecer se presentó la irregularidad, fue realizada

búsqueda selectiva en base de datos, cuyo control previo tuvo lugar el 6 de diciembre de 2017, ante el Juez competente; sin embargo, el acta de la respectiva audiencia da a conocer que la actuación se le autorizaba a la Fiscalía a través de la mentada búsqueda selectiva en base de datos, pero ninguna alusión se efectúa en torno a que se permitiera obtener el registro de ingreso de pasajeros del área de Migración Colombia del aeropuerto José María Córdoba el día 6 de agosto de 2017, entre las 19:55 horas y las 20:05 horas. Tendría que haberse contrastado, en su criterio, lo autorizado en el acta de control previo con el acto investigativo desplegado y la información obtenida.

En ese orden, critica el que el Juzgado de control de garantías solo haya revisado el cumplimiento de la línea de tiempo en la legalización posterior, omisión que repercute en la ilegalidad de las pruebas obtenidas a partir de esa actividad investigativa.

## **NO RECURRENTE**

### **La Fiscalía:**

Su delegado expone que la Corte Constitucional en sentencia C 014 de 2018, recogiendo las decisiones del mismo Alto Tribunal C1092 de 2003 y C131 de 2009, sobre la búsqueda selectiva en base de datos, y, concretamente sobre sus controles previo y posterior, señaló que el control previo según el inciso 2º del artículo 244 de la ley 906 de 2004, solo es exigible en determinados eventos, porque en lo demás impera es un control posterior, como es el caso de los

registros y allanamientos, interceptación de comunicaciones y otras diligencias.

Explica, la búsqueda selectiva en base de datos, como actividad investigativa exige un control de legalidad previo por parte del Juez de control de garantías, y trae a colación la sentencia C 336 de 2007, para significar que atañe a dicho funcionario judicial establecer si hay o no lugar a autorizar una consulta en base de datos, tales como aquellas computarizadas, sistematizadas o que contengan información, y arguye que lo efectuado por la Fiscalía en este particular, fue ahondar en garantías fundamentales, acudiendo al Juez competente para el control de sus actos investigativos incluso aquellos que no requieren de ese filtro judicial.

Señala que la defensa ha asumido una actitud temeraria haciendo apreciaciones frente a una supuesta actuación malintencionada de sus investigadores, lo que considera irrespetuoso, pero sin trascender en su argumentación orientada a lograr la exclusión de unos elementos materiales probatorios.

No comparte lo aducido por el censor, quien considera que unos elementos tomados del proceso disciplinario ya mencionado se convertirían en prueba trasladada, pues con tal valoración pretermite el principio de libertad probatoria erigido en el sistema procesal penal acusatorio, el cual autoriza la consecución de elementos materiales probatorios mediante la inspección a lugares distintos al hecho. Escenario que se valida bajo unas condiciones específicas desarrolladas en la sentencia del 8 de mayo de 2019, radicado 53096, referidas a que se haya

descubierto el elemento obtenido en la inspección respectiva y que se haya solicitado su decreto en forma oportuna. Condiciones que fueron observadas en el caso concreto.

Asevera la Fiscalía que en sentencia C 014, la Corte Constitucional precisa que una vez cumplido y presentado el informe de investigador con ocasión de los actos de investigación desplegados, éste tiene 12 horas para entregarlos al Fiscal, quien a su vez dispone de 24 horas para efectuar el control posterior de legalidad ante el Juez de control de garantías. Con base en lo anterior, sostuvo que el control posterior fue realizado frente a la totalidad de la información recaudada, de acuerdo con el artículo 244 de la ley 906 de 2004.

Aduce así mismo, de acuerdo al numeral tercero del citado artículo, el control de legalidad posterior a la culminación de la búsqueda selectiva en base de datos tiene que realizarse en las 36 horas siguientes, que en el caso particular, la autorización respectiva se orientaba a recaudar información en distintas entidades, entre ellas MIGRACIÓN COLOMBIA, COPA AIRLINES, TIERRAIRE, AIRPLAIN y la DIAN, cuyos resultados se controlaron de manera oportuna por el Juez de control de garantías, una vez obtenida toda la información.

Detalla en ese orden de ideas, que el 4 de septiembre a las 12:30 horas es recibida la última información de la DIAN, con un stiker en el encabezado de ese documento con fecha de 4 de septiembre de 2017, a las 13:35 horas, es decir, la información fue recibida en esa fecha, de acuerdo con el recibido impreso igualmente por parte del investigador, fue ese día a las

14:00 horas; lo mismo sucede con la respuesta suministrada por COPA AIRLINES, pues es una de las últimas que es recibida por dicho servidor de policía el 4 de septiembre de 2017, siendo el informe donde se plasman esas actividades de la misma fecha, entregado al Fiscal delegado a las 18:20 horas, y es ese el cual es puesto a consideración del Juez de control de garantías para su control posterior.

Explica por lo tanto, que de acuerdo al pronunciamiento jurisprudencial ya mencionado, no es necesario que el informe se haya tenido que presentar en las 12 horas siguientes, sobre todo en casos tan complejos como el analizado.

En cuanto al informe del 2 de enero de 2018, arguye que su actuación fue legal y para nada raya con lo delictivo como lo hace ver la defensa, pues no se han excedido las actividades investigativas más allá de lo autorizado por el Juez de control de garantías; señala que esas actas de los juzgados no contienen toda la información ventilada en la audiencia, lo cual obliga a revisar los respectivos audios, lo que tuvo que hacer el señor defensor para rectificar sus afirmaciones en ese sentido.

En cuanto al informe de investigador de campo del 22 de agosto de 2017, dice que allí se encuentran los motivos fundados por los cuales fue solicitado el control previo de la búsqueda selectiva en base de datos y refiere a la sentencia C 176 de 1994 para indicar que la información allegada por organismos extranjeros se entiende legítima, en armonía con el artículo 427 de la ley procesal penal. De ahí que la información obtenida a través de ese acto investigativo fue la tenida en cuenta

para acudir a su control previo ante el Juez de control de garantías.

### **Agente del Ministerio Público:**

Solicita confirmarse la decisión de primera instancia.

En primer lugar, considera que los anexos del informe elaborado el 4 de septiembre de 2017, alusivos a búsquedas selectivas en base de datos de las empresas Copa Airlines y Tierraire, así como 5 DVD, cuyo control posterior ante el Juez de control de garantías considera la defensa extemporáneo, en realidad no lo es, porque en calidad de agente del Ministerio Público tuvo la oportunidad de revisar todos los documentos descubiertos por la Fiscalía, y, en efecto, existen unos elementos con fecha de recibido del 29 y 30 de agosto, otros del 4 de septiembre de 2017, lo cual es perfectamente razonable que haya sido sometido al control del Juez competente en una sola oportunidad, más no cada que se obtiene una información como es pretendido por el apelante.

Lo correcto, por lo tanto, era, como lo hizo el delegado de la Fiscalía, si todo fue autorizado en un solo acto, acudir al Juez de control de garantías para realizar el control posterior, una vez finalizado el último acto de investigación. Por lo tanto, si la entrega de ese último documento tuvo lugar el 4 de septiembre a las 2:30 de la tarde, perfectamente viable sería que el funcionario de policía judicial presentara ante la Fiscalía el informe a las 4 de la tarde de ese día; igualmente, que 20 minutos

después se estuviera solicitando la respectiva audiencia de control posterior

En cuanto al acta suscrita por el Juez 20 Penal Municipal de Bogotá, en que según la defensa no fue autorizada la búsqueda de un registro de pasajeros que habían ingresado por la puerta número tres del aeropuerto José María Córdoba el 6 de agosto de 2017, estima la agente del Ministerio Público que asiste razón a la Fiscalía al significar que si bien ese acto investigativo no es consignado de manera expresa en el acta respectiva, sin forzamiento alguno se entiende que el Juez de control de garantías autorizó todas las actuaciones que desarrollaron los funcionarios judiciales, orientadas no solo a investigar el comportamiento del aquí acusado sino de otras 5 o 6 personas, en relación a los hechos ocurridos el 6 de agosto de 2017.

En todo caso, considera que esa concreta actividad desplegada no afecta garantías fundamentales como el habeas data y la intimidad de las personas, y lo pretendido era establecer la ocurrencia de un delito transnacional, por lo cual se buscaba un listado de unas personas escenario que está lejos de afectar el núcleo esencial de las aludidas garantías fundamentales.

Frente al documento de la DIAN en principio se opuso a su decreto como prueba porque en verdad existe una constancia de que la información fue allegada previamente y sin ninguna autorización vía búsqueda selectiva en base de datos, sin embargo, piensa que es razonable lo señalado por la A quo en el sentido que con la información posteriormente obtenida sí cumplió con los controles previos y posteriores en la segunda oportunidad

que se obtuvo dicha información.

En armonía con lo expuesto, considera que la decisión de primera instancia ha de ser confirmada.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Sea lo primero advertir sobre el punto materia del disenso, que el mismo se contrae como quedó visto, a la no exclusión de varios elementos materiales probatorios, por considerar la A quo que en realidad no están viciados de ilegalidad y por lo tanto pueden ingresar al debate probatorio para su respectiva valoración.

En primer lugar, es necesario advertir que la oportunidad para solicitar la exclusión de una determinada prueba, es la audiencia preparatoria de acuerdo al artículo 359 de la ley 906 de 2004 y como ha sido dilucidado igualmente por jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia; desde luego, la petición respectiva debe contener los argumentos necesarios para su prosperidad, con ello de paso se neutralizan intervenciones que solo llevarían a dilatar el proceso. En orden a resolver lo pertinente en el asunto bajo examen, resulta útil citar algunas de las consideraciones en punto al trámite para resolver las solicitudes de exclusión de evidencias, efectuadas por el máximo organismo de cierre de la jurisdicción ordinaria en sentencia del 7 de marzo de 2018, bajo radicado 51.882:

*“En lo concerniente a las solicitudes de exclusión de evidencia durante la fase de juzgamiento, el legislador dispuso que*

esos temas deben resolverse en la audiencia preparatoria, lo que está claramente orientado a que el juicio se reduzca a los debates atinentes a la responsabilidad penal, sin perjuicio de que en este escenario, excepcionalmente, deba resolverse sobre ese aspecto en particular, sobre todo cuando se trate de graves afectaciones de derechos fundamentales, tal y como lo resaltó la Corte Constitucional en la sentencia C-591 de 2005.

En efecto, el artículo 359 de la Ley 906 de 2004, que hace parte del acápite destinado a la audiencia preparatoria, establece que “las partes y el Ministerio Público podrán solicitar al juez la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba (...)”; y el artículo 360 ídem dispone que “el juez excluirá la práctica o aducción de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han practicado, aducido o conseguido con violación de los requisitos formales previstos en este código”.

Estas normas deben articularse con el artículo 23 de la misma codificación, que dispone:

Cláusula de exclusión. Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal.

Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia.

Esta norma rectora, a su vez, desarrolla el artículo 29 de la Constitución Política, que en su parte final dispone: “es nula, de pleno derecho, toda prueba obtenida con violación del debido proceso”.

A la luz de este marco jurídico, para resolver sobre la exclusión de evidencias, las partes y el Juez deben tener suficiente claridad sobre lo siguiente: (i) las pruebas sobre las que recae el debate, tanto las que tienen relación directa con la violación de los derechos o garantías, como las derivadas de las mismas; (ii) cuál es el derecho o la garantía que se reputa violada; (iii) cuando el derecho o la garantía tenga varias facetas, debe especificarse a cuál de ellas se contrae el debate, como es el caso, por ejemplo, con el derecho a la intimidad, que abarca la domiciliaria, la personal, frente a las comunicaciones, etcétera; (iv) en qué consistió la violación, verbigracia, si se trasgredió la reserva judicial, la reserva legal o el principio de proporcionalidad; (v) debe establecerse el nexo de causalidad entre la violación del derecho o garantía y la evidencia, lo que se deriva sin duda alguna de lo dispuesto en los artículos 29 de la Constitución

Política y el 23 de la Ley 906 de 2004 en el sentido de que la exclusión opera si la prueba fue obtenida con violación de las garantías fundamentales.

Tal y como sucede con la solicitud de rechazo por no descubrimiento, a que se aludió en el numeral anterior, los debates sobre exclusión, en los términos previstos en las normas atrás referidas, tienen una específica base fáctica, que, igual, es sustancialmente diferente de los hechos que conforman el tema de prueba en lo que atañe a la responsabilidad penal. En esencia, en los casos de exclusión se trata de dilucidar los aspectos referidos en precedencia, entre los que se destacan la trasgresión de las garantías fundamentales y el nexo causal entre esta y las evidencias cuya exclusión se pretende.

Así, por ejemplo, si se solicita la exclusión de una evidencia porque durante el procedimiento que dio lugar a su obtención el indiciado fue sometido a tratos crueles e inhumanos, tendrá que demostrarse la existencia de los mismos y, además, el nexo causal entre la violación de los derechos y la prueba. De igual forma, si se alega que se realizó un acto de investigación sin que mediara la respectiva orden judicial, tendrá que demostrarse que esta era obligatoria, que la misma no se emitió, y que la evidencia es producto de esa violación de los derechos.

Para establecer si se requería orden judicial o si el acto de investigación estaba sometido a determinados requisitos legales, necesariamente debe precisarse el contenido de la evidencia, pues, a manera de ejemplo, de ello depende el análisis de si una determinada persona tenía expectativa razonable de intimidad frente a la información obtenida, de lo que depende la activación de las salvaguardas constitucionales para la protección del derecho previsto en el artículo 15 de la Constitución Política.

De lo anterior se desprende que el Juez no puede tomar la decisión de exclusión sin que se genere el escenario procesal para adelantar el respectivo debate, porque ello puede afectar gravemente los derechos de la parte que pretende aducir la prueba, o de la que asegura que la misma se obtuvo a través de la violación de derechos fundamentales. Ello no implica, según se anotó, adelantar trámites interminables, contrarios a la rectitud y eficacia de la administración de justicia. Lo que se espera es que el Juez, en ejercicio de sus deberes y atribuciones como director del proceso, propicie un escenario dialéctico

*garante del debido proceso, celeridad y sustancial, y tome las decisiones que el ordenamiento jurídico le asigna.”*

Con fundamento en las anteriores precisiones de orden jurisprudencial, la Sala procederá a resolver cada uno de los argumentos que son motivo de inconformidad por parte de la defensa:

**1. PIEZAS PROCESALES QUE REPOSAN EN EL PROCESO DISCIPLINARIO, RELACIONADAS CON INFORME DE AUDITORIA REALIZADO A LOS APLICATIVOS Y A LOS SOFTWARE QUE REPOSAN EN MIGRACIÓN COLOMBIA CONTENIVOS DE LOS REGISTROS DE VIAJEROS Y VIDEOS RESPECTIVOS:**

Recalcó el censor que para obtener esa información, la Fiscalía no debió conformarse con una inspección al proceso aludido sino que imperaba obtener una autorización previa en aras de realizar una búsqueda selectiva en base de datos con la seguida revisión del Juez de control de garantías sobre la información obtenida en ese acto investigativo, tratándose de la afectación de garantías fundamentales al buen nombre e intimidad de las personas involucradas en la actuación disciplinaria.

La postulación fue presentada de manera general, sin concretarse efectivamente qué acto investigativo y con qué fundamento legal debía realizarse para la obtención de ese material probatorio, mucho menos si se requería de orden judicial o si el acto de investigación estaba sometido a determinados requisitos legales, no fue precisado el contenido de la evidencia, de lo cual dependía el análisis sobre si determinada persona tiene expectativa razonable de intimidad frente a la información obtenida,

contrariando así el criterio de la Corte Suprema de Justicia en la decisión antes citada, respecto a que no pueden realizarse alegaciones generales de afectación a derechos fundamentales.

En todo caso, en aras de evitar confusiones, tampoco podría advertirse que esos elementos se tornarían en prueba trasladada a este escenario procesal, como lo sugiere el censor, figura que, como se sabe, está presente en el proceso penal de la Ley 600 de 2000 -art. 239-, pero no en el proceso penal regido por la Ley 906 de 2004.

Es que, de lo que aquí se trata es del ingreso de medios de prueba usados en una actuación distinta, que de acuerdo a la intervención de la Fiscalía han observado el debido proceso probatorio, en la medida que ha sido garantizado su descubrimiento y solicitud de decreto a partir de la explicación clara y concisa de la pertinencia, como bien lo ha puesto de presente el Juzgado de primer grado.

Debe resaltarse, que en decisión AP 1697-2019, la Corte Suprema de Justicia deja en claro que la desaparición de la figura de prueba trasladada en el sistema penal acusatorio *“tampoco ha cercenado la posibilidad del ingreso a los procesos de medios de prueba usados en otras actuaciones, siempre y cuando se respete el debido proceso probatorio.”* Providencia en que se citó igualmente el siguiente acápite del Auto Interlocutorio AP5785-2015:

*“...si una parte considera pertinentes los medios de prueba usados en otra actuación, debe agotar los trámites atinentes al debido proceso probatorio. A manera de ejemplo, si en el otro proceso declararon testigos, debe solicitarlos como prueba para que su contraparte tenga la posibilidad de ejercer a cabalidad los derechos de contradicción y confrontación; si el testigo no puede ser ubicado,*

*falleció o se encuentra en alguno de los presupuestos del artículo 438, debe sustentar la causal excepcional de admisión de prueba de referencia; si pretende aducir como prueba un documento o una evidencia física utilizado con el mismo fin en un proceso diferente, debe cumplir con el deber de autenticarlos. Lo anterior sin perjuicio de la obligación de cumplir todos los requisitos generales para la admisión de la prueba: descubrimiento, solicitud de decreto a partir de la explicación clara y concisa de la pertinencia, etcétera.”*

De manera que, las evidencias obtenidas por la Fiscalía, respecto al mencionado proceso disciplinario 129 de 2017, no pueden considerarse como prueba trasladada, en los términos del artículo 239 de la Ley 600 de 2000, pues en armonía con lo explicado igualmente por la misma alta Corporación en decisión del 21 de septiembre de 2011, radicado 37205, se trata de pruebas documentales adquiridas legalmente a través de inspección judicial. Elementos que, por supuesto, deben incorporarse en el debate oral observando las reglas previstas en los artículos 424 y siguientes de la Ley 906 de 2004, es decir, a partir de la lectura de la totalidad de los documentos y el testimonio del funcionario de policía judicial responsable.

Además, el control de legalidad que el defensor echa de menos respecto de este acto de investigación, que pretende clasificar como si se tratara de una búsqueda selectiva en base de datos, no era necesario, pues la inspección al proceso disciplinario referido no se adecúa a lo reglado por el artículo 244 del estatuto adjetivo, conforme al cual se trata de “comparaciones de datos registradas en bases mecánicas, magnéticas u otras similares”.

Una base de datos, según ha indicado la Corte, es *“entendida esta de manera general como una serie de datos relacionados y organizados entre sí, para un uso específico”* (CSJ AP, 23 Nov 2011,

Rad. 37431). Por tal razón, las evidencias recaudadas de la inspección realizada a la mentada actuación disciplinaria cuya exclusión se demanda, se itera, tienen la categoría de documentos, por lo que su recaudo por parte de la policía judicial, no es equiparable a una búsqueda selectiva en bases de datos. Como fue recalcado así mismo, en sentencia CSJ AP967 de 2016, radicado 46.569, cuando el Tribunal de Cierre se refirió a un tópico similar al propuesto por el aquí apelante.

Lo anterior, sin dejar de lado que el recurrente tampoco intentó demostrar cómo se afectó algún derecho fundamental con la actividad investigativa agotada por el ente acusador, pues se reitera, no se trata simplemente de exteriorizar una inconformidad con la práctica probatoria de la contraparte, sino de estructurar una crítica seria y fundada que conduzca a la máxima sanción procesal, como es la exclusión del medio de conocimiento que se reputa ilícito o ilegal.

## **2. RESPUESTA SOBRE MOVIMIENTOS MIGRATORIOS DEL CIUDADANO NEIMI SAQUI ANEXA A INFORME DE INVESTIGADOR DE CAMPO DEL 22 DE AGOSTO DE 2017:**

La defensa si bien acepta que en dicha respuesta se observa una fecha de recibido del 22 de agosto de 2017, a las 17:00 horas, en su criterio no existe algún elemento que constate esa información, lo cual le genera suspicacias en la medida que en el encabezado de ese documento se lee como fecha – 9 de agosto de 2017 – es decir, 11 días antes de la elaboración del mencionado informe.

Al respecto es necesario recordar que desde el descubrimiento probatorio en la audiencia de acusación, la Fiscalía frente a la mencionada evidencia puso a disposición de la defensa el acta de audiencia reservada del Juzgado 21 Penal Municipal de Control de Garantías de la ciudad de Bogotá, de fecha 23 de agosto de 2017, donde se hace constar que esa célula judicial impartió legalidad en forma posterior al resultado obtenido a partir de dicha actividad investigativa, escenario donde efectivamente tuvo que haber sido analizada la línea de tiempo en que la Fiscalía, una vez recibió la aludida respuesta anexa al respectivo informe, acudió a la judicatura para el control ulterior necesario.

El abogado impugnante frente a ese contexto no exhibe elementos suasorios que permitan al Juez de conocimiento, habilitado igualmente en la audiencia preparatoria para ejercer un control sobre la legalidad de los elementos recaudados, adoptar una posición distinta a la fijada en forma preliminar frente al recaudo de información por parte del ente investigador mediante la citada búsqueda selectiva en base de datos; dicho sujeto procesal solo se limitó a emitir un juicio de valor desprovisto de cualquier fundamento en orden a desvirtuar la legalidad de esa específica evidencia recaudada, cuando pudo sanear sus dudas solicitando incluso los audios de la respectiva audiencia ante el juzgado de control de garantías, en aras de conseguir información que le permitiera estructurar de manera seria su crítica en cuanto a las dudas, que dice, existen respecto de la fecha en que realmente fue entregada la respuesta aludida a la Fiscalía y sometida al control judicial en su momento.

Cabe advertir que las decisiones tomadas por los Jueces con funciones de control de garantías, tienen la presunción de acierto, pese a ello en la audiencia preparatoria dichos controles puede ser sometidos a refutación, ello implica una mayor carga argumentativa para la parte que pretende derruir la presunción de legalidad de la evidencia sometida a los controles constitucionales, y desde esa perspectiva en el asunto bajo examen no se logra establecer que el recurrente haya superado dicha exigencia procesal, por el contrario como se ha venido desarrollando, plantea oposiciones generales sin ninguna aptitud para lograr la exclusión del elemento.

Tampoco prospera la censura de la parte apelante en este aspecto.

### **3. ELEMENTOS CONTENIDOS EN EL INFORME DE INVESTIGADOR DE CAMPO DEL 4 DE SEPTIEMBRE DE 2017:**

En cuanto a la respuesta de la aerolínea **COPA AIRLINES**, adujo el señor abogado que tiene fecha del 28 de agosto de 2017, y el stiker de recibido por parte de la Fiscalía es del 29 de agosto siguiente, a las 12 del día; frente a la respuesta de la empresa **TIERRAIRE S.A** que así mismo contiene 5 DVD con imágenes captadas por videocámaras de seguridad, dice que tiene fecha de 30 de agosto de 2017, y el recibido por el investigador judicial es de ese mismo día a las 16:00 horas, puestas de presente ante el delegado de la Fiscalía junto con el informe el 4 de septiembre de la misma anualidad. En cuanto a la respuesta de **MIGRACIÓN COLOMBIA** con acta de inspección a

lugares del 30 de agosto de 2017, a través de la cual se recibieron 4 dvd con videos, expuso que tiene fecha de recibido del 30 de agosto de 2017, a las 13:00 horas, sin embargo, fue presentada así mismo, a través del informe del 4 de septiembre. Finalmente, sobre la respuesta de la **DIAN** en punto al registro de equipaje del viajero Neimi Saqui, expresó que tiene fecha de recibido por parte del investigador judicial el mismo 4 de septiembre, cuando existe un correo electrónico de envío de esa información por parte de una funcionaria de la DIAN, del 31 de agosto de 2017.

Al respecto resulta oportuno poner de presente lo que cita el artículo 244 de la ley 906 de 2004, cuyo contenido es el siguiente:

**ARTÍCULO 244. BÚSQUEDA SELECTIVA EN BASES DE DATOS.** *La policía judicial, en desarrollo de su actividad investigativa, podrá realizar las comparaciones de datos registradas en bases mecánicas, magnéticas u otras similares, siempre y cuando se trate del simple cotejo de informaciones de acceso público.*

*<Inciso y aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequibles> Cuando se requiera adelantar búsqueda selectiva en las bases de datos, que implique el acceso a información confidencial, referida al indiciado o imputado o, inclusive a la obtención de datos derivados del análisis cruzado de las mismas, deberá mediar autorización previa del fiscal que dirija la investigación y se aplicarán, en lo pertinente, las disposiciones relativas a los registros y allanamientos.*

*En estos casos, la revisión de la legalidad se realizará ante el juez de control de garantías, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la culminación de la búsqueda selectiva de la información.*

(...)

De acuerdo a este último inciso, el control

posterior a la búsqueda selectiva de la información tendrá lugar dentro de las 36 horas siguientes a su culminación, actividad que entiende el señor defensor, debió desplegarse en forma autónoma frente a las respuestas emitidas por las entidades COPA AIRLINES, TIERRAIRE S.A, MIGRACIÓN COLOMBIA y la DIAN. Sin embargo, su interpretación frente a la citada disposición es errónea porque en realidad se trata del control judicial que en forma posterior debe impartir el Juez de control de garantías, culminado el último acto investigativo, cuando se trate de múltiples solicitudes de información en entidades diversas que le fuere autorizado previamente al delegado de la Fiscalía.

En decisión AP 1140 de 2017, radicado 49.423, en un caso en que la Corte Suprema de Justicia se refirió al término del cual dispone la Fiscalía para acudir al control posterior sobre los resultados de interceptaciones telefónicas, cuya solución es aplicable en esta oportunidad tratándose del mismo escenario procesal criticado por la defensa, al señalar que cada resultado obtenido con ocasión de la búsqueda selectiva en base de datos debía someterse en forma autónoma al respectivo filtro judicial posterior tratándose de una decisión que interfiere derechos fundamentales, se expuso lo siguiente:

*“Tal amonestación descansa en premisas erróneas, pues no reparó en que el aludido informe hace parte de una misma orden y en estos casos, tal como lo ha sostenido la Sala, el control judicial formal y material es uno solo, que abarca la totalidad de la actuación realizada, y que tiene lugar al cumplimiento de la orden. Por manera que no se hace fraccionado, como lo sugiere el demandante para sacar avante su tesis.*

*Al respecto, en CSJ AP3466-2014, rad. 43572, recordando pronunciamientos anteriores, esta Corporación*

*manifestó:*

*Hay dos formas de leer la norma indicada [el artículo 237 del Código de Procedimiento Penal de 2004]. Una, en la cual el término de 24 horas se cuenta a partir de la recepción de cada informe de policía judicial. Desde ese punto de vista, si se tiene en cuenta que la orden puede tener un plazo máximo de seis meses (artículo 234 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 52 de la Ley 1453 de 2011), cada día que se reciba informes parciales dentro de ese plazo máximo límite, debería el fiscal acudir ante el juez de control de garantías, colapsando la actividad investigativa y la misma actividad jurisdiccional, como consecuencia de una interpretación que no se corresponde con el sentido del instituto y con la teoría del efecto útil de las normas.*

*Otra manera de interpretar la disposición es la que ha realizado la Corte a partir de articular la eficacia del sistema de investigación y los derechos fundamentales, buscando en la necesidad de interferir derechos fundamentales y en la proporcionalidad de la medida, el mejor entendimiento al término en que el juez de control de garantías debe realizar el control de los actos de intervención de la fiscalía. En ese sentido, una cabal lectura del artículo 235 de la Ley 906 de 2004, permite sostener que la orden de interceptación es una sola compuesta de varios actos que corresponden a una misma unidad y finalidad, por lo cual el control judicial formal y material es uno solo, que abarca la totalidad de la actuación realizada durante el límite de tiempo de la orden impartida y no cada segmento de ella.*

Es con base en dicho contexto, que la Sala no comparte lo esgrimido por el señor defensor, quien reclama un control judicial posterior para cada respuesta obtenida por parte de la Fiscalía General de la Nación, y plasmada en el informe de investigador de campo del 4 de septiembre de 2017, pues lo cierto es que el último acto de búsqueda selectiva en base de datos, de los autorizados mediante orden de 23 de agosto de 2017, que fuera avalada por un funcionario judicial, tuvo lugar el mismo 4 de septiembre de ese mismo año, y al respecto, de manera objetiva

afirma el delegado de la Fiscalía que el día 4 de septiembre es recibida la última información de la DIAN en cuya respuesta suscrita por parte de la funcionaria de dicha entidad, Victoria Eugenia Vélez Velásquez, se observa que ese documento tiene un sticker de recibido en su encabezado del 4 de septiembre de 2017 a las a las 3:33 p.m, impreso por el respectivo investigador, escenario igualmente corroborado por la agente del Ministerio Público en la misma audiencia preparatoria; luego esta última fecha era el rasero para marcar la línea de tiempo que se debía analizar al momento del respectivo control posterior.

De ahí que no exista razón suficiente para excluir por ilegal la información obtenida con ocasión de la orden emitida por el ente investigador en la fecha aludida, pues en esta etapa procesal no logra advertirse extemporaneidad alguna frente a su revisión posterior por el funcionario judicial competente.

Ahora bien, la defensa de manera concreta, frente a la respuesta de la DIAN sobre el registro de equipaje del viajero Neimi Saqui, se duele de que la misma respuesta suministrada ya se había entregado al mismo funcionario investigador Mora Beltrán desde el 14 de agosto de 2017, lo cual evidencia que ya se tenía la información 9 días antes de que la Fiscalía obtuviera la autorización previa a desplegar ese concreto acto de investigación.

Pero una vez más, en su cometido de lograr la exclusión por ilegalidad de dicha pieza procesal, omite la carga argumentativa necesaria, pretermitiendo señalar cuál es la trascendencia del presunto actuar irregular por parte del ente

investigador, lo cual no se satisface con sus manifestaciones en torno a que en esa información se encuentra el registro de equipaje del viajero en cuestión, su nombre, y el lugar en que se hospedaría. Tendría que haberse acreditado en qué medida se comprometió el derecho fundamental al debido proceso u otras garantías fundamentales como el habeas data o la intimidad pregonadas por la defensa, bajo el entendido que la simple omisión de formalidades y previsiones legislativas insustanciales no conduce a la exclusión de la evidencia; se hacía necesario, en efecto, demostrar la lesión a dichas garantías fundamentales y cuál fue la afectación de su núcleo esencial, como se exige en Auto bajo radicado 54.600 del 13 de mayo de 2020, de la Corte Suprema de Justicia, más aún cuando lo que puede constatarse en concreto es que la DIAN a través de su funcionaria, atendió un requerimiento por parte de la Fiscalía en el marco de la orden a búsqueda selectiva en base de datos autorizada el 23 de agosto de 2017, y a consecuencia de ello fue emitida una respuesta dentro del lapso de tiempo permitido por el Juez de control de garantías, como se acreditó por parte del ente acusador.

#### **4. RESPUESTA DE MIGRACIÓN COLOMBIA SOBRE RELACIÓN DE PASAJEROS PARA LA FECHA Y HORAS SOLICITADAS ANEXA A INFORME DE INVESTIGADOR DE CAMPO DEL 2 DE ENERO DE 2018:**

La crítica de la defensa se orienta a que el acta de la audiencia donde el Juez de control de garantías autorizó en forma previa una búsqueda selectiva en base de datos, no especifica la posibilidad de procurar la respuesta de Migración Colombia sobre la relación de pasajeros para el 6 de agosto de

2017, en el aeropuerto José María Córdoba, entre las 19:55 y las 20:05 horas.

Sobre este disenso, nuevamente los argumentos del señor defensor no trascienden en aras de acreditar la necesidad de apartar la citada evidencia del debate probatorio, pues sólo se trata de una suposición que permanece en el plano enunciativo, sin lograr respaldo de elementos aportados por la defensa que en forma objetiva demuestren que en realidad se trata de una prueba ilegal.

Asiste razón tanto a la Fiscalía como a la Agente del Ministerio Público cuando expresan que la defensa estaba llamada a verificar el contenido de las respectivas audiencias preliminares donde fue realizado el control previo y posterior de ese acto investigativo, para así constatar si en realidad la obtención de la aludida información comporta una extralimitación de la autorización dada por el Juez en el control previo. Pero ello no ocurrió, de ahí que lo acreditado en las diligencias es que el Juzgado 20 Penal Municipal de Bogotá impartió legalidad a la orden de búsqueda selectiva en base de datos, el 6 de diciembre de 2017, y fue en ese acto investigativo que se obtuvo respuesta de Migración Colombia con la relación de pasajeros para la fecha y hora solicitadas. Que además existe un acta del Juzgado 34 Penal Municipal de Bogotá, del 3 de enero de 2017, de la cual se extrae que esa actuación fue avalada en forma posterior.

En efecto, no es que el control de legalidad se haya agotado con esa primigenia actuación de la judicatura y no sea pasible de análisis en esta etapa procesal, pues lo advertido

es que la defensa no sustenta de manera estructurada las razones por las cuales considera hubo una extralimitación de la Fiscalía frente a las actuaciones autorizadas por el Juez competente, limitándose únicamente a la apreciación de un acta sin verificar el contenido de los audios de las respectivas audiencias. Por lo tanto, en esta etapa procesal tampoco se excluirá ese documento.

#### **5. ENTREVISTA DEL 30 DE AGOSTO DE 2017 AL SEÑOR LUIS ANTONIO RAMOS JOYA:**

La defensa solicita su exclusión, pues si bien reconoce que solo puede ser utilizada en juicio para los efectos legales pertinentes, también es necesario plantearse que puede configurarse cualquiera de esos presupuestos al momento de declarar el señor Ramos Joya, de ahí que exista la eventualidad respecto a que dicha evidencia pueda ingresar al escenario probatorio como prueba de referencia admisible, permitiéndose así mismo la utilización de aquellos apartes donde fueron utilizados videos cuya obtención en su momento aún no se había sometido al control posterior por parte del Juez de control de garantías.

Como bien lo expuso el mismo recurrente, se trata de una situación hipotética que en este escenario no sería posible valorar de cara a la información que pueda arrojar el testimonio de la aludida persona en juicio, por manera que será la valoración del A quo una vez se produzca la prueba, el momento en que habrá de analizarse si es procedente o no su exclusión.

Con base en lo anteriormente expuesto, es la confirmación de la providencia de instancia, la decisión que se impone para la Magistratura en el presente evento, y acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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.- SE CONFIRMA** de manera íntegra la decisión proferida el día *20 de junio de 2019*, por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia-*, en desarrollo de la audiencia preparatoria, según la cual no se accedió a la solicitud de la defensa respecto a que se excluyeran algunas pruebas pedidas por la Fiscalía, al interior de las diligencias seguidas en contra del acusado **VIANOR ANTONIO ATENCIO CANOLES** por los punibles de *Tráfico de migrantes, Falsedad ideológica en documento público y Prevaricato por omisión*. Lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

Así mismo, **SE NOTIFICA** en estrados la presente decisión de segundo grado, a cuyo efecto **SE SIGNIFICA** que frente a la misma no procede recurso alguno.

N° Interno : 2019-0822-4  
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.  
CUI : 11-001-60-00098-2017-80220  
Acusado : Vianor Antonio Atencio Canoles  
Delito : Tráfico de migrantes y otros

De igual forma, **SE DISPONE** retornar las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que se proceda con la programación de la audiencia respectiva.

**CÚMPLASE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**PLINIO MENDIETA PACHECO**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Proceso No:** 050016099150201980036

**NI:** 2020-0426-6

**Acusado:** DANIEL ALEJANDRO ESCOBAR GARCES

**Delito:** Acceso carnal abusivo

**Motivo:** Apelación del auto niega practica de pruebas

**Decisión:** modifica.

**Aprobado Acta virtual 028 Sala No: 6**

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

Medellín, junio ocho de dos mil veinte

**I. OBJETO DE LA DECISIÓN**

En desarrollo de la audiencia preparatoria que se adelantó en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó, el pasado 20 de marzo del año en curso, se negó algunas de las pruebas solicitadas por la defensa. La actuación solo fue remitida a esta Corporación el pasado 1 de Junio.

**II. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES**

La Fiscalía General de la Nación formuló acusación en contra de DANIEL ALEJANDRO ESCOBAR GARCES, por el delito de acceso carnal abusivo en perjuicio de la menor M. I. O.M. en hechos ocurridos en el municipio de Támesis, zona rural del corregimiento de Palermo para el día 19 de mayo del 2019.

En desarrollo de la audiencia preparatoria el pasado 20 de marzo del año en curso Fiscalía y defensa presentaron sus solicitudes probatorias, frente a las de la defensa el Ente instructor presentó objeción a la práctica de algunas de ellas por encontrarlas repetitivas,

la falta de un testigo de acreditación idóneo para el ingreso de documentos o por no cumplirse con el deber argumentativo para ser decretadas como prueba comunes.

### III. PROVIDENCIA IMPUGNADA

Al culminar la audiencia preparatoria el pasado 20 de marzo del año en curso, el Juez *a quo*, decretó la totalidad de las pruebas solicitadas tanto por la Fiscalía y en relación a las pruebas de la defensa negó la práctica de algunas en concreto de los testimonios de ALBERTO DE JESUS SERNA VASCO, BERTHA ALICIA ECHEVERRY RAMIREZ, por ser repetitivos, visto que ellos pretenden dar fe de lo que va a narrar en el juicio la menor V. S. E., y si la referida menor comparece, innecesario resulta oírlos a ellos también en declaración.

En cuanto al testimonio de FREDY ALONSO VILLADA PUENTES, indicó que acá no se está juzgado el comportamiento de la menor ofendida, por lo que dicha prueba resulta impertinente.

Consideró igualmente en relación a la solicitud de pruebas comunes, concretamente el testimonio de la menor ofendida, de HENRY DE JESUS OSPINA así como el de la psicóloga YANY GOMEZ ZAPATA y la médica NOHEY SILVA que la defensa no cumplió con el plus de señalar porque estos testigos que son de la Fiscalía deben también ser interrogados en forma directa por la defensa, por ende en el contrainterrogatorio puede satisfacer sus pretensiones probatorias.

Por último aunque decretó el testimonio de FABIAN DAVID GRAJALES ZAPATA, indicó que este testigo no era idóneo para introducir la prueba documental reclamada por la defensa, pues él no suscribió la certificación laboral, por lo que aunque se decreta su testimonio para los demás fines pedidos, no se permitirá introducir el documento de la defensa con este testigo de acreditación.

#### IV. IMPUGNACIÓN

El abogado defensor interpone recurso de apelación señalando que los testimonios por él solicitados se deben decretar bajo las siguientes consideraciones:

ALBERTO DE JESUS SERNA VASCO, porque básicamente considera que la judicatura se equivoca al apoyar su decisión en la argumentación hecha por la Fiscalía que manifestó que esta prueba se tornaría repetitiva en presencia de la menor V. S., pero lo que debe reclamar es la igualdad, pues más allá del silencio que se guardó respecto a las peticiones de la Fiscalía, se debe verificar si las reglas de admisión se cumplen, aquí se inadmite un medio de prueba alegando que se trata de un testimonio repetitivo, porque mencionaría lo que dijo su hija, debiendo resaltarse que el Fiscal solicita el testimonio de la hermana, el padre y madre de la víctima para refrendar su testimonio, pero el mismo racero no se aplica con la defensa. Lo que busca con SERNA VASCO, es que sea testigo de corroboración, no está pidiendo muchos testigos, es un solo testigo de corroboración.

Con BERTHA ECHEVERRY RAMIREZ ocurre algo similar se trata de un testigo de corroboración de lo que le consta a su menor hija, pero además esta dama además se le cita para que declare sobre lo que le consta sobre una falsa acusación que la menor hizo y porque terminó denunciando al aquí procesado a pesar de que este nada tiene que ver con los hechos y aquí con esta testigo se podrá conocer lo que en verdad es el móvil de la denuncia que ahora debe soportar el procesado.

FREDY ALONSO VILLADA PUENTES, posee datos que son muy importantes sobre la credibilidad que se puede derivar del dicho de la menor presunta víctima, no se está buscando juzgar el comportamiento de la menor, lo que se pretende demostrar es que ella en el pasado ha realizado acusaciones infundadas y con esto demostrar cual es el verdadero móvil de la denuncia que ahora da origen a esta actuación.

HENRY DE JESUS OSPINA, no es cierto que no se cumplió con la carga de argumentar la admisibilidad pues aunque es un testigo común queda muy claro que los temas que buscaba la defensa no serán abordados en el directo- pues lo que se busca acreditar es los motivos por los que la menor supuesta víctima estuvo viviendo un tiempo en casa de la

familia SERNA y que ocurrió con los señalamientos que la menor en el pasado hizo en contra de otras personas y que no resultaron ser ciertos.

En cuanto a la menor supuesta ofendida, se debe indicar que mal hace la Fiscalía en decir que se le esta re victimizando y mal hace la judicatura en decir que con el concontrinterrogatorio se podrá suplir las necesidades probatorias de la defensa, pues tal y como se indicó al sustentar la prueba, lo que se busca es que esta testigo precise porque termino viviendo en casa de la familia SERNA, hecho que permitirá entonces determinar cuál es el real motivo de la denuncia que presenta, y lo que le comento a su amiga V. S.

En lo que atañe a que no se tenga como testigo de acreditación de la prueba documental al señor FABIAN DAVID GRAJALES ZAPATA, la judicatura partiendo de la errónea interpretación de la Fiscalía considera que solo se puede introducir un documento con la persona que lo suscribió cuando lo cierto es que se puede hacer con quien lo recolectó, que es el caso de este testigo por ende debe admitírsele como testigo para introducir la prueba documental solicitada por la defensa.

Por último indicó que aceptaba la determinación de la Juez de Primera Instancia en relación al testimonio de la psicóloga YANY GOMEZ ZAPATA y la médica NOHEY SILVA.

En el traslado a los no recurrentes el representante de la Fiscalía General de la Nación solicitó la confirmación de la providencia impugnada.

## **V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Sea lo primero advertir que al parecer la señora Juez *A quo no* comprendió el alcance de los acuerdos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura en relación al aislamiento social obligatorio<sup>1</sup> y la suspensión de términos judiciales para algunas actuaciones judiciales

---

<sup>1</sup> PCSJA20-11521 -PCSJA20-11532 - PCSJA20-1154 Y- PCSJA20-11549 y PCSJ20-11556

en materia penal, , pues terminada la audiencia preparatoria, señaló que el proceso quedaba en “ *Standby* “,-- conforme a la suspensión de términos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura , pero luego el 1 de junio decide enviar la actuación al Tribunal Superior de Antioquia- para desatar la alzada – cuando lo cierto es que por ser una actuación con persona privada de la libertad no operó suspensión alguna de términos y debió ella proceder a enviar la actuación a esta Corporación terminada la audiencia preparatoria para que se desatara la alzada propuesta.

Procederá entonces la Sala a ocuparse de si la decisión de la Juez *a quo* de no decretar alguna de las pruebas solicitadas por la defensa es acertada. Para esto debemos ocuparnos de varios temas a saber cómo lo son el de los testigos comunes, si en efecto hay solicitudes probatorias repetitivas y si se pretende indagar sobre el comportamiento de la presunta víctima y lo referente al testigo de acreditación en relación a un documento que se pretende ingresar como prueba de la defensa.

#### **De los testigos comunes.**

Sobre los denominados testigos comunes la Sala Penal de la Corte Suprema de justicia precisa:

*“En lo que tiene que ver con las pruebas en común, particularmente la de carácter testimonial, es perfectamente viable dentro de la sistemática propia de la ley 906 de 2004, que tanto la fiscalía y la defensa coincidan y busquen valerse de los mismos testigos, pues es probable que un declarante pueda aportar información relacionada con el caso, que sirva tanto a la parte que lo requirió como a su contradictor, desde luego dentro del marco de la teoría del caso que cada uno pretende sacar adelante en el juicio, que suele ser antagónica en atención a los intereses que defienden. En esos casos se justifica plenamente el interrogatorio directo de doble vía, porque según lo ha precisado la Sala, “en un proceso donde la Fiscalía y la Defensa han anunciado sus pretensiones de responsabilidad e inocencia, el sustento del interrogatorio directo sobre tales supuestos es sustancialmente diferente y por ende más que justificado, no puede tildarse en términos formalistas y anticipados de repetitivo, dado que la fiscalía interrogara sobre supuestos de responsabilidad y la defensa acerca de la inocencia.” (AP896- 2015 Radicado 4501, febrero 25 de 2015.) Naturalmente, a cada parte compete la carga de acreditar la pertinencia, conducencia y utilidad, que es una exigencia de carácter legal, [...]<sup>2</sup>*

---

<sup>2</sup> Sentencia radicado 49307 del 3 de mayo del 2017

Se ha reclamado aquí por la defensa, se oiga como testigo común tanto a la menor supuestamente ofendida como al señor HENRY DE JESUS OSPINA padre de esta, la Juez de instancia negó la prueba señalando que lo que pretendía la defensa se podía agotar en el conainterrogatorio y no cumplió con el plus que se le exige de demostrar la pertinencia y necesidad de que también se le decrete como prueba.

Repasando la intervención del señor defensor al solicitar las referidas pruebas y que reafirma en la sustentación de la apelación se aprecia que él busca en su teoría del caso demostrar que la menor está haciendo falsas imputaciones y para esto pretende acreditar la menor abandonó el hogar así como una supuesta falsas denuncia que en el pasado había elevado. Dicha sustentación indiscutiblemente valida la posibilidad de decretar como testigo común a la menor ofendida, máxime que aquí visto que por regla general en los delitos sexuales el único testigo directo de cargo es la víctima, imperioso resulta permitirle al acusado controvertir directamente tal prueba. Sin embargo respecto a la posibilidad de interrogar como testigo directo al padre de esta menor señor HENRY DE JESUS OSPINA no encuentra la Sala que el sustento expuesto en la solicitud probatoria sea suficiente y por lo mismo la determinación de primera instancia en este punto si debe ser confirmada, máxime que el tema de prueba no puede ser acreditado por dicho testigo, pues él no es el que hizo las supuestas falsas imputaciones.

#### **Del testigo de acreditación.**

Sea lo primero señalar que la defensa pidió se tuviera como prueba documental una certificación laboral del procesado e indicó que la misma la introduciría con el señor FABIO DAVID GRAJALES ZAPATA, persona que la obtuvo y con esto pretende desvirtuar la causal de agravación enrostrada pues para la época de los hechos su representado trabajaba en dicha empresa y no estaba en contacto con la menor, la juez de instancia, no se ocupó de la conducencia y pertinencia de esta prueba simplemente señaló que como quiera que FAVIO DAVID GRAJALES ZAPATA, no era la persona que había suscrito tal documento, no se podía tener como testigo de acreditación y por lo mismo negó la prueba documental y la posibilidad de que este testigo la aportara al juicio.

La defensa ahora señala que los documentos pueden ingresar no solo con el testimonio de quien los suscribió sino también con el de la persona que lo recolecto u obtuvo que es lo que ocurre con el señor FABIO DAVID GRAJALES ZAPATA.

Lo primero que se debe advertir es que en efecto los documentos privados- como se aprecia acá es la certificación que pretende usar la defensa expedida por la empresa en la que laboró el procesado, requiere para su introducción en el juicio de un testigo de acreditación, así lo ha señalado de tiempo atrás la jurisprudencia<sup>3</sup> al indicar :

*“Es que, la introducción de los documentos, objetos u otros elementos al juicio oral se cumple a través de un testigo de acreditación, quien se encargará de corroborar que el elemento, objeto o documento es lo que la parte dijo que era y no otra cosa”.*

Ahora bien, este testigo de acreditación en palabras de la misma Corte Suprema de Justicia, no es solamente quien elaboró o suscribió el documento sino que también puede ser quien lo obtiene o recoge en efecto la Alta Corporación<sup>4</sup> precisa:

*“El testigo de acreditación, pues, en tratándose de la defensa técnica, será la persona que concurre al juicio público en la condición de declarante, con la finalidad de presentar, ingresar, autenticar o “acreditar” un elemento material probatorio, un objeto o documento”, “labor que en criterio de la Sala también puede ser cumplida por persona diferente al investigador, como la víctima, el acusado o cualquiera otra que haya obtenido o recibido el elemento material probatorio”*

En ese orden de ideas posible es que el miso se introduzca con quien lo recolectó, ya de acuerdo a la naturaleza del documento y a la forma de recolección será que se puede o no acreditar su autenticidad, sin embargo este aspecto no se discute en el decreto de la prueba, sino tiene repercusión directa en el valor suasorio que pueda o no derivarse del mismo, por lo que no encuentra la Sala que entonces sea un motivo para el no decreto de esa prueba documental la calidad del testigo con el que se pretenden incorpora, y visto que con el mismo busca la defensa desvirtuar los presupuestos de la causal de agravación al considerar que por la ocupación y lugar de trabajo del procesado para la época de los hechos no podía estar en la posición que sustenta a tal agravación, encuentra la Sala procedete no solo el decreto dela prueba documental, sino también que el señor FABIO DAVID GRAJALES ZAPATA sea el testigo de acreditación para presentar tal documento en el juicio.

### **De los testigos repetidos.**

---

<sup>3</sup> CSJ SP, 19 oct. 2011, rad. 36844

<sup>4</sup> C. SJ. AP4516-2016, E. Carlier F.

Consideró la señora juez de primera instancia que eran repetitivos los testimonios de los señores ALBERTO DE JESUS SERNA VASCO, y de la señora BERTHA ECHEVERRY RAMIREZ, pues al decretarse el testimonio de su menor hija, - amiga de la supuesta víctima- no es necesario que los padres de esta comparezcan para ratificar lo dicho por la menor. El señor togado defensor reclama extra prueba por dos motivos, como testigo de corroboración de lo que V. S. declarará y además como prueba de que en efecto la menor supuesta ofendida fue a vivir a casa de ellos y que les comentó sobre el motivo de la denuncia.

Al respecto encuentra la Sala que en efecto como lo resalta la Juez de Primera Instancia, no se justifica llevar a los padre de una menor para que den fe de lo que la menor va a relatar en el juicio, por lo que en este tema evidente es que la prueba fue bien negada, igualmente carente de sustento aparece el argumento que plantea el defensor para instar en el testimonio de ALBERTO DE JESUS SERNA VASCO, señalando que otras pruebas repetidas se le dieron a la Fiscalía , y que por igualdad se le debe permitir entonces traer a tal testigo, pues si consideraba que los otros testigos decretados a la fiscalía eran repetitivos debió así hacerlo saber y oponerse, no guardar silencio y ahora decir que busca se garantice una igualdad porque a la otra parte se le decreto algo indebido. Sin embargo en lo que respecta a la señora BERTHA ECHEVERRY RAMIREZ, si encuentra la Sala procedente el decreto de su testimonio, pues aquí la defensa plantea que con ella pretende demostrar además que supuestamente M. I. O.M, hizo una falsa acusación, y que ella conoció los motivos por los que indebidamente acusa ahora al procesado , pues aquí la estrategia de defensa es demostrar que existe un móvil para que la menor mienta en sus acusaciones y esto puede restarle credibilidad a su versión en el juicio , lo que amerita que se decrete entonces el testimonio de estas dos personas con las que se pretende acreditar la teoría de la defensa.

Debe aquí igualmente resaltarse que no es que con estos testigos se busque juzgar el comportamiento de M. I. O. ., sino que se pretende poner de presente aspectos que puedan afectar su credibilidad en relación a supuestas falsas acusaciones por lo tanto estos testimonios si resultan procedentes, pero circunscritos exclusivamente a estos aspectos .

En ese orden de ideas se modificar la determinación de instancia y se decretaran los testimonios de BERTHA ECHEVERRY RAMIREZ Y FREDY ALONSO VILLADA PUENTES, con las limitaciones expuesta en este proveído.

La presente providencia se discute y aprueba por todos los magistrados de la Sala de decisión mediante medios virtuales- correo electrónico institucional, vista la actual contingencia del aislamiento social obligatorio y en concordancia a lo dispuesto en los acuerdos PCSJA20-11521 -PCSJA20-11532 - PCSJA20-1154 PCSJA20-11549 Y PCSJA 20-11556 del Consejo Superior de la Judicatura. El original se firmará al regreso a labores al edificio.

Las consideraciones anteriores, son suficientes para que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

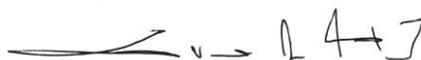
### RESUELVE:

**PRIMERO: MODIFICAR** la providencia materia de impugnación en el sentido de indicar que se decretarán también como pruebas de la defensa los testimonios de BERTHA ECHEVERRY RAMIREZ Y FREDY ALONSO VILLADA PUENTES, con las limitaciones señaladas en la parte motiva de esta sentencia, el testimonio de la menor ofendida M. I. O.M como testigo común y se tendrá como testigo de acreditación para la introducción de la prueba documental- certificación laboral del procesado a FABIO DAVID GRAJALES ZAPATA, admitiéndose igualmente como prueba documental dicha certificación.

En todo lo demás rige el auto de primera instancia.

**SEGUNDO.** Contra esta providencia no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

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

Medellín, ocho (08) de junio de dos mil veinte (2020)

**Nº Interno** : 2018-1567-4  
Sentencia - 2ª Instancia.  
**CUI** : 056646000108201880015  
**Acusado** : Santiago Montoya Trujillo  
**Delito** : Homicidio culposo  
**Decisión** : Revoca

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual de la fecha. Acta N° 049

**M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO**

**1. ASUNTO**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la Fiscalía General de la Nación y la defensa, contra la decisión proferida por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros (Ant.)*, el 11 de septiembre de 2018, a través de la cual no fue decretada la preclusión del presente proceso adelantado contra el señor SANTIAGO MONTOYA TRUJILLO, por el delito de Homicidio culposo, de acuerdo al numeral 1º del artículo 332 de la ley procesal penal, imposibilidad para continuar con el ejercicio de la acción penal.

## **1. HECHOS**

De acuerdo con lo narrado por la Fiscalía en desarrollo de la audiencia de solicitud de preclusión, a las 11:00 de la mañana aproximadamente, del 11 de febrero de 2018, por la vía que une a los municipios de Medellín y San Pedro de los milagros, Antioquia, sector el Tambo, el señor Santiago Montoya Trujillo conducía su vehículo de placas HHK286, marca Ford, el cual colisionó con una bicicleta manejada por el señor Luís Alberto García Arias, produciéndose el deceso de éste en ese mismo lugar.

## **2. RESUMEN DE LO ACTUADO**

La delegada del ente investigador, sustenta su solicitud en el numeral primero del artículo 332 de la ley 906 de 2004, imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal; aclarando que en la presente actuación apenas ha sido formulada la imputación por el delito de Homicidio culposo.

En resumen, la señora Fiscal allega documentación ante el juez de instancia, con el fin de acreditar la condición de víctimas de Luz Amparo Lopera Pineda, esposa del occiso, Juan Manuel García Lopera y Carlos Alberto García Lopera, en calidad de hijos, quienes resultaron directamente afectados con el deceso del señor García Arias, así como una transacción realizada el 7 de abril de 2018, a través de la cual dichas personas recibieron un total de 250 millones de pesos, de

los cuales cada quien obtuvo su respectivo porcentaje en aras de resarcir los perjuicios por ellos sufridos.

En efecto, en el acto suscrito por cada uno de los beneficiados, se señala que en razón al pago de la suma de dinero indicada, quienes figuran como víctimas renuncian a cualquier acción judicial o extrajudicial que pueda relacionarse con los hechos materia de investigación, escenarios dentro de los cuales se comprende la actuación adelantada por la Fiscalía, referente al homicidio culposo en el que figura como occiso el señor Luís Alberto.

Lo anterior, para indicar que si bien el artículo 77 de la ley 906 de 2004, no señala de manera expresa la indemnización de perjuicios como causal de extinción de la acción penal, el artículo 82 de la ley penal entre las causales de igual naturaleza sí contempla entre aquellas esa posibilidad, concretamente en su numeral 7º.

De ahí que, por favorabilidad, sea viable invocar la figura contemplada en el derecho sustancial para extinguir la acción penal en esta oportunidad, por indemnización de perjuicios, a tono con el artículo 42 de la ley 600 de 2000, pues ese canon no se opone a los derechos fundamentales de las víctimas, quienes se han mostrado conformes con la solución aplicada en el presente caso.

Así las cosas, considera la delegada fiscal, de acuerdo a la sentencia 26581 del 21 de marzo de 2007, de la

Corte Suprema de Justicia, es posible solicitar la terminación del proceso por indemnización hasta antes de que la sentencia quede ejecutoriada.

Reconoce en ese orden que no obstante la ley 906 de 2004, en el marco del principio de oportunidad, permite la figura de la indemnización integral como una de sus causales, numeral primero del artículo 324, pero en ese contexto comporta unos requisitos específicos dentro de los cuales no encaja el homicidio culposo. Adicionalmente, es obligatorio el cumplimiento de otras exigencias como que tratándose de un delito cuya máximo de la pena es de seis años, habría de solicitarse autorización a instancias superiores que convierten el trámite en algo dispendioso y demorado, que finalmente no consultan las necesidades de una justicia restaurativa, y esas son las razones por las cuales, la Fiscalía, dice, no se vale de su poder discrecional para acudir a esa figura procesal.

De ahí que considere, comporta un trámite más expedito solicitar la preclusión de la investigación por indemnización integral, y en razón al artículo 42 del sistema mixto, contentivo de unos lineamientos más adecuados a la situación aquí estudiada, atendidos en forma plena en el específico asunto porque tratándose de un delito de homicidio culposo, el señor Santiago Montoya Trujillo indemnizó a quienes resultaron afectados con la muerte del señor Luís Alberto García Arias. Así mismo, el señor Santiago carece de antecedentes penales de acuerdo a certificación de autoridad competente, y

en el mismo sentido, dentro de los cinco años anteriores no ha sido beneficiado con otra preclusión o resolución inhibitoria.

La defensa, por su parte, apoya totalmente la intervención de la delegada del ente investigador.

### **3. DE LA DECISIÓN IMPUGNADA**

Efectuado un recuento fáctico y procesal, expuso el señor juez sobre la existencia de un acuerdo transaccional entre las partes, a través del cual los afectados con el delito de homicidio culposo se declaran integralmente indemnizados, que el mismo permitiría la aplicación del artículo 42 de la ley 600 a un caso en el cual rige el sistema penal acusatorio; sin embargo, considera que de acuerdo a las decisiones jurisprudenciales citadas por la delegada del ente investigador, lo que impera es acudir al principio de oportunidad, toda vez que tratándose de la etapa procesal de indagación y hasta antes de la audiencia de juzgamiento, según lo expone, es esa la herramienta de la cual se dispone si lo buscado es terminar el proceso en forma anticipada, que no invocar una preclusión.

En esas condiciones niega la solicitud de preclusión elevada por la fiscalía, fundamentada en el numeral primero del artículo 332 de la ley 906 de 2004.

### **4. ARGUMENTOS DE APELACIÓN**

### **FISCALÍA:**

Considera que si bien el principio de oportunidad es aplicable a casos como el expuesto en precedencia, no es menos cierto que de igual manera es viable acudir a la figura resarcitoria consagrada en el artículo 42 de la ley 600 de 2000, aplicable por favorabilidad a asuntos desarrollados bajo la ley 906 de 2004.

En ese orden de ideas, considera que la decisión de la Fiscalía en torno a prescindir del principio de oportunidad es discrecional, de ahí que haya considerado más útil acudir a la reparación integral de que trata el artículo 42 mencionado y bajo el entendido que tramitar la autorización de un principio de oportunidad implica esperar un mayor tiempo para solucionar este asunto, máxime cuando conoce directamente del alto índice de congestión en la dependencia encargada de autorizar esa herramienta natural del sistema penal acusatorio.

Insiste en efecto, que la decisión debe revocarse toda vez que se cumple la totalidad de los requisitos procesales para finalizar el proceso de acuerdo a lo normado en el sistema procesal mixto y que coexiste con la ley 906 de 2004.

### **DEFENSA:**

Considera que la causal invocada fue suficientemente probada y no tiene razón de ser que se continúe con un proceso del cual se ha acreditado la causal respectiva para finiquitarlo a través de una solicitud de preclusión, situación que comporta un mayor beneficio para las partes que a él concurren.

Se adhiere entonces a lo solicitado por la fiscalía y, en efecto, demanda la revocatoria de la decisión del juez A quo.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Lo primero que cabe precisar es que el juez A quo debió negar la interposición del recurso de apelación a la defensa, como quiera que la actuación se encuentra en la fase de investigación, en la que sólo es permitido al delegado del ente instructor presentar la solicitud de preclusión del proceso por alguna de las causales contempladas en el artículo 332 de la ley procesal penal, y por lo tanto interponer los recursos de ley frente a lo decidido. En esas condiciones, los argumentos de la parte defensiva serán asumidos como coadyuvantes de lo expuesto por la Fiscalía General de la Nación.

En ese orden, la Sala habrá de dirigir su análisis a establecer si realmente con la decisión impugnada se ha desconocido el mecanismo de la reparación integral y por

tanto la viabilidad de la preclusión solicitada, conforme lo sostiene el sujeto procesal recurrente.

Sobre el tema de la favorabilidad en torno a la llamada coexistencia de sistemas procesales, el mixto de la *Ley 600 de 2000* y el acusatorio de la *Ley 906 de 2004*, no hay mayor controversia, sin embargo, no sobran las siguientes precisiones sobre su procedencia en el caso a estudio.

La Honorable *Corte Suprema de Justicia* en auto del *4 de mayo de 2005*, Rad. 19.094, M.P. YESID RAMÍREZ BASTIDAS, plasma la variación jurisprudencial de la alta Corporación, al pregonar la aplicación del principio de favorabilidad en eventos de coexistencia de sistemas procesales, en virtud del tránsito de legislación, y en sentencia del *13 de abril de 2011*, con ponencia de la Honorable Magistrada MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS, así se pronunció:

*“ Ciertamente, según el criterio reiterado de la Sala, el principio de favorabilidad de la ley penal en tratándose de materias sustanciales o procesales con proyección sustancial es perfectamente viable no sólo frente a la sucesión de leyes en el tiempo sino también cuando coexisten, como ocurre con la simultánea vigencia de las Leyes 600 y 906”.*

En este sentido, la referida sentencia despeja cualquier duda no sólo en cuanto a la aplicación del principio de favorabilidad, como antes se dijo, sino en relación con los demás aspectos que determinan su procedencia y que fueran señalados en la sentencia *23.700 del 9 de febrero de 2006*; veamos:

*“Finalmente quiere dejar en claro la Sala que el procedimiento acabado de reseñar se estructura al interior de la L 600/00, pero asimismo que nada impide que similares consideraciones y conclusiones puedan adoptarse de cara al trámite de una actuación regida por la L 906/04, en este último evento -claro está- cuando se vean enfrentadas la prescripción y la simultánea aplicación de la causal primera del artículo 324 reguladora del principio de oportunidad en su manifestación de extinción de la acción penal”<sup>1</sup> (subrayas fuera de texto).*

(...)

*En el caso de la especie, como ya se dijo, de lo que se trata es de establecer si resulta procedente acudir al instituto de la reparación integral consagrado en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000, como causal de extinción de la acción penal, para momentos posteriores a la audiencia de juzgamiento o de juicio oral cuando ya ha expirado la posibilidad de tramitarlo por la vía del principio de oportunidad, esto último en la medida en que se cumplan sus condicionamientos, según lo ya visto.*

*Para la Corte, la aplicación de esta figura en las condiciones reseñadas, no sólo no pervierte la naturaleza del sistema acusatorio, sino que político criminalmente se ajusta a sus necesidades y a la voluntad del legislador al implementarlo”.*

Es claro igualmente, en aplicación del mentado principio, que para el *Homicidio culposo*, de presentarse el fenómeno de la indemnización integral, quedaría eventualmente cobijado por el artículo 42 de la Ley 600 de 2000 con la extinción de la acción penal, instituto que si bien no aparece

---

<sup>1</sup> Auto de 31 de marzo de 2009, rad. 31466.

expresamente regulado en la *Ley 906 de 2004*, sí puede asimilarse al principio de oportunidad previsto en su *artículo 324 -modificado por la Ley 1312 de 2009-*, concretamente en el numeral primero, que determina su procedencia para delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo máximo señalado no exceda de *seis (6) años, siempre que se haya reparado integralmente a la víctima conocida o individualizada*.

Sin embargo, es preciso indicar al respecto que el anterior pronunciamiento jurisprudencial alude a la viabilidad del instituto para *momentos posteriores a la audiencia de juzgamiento o de juicio oral cuando ya ha expirado la posibilidad de tramitarlo por la vía del principio de oportunidad*, lo que dejaría el espacio para discutir sobre su aplicación en fases anteriores de la actuación, como aquí acontece, y que es lo que ha originado el motivo central de la controversia, pues para el juez de instancia sólo era procedente aplicar el principio de oportunidad en esta etapa de la investigación.

Pero si se tienen en cuenta posteriores pronunciamientos de la alta Corporación, bien puede concluirse que en aplicación del mentado principio de favorabilidad, también podría reconocerse en el caso a estudio y en esta fase procesal, la extinción de la acción penal por indemnización integral en términos del *artículo 42, Ley 600 de 2000* y en punto del *Homicidio culposo*, objeto de investigación. Valga destacar al respecto la sentencia *SP14306-2016, Rad. N°: 47.990, del 5 de octubre de 2016. M.P. Dr. José Luis Barceló Camacho*:

*“1. La Sala se ha pronunciado respecto de que si bien el artículo 77 de la Ley 906 del 2004 no regula como causal de extinción de la acción penal la indemnización integral, como sí lo hace el artículo 42 de la Ley 600 del 2000, es viable dar cabida a la última norma, en virtud del principio y derecho constitucional fundamental de la favorabilidad, siempre y cuando se cumplan las exigencias señaladas en esta.*

*2. La Corte no encuentra obstáculo alguno en admitir la aplicación de aquella institución de la Ley 600 del 2000, en tanto en nada desvirtúa los alcances del denominado sistema penal acusatorio de la Ley 906 del 2004.*

*Por el contrario, la razón de ser del mecanismo parece encontrar cabida en el último estatuto procesal, en tanto este se sustenta, en alguna medida, en permitir la participación activa de las partes, especialmente del procesado, para que estas logren la solución del conflicto, siempre con el norte del respeto y restablecimiento de los derechos de las víctimas, para que, así, se aligere la carga judicial, pues si todos los asuntos llegan a juicio y exigen sentencia normal, el sistema colapsaría. De esta envergadura son institutos como los preacuerdos, el allanamiento a cargos, la querrela y el principio de oportunidad.*

*3. Si bien asuntos como el que hoy ocupa a la Sala, podrían ser solucionados con soporte en el principio de oportunidad, lo cierto es que este es viable hasta antes de la audiencia de juzgamiento y su aplicación es de resorte exclusivo de la Fiscalía, lo cual torna viable integrar aquel precepto de la Ley 600 del 2000, que, además de que permite su aplicación en instancias posteriores, se repite, en nada resquebraja el sistema acusatorio y, por el contrario, está acorde con sus postulados, en tanto permite participación activa del procesado en la solución del conflicto, siempre que garantice los derechos de la víctima.*

4. Como la acción penal culmina con la ejecutoria de la sentencia, se ha decantado que esta especie de extinción puede postularse hasta el momento previo a que la Corte resuelva el recurso de casación (confrontar, por todas, providencias AP5230, 3 sep. 2014, radicado 44.039; AP5852, 24 sep. 2014, radicado 41.481; AP7639, 10 dic. 2014, radicado 42.669; AP210, 21 ene. 2015, radicado 45.114; AP 2376, 20 abr. 2016, radicado 43.984).

5. En los casos señalados la Corte ha accedido a declarar la preclusión reclamada con soporte en la indemnización integral de los perjuicios causados, por cuanto de manera expresa la víctima ha desistido de reclamarlos dentro del proceso por haber acordado y recibido el pago por los mismos, esto es, se aporta el desistimiento o el documento de transacción.

Esta línea de pensamiento, que no ha perdido vigencia y consulta la inteligencia del sistema procesal, debe mantenerse.

(...)

7. Cuando las partes no se ponen de acuerdo sobre el monto de los perjuicios, no puede admitirse, sin más, que una de ellas lo fije y que ese estimativo se imponga a la otra.

(...)

Los lineamientos anteriores resultan de buen recibo en los dos institutos procesales, la Ley 600 del 2000 y la Ley 906 del 2004, en el entendido de que antes de que el juez de casación se pronuncie de manera definitiva sobre el asunto, es viable reclamar la aplicación del artículo 42 de aquella, siempre que la víctima sea indemnizada a satisfacción y así lo exprese de manera libre, espontánea, voluntaria y expresa.

Adicionalmente existe otra seria razón que justifica la aplicación de dicha figura, no obstante haberse surtido apenas la formulación de la imputación en la presente actuación; y es que de manera alguna podría aplicarse el principio de oportunidad en relación con el punible de *Homicidio culposo*, pues en términos del referido numeral 1º del artículo 324 de la ley 906 de 2004, sólo sería procedente *para delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo máximo señalado no exceda de seis (6) años*, y la pena máxima para este delito prevista en el Código Penal es de *nueve (09) años*, por lo que en virtud del principio de favorabilidad antes analizado, no queda alternativa diferente que la de aplicar la *extinción de la acción penal por indemnización integral, artículo 42, Ley 600 de 2000*, más cuando todas las exigencias enunciadas en la jurisprudencia transcrita, como se verá, se cumplen cabalmente.

Respecto de ambas figuras *-indemnización integral en Ley 600 de 2000 y principio de oportunidad en Ley 906 de 2004-* se predicen entonces similares presupuestos fácticos y procesales, y por lo visto, con la aplicación favorable de la figura de la indemnización integral *-artículo 42, Ley 600-* no se resquebraja el sistema penal acusatorio, al ser compatible con los mecanismos de justicia restaurativa en los que prima el reconocimiento del daño causado a las víctimas de las conductas punibles; de ahí su procedencia en términos de la jurisprudencia arriba citada.

Así pues, prevé el artículo 42 de la ley 600 de 2000 lo siguiente:

**“Indemnización integral.** En los delitos que admiten desistimiento, en los de homicidio culposo y lesiones personales culposas cuando no concurra alguna de las circunstancias de agravación punitiva consagradas en los artículos [110](#) y [121](#) del Código Penal, en los de lesiones personales dolosas con secuelas transitorias, en los delitos contra los derechos de autor y en los procesos por los delitos contra el patrimonio económico ~~cuando la cuantía no exceda de doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes~~, la acción penal se extinguirá para todos los sindicados cuando cualquiera repare integralmente el daño ocasionado.

Se exceptúan los delitos de hurto calificado, extorsión, violación a los derechos morales de autor, defraudación a los derechos patrimoniales de autor y violación a sus mecanismos de protección.

La extinción de la acción a que se refiere el presente artículo no podrá proferirse en otro proceso respecto de las personas en cuyo favor se haya proferido resolución inhibitoria, preclusión de la investigación o cesación por este motivo, dentro de los cinco (5) años anteriores. Para el efecto, la Fiscalía General de la Nación llevará un registro de las decisiones que se hayan proferido por aplicación de este artículo.

La reparación integral se efectuará con base en el avalúo que de los perjuicios haga un perito, a menos que exista acuerdo sobre el mismo o el perjudicado manifieste expresamente haber sido indemnizado. (El aparte tachado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-706/01).

Cabe destacar, en consecuencia, y de cara a la prohibición del referido canon, que en la actuación no existe constancia alguna en el sentido que en relación con el acriminado se hubiera proferido resolución inhibitoria, preclusión de la investigación o cesación de procedimiento, por el mismo motivo, dentro de los cinco años anteriores; por el contrario, como lo afirma la representante del ente investigador, obra certificado de antecedentes (fol. 89), aduciendo que *consultada la información sistematizada de antecedentes penales y/o*

*anotaciones, así como órdenes de captura de la Dirección de Investigación Criminal INTERPOL (DIJIN) y según lo estipulado en el artículo 248 de la Constitución Nacional, no aparece registrado hasta la fecha (22 de abril de 2018) el procesado Montoya Trujillo.*

Tampoco concurre alguna de las circunstancias de agravación punitiva consagradas en el artículo 110 del Código Penal, esto es, 1.- *Que al momento de cometer la conducta el agente se encuentre bajo el influjo de bebida embriagante o de droga o sustancia que produzca dependencia física o síquica y ello haya sido determinante para su ocurrencia.* 2.- *Que el agente abandone sin justa causa el lugar de la comisión de la conducta.* Y mal podría exigirse ahora, el resultado de la prueba de alcoholemia que al parecer fue practicada al procesado, pues finalmente la misma no se completó por parte de la médica encargada de examinar al señor Santiago una vez ocurrieron los hechos, dejando en claro la misma profesional en el trámite contravencional adelantado en la inspección de tránsito del municipio de San Pedro de los Milagros, que la revisión efectuada al conductor el día de los hechos para establecer sus condiciones físicas, resultó incompleta, por lo tanto no podría establecerse con certeza si se encontraba o no en estado de embriaguez; además, dicha causal de agravación, no formó parte siquiera de la imputación precisamente por la insuficiente evidencia en cuanto a las condiciones en que se encontraba el procesado el día de los hechos.

De igual manera obra en las diligencias copia del respectivo contrato de transacción, suscrito por el señor

SANTIAGO MONTOYA TRUJILLO, asegurado; ANGELA MARCELA CARMONA MESA, en representación de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA (*ambos indemnizantes*), y por el señor FELIX ANTONIO MUÑOZ VELÁSQUEZ, en su condición de apoderado de los señores LUZ AMPARO LOPERA PINEDA, JUAN MANUEL GARCÍA LOPERA Y CARLOS ALBERTO GARCÍA LOPERA, en calidad de indemnizados. Documento en el que claramente se establecen los términos de una verdadera reparación integral mediante la entrega de \$250.000.000 a las referidas víctimas, a cambio de desistir de cualquier reclamación dineraria en contra de la parte *indemnizante* y de buscar en consecuencia la terminación del proceso por indemnización integral.

Sin embargo, se aprecia también en las diligencias que el poder otorgado al profesional del derecho FELIX ANTONIO MUÑOZ VELÁSQUEZ, proviene únicamente del señor JUAN MANUEL GARCIA LOPERA, quien dice obrar en nombre propio y en representación de su progenitora LUZ AMPARO LOPERA PINEDA y de su hermano CARLOS ALBERTO GARCÍA LOPERA, pero sin que pueda establecerse inequívocamente que los dos últimos facultaron realmente al primero, es decir a su pariente JUAN MANUEL, para que en su nombre y representación otorgara poder al abogado MUÑOZ VELÁSQUEZ con el fin de que los representara como abogado de víctimas en el proceso penal; de ahí se haga necesario verificar si la señora LUZ AMPARO y CARLOS ALBERTO estuvieron enterados plenamente de los términos propios del contrato de transacción y si estuvieron conformes con los dineros recibidos como indemnización..

En ese orden de ideas, resultando meridiano que en esta etapa procesal por favorabilidad es plenamente aplicable la figura de la indemnización integral consagrada en el artículo 42 de la ley 600 de 2000, hasta antes de proferirse fallo de casación, y como quiera que al parecer se reúnen todas las exigencias de los referentes jurisprudenciales en cita para que proceda la extinción de la acción penal en el caso a estudio, la decisión de instancia será entonces revocada; empero y por lo aludido en el párrafo anterior, será el juez de primera instancia el encargado de decretar la extinción de la acción penal y en consecuencia la cesación de procedimiento en favor del acusado MONTOYA TRUJILLO, conforme a lo motivado por la Sala, siempre y cuando verifique con todas las víctimas que efectivamente les pagaron todos los perjuicios que les fueron causados, para dar cabida así, plenamente, a la figura de la reparación integral.

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, **REVOCA** la decisión objeto de la presente apelación, y en su lugar se **dispone** que sea el juez de primera instancia el encargado de decretar la extinción de la acción penal y en consecuencia la cesación de procedimiento en favor del acusado SANTIAGO MONTOYA TRUJILLO, luego de verificar con todas las víctimas que efectivamente recibieron el pago de todos los perjuicios que les fueron causados, para dar cabida así,

plenamente, a la figura de la reparación integral, conforme a lo motivado por la Sala.

Así mismo, y de decretarse efectivamente la extinción de la acción penal, dispondrá el A quo enterar a la Fiscalía General de la Nación de lo aquí decidido para efectos de lo dispuesto en el *inciso 3º del artículo 42 de la Ley 600 de 2000*.

Finalmente, **SE NOTIFICA** en estrados la presente decisión de segundo grado, a cuyo efecto **SE SIGNIFICA** que frente a la misma no procede recurso alguno.

Quedan las partes notificadas en estrados.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Magistrado**

**RENE MOLINA CARDENAS**

**Magistrado**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

**Magistrado**

Nº Interno : 2018-1567-4  
Sentencia - 2ª Instancia.  
CUI : 056646000108201880015  
Acusado : Santiago Montoya Trujillo  
Delito : Homicidio culposo

APR.SALA