

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SECRETARÍA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 033

La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del párrafo 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
2020-0509-1	Tutela 1° instancia	RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR	JUZGADO 4° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA	Niega tutela por hecho superado	Julio 14 de 2020
2020-0459-4	Tutela 2° instancia	JOSE ADALBERTO OVIEDO JIMÉNEZ	NUEVA EPS y OTRO	Confirma parcialmente	Julio 15 de 2020
2020-0380-6	Auto 2° instancia ley 906	FALSEDAD EN DOCUMENTO PÚBLICO	JOSÉ LEÓN GALEANO BECERRA y OTROS	Modifica preclusión	Julio 15 de 2020
2020-0294-6	Auto 2° instancia ley 906	RECEPTACIÓN	MAURICIO DE JESUS RESTREPO CORREA	Confirma negativa de preclusión	Julio 15 de 2020
2020-0433-5	Auto 2° instancia ley 906	fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego	DUVÁN FELIPE LONDOÑO CASTAÑEDA	Revoca auto de 1° Instancia	Julio 15 de 2020

FIJADO, HOY 16 DE JULIO 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

I

Medellín, catorce (14) de julio dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 064

RADICADO : 2020 - 0509 -1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE : RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR
ACCIONADO : JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO
ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA
DECISIÓN : NIEGA TUTELA- HECHO SUPERADO

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR, en contra del JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA por considerar vulnerado su derecho fundamental de petición.

LA DEMANDA

Refiere el señor RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR que en escrito de fecha 14 de mayo de 2020 solicitó por medio de su apoderado al

Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia procediera a la actualización en el sistema y a remitir al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín copia de la sentencia proferida el día 10 de octubre de 2018 mediante la cual fue condenado a la pena de 240 meses de prisión (CUI.050003107004201700736).

Afirmó igualmente que el Juzgado que ejecuta su pena, mediante auto 1320 del 19 de junio de 2020, solicitó información al juzgado accionado del mentado proceso, sin que a la fecha de presentación de la acción constitucional, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia se hubiese pronunciado, por lo que solicita se proteja el derecho fundamental a la Petición y se ordene al Juzgado resolver la solicitud.

LA RESPUESTA

1.- EI JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA informó que ese despacho condenó el 10 de octubre de 2018 al señor RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR como coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio agravado y secuestro simple a las penas principales de 240 meses de prisión y multa de cincuenta (50) smlmv para el año 1998, negándole los subrogados penales, siendo remitidas el 19 de octubre de 2018 las diligencias al Centro de Servicios de esos Juzgados para el correspondiente trámite de notificaciones y si era el caso la remisión de la actuación a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Expuso que el día 11 de mayo de 2020 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas Medidas de Seguridad de Medellín con el fin de resolver solicitud de acumulación jurídica de penas, solicitó se le informara si la citada sentencia proferida en contra del señor Henao Aguilar se encontraba o no ejecutoriada. Así mismo, el 14 de mayo de 2020 el Dr. Diego Humberto Cuadros Arango remitió al correo electrónico institucional petición de información y envío de la misma al Juzgado Ejecutor y al Establecimiento Carcelario donde se encuentra el interno.

Adujo que con el fin de brindar una respuesta clara y precisa a las solicitudes mencionadas, el 19 de mayo de 2020 el Juzgado corrió traslado de la solicitud al secretario del Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Antioquia, quien solo hasta el 23 de junio de 2020 allegó constancia secretarial en la que informó en esencia que no se había culminado con el trámite de notificaciones.

Aclaró que el Juzgado no logró proporcionar una respuesta oportuna a las solicitudes, en atención a las dificultades que se presentaron con la Secretaría del Centro de Servicios, que el Juzgado no cuenta con el expediente físico (se encuentra en el centro de servicios) y las adversidades que se originan debido a la contingencia sanitaria que atraviesa el país en estos momento. Sin embargo, lo informado por el señor secretario del Centro de Servicios fue puesto en conocimiento el 1° de julio de 2020 a través de correo eléctrico institucional, tanto al Juzgado Primero de Ejecución Primero y Medidas de Seguridad de Medellín, como al Dr. Cuadros Arango.

Indicó que el Despacho Judicial a través de auto del día 02 de julio de 2020 estimó que la sentencia proferida en contra de RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR cobró legal ejecutoria el 22 de mayo de 2020, según lo dispuesto en el Acuerdo PSCJA20-11546 de abril 25 de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, que exceptúa de la suspensión de términos en materia penal a los procesos de Ley 600 de 2000 en los que haya finalizado el periodo probatorio del juicio y, en consecuencia, ordenó remitir de inmediato lo pertinente ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que corresponda, y las demás comunicaciones a las que haya lugar. Orden que aduce ya se cumplió.

En igual sentido, ordenó comunicar lo dispuesto en el auto del 02 de julio de 2020 al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, al procesado RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR y a su defensa y a la Dirección del CPAMS La Paz, de Itagüí, Antioquia.

LAS PRUEBAS

1.- El accionante allegó copia de la petición dirigida al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, auto interlocutorio Nro. 1320 del 19 de junio de 2020 emitido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y pantallazo de envió de la petición al correo electrónico.

2.- El Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia allegó sentencia condenatoria escaneada, constancia de ejecutoria de la sentencia, constancia de envío a Ejecución de Penas, y constancia de envío de notificación de la respuesta dirigida al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, al defensor del interno, a la Dirección del CPAMS La Paz, de Itagüí, Antioquia y constancia de notificación al procesado RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR realizada el **07 de julio de 2020**.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales.

En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

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

Otro tanto ha manifestado la Corte Constitucional sobre el asunto en

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

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

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

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

de los plazos legales por parte de los funcionarios, sino que debe acreditarse también que tal demora es consecuencia directa de la falta de diligencia de la autoridad pública.

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

Ahora, con respecto al derecho de petición que les asiste a las personas privadas de la libertad, ha dicho en reiteradas oportunidades la Alta Corporación que²:

*3.1.1 Como ha dicho en varias oportunidades la Corte Constitucional, **las personas privadas de la libertad son sujetos de especial vulnerabilidad por la especial relación de sujeción entre el recluso y el Estado**³. En la sentencia T-153 de 1998, se explicó que “los reclusos se encuentran vinculados con el Estado **por una especial relación de sujeción**. Ello significa que este último puede exigirle a los internos el sometimiento a un conjunto de condiciones que comportan precisamente la suspensión y restricción de distintos derechos fundamentales, condiciones sobre las cuales deben añadirse que deben ajustarse a las prescripciones del examen de proporcionalidad”⁴.*

*3.1.2 También se ha dicho por parte de la Corte que la privación de la libertad implica la suspensión absoluta de algunos derechos como la libertad personal o la libre locomoción, que se encuentran limitados a partir de la captura. Sin embargo, otro grupo de derechos, como el derecho a la intimidad personal y familiar y los de reunión y asociación, pese a que pueden llegar a ser fuertemente limitados, **nunca podrán ser completamente suspendidos**. En tercer término, estima la Corte, que **la persona privada de su libertad, sin importar su condición o***

² Sentencia T-479 de 2010.

³ Sobre el punto del estado de sujeción especial de los reclusos frente al Estado ver, entre otras, las sentencias T-596 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón); C-318 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-705 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-706 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-714 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), y T-966 de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-881 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynnet) y T-126 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).

⁴ Negrilla fuera del texto. Precedente citado por la sentencia T-851 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda).

circunstancia, está protegida por un catálogo de derechos que no pueden ser objeto de restricción jurídica durante la reclusión⁵. Esta línea jurisprudencial fue precisada con detalle en la Sentencia T-153 de 1998, en donde se dice que un grupo de derechos como "...la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica, a la salud y al debido proceso, y el derecho de petición, mantienen su incolumidad a pesar del encierro a que está sometido su titular⁶. Por último, la Corte ha establecido el deber positivo⁷ en cabeza del Estado de asegurar todas las condiciones necesarias⁸ que permitan a su vez condiciones adecuadas para la efectiva resocialización⁹ de los reclusos¹⁰.

3.1.3 En este orden de ideas la Corte ha reiterado en su jurisprudencia **que el derecho de petición de los reclusos es uno de aquellos que no sufren ningún tipo de limitación por la privación de la libertad¹¹. En la Sentencia T- 705 de 1996 dijo la Corte que:**

*"El derecho de petición es uno de aquellos derechos fundamentales que los reclusos ostentan en forma plena, vale decir, que no está sometido a ningún tipo de limitación o restricción en razón de la situación de privación de la libertad a que se encuentran sometidas estas personas. Lo anterior se deriva de la naturaleza misma de la relación de especial sujeción que vincula al interno a la administración carcelaria. La única razón que justificaría una eventual limitación del derecho fundamental de petición de un recluso consistiría en que el titular del mencionado derecho abusara de éste en detrimento de los derechos fundamentales de otras personas. El derecho de petición de los reclusos no comporta la obligación de las autoridades carcelarias de dar respuesta positiva a las solicitudes que aquellos eleven, ni de realizar las gestiones que se les soliciten. **Los deberes de estas autoridades, en punto al derecho fundamental de petición, consisten en adoptar todas aquellas medidas necesarias para que***

⁵ Se trata de derechos como la vida, la integridad personal o la libertad de conciencia.

⁶ Sobre el tema de los derechos de los reclusos ver, entre otras, las sentencias T-424 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz; T-522 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-596 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón; T-273 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-388 de 1993, M.P. Hernando Herrera; T-437 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-420 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-705 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ [Cita del aparte transcrito] véase las sentencias T-714 de 1996 y T-153 de 1998.

⁸ [Cita del aparte transcrito] Responsabilidad del Estado que se concreta en la obligación de velar por la seguridad de los reclusos en el perímetro carcelario y en la obligación de garantizar condiciones de vida adecuadas a los reclusos, así en la Sentencia T-522 de 1992.

⁹ [Cita del aparte transcrito] La posibilidad de reinserción social depende en buena medida de la eficacia del derecho de los reclusos a contar con centros carcelarios adecuados. Este derecho encuentra el fundamento de su validez en el derecho a la dignidad y en el principio del Estado social de derecho, así en sentencia T-153 de 1998.

¹⁰ Jurisprudencia reiterada en la Sentencia T-126 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).

¹¹ Se ha tratado el tema en las Sentencias T-705 de 1996, T-305 de 1997, T-435 de 1997, T-490 de 1998, T-265 de 1999, T-1030 de 2003, T-1074 de 2004, T-439 de 2006, T-048 de 2007 y T-537 de 2007.

los internos reciban una respuesta completa y oportuna a sus peticiones. Las autoridades penitenciarias están en la obligación de motivar, en forma razonable, las decisiones que adoptan frente a las peticiones que un recluso ha elevado. No basta con que se ofrezca una respuesta a la petición del interno sino que, además, es necesario que se expongan las razones que la autoridad contempló para decidir en el sentido que efectivamente lo hizo, de manera que el recluso pueda conocerlas y, eventualmente, controvertirlas”¹².

3.1.4 Del mismo modo, en la Sentencia T- 439 de 2006, estableció la Corte que la administración penitenciaria, así como la administración de justicia, deben garantizar el derecho de petición de manera plena “... (i) **suministrando respuestas oportunas y evitando todo tipo de dilación injustificada**, (ii) motivando de manera razonable sus decisiones, (iii) garantizando que las solicitudes que los internos formulen contra otras autoridades sean recibidas por éstas oportunamente”¹³.

3.1.5 Así mismo en la Sentencia T-1074 de 2004¹⁴, dijo la Corte con relación al derecho de petición de los reclusos que:

“Debe observarse que el derecho del recluso a obtener una respuesta de fondo, clara y oportuna, no puede verse afectado por trámites administrativos internos del establecimiento penitenciario y carcelario en el cual se encuentra recluido el interno, pues podría tornarse nugatorio su derecho fundamental de petición. Así mismo, es claro que en los eventos en que el recluso formule un derecho de petición dirigido a otro funcionario o entidad del sistema penitenciario o en general ante otra autoridad del aparato estatal, el Estado, a través de las autoridades carcelarias del INPEC, -quienes actúan como tutores del interno mientras permanece privado de la libertad-, se encuentran en la obligación legal de remitirlo efectiva y oportunamente a la autoridad destinataria de la solicitud y comprobar que la misma positivamente ha llegado a su destino, a fin de que esta última pueda tener acceso al contenido de la misma y obtenga la oportunidad de darle el correspondiente trámite y respuesta”.

3.1.6 Teniendo en cuenta esta línea jurisprudencial, no tiene razón el juez de instancia cuando negó la tutela al considerar que en el caso concreto no se vulneró el derecho de petición. Como quedó resumido en los antecedentes, el juez a quo, citando la Sentencia T-010 de 1998, dijo que el tutelante no cumplió con los requisitos generales del derecho de petición ya que no se dieron uno de los extremos fácticos para el ejercicio de dicho derecho, que consiste en que se demuestre

¹² M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

¹³ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁴ M.P. Clara Inés Vargas. El mismo precedente se tuvo en cuenta en la Sentencia T-048 de 2007

que la solicitud sea presentada en fecha cierta a la autoridad competente¹⁵.

(...)

3.1.8 Considera la Sala que no se pueden exigir los mismos requisitos del derecho de petición de una persona que detenta el ejercicio pleno de sus derechos, ya que como se analizaba con anterioridad la persona privada de la libertad se encuentra vinculada con el Estado por una relación de especial sujeción y depende de éste para ejercer plenamente el mencionado derecho. Por tanto, no se puede exigir que la petición llegue a manos de la autoridad competente como un requisito sine qua non para poder tutelar la violación del derecho en el caso de los reclusos. En estos casos el juez de tutela debe verificar si dicho recibo no se cumplió por la inactividad, omisión o negligencia en la entrega por parte de las autoridades o funcionarios estatales. Si el recluso sigue el conducto regular contemplado en las normas administrativas y emplea todos los medios a su disposición para ejercerlo de buena fe, no puede dejar de ser amparado su derecho argumentando que no se ejerció de manera correcta o completa.

3.1.9 En suma, cuando se depende de la intermediación de los funcionarios y las autoridades estatales, como en las relaciones de especial sujeción en el caso de las personas privadas de la libertad, el juez de tutela debe tener en cuenta previamente en la resolución del caso, si la falta de recibo a la autoridad competente se debió a la omisión o negligencia de las autoridades estatales o si dicha omisión se dio por parte del recluso. Este análisis lo debe hacer el juez de tutela teniendo en cuenta los principios de buena fe y el carácter de sujeto de especial vulnerabilidad por la condición de especial sujeción al Estado que tienen las personas privadas de la libertad. Por esta razón, la Sala considera que en el caso concreto sí se presentó una violación del derecho de petición y debió ser tutelado por el juez de instancia, analizando las circunstancias del caso.

Con lo anterior, se desprende que las personas privadas de la libertad por su relación de sujeción frente al Estado, son sujetos de especial vulnerabilidad y, en tal sentido, las autoridades del INPEC actúan

¹⁵ Al negar la acción de tutela por violación del derecho de petición de Mauricio Álvarez Martínez dijo la Sala Jurisdiccional del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia que “...en el caso concreto no se puede probar que se hizo la solicitud en una fecha cierta ante la autoridad competente del requerimiento o la petición...”

como tutores del recluso, mientras éste se encuentre en esa situación, correspondiéndole a dicha autoridad, con respecto al ejercicio del derecho de petición que le asiste al interno, lograr que las solicitudes que se eleven por este grupo poblacional sean remitidas a las autoridades destinatarias, teniendo la obligación de verificar que la misma efectivamente llegue a su destino, para que se le pueda ofrecer, por parte del funcionario competente, una respuesta de fondo frente a lo solicitado.

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

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

Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de "postulación"¹⁶.

¹⁶ Sala de Casación Penal en sede de tutela, Sentencia T-57796 del 17 de enero de 2012. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

En el presente caso, el accionante considera que se le vienen vulnerando sus derechos fundamentales por cuanto el JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA-Antioquia, no ha resuelto la petición de envío de información sobre la sentencia condenatoria emitida en su contra el 10 de octubre de 2018, información que requiere el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín para entrar a resolver sobre su petición de acumulación jurídica de penas.

Por su parte, el JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA informó que si bien inicialmente no se brindó una respuesta oportuna de las solicitudes, debido a las dificultades que se presentaron con la Secretaría del Centro de Servicios de esos Juzgados, a que el Juzgado no contaba con el expediente físico y las adversidades que se suscitan por la contingencia sanitaria que presenta el país, finalmente el 02 de julio de 2020 se remitió respuesta al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, al procesado, a su defensor y a la Dirección del CPAMS La Paz, de Itagüí, Antioquia. Advirtiéndose que el señor RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR fue notificado de la respuesta el día **07 de julio de 2020**.

Es de anotar que revisados los anexos remitidos por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, se pudo advertir que afirman que se envió vía correo electrónico de los citados (*Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, al procesado, a su defensor y a la Dirección del CPAMS La Paz, de Itagüí, Antioquia*), auto que declara ejecutoria de la sentencia, constancia de envío a ejecución de penas y sentencia condenatoria. Por lo anterior, con el fin de verificar

si el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín recibió dicha documentación, el despacho se comunicó con la oficial mayor del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, quien confirmó que el 07 de julio del presente año, se recibió la documentación solicitada, correspondiente al señor RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR. Lo anterior según obra en constancia incorporada en la actuación.

Como bien puede observarse, la decisión sobre la petición de información respecto del proceso del señor RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR fue resuelta mediante auto del 02 de julio del presente año; por lo que al día de hoy el juzgado accionado ha resuelto de fondo lo peticionado.

Constatándose adicionalmente que tal decisión fue puesta en conocimiento del peticionario, el día 07 de julio de 2020, por lo que a ésta Sala no le queda más que declarar la improcedencia de la acción de tutela por encontrarse frente a un hecho superado.

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

En este orden de ideas, en sentencia T-352 de 2006, la Corte Constitucional recordó que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

Así las cosas, al observar la Sala que la entidad accionada ya emitió la respuesta a la solicitud requerida por el actor, no le queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado, y en tal sentido, negar las pretensiones de éste por carencia de objeto actual.

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

RESUELVE:

1.- **NEGAR** por improcedentes las pretensiones de tutela elevadas por el señor RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR, en contra del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, **pues se está ante un hecho superado**, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
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=2020070601.02&popoutv2=1

Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

RE: Proyecto Tutela 1ra Inst. 2020-0509-1

E Edilberto Antonio Arenas Correa
Mar 14/07/2020 3:35 PM
Para: Nancy Avila De Miranda

Buenas tardes. Se acusa recibido. Muchas gracias.

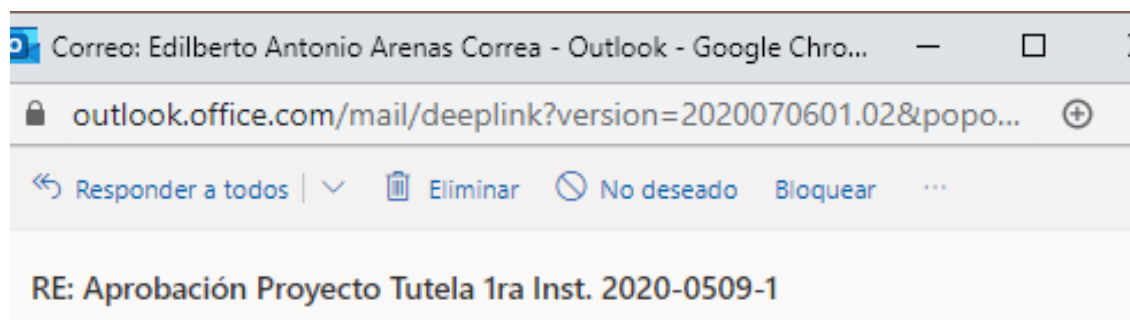
Mary Luz Zapata Zea
Auxiliar Judicial

De: Nancy Avila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: martes, 14 de julio de 2020 3:34 p. m.
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa <earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: RV: Proyecto Tutela 1ra Inst. 2020-0509-1

De: Nancy Avila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: lunes, 13 de julio de 2020 6:35
Para: Nancy Avila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Re: Proyecto Tutela 1ra Inst. 2020-0509-1

Buenos días. Apruebo el proyecto de sentencia de tutela primera instancia. Rad 2020-0509-1 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. Pendiente implementacion de la firma electrónica, para decisiones de Sala.

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



De: Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia
<des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: martes, 14 de julio de 2020 3:50 p. m.

Para: Edilberto Antonio Arenas Correa <earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Nancy Avila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Aprobación Proyecto Tutela 1ra Inst. 2020-0509-1

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, y 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, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; apruebo el proyecto de decisión **ACCIÓN TUTELA PRIMERA INSTANCIA**, identificado con **N.I 2020-0509-1**, accionante **RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR**, accionado **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA**, por medio de la cual se resuelve "...*NEGAR por improcedentes las pretensiones de tutela elevadas por el señor RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR, en contra del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, pues se está ante un hecho superado, acorde con lo explicado 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 DE DECISIÓN PENAL

CONSTANCIA

Medellín, catorce (14) de julio 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 resolvió lo siguiente: “**NEGAR** por improcedentes las pretensiones de tutela elevadas por el señor RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR, en contra del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, **pues se está ante un hecho superado**”.

RADICADO : 2020 - 0509 -1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE : RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR
ACCIONADO : JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO
ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA
DECISIÓN : NIEGA TUTELA- HECHO SUPERADO

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 2.020 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 instituciones, 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.

El suscrito Magistrado¹⁷

Firmado Por:

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 001 PENAL DE ANTIOQUIA**

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

Código de verificación:

**1a80d43a051a90948dfc12c3ff7e30e79d2435a324a43e2aed3923913
233bd44**

Documento generado en 14/07/2020 05:40:25 PM

¹⁷ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/firmaelectronica>

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

Medellín, quince (15) de julio de dos mil veinte (2020)

N° interno : 2020-0459-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 001 2020 00075
Accionante: José Adalberto Oviedo Jiménez
Accionada : NUEVA EPS Y OTROS
Decisión : Confirma parcialmente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N°. 060

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida por *el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE APARTADÓ (Ant.)*, por medio de la cual se concedió el amparo de las garantías fundamentales al mínimo vital y dignidad humana, invocadas por el señor *José Adalberto Oviedo Jiménez*, diligencias en las que figuran en calidad de entes accionados la *NUEVA EPS, ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, AFP COLPENSIONES y AGRÍCOLA INDIRA SAS*.

ANTECEDENTES

Los hechos de la demanda fueron resumidos por la *A quo* de la siguiente manera:

N° Interno : 2020-0459-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05-615-31-04-001-2020.00048
Accionante : José Adalberto Oviedo Jiménez
Accionadas : Empresa Agrícola Indira y otros

“El ciudadano José Adalberto Oviedo Jiménez manifiesta que el 29 de febrero de 2020, se le reconoció licencia remunerada de paternidad por doce (12) días, y la EPS no le brinda respuesta del reconocimiento y pago de la incapacidad.

Pide se tutele el derecho al mínimo vital y se ordene a la Nueva EPS, o a quien corresponda, hacer efectivo el pago de la licencia de paternidad del 29 de febrero al 11 de marzo de 2020, por 12 días.

Anexó: Fotocopia de registro civil de nacimiento NUIP: 1045631161, fotocopia de certificado de incapacidad o licencia por maternidad y fotocopia de la cédula de ciudadanía del accionante.”

Finalizados los trámites establecidos en el Decreto 2591 de 1991, procedió el A quo a proferir sentencia de instancia a través de la cual ampara los derechos fundamentales de José Alberto Oviedo Jiménez, en consecuencia, decidió:

PRIMERO: Tutelar los derechos constitucionales fundamentales a la vida en condiciones dignas, el mínimo vital, y la seguridad social del ciudadano José Adalberto Oviedo Jiménez, identificado con la cédula de ciudadanía 71'242.797, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Se ordena a los Representantes Legales de Nueva EPS, doctor Fernando Adolfo Echavarría Diez, y de Agrícola Indira S.A.S., finca Indira, doctor Federico Martínez Herrera, si aún no lo hubieren hecho, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, efectúen todas las gestiones necesarias para que autoricen y paguen a prorrata la licencia de paternidad proporcional a las semanas cotizadas respecto del período de gestación de la compañera del accionante.

APF Colpensiones, y ARL Positivas

Nº Interno : 2020-0459-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05-615-31-04-001-2020.00048
Accionante : José Adalberto Oviedo Jiménez
Accionadas : Empresa Agrícola Indira y otros

Compañía de Seguros S.A., no han vulnerado los derechos fundamentales invocados por el actor.

Notificada de la sentencia de instancia, el representante legal de la empresa Agrícola Indira SAS manifestó no estar de acuerdo con lo decidido en primera instancia, porque no es cierto que la empresa a su cargo haya dejado de pagar 31 días de seguridad social correspondiente al señor actor, efectuándose un pago extemporáneo sobre ese particular, sino que ello ocurrió mes vencido como debe hacerlo el empleador en punto a los trabajadores dependientes, como es acreditado mediante las planillas correspondientes sin tacha de falsedad en algún momento y que por lo tanto, acreditan el cumplimiento del pago de las obligaciones de la empresa con sus trabajadores de manera oportuna, de ahí que deba ser la NUEVA EPS la encargada de cubrir la licencia por paternidad generada respecto del señor José Adalberto Oviedo Jiménez, de acuerdo a la sentencia T-963 de 2009 de la Corte Constitucional.

Por lo expuesto considera que en lo correspondiente a su caso particular la decisión del A quo debe ser revocada.

Ataño en ese orden a la Magistratura adoptar decisión de segundo grado, conforme a las circunstancias expuestas y en punto a la impugnación propuesta por la parte accionada, frente a la providencia de instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario que puede ser invocado por una persona en su propio nombre o por quien actúe en su favor, buscando la protección de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad.

El tema sobre el cual estriba la impugnación a desatar por parte de esta Sala de Decisión, en relación con la sentencia de primer grado, radica en determinar si este escenario es el propicio para discutir el tópico planteado por el señor recurrente, quien difiere de lo resuelto por el A quo en torno a que la empresa Agrícola Indira SAS debe pagar a prorrata la licencia de paternidad reclamada por esta vía por parte del señor José Adalberto Oviedo Martínez, en coordinación con la NUEVA EPS.

Lo primero que debe clarificarse es que la acción de tutela invocada por el señor Adalberto es procedente de cara a postulados fundamentales como el interés superior del menor y el mínimo vital del núcleo familiar en armonía con otras garantías como lo es el derecho subjetivo del padre como expresión del derecho a fundar una familia como ha sido decantado recientemente en la sentencia T-114 de 2019:

“En suma, la licencia de paternidad desarrolla el principio del interés superior del menor de edad, consagrado en el artículo 44 Superior y en la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Además, se erige como una forma de satisfacer el derecho al cuidado que tienen todos los niños y niñas, pues reconoce que la presencia activa, participativa y permanente del padre es fundamental en el desarrollo del hijo. Por último, configura un derecho subjetivo del padre, como una expresión del derecho a fundar una familia y un mecanismo que permite el cumplimiento de los deberes que se desprenden de la responsabilidad parental y contribuye a la erradicación de estereotipos de género negativos, como que las mujeres son las únicas cuidadoras de los niños en la familia.

Concluyendo en esa oportunidad que por encima de mecanismos de defensa como lo es acudir al juez laboral o a la Superintendencia de Salud, la acción de tutela es la herramienta procedente y eficaz para la preservación de garantías como las señaladas, tratándose de una persona cuyo sustento propio y el de su familia proviene del salario devengado en el mes.

En cuanto al requisito de cotización para acceder al pago de la licencia de paternidad, actualmente, se encuentra vigente la Ley 1822 de 2017 que mediante su artículo 1º modificó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual indica en su párrafo 2º que para el pago de la licencia de paternidad resulta necesaria la presentación del Registro Civil de Nacimiento dentro de los 30 días siguientes a la fecha de nacimiento del niño o niña y que el padre haya cotizado durante las **“semanas previas”** al reconocimiento de la licencia de paternidad; Por lo tanto, la Superintendencia de Salud adoptó

como criterio de exigir la cotización mínima de dos (2) semanas al sistema de salud con el fin de determinar el reconocimiento y pago de dicha licencia. No obstante, otras posturas, como la de la EPS accionada, exigen la cotización ininterrumpida durante todo el periodo de gestación.

Y en cuanto al responsable del pago de la licencia de paternidad a los trabajadores dependientes, la misma sentencia T-114 de 2019, expuso que

“De conformidad con el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, en el caso de los trabajadores dependientes, el trámite de reconocimiento y pago de la licencia de paternidad se encuentra a cargo del empleador. En ese sentido, el trabajador debe informar al empleador sobre la expedición de la licencia respectiva y será el empleador quien adelante la solicitud de los dineros ante la EPS a la que se encuentra afiliado^[82].

49. Por su parte, la EPS verifica la procedibilidad del pago solicitado en los términos del parágrafo 2° del artículo 1° de la Ley 1822 de 2018 y desembolsa los dineros respectivos al empleador en el caso de los trabajadores dependientes. De esta manera, observa la radicación del Registro Civil de Nacimiento del menor de edad en los 30 días siguientes al nacimiento y efectúa el pago al empleador, si el trabajador cotizó durante las “semanas previas” al reconocimiento de la licencia de paternidad.”

En el asunto bajo análisis, el juez de primer grado consideró viable amparar los derechos fundamentales invocados por la parte accionante en el entendido que le asiste el derecho a recibir el pago oportuno de su licencia de paternidad a favor del interés superior de su hija recién nacida, que tuvo lugar el 29 de febrero de 2020.

Lo anterior, toda vez que desde el 12 de noviembre de 2019 se encuentra laborando para la empresa Agrícola Indira SAS, época desde la cual está afiliado al Sistema General de Seguridad Social, lo cual incluye al subsistema de salud.

La NUEVA EPS en su respuesta señaló que, en efecto, no habría lugar al pago de la aludida prestación económica toda vez que el pago de las cotizaciones a nombre del trabajador no se materializó durante todo el periodo de gestación de la madre.

No obstante, de acuerdo al recuento normativo, lo conceptuado por la Superintendencia de Salud, en armonía con la sentencia T 114 de 2019, el requisito antepuesto por la Nueva EPS de condicionar el pago de la licencia de paternidad a la concordancia completa entre el tiempo de gestación y las cotizaciones, viola el derecho del tutelante a la seguridad social y al mínimo vital y de paso inobserva los parámetros fijados desde la normatividad laboral, y un ente de control como lo es la Superintendencia de Salud.

Y así precisamente lo adujo la Corte Constitucional en la referida decisión al señalar que *“el periodo mínimo de cotización exigido en este caso para el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad solicitada no se ajusta a las normas vigentes ni a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad que garanticen la protección de los derechos fundamentales del accionante que también inciden en el ejercicio de derechos de los miembros de su núcleo familiar,*

especialmente su hijo menor de edad.”

Y al respecto, memoró que

“La Ley 1822 de 2017 condiciona el acceso a la licencia de paternidad a que el padre “haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia”. En tal sentido, respecto de este caso, en primer lugar, no es posible aplicar lo dispuesto en el Decreto 2353 de 2015 compilado en el Decreto 780 de 2016 que prohíbe el pago de la licencia de paternidad si el padre trabajador no ha cotizado a salud durante todo el periodo de gestación de forma ininterrumpida, tal y como lo solicita la EPS, pues dicha norma no es coherente con el ordenamiento constitucional vigente.

(...)

En efecto, la Ley 1822 de 2017 prescindió de la expresión “100 semanas” contenida originalmente en el inciso examinado por la Sala Plena en la Sentencia C-663 de 2009 y declarado inexecutable. Así, el Legislador no estipuló en 2017 un número de semanas mínimas requeridas como lo hizo en 2003 y tampoco plasmó su voluntad en el sentido de que dicho requisito fuera interpretado como el que adoptó la Sala Plena en 2009 por remisión a las reglas de la licencia de maternidad, aun cuando existieran otras interpretaciones más progresivas del derecho laboral en cuestión^[96]. En consecuencia, es posible concluir que la Ley 1822 de 2017 y la Ley 755 de 2002, son diferentes tanto formal como materialmente.”

Es así como en el caso examinado, no existe discusión alguna en punto a las cotizaciones que se venían surtiendo al sistema de seguridad social y concretamente al subsistema de salud, a nombre del trabajador dependiente José Adalberto Oviedo Jiménez, solo que ello tuvo lugar desde el mes de noviembre del año 2019, cuando se vinculó a la empresa Agrícola Indira SAS, y por lo tanto, en criterio de la NUEVA EPS, al momento de nacer su hija en el mes de febrero

de 2020, naturalmente no había su sido cotizada la totalidad del tiempo de gestación, al menos así se deduce de los documentos aportados

El recurrente en su apelación interpretó que la orden dispuesta por el A quo sobre la entidad que él representa, obedeció a unos pagos supuestamente cancelados de manera inoportuna al sistema mencionado, pero ello no es así pues el fundamento de la orden del juez de primera instancia consistió en que el pago de la licencia de paternidad debería pagarse de manera proporcional entre la NUEVA EPS y el empleador, habida cuenta que no había sido cotizado al sistema de salud el tiempo suficiente a fin de que la promotora de salud asumiera el cien por ciento de dicha obligación.

En todo caso, como ha quedado claro del recuento jurisprudencial expuesto, no existe razón para que la EPS accionada se escude en una situación de tal naturaleza, pues lo que sí resulta claro es que el trabajador dependiente cotizó más de dos semanas previas al nacimiento de su bebé; un total de 79 días (de acuerdo a lo certificado por NUEVA EPS), tiempo razonable para adquirir el derecho a exigir el pago oportuno de esa prestación económica que se torna fundamental para la manutención de ese núcleo familiar, atendiendo a las especiales circunstancias en que se encuentra debido a la llegada de su hija. De ahí que la EPS debió ordenar el pago de los días de trabajo cubiertos por la licencia en la certificación entregada al accionante para que el empleador realizara su respectivo pago, y por lo tanto su denegación implica la

vulneración flagrante de los derechos fundamentales del accionante y de su familia.

Ahora bien, adoptando como derrotero el ya mencionado pronunciamiento jurisprudencial en que de igual manera fue estudiado un caso donde al trabajador dependiente no le fue cancelada por parte de la EPS la licencia de paternidad bajo el argumento de no haber cotizado durante la totalidad del tiempo de gestación de su hijo, se tendrá en cuenta que la EMPRESA AGRÍCOLA INDIRA SAS será la responsable de cubrir esa prestación económica, pues como es sabido, en materia de protección de derechos fundamentales, ello no puede supeditarse a discusiones administrativas que deben solventarse entre las entidades respectivas. Así pues, en esa oportunidad se expuso lo siguiente:

“74. Ahora bien, para la Sala la actuación del empleador es legalmente reprochable pues desconoce que, de conformidad con el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, es el primer responsable en el pago de la respectiva prestación económica. De esta manera, si bien es cierto que existió un debate sobre el cumplimiento del requisito mínimo de cotización para acceder al pago de la licencia de paternidad del accionante, también lo es que dicho debate debió surtirse entre el empleador y la EPS respectiva, pues el trámite de reclamación del derecho no está a cargo del trabajador.”

Es por lo expuesto que la decisión de única instancia, será modificada en virtud de lo cual se le ordenará a la EMPRESA AGRÍCOLA INDIRA SAS que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda, si todavía no lo ha hecho, al pago efectivo de la totalidad de la

licencia de paternidad al señor José Adalberto Oviedo Jiménez. Así mismo, el empleador podrá repetir contra la NUEVA EPS para que desembolse los dineros correspondientes para cubrir el pago de la mencionada prestación económica, tal como fue dispuesto en la sentencia T-114 de 2019 de la Corte Constitucional. Determinación que en nada representa alguna afectación a los derechos fundamentales de la empresa accionada, al haber sido la única parte que impugnó la decisión del A quo, pues el principio de la *no reformatio in pejus* no es aplicable a los trámites de acción de tutela e incidente desacato como fue reiterado en la sentencia STC554-2020 del 30 de enero de 2020, por la Corte Suprema de Justicia:

“(...) En torno al hecho de que el Juzgado del Circuito haya aumentado la pena impuesta por el Despacho Civil Municipal, constituyendo aquello un rompimiento del principio de la prohibición de la reformatio in pejus al apelante único, observa la Corte que, tratándose de acciones de tutela, e inclusive, en el trámite del incidente de desacato no está previsto el recurso de apelación, luego resulta inapropiado hablar del mencionado principio cuando no hay la posibilidad jurídica de que exista apelante único, (...)”

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia de tutela objeto de impugnación, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, y no obstante mantenerse lo decidido en primera instancia frente a los derechos al mínimo vital y dignidad humana invocados por el actor, **SE MODIFICA** en el sentido que en las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación del presente fallo, la EMPRESA AGRÍCOLA INDIRA SAS proceda, si todavía no lo ha hecho, al pago efectivo de la totalidad de la licencia de paternidad al señor JOSÉ ADALBERTO OVIEDO JIMÉNEZ.

TERCERO: El empleador podrá repetir contra la NUEVA EPS para que desembolse los dineros correspondientes para cubrir el pago de la mencionada prestación económica, tal como fue dispuesto en la sentencia T-114 de 2019 de la Corte Constitucional.

De igual forma, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión de segundo grado, una vez lo cual, se remitirá

N° Interno : 2020-0459-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05-615-31-04-001-2020.00048
Accionante : José Adalberto Oviedo Jiménez
Accionadas : Empresa Agrícola Indira y otros

el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *Decreto 2591 de 1991*, artículo 32.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

APR. 2020

Interlocutorio de Segunda instancia Ley 906

Procesado: Duván Felipe Londoño Castañeda

Delito: fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones

Radicado: 05-042-60-00366-2020-00052

(N.I. TSA 2020-0433-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, quince (15) de julio dos mil veinte

Magistrado Ponente:

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 61 del 15 de julio de 2020

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa - Fiscalía – Ministerio Público
Tema	Hechos jurídicamente relevantes – modificación de la imputación en preacuerdos – control del Juez
Radicado	05-042-60-00366-2020-00052 (N.I. TSA 2020-0433-5)
Decisión	Revoca

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, la fiscalía y el ministerio público en contra del auto proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetran – Antioquia el 3 de junio de 2020 dentro de la actuación que se viene adelantando en contra de DUVÁN FELIPE LONDOÑO CASTAÑEDA.

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

HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

El 14 de marzo del año 2020 se formuló imputación a DUVÁN FELIPE LONDOÑO CASTAÑEDA. La fiscalía adujo que el día anterior se capturó al procesado dentro de una diligencia de allanamiento y registro en donde le *“encontraron dos armas de fuego”* aptas para disparar. En ese orden, le imputó el delito del artículo 365 del C.P., verbo rector *“tener en un lugar”*, como *“presunto indiciado”*.¹

En el escrito de acusación la fiscalía concretó que el 13 de marzo del año 2020, se realizó diligencia de allanamiento y registro al inmueble ubicado en las coordenadas 6°48'35.0"N 75°49'19.0"W, en la vereda *“El Junco”* del municipio de Sabanalarga – Antioquia. En una de las habitaciones se encontró a LONDOÑO CASTAÑEDA, y en el mismo sitio, una caja de cartón en cuyo interior se hallaron dos armas de fuego y varios cartuchos, elementos aptos para disparar. Como dicho sujeto no contaba con permiso para su porte o tenencia, fue capturado en flagrancia. Adecuó típicamente estos hechos en el delito del artículo 356 del C.P., Se imputó al procesado como autor de tenencia de armas de fuego.

A pesar de ello, en audiencia del 3 de junio del año 2020, programada para formular acusación, las partes manifestaron al Juez de Conocimiento su intención de llegar a un acuerdo para la terminación anticipada del proceso.

¹ Audiencia de formulación de imputación, archivo “DUVAN FELIPE LONDOÑO”, recórd 02:20:10 a 02:28:59.

En este escenario, la fiscalía reiteró los hechos antes expuestos pero adicionó que, según el informe de la diligencia de allanamiento y registro, DUVÁN FELIPE LONDOÑO CASTAÑEDA fue capturado junto a Damaris Andrea Montoya Cifuentes. Informó que, aun cuando ambos se encontraban en el mismo inmueble, la fiscal que conoció inicialmente el caso, decidió llevarlos por cuerdas separas, pues la privación de la libertad obedeció a causas diversas. La de la mujer se dispuso en cumplimiento de orden de captura por un asunto diferente, la del procesado debido a la situación de flagrancia.

Ante tales particularidades y por la novedad fáctica, la fiscalía y la defensa convinieron, a cambio de la aceptación de responsabilidad por parte de LONDOÑO CASTAÑEDA, degradar la modalidad de participación de autor a complice y fijar una pena de 54 meses de prisión.

El Juez improbió el acuerdo al considerar básicamente que la propuesta desatendía el principio de legalidad. Señaló que en la premisa fáctica de la imputación y la acusación no se contempló la presencia de otra persona en el lugar de los hechos, ni su autoría o participación en el delito. Estimó desfasada y absurda la degradación de autor a complice. Además, resaltó que Damaris Andrea Montoya Cifuentes fue capturada por hechos diferentes a los aducidos contra DUVÁN FELIPE.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la defensa, la fiscalía, y el ministerio público interpusieron y sustentaron el recurso de apelación con el que pretenden se revoque, y en consecuencia, se apruebe el acuerdo. Como sus inconformidades son esencialmente las mismas, se sintetizan de manera conjunta así:

El Juez no podía ejercer un control material sobre el preacuerdo, pues se respetaron sus fines, el principio de legalidad, y el prestigio de la Administración de Justicia. Se adicionó el supuesto fáctico la presencia de otra persona en el lugar de los hechos con fundamento en la información recolectada que tiene vocación de prueba. Así que la degradación pactada es posible conforme a los hechos del acuerdo y porque la adecuación típica permite que el delito sea cometido como cómplice.

CONSIDERACIONES

El asunto se centra en determinar si el acuerdo presentado por la fiscalía infringe el principio de legalidad por la variación del grado de participación conforme a los hechos jurídicamente relevantes. La Sala anticipa que la decisión de primera instancia será revocada. La conclusión anunciada se sustenta a partir de las premisas establecidas en los siguientes puntos.

1. Respecto a la posibilidad objetiva de modificación al grado de participación

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado² desde tiempo atrás, sin que se haya modificado, que los sujetos procesales pueden negociar sobre el grado de participación. Ahora, el fenómeno de la autoría y la participación acepta diferentes tipos de lecturas en el ámbito dogmático³ y jurisprudencial.⁴

² CSJ Penal, 10 de mayo de 2006, e 25389 de 2006

³ SUÁREZ SÁNCHEZ, ALBERTO. Autoría y participación, 3ª Ed, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007. ROXIN, CLAUDIUS. Autoría y dominio del hecho en Derecho penal, Marcial Pons, 1998. VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO. Derecho penal, parte general, cuarta edición, Medellín, Comlibros, 2009

⁴Entre otras CSJ. Penal; e. 19.213 21/08/03 M.P. Álvaro Orlando Pérez; CSJ Penal e. 22.358 5/10/06, M.P. Yesid Ramírez Bastidas; CSJ Penal e 23825 7 /03/07, M.P. Javier Zapata Ortiz; CSJ Penal e. 29.221 2/09/09 M.P. Yesid Ramírez Bastidas; CSJ Penal e. 36.299, 15/02/12, M.P: María del Rosario Gonzales de Muñoz.

No es tarea del Juez en punto de control de legalidad del preacuerdo, oponerse a lo pactado por no parecerle acertado el desarrollo dogmático que acogen las partes e intervinientes, a efectos de hacer prevalecer su apreciación frente a la estimación de aquellos, y principalmente de la fiscalía. Es de resaltar que es precisamente a esta última a quien le corresponde la calificación jurídica que considere más adecuada para su pretensión punitiva.

En este caso, la fiscal en uso legal de la facultad conferida por el legislador, expuso que la complicidad propuesta en el acuerdo parte de la negociación. También adujo que las armas y las municiones que originaron la captura del procesado no fueron halladas en su posesión, sino ubicadas en una caja de cartón que se encontraba en la misma habitación que este, y por eso utilizó el verbo rector: “*tener*” en un lugar. Contexto que permitía la adecuación del grado de participación tal como se propuso en el acuerdo. No se trata de una propuesta irrazonable o contra fáctica.

2. La fijación de los hechos jurídicamente relevantes y su calificación jurídica

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁵, ha llamado de forma permanente la importancia de una debida fijación de los hechos jurídicamente relevantes.

La relevancia jurídica del hecho tiene como presupuesto una mínima fijación de cuándo ocurrió, cómo ocurrió y dónde ocurrió; así como quién lo cometió y quién fue víctima- si fuere del caso-. En esta medida, si bien la formulación de acusación es el escenario donde en estricto sentido puede analizarse la relevancia jurídica de los hechos, los mismos

⁵ Varias Sentencias desde la 44599 de 2017 hasta 51007 de 2019 entre otras.

ya deben encontrarse descritos de forma sucinta y clara al momento de imputarlos.

En este caso, la fiscalía realizó una imputación imprecisa y poco clara. Expuso que al procesado se le “*encontraron dos armas de fuego*” aptas para disparar. Nótese que no determinó cómo fue que se le “*encontraron*” esos elementos. Es decir, no hubo determinación precisa de un supuesto fáctico sobre el modo de ejecución del delito. Con todo, se imputó el delito del artículo 365 del C.P., verbo rector “*tener en un lugar*”, como “*presunto indiciado*”. Fue tan imprecisa la comunicación de cargos, que el grado de participación fue totalmente ambiguo, pues “*presunto indiciado*” no es una categoría de las contempladas en el C.P., artículos 28 a 30.

En la audiencia preliminar la defensa expuso que no encontraba cumplido el requisito de claridad que demanda tal actuación. Sin embargo, su oposición fue limitada pues no explicitó los asuntos que fueron imprecisos, y dejó que la actuación continuara. Por su parte, la fiscalía y el Juez no corrigieron, ni advirtieron tales falencias.⁶

Al presentar el escrito de acusación, la fiscalía delimitó con mayor precisión los hechos. Señaló que las armas y las municiones fueron halladas en una caja ubicada en el mismo cuarto donde estaba LONDOÑO CASTAÑEDA, y que por tal motivo se le acusaría como autor del delito.

Luego, al momento de acusar en audiencia, debido a un acuerdo celebrado con la defensa, la fiscalía modificó la premisa fáctica de la imputación y del escrito de acusación. Sostuvo que en el lugar de los hechos había otra persona. Utilizó para ello la información recolectada

⁶ Audiencia de formulación de imputación, archivo “DUVAN FELIPE LONDOÑO”, recórd 02:20:10 a 02:40:55.

en el informe de la diligencia de allanamiento y registro donde se capturó al procesado.

A partir de tales novedades, se abre la posibilidad de aceptar las variaciones de la premisa fáctica, y en consecuencia, de la modalidad de participación en el delito -de autor a cómplice-.

3. Sobre la modificación de la imputación

Para lo que interesa en este particular asunto, en cuanto a la congruencia, y las variaciones que pueden producirse entre la formulación de la imputación y la acusación, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁷ ha destacado el carácter progresivo de la actuación penal.

En este evento se esta dando por probada una circunstancia fáctica que no fue contemplada en la imputación, en concreto, que junto al procesado también se capturó a Damaris Andrea Montoya Cifuentes. Para soportar esta novedad se tuvo en cuenta el informe de la

⁷ CSJ Sala Penal 51007 de 2019 [En] materia de aplicación del principio de congruencia en el contexto de un sistema penal acusatorio, se tiene que (i) se trata de un principio cardinal que orienta las relaciones existentes entre la formulación de la acusación y la sentencia; (ii) su aplicación se extiende al vínculo existente entre la audiencia de imputación de cargos y aquella de formulación de la acusación; (iii) de allí que esta última no pueda incorporar hechos nuevos, es decir, no imputados previamente al procesado; y (iv) **lo anterior no significa que la valoración jurídica de los hechos deba permanecer incólume, precisamente por el carácter progresivo que ofrece el proceso penal. En otras palabras, fruto de la labor investigativa desarrollada por la Fiscalía durante la fase de instrucción, es posible, al momento de formular la acusación, contar con mayores detalles sobre los hechos, lo cual implica, eventualmente, modificar, dentro de unos parámetros racionales, la calificación jurídica de los hechos. (...) Debe reiterarse que la premisa fáctica de la imputación abarca todos los hechos, bien los atinentes al tipo básico, ora los que corresponden a las circunstancias genéricas y específicas de mayor o menor punibilidad y, en general, a los demás elementos estructurales de la conducta punible. La calificación jurídica corresponde a la selección de las normas en las que dichos hechos pueden ser subsumidos. (...) el carácter progresivo de la actuación penal también constituye un instrumento idóneo para proteger los derechos del procesado, entre otras cosas porque: (i) es posible que los actos de investigación permitan modificar la premisa fáctica de la imputación, en un sentido favorable al sujeto pasivo de la pretensión punitiva estatal; y (ii) la posibilidad de perfeccionar la investigación y, a partir de ello, consolidar los cargos, debe disuadir a los fiscales de “inflar la imputación”, lo que puede incidir negativamente en los fines inherentes a esta actuación.”**

diligencia de allanamiento y registro. Además, explicó la fiscal que por disposición de la colega suya que inicialmente conoció el asunto, los casos de estas dos personas se llevaron por cuerdas separadas.

Nótese que, dada la dinámica del proceso penal, al momento de exponer el acuerdo se presentaron elementos que válidamente respaldan la adición de la premisa fáctica de la acusación equivalente. Así que la modificación, en punto del grado de participación ante la presencia de otra persona en el lugar de los hechos, se corresponde de manera razonable con la información recolectada por el ente acusador. De ahí que no pueda calificarse tal actuación de absurda, como consideró el Juez. Además, se debe tener en cuenta que las consecuencias de dichas novedades favorecen a LONDOÑO CASTAÑEDA.

4. Sobre el control del Juez a los preacuerdos

Ciertamente la discusión en relación con el control del Juez a los preacuerdos realizados entre fiscalía y procesado no ha sido un asunto pacífico. Sin embargo, para lo que resulta pertinente, la Sala se remite a las sentencias SU 479 de 2019 de la Corte Constitucional, y a la STC7735-2018 del 14 de junio de 2018 radicado 11001-02-04-000-2018-00748-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez. En dichas providencias se aceptó la intervención excepcional del Juez cuando el acuerdo resulte irrazonable, carezca del mínimo probatorio, o desprestigie a la Administración de Justicia.

Si ello es así, el control del Juez no puede consistir en hacer prevalecer una determinada calificación jurídica cuando la propuesta por la fiscalía en el acuerdo, que hace las veces de acusación, cumple con un mínimo fáctico y probatorio que la respalda. Tampoco puede

imponer una determinada comprensión dogmática respecto a una norma de derecho sustancial.

Controles de tal tipo exceden cualquiera de los criterios señalados que habilitan la intervención excepcional del Juez. Así que el Juez no estaba autorizado para ello, en concreto, respecto a la modificación del grado de participación y la adición del sustento fáctico y probatorio que lo respaldan.

Llama la atención de la Sala la ligereza con la que el Juez abordó el asunto y decidió improbar el acuerdo. Nótese que su argumentó giró en torno a que la premisa fáctica delimitada en la imputación, luego reiterada en el escrito de acusación, no contemplaba la presencia de otra persona en el lugar donde se cometió el delito. Planteamiento que lo llevó a calificar como “*grotesta*” y “*absurda*” la modificación de la modalidad de participación en la conducta, de autor a cómplice.

Sin embargo, cuando esta Sala de decisión le solicitó remitir los audios de la audiencia preliminar de imputación a fin de verificar tal aspecto, ya que dicho archivo no se allegó al momento del reparto del proceso, el Juez informó que adoptó la decisión sin haber escuchado el contenido de la imputación. Se atuvo lo dicho por las partes e intervinientes en la audiencia de presentación del preacuerdo, y los documentos que le ofrecieron en tal momento.⁸

Si el Juez no tenía claros los términos en que se dio la imputación, resulta totalmente desacertado referirse a aquella actuación para sostener su providencia. Y menos, resolver la solicitud propuesta sin verificar ese aspecto, de natural y esencial trascendencia para la etapa procesal en la que se encuentra.

⁸ Ver archivo pdf “*AUTO SALA PENAL DESPACHO 05 (1)*”.

Olvidó que una de las tareas del Juez durante la acusación, más si se presenta en razón de un preacuerdo, es verificar que se cumpla con la correspondencia fáctica entre la imputación y la acusación en garantía de la correspondencia fáctica entre estos dos actos.

5. De la aprobación del acuerdo

Debe destacar esta Sala que los términos del acuerdo no son claros. Las disposiciones legales y restricciones relativas a la forma en que se ha de ejecutar una pena deben ser claramente explicadas a los sujetos que van a soportarla.

En el momento en que se informa al imputado o acusado sobre la posibilidad de aceptar los cargos por vía de allanamiento o preacuerdo, los jueces, también los fiscales y obviamente la defensa, tienen el deber de comunicar con suficiente detalle las consecuencias de la aceptación de los cargos especialmente en punto de la concesión de subrogados o sustitutos penales. El acusado debe conocer con claridad la forma en que cumplirá su pena.

En este punto es clave la debida y completa información. Se le debe informar al procesado si procede algún subrogado o sustituto o si por el contrario existe prohibición legal. En caso de que la decisión sobre el subrogado quede condicionada a la decisión del Juez, por motivos de interpretación legal o por circunstancias probatorias, esto también se debe informar a quien deberá soportar las consecuencias de su aprobación. La aceptación de cargos debe ser debidamente informada.⁹

⁹ Sobre el papel del Juez en la verificación de legalidad de preacuerdos, entre otras, véase CSJ Penal 8 de Jul de 2009 e 31280.

Interlocutorio de Segunda instancia Ley 906

Procesado: Duván Felipe Londoño Castañeda

Delito: fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones

Radicado: 05-042-60-00366-2020-00052

(N.I. TSA 2020-0433-5)

En este caso, no se aclaró tal punto al procesado. Así que deberá proceder el Juez a evaluar todas condiciones para la aprobación del preacuerdo dado que hasta el momento no ha procedido a ello.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto naturaleza y origen ya referidos. El Juez deberá evaluar las otras condiciones para la aprobación del preacuerdo, pero no podrá negarlo por las razones descartadas en esta instancia.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 057006099159201980000 **NI:** 2020-0294-6

Acusado: MAURICIO DE JESUS RESTREPO CORREA

Delito: Receptación.

Decisión: confirma negativa preclusión.

Aprobado Acta virtual 44

Sala No.:6

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

Medellín, julio quince del año dos mil veinte

OBJETO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpone la defensa contra el auto emitido el pasado 25 de febrero del año en curso en el que se negó solicitud de preclusión que elevaba el defensor del acusado.

HECHOS.

El pasado 10 de enero del 2019, integrantes de la Policía Nacional interceptan al conductor de la volqueta de placas TNH 196 frente al peaje de la vía que comunica a Tarazá con Medellín, visto que el referido rodante tenía un reporte de hurtado, el mismo era conducido por MAURICIO DE JESUS RESTREPO SIERRA.

El reporte de hurto proveniente de denuncia que formuló BEATRIZ CARMONA LOPEZ, propietaria del automotor en contra de JHON JAIRO TAMAYO MANCO, conductor del mismo quien se apoderó del rodante desde el día 20 de mayo del 2018.

ACTUACION PROCESAL

Ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Cáceres el pasado 11 de enero del año 2019, se legalizó la captura de MAURICO DE JESUS RESTREPO CORREA, y en su contra se formularon cargos por el delito de receptación que no fueron aceptados.

Posteriormente el día 8 de abril del 2019, se radicó escrito de acusación, y el día 2 de mayo del 2019, se efectuó la audiencia de acusación, y se programó para el día 5 de septiembre siguiente la audiencia preparatoria, la cual no se efectuó por solicitud de la defensa. El día 25 de febrero del 2020 se reanuda la audiencia y en la misma la defensa solicita una variación del objeto de la misma y formula petición de preclusión.

PETICION DE PRECLUSION

El abogado defensor funda su pretensión de preclusión, en la causal primera del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, esto es la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal.

Para esto hace un recuento de diferentes entrevistas y elementos materiales de prueba que le fueron descubiertos en la acusación y otros que recopiló, y que le permiten concluir que su representado obró sin dolo, y adquirió de buena fe el automotor sin saber que tenía un reporte de hurtado, y para esto en compañía de su socio JUAN GABRIEL ACEVEDO, no solo suscribió, sino que pagó varias letras de cambio, en una negociación que lo llevó al convencimiento de que lo que estaba comprando era legal, y por lo mismo no

tenía conciencia de que con su comportamiento estaba vulnerando la ley penal, pues nunca supo que adquiriría un automotor hurtado.

Resaltó que la conciencia de la ilicitud es un elemento indispensable para estructurar la responsabilidad penal, y si la conducta no es dolosa, visto que no hay receptación culposa el comportamiento endilgado a su representado resulta atípico y por lo mismo imposible es continuar con el ejercicio de la acción penal pues no hay delito.

Frente a tal petición el representante de la Fiscalía General de la Nación indicó que no tenía objeción alguna, pues en efecto en este caso el señor procesado no solo firmó sino que pagó varias letras de cambio, suscribió una promesa de compra y realizó una serie de actos que demuestran que actuaba a de buena fe no como ocurre en otros evento donde se compra a un precio irrisorio sin garantías y sin saber a qué persona lo que indiscutiblemente permite demostrar que obro sin dolo y por lo mismo procede la petición de la defensa.

AUTO PRIMERA INSTANCIA.

El Juez Penal del Circuito de Cauca encontró que no es posible acceder a la petición de preclusión, pues la causal propuesta no se configura, visto que la imposibilidad de iniciar o continuar con la acción penal se refiere según el desarrollo que de tal causal ha realizado la jurisprudencia a la ocurrencia de circunstancias objetivas que impiden que se continúe con la acción penal, como la prescripción, la conciliación, la falta de querrela entre otras, no aspectos valorativos como los que se están planteando referente a que el procesado obró sin dolo o amparado en una causal de ausencia de responsabilidad, las cuales no son posibles de alegar, visto el momento procesal en el que se encuentra la actuación, esto es ya para audiencia preparatoria.

DEL RECURSO.

Inconforme con la determinación el abogado defensor interpone recurso de apelación que fundamenta en el sentido de señalar que el Juez de primera instancia está dando una interpretación errónea al contenido y alcance de la causal propuesta, pues si su representado no obró con dolo y el tipo penal por el que se le acusó no admite la modalidad culposa, claro es que hay una imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal, pues no hay delito, el verdadero alcance de la causal propuesta se refiere a todos los aspectos que impiden continuar ejerciendo la acción penal, y los elementos materiales probatorios que se expusieron en la solicitud sin lugar a dudas permite llegar a tal conclusión.

Indica igualmente que si no se tenía conocimiento de la ilícita procedencia del rodante su representado estaba también en una situación de error que torna imposible hacerlo destinatario de una sanción penal.

En el traslado a lo no recurrentes el representante de la Fiscalía General de la Nación coadyuvo la petición de la defensa, e indicó que buscar ir al juico diciendo que la causal propuesta es del tipo subjetivo simplemente implica un desgaste injustificado para la administración de justicia.

PARA RESOLVER SE CONSIDEA

El asunto que concita la atención de la Sala lo es establecer si resulta posible decretar la preclusión que reclama la defensa en la presente actuación que se encuentra ya en la audiencia preparatoria.

Al respecto debemos indicar inicialmente que el artículo 332 de la ley 906 del 2004 establece:

“El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos:

- 1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.*
- 2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.*
- 3. Inexistencia del hecho investigado.*
- 4. Atipicidad del hecho investigado.*
- 5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.*
- 6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.*
- 7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 del este código.*

PARÁGRAFO. Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1 y 3, el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión.

En el presente caso que la actuación ya está para audiencia preparatoria, la defensa solicita la preclusión con fundamento en el numeral 1 del artículo 332 del C.P.P., por lo que a la luz de la norma en comento se encuentra cabalmente habilitado para obrar en tal sentido, sin embargo tal y como se concluyó en la providencia materia de impugnación, tal pretensión no está llamada a prosperar, pues los motivos que fundamentan tal petición de manera alguna constituyen las eventualidades contempladas en el aludido numeral primero.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹ sobre el alcance de la referida causal indicó:

“Desde este ángulo, el legislador consagró unos motivos referidos únicamente a la conducta que originó la investigación, la inexistencia del

¹ Radicado 27837 Sentencia del 27 de agosto del 2007.

*hecho investigado y su atipicidad, cuya aplicación produce como efecto la prohibición de impulsar otro proceso por la misma conducta, es decir, la fuerza de la cosa juzgada cubre tanto a la conducta como a sus autores y partícipes, sean o no conocidos, y al trámite. Otros, atinentes exclusivamente al sujeto activo de la acción penal, como son: la concurrencia de una causal excluyente de la responsabilidad en orden a las previsiones del artículo 32 del Código Penal, la ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado y la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia. En estos eventos sus efectos cobijan la conducta, al beneficiado con la decisión y al trámite, imposibilitando adelantar un nuevo proceso por los mismos hechos en relación con esa persona en concreto, terminando el ejercicio de la acción exclusivamente para ella, continuando en relación con el verdadero autor, y los demás autores y partícipes, según la causal considerada. Y, **los alusivos a las circunstancias que impiden iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal previstas en el artículo 77 de la ley 906 de 2004, contemplativas de situaciones especiales cuya concurrencia expira la atribución investigadora y sancionadora del Estado, hipótesis en las cuales sus efectos cubren la conducta, a todos los autores y partícipes y al trámite, de suerte que impide abrir un nuevo proceso por esos hechos.**" Negrilla fuera del texto original.*

Quien solicita la preclusión no está planteando ninguno de los eventos contemplados en el artículo 77 de la Ley 906 del 2004, o cualquier otra circunstancia que impida continuar con el ejercicio de la acción penal, él busca conforme algunos elementos probatorios se establezca que su representado obró con ausencia de dolo, u actuó bajo una circunstancia de error, eventualidades estas que no se pueden discutir para una preclusión en la etapa del juicio, y que indiscutiblemente exigen un debate probatorio propio de la etapa de juzgamiento, y que de manera alguna constituye como lo pretende señalar el abogado defensor una razón también para considerar que se está en imposibilidad de ejercer la acción penal, pues no se trata de un evento que inhiba el ejercicio de esta sino una propuesta de valoración probatoria para llegar a la conclusión de ausencia de responsabilidad, hipótesis estas que como se viene diciendo se encuentran excluidas para la preclusión en la etapa procesal en la que se encuentra esta actuación conforme a lo dispuesto en el párrafo final del artículo 332 de la ley 906 del 2004, en este orden de ideas

imposible resulta entonces acceder al pedimento que al respecto hace el señor togado defensor.

En este orden de ideas la providencia materia de apelación debe ser confirmada.

La presente providencia fue discutida y aprobada por medios virtuales ante la contingencia del aislamiento social obligatorio.

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

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la providencia materia de impugnación de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. Vuelva la actuación al juzgado de origen. – Remítase de manera inmediata de forma virtual.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firma electrónica
Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Aprobado correo electrónico

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Aprobado correo electrónico

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA

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

Código de verificación:
7cbf9254f046b880183ea29ced6bbf78fdead2a48276e480b7ed3d0dc
dac1039

Documento generado en 15/07/2020 10:15:09 AM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050016000249201904418 **NI:** 2020-0380-6

Acusado: JOSÉ LEÓN GALEANO BECERRA, DIANA PATRICIA CORTES SALDARRIAGA Y JAVIER ALONSO DIAZ GALEANO

Delito: Falsedad en documento público

Decisión: Modifica preclusión

Aprobado Acta virtual 44.

Sala No.:6

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

Medellín julio quince del año dos mil veinte

OBJETO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpone el apoderado de victimas contra el auto emitido el pasado 12 de marzo de del año en curso en el que se aceptó la solicitud de preclusión que elevó el delegado de la Fiscalía General de la Nación en favor de JOSÉ LEÓN GALEANO BECERRA y DIANA PATRICIA CORTES SALDARRIGA, que ante el fallecimiento de ambos, extingue la acción penal por muerte y frente a JAVIER ANTONIO DIAZ GALENAO, precluye al encontrar probada la causal de ausencia de intervención en el hecho denunciado.

HECHOS.

La señora GLORIA INES RIOS BEDOYA, estuvo casada durante 13 años con el señor JOSÉ LEÓN GALEANO BECERRA, de dicha unión se procrearon 6 hijos, comenta la señora RIOS BEDOYA, que hace aproximadamente 19 años quien era su esposo se fue a vivir con otra mujer, DIANA PATRICIA CORTES SALDARRIAGA. Ambos fallecieron de manera violenta el 15 de mayo de 2019.

La señora GLORIA INES, dentro del proceso de sucesión se percató que un bien inmueble que había adquirido con el señor JOSÉ LEÓN GALEANO BECERRA, y que se encontraba sometido a patrimonio de familia, con el cual se habían efectuado varios trámites notariales y escrituras públicas tales como, fue desafectado del patrimonio de familia, cancelada la hipoteca que reposaba en él y traspasado a DIANA PATRICIA CORTES SALDARRIAGA, actos

efectuados en la Notaria del municipio de Salgar, a cargo del señor JAVIER ANTONIO DIAZ GALEANO, documentos públicos que fueron suscritos sin el consentimiento de la señora GLORIA INES CORTES BEDOYA, pues afirma no solo no haber tenido conocimiento de los mismos, sino, no saber leer ni escribir, y pese a ello en sendos documentos figura una firma que no corresponde a la de ella.

ACTUACION PROCESAL

Ante el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar el 24 de octubre de 2019, fue presentada solicitud de preclusión, habiéndose programado tal diligencia para el 23 de enero de 2020 a partir de las 2:00 p.m.

La audiencia se llevó a cabo en la fecha antes anotada en horas de la mañana, 10:50 a.m. contando con la comparecencia del Fiscal del caso y del apoderado judicial del señor JAVIER ANTONIO DIAZ GALEANO, decretándose la preclusión de la investigación frente a antes mencionado, así como la preclusión por extinción de la acción penal frente a JOSÉ LEÓN GALEANO BECERRA y DIANA PATRICIA CORTES SALDARRIAGA, decisión que no fuera recurrida. Dado que el apoderado de la víctima y la víctima no comparecieron a dicha diligencia, por cuanto se encontraban citados para las 2:00 p.m.

En virtud de ello, la señora GLORIA INES RIOS BEDOYA, víctima dentro del proceso de la referencia, interpone acción de tutela en contra de la Fiscalía 09 Seccional de Ciudad Bolívar y el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar ante la presunta vulneración a su derecho al debido proceso, acción constitucional que fuera conocida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, Magistrado Edilberto Antonio Arenas Correa, quien en fallo del 3 de marzo del presente año amparara el derecho fundamental impetrado por la señora RIOS BEDOYA, decretando la nulidad de lo actuado en audiencia realizada el 23 de enero de 2020, y en consecuencia fije nueva fecha para el trámite de la solicitud de preclusión radicada por la Fiscalía a efectos de que la víctima pueda comparecer a la misma.

Así las cosas, el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar programa dicha diligencia para el 12 de marzo de 2020, audiencia en la cual decreta nuevamente la extinción de la acción penal respecto de JOSÉ LEÓN GALEANO BECERRA y DIANA PATRICIA CORTES SALDARRIAGA, y de preclusión de la investigación frente a JAVIER ALOSNO DIAZ GALEANO, al encontrar probada la causal prescrita en el artículo 332 numeral 5 del Código de Procedimiento Penal.

PETICION DE PRECLUSION

La Fiscal delegada funda su pretensión de preclusión respecto del señor JAVIER ANTONIO DIAZ GALEANO, en la causal quinta del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, esto es, ausencia de intervención en el hecho investigado.

Para esto hace referencia al fallecimiento de los señores JOSÉ LEÓN GALEANO BECERRA y DIANA PATRICIA CORTES SALDARRIAGA, quienes al parecer fueron quienes comparecieron a la Notaria de Salgar y suscribieron las escrituras públicas y documentos con los que despojaron del derecho real de dominio a la señora GLORIA INES RIOS BEDOYA, y al estar sin vida considera imposible determinar la participación del señor DIAZ GALEANO, en la conducta investigada, pues afirma que en su calidad de Notario su función se limita a dar fe pública, y no fue él quien realizó las falsedades.

El representante de la víctima se opone a la solicitud presentada refiriendo que en el presente asunto las funciones notariales no se realizaron como debían. Así mismo afirma, que por parte de la Fiscalía General de la Nación no se desarrolló en debida forma la investigación de lo sucedido, pues considera que con una prueba dactiloscópica se podría determinar que su cliente, la señora GLORIA INES RIOS BEDOYA, no compareció a la Notaria de Salgar a firmar ningún documento público, pues no sabe leer ni escribir.

Indica que no se realizó experticia a las escrituras públicas para determinar que su cliente no fue quien las suscribió. Y que además, dentro de las funciones del Notario, Javier Alonso Díaz Galeano, debía hacer una revisión de las huellas de las personas que comparecen a la Notaria a realizar alguna diligencia, aun mas, cuando la señora GLORIA INES, manifiesta no saber escribir.

Afirma que en ambas escrituras públicas elevadas ante el procesado, se puede verificar a simple vista que las supuestas firmas de la señora RÍOS BEDOYA, son diferentes, además constatare si su cliente compareció o no compareció a la Notaria y que dado que ello no ha sido constatado, considera que la investigación por parte de la Fiscalía no ha sido eficiente en su labor.

Cuestiona lo dicho por el señor Notario en escrito del 13 de septiembre de 2019, "... obligación que fue cancelada oportunamente por el ex cónyuge pagando año por año como así lo determina, tanto es así, que el día 31 de diciembre de 2009, compareció la señora GLORIA INES DIAZ BEDOYA", afirmación que en su sentir no encuentra asidero alguno, pues la Fiscalía a la fecha no ha determinado si su prohijada en efecto asistió a la Notaria de Salgar.

Por su parte frente a tal petición de preclusión solicitada por la Fiscalía, el apoderado judicial del procesado indicó que no tenía objeción alguna, y por tanto manifiesta que coadyuva la misma; señala que para los años 2006 y 2009, no existía aun la biometría como hoy, por lo que el señor JAVIER ALONSO DIAZ GALEANO, Notario de Salgar, solo le era exigible solicitar de los comparecientes la huella y hacer que la persona aportara los documentos de identificación.

Así mismo, refiere que le genera dudas la forma en la que supuestamente los señores JOSÉ LEÓN GALEANO BECERRA, DIANA PATRICIA CORTES SALDARRIAGA – hoy fallecidos- y su cliente, pretendían despojar de un bien a la señor GLORIA INES RÍOS BEDOYA, pues de acuerdo a la forma en la que se realizaron los negocios jurídicos no suele ser la forma en la que se realiza un acto de despojo, pues en el año 2006, se deja la hipoteca abierta y no se realiza el traspaso del bien a la señora DIANA PATRICIA, sino hasta pasado 3 años.

AUTO PRIMERA INSTANCIA

La Juez Penal del Circuito de Ciudad Bolívar ante la solicitud de preclusión de la investigación en favor del señor JAVIER ALONSO DIAZ GALEANO, formulada por la delegada del ente Fiscal, amparándose en el artículo 332 numeral 5 del Código de Procedimiento Penal, decide precluir la misma, fundamentando su decisión luego de efectuar un recuento de cuales fueron los negocios jurídicos efectuados y los documentos elevados a escrituras públicas por parte del señor JOSÉ LEÓN GALEANO BECERRA y DIANA PATRICIA CORTES SALDARRIAGA, indicando que el problema jurídico que aquí se presenta, se contrae a establecer si la conducta desplegada por el señor JAVIER ALONSO DIAZ GALEANO, en calidad de Notario del municipio de Salgar, configura o no una conducta punible; si la Fiscalía se encuentra o no en deuda de investigar los hechos acaecidos, al no efectuar un análisis pormenorizado de la huella que se encuentra en sendas escrituras públicas y con ello determinar si corresponde o no a la huella de la señora GLORIA INES RÍOS BEDOYA.

Refiere que le asiste verificar si el señor DIAZ GALEANO, incurria en el delito de falsedad ideológica en documento público, al no verificar que una de las personas que decían concurría a la Notaria no sabía firmar, para lo cual hace alusión al auto de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal Radicado 36380 del 27 de noviembre de 2013, específicamente al siguiente aparte:

“En efecto, es cierto que el notario en ejercicio de sus funciones no puede dar fe sino de una parte de la escritura pública, más concretamente, como bien lo advierte el censor, del acto que se surte ante él o, lo que es igual, de lo que certifica en esa condición, esto es, vb.g. de la celebración del acto mismo de protocolización, de su lugar y fecha, de la identidad de los comparecientes o de la naturaleza genérica del negocio jurídico que se eleva a escritura pública, no así, desde luego, puede dar fe de las manifestaciones de los declarantes, pues ello escapa a su conocimiento; por lo mismo, no se le puede atribuir responsabilidad de índole penal por lo que concierne a esta segunda parte del documento.”¹

Así como de la Sentencia SP18096-2017/42019 de noviembre 1 de 2017, de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, para concluir que dado que a la Fiscalía se le hace imposible continuar con la investigación porque no tiene soporte para ello, pues al encontrarse fallecidos JOSÉ LEÓN GALEANO BECERRA, y DIANA PATRICIA CORTES SALDARRIAGA, quienes al parecer fueron quienes efectuaron los negocios jurídicos fraudulentos, pudiendo incluso incurrir en otras conductas punibles diferentes a la falsedad ideológica en documento público, no siendo posible que la presente indagación se curse únicamente con la presencia de JAVIER ALONSO DIAZ GALEANO, por lo que precluye la investigación en contra de este.

DEL RECURSO.

Inconforme con la determinación el apoderado de la víctima interpone recurso de apelación de manera antitecnica y escueta se contrae a repetir prácticamente lo dicho para mostrar su oposición a la solicitud de preclusión presentada por la delegada de la Fiscalía en favor del señor JAVIER ALONSO DIAZ GALEANO, sin efectuar mayores elucubraciones, refiere que al haberse efectuado una investigación pobre por parte del ente Fiscal en el presente caso,

¹ Auto 36380 del 27 de noviembre de 2013, CSJ Sala de Casación Penal, M.P María del Rosario González Muñoz

no es posible determinar el grado de participación del procesado DIAZ GALEANO, en la conducta punible por la cual se le investiga, pues la omisión por parte del Notario de no verificar las huellas e identidad de las personas que comparecieron a la Notaria de Salgar a realizar los negocios jurídicos que quedaron plasmados en dos escrituras públicas firmadas por la señora GLORIA INES RÍOS BEDOYA, y que dado que esta no sabe leer ni escribir, ello no era posible, derivándose de dicha omisión por parte de JAVIER ALONSO DIAZ GALEANO, una conducta punible.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

En asunto sometido a consideración de la Sala se debe examinar si de los elementos materiales probatorios recaudados por el ente acusador, se extracta la configuración de la causal de preclusión consagrada en el numeral 5º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, que se refiere a la ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.

Al respecto debemos indicar inicialmente que el artículo 332 de la ley 906 del 2004 establece:

“El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos:

- 1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.*
- 2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.*
- 3. Inexistencia del hecho investigado.*
- 4. Atipicidad del hecho investigado.*
- 5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.*
- 6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.*
- 7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 del este código.*

PARÁGRAFO. Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1 y 3, el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión.

En relación al tema de debate, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia refiere que: *“La institución procesal de la preclusión de la investigación, estatuida en los*

artículos 331 a 335 del Código de Procedimiento Penal de 2004, implica la terminación de la actuación en cualquier momento y tiene efectos de cosa juzgada, como que no es viable replantear el caso, luego de su declaratoria y de la firmeza del proveído que la contempla.

3. precisamente, esos dos aspectos característicos del mecanismo en análisis; su notable capacidad tanto para abolir la investigación como para producir la res iudicata, con lo cual el órgano de persecución se lo inhabilita para la prosecución de la pesquisa o la iniciación de una nueva por la misma cuestión fáctica, hacen que los presupuestos en el plano factual o jurídico, que se aleguen en pos de su aplicación, deben contar con una base probatoria suficientemente sólida, de donde se colija que verdaderamente la Fiscalía desplegó una consciente labor en aras de dilucidar los hechos, y que ese cometido se frustró, por lo que la opción que le resta no es diferente a la de propender por fulminar el asunto por esa vía.

En torno de esa temática, la Sala ha reseñado lo siguiente:

“Significa lo anterior que la alternativa de poner fin al proceso por esta vía supone la existencia de prueba de tal entidad que determine de manera concluyente la ausencia de interés del Estado en agotar toda la actuación procesal prevista por el legislador para ejercer la acción penal, dando paso a un mecanismo extraordinario por virtud del cual pueda cesar de manera legal la persecución penal”. (CSJ SP, 25 May 2005, Rad. 22855)...²

En el presente caso, la Fiscalía sustentó la solicitud de preclusión con fundamento en la causal 5 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, misma que”, la cual supone de acuerdo a lo prescrito por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, “(...) la presencia de evidencia física o elementos probatorios que trasmitan la certidumbre sobre la total ausencia de compromiso del imputado en el hecho materia de investigación, esto es, que a partir de esos medios de cognición se pueda inferir con suficiente certeza que el indiciado no tuvo ninguna participación, ni como autor, coautor, cómplice o interviniente en la conducta punible, vale decir, que es totalmente ajeno a ella”.³

Así las cosas, tenemos que en el presente asunto la delegada de la Fiscalía General de la Nación, no allegó elementos materiales probatorios diferentes a los documentos que

² Cfr. Auto del 26 de febrero de 2014, Radicado AP900-2014, 41.669, MP. Eyder Patiño Cabrera.

³ Auto de junio del 2009, radicado 31.537, M. P.: Augusto Ibáñez.

soportan los la muerte de los señores JOSÉ LEÓN GALEANO BECERRA, y DIANA PATRICIA CORTES SALDARRIAGA, así como los documentos públicos que fueron suscritos ante la Notaria de Salgar, con los cuales se despojó del derecho real de dominio a la señora GLORIA INES RÍOS BEDOYA, sin esta haber suscrito dichas escrituras públicas pues no sabe leer ni escribir, pero en lo que respecta elementos de prueba que permitan colegir con grado de certeza que el señor JAVIER ALONSO DIAZ GALEANO, no tuvo participación alguna en la conducta de Falsedad ideológica en documento público que acá se investiga, no se allega prueba alguna, pues la Fiscal se limita a referir como sustento de su solicitud que al haber fallecido dos de los imputados, quienes presuntamente fueron quienes a través de negocios jurídicos fraudulentos y la suscripción de escrituras públicas falsas sin la participación de la señora RÍOS BEDOYA, se queda sin medios de prueba que le permitan continuar con la investigación adelantada en contra de JAVIER ALONSO DIAZ GALEANO, y conocer si participó del hecho delictivo que se le imputa.

Por lo anterior, no otra determinación deberá tomar esta Sala que la de modificar la decisión proferida por la Juez Penal del Circuito de Ciudad Bolívar, en lo que respecta a la preclusión decretada en favor de JAVIER ALONSO DIAZ GALEANO, por cuanto no fueron allegados los elementos de prueba requeridos para sustentar la causal deprecada de ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado, y por cuanto además, la el fundamento en el cual basa la petición, no se compeadece con la argumentación exigida a la causal 5º del artículo 332 del CPP, pues cuando afirma la delegada del ente acusador que le es imposible continuar con la investigación de la conducta punible con relación al señor JAVIER ALONSO DIAZ GALEANO, parece estar fundamentando la causal 6º Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, causal para la cual cabe señalar que también debe contar con el acervo probatorio adecuado. Confirmándose el auto en lo que atinente a la preclusión por extinción de la acción penal por muerte de los señores JOSÉ LEÓN GALEANO BECERRA y DIANA PATRICIA RÍOS BEDOYA.

En este orden de ideas la providencia materia de apelación será modificada.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales ante la contingencia del aislamiento social obligatorio por la pandemia del COVID-19 y las normas del Consejo Superior de la Judicatura sobre trabajo virtual.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la providencia materia de impugnación, en lo que respecta a la preclusión decretada en favor de JAVIER ALONSO DIAZ GALEANO, para en su lugar revocar la misma.

SEGUNDO: CONFIRMARSE en lo demás la providencia objeto de impugnación.

TERCERO: Vuelva la actuación al juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firma electrónica

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado

Correo electrónico de aprobación

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Correo electrónico de aprobación

Nancy Ávila de Mirando

Magistrada

Alexis Tobón Naranjo

Secretario

Firmado Por:

**GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA**

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

Código de verificación:

24bed885e3ff130a25e2e938c1ba2bbdaad2996b0b3172df2fee647c047473b5

Documento generado en 15/07/2020 10:05:58 AM