

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



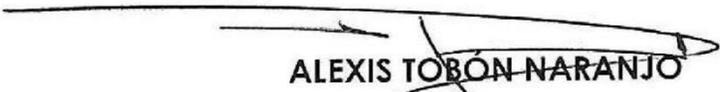
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 043

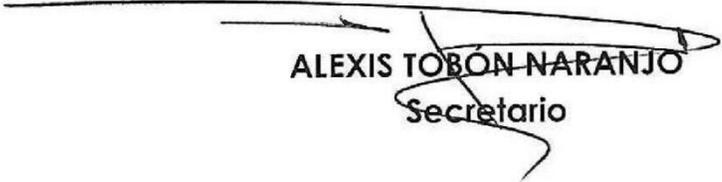
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del párrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2020-0622-4	auto ley 906	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	ANDRÉS CAMILO VELÁSQUEZ BORJA	Confirma auto de 1° instancia	Marzo 17 de 2021
2021-0176-4	Tutela 2° instancia	Sara María Zuluaga Madrid	COLPENSIONES Y O	Confirma sentencia de 1° instancia	Marzo 17 de 2021
2021-0342-5	Tutela 1° instancia	Diego Alexander Narváez Cortez y otro	JUZGADI PROMISCUO DEL CIRCUITO DE EL BAGRE ANT	Inadmite tutela	Marzo 17 de 2021
2020-0708-5	auto ley 906	Acto sexual violento	JOSÉ LUCIANO VIDES CABRERA	Fija fecha de publicidad de providencia	Marzo 17 de 2021
2021-0201-6	Tutela 2° instancia	Claudia Milena Acevedo Gallego	SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES Y OTROS	Revoca fallo de 1° instancia. Declara improcedente	Marzo 17 de 2021
2021-0204-6	sentencia 2° instancia	Acceso Carnal Abusivo	LUIS ALBERTO VERGARA WICHE	Confirma fallo de 1° instancia	Marzo 17 de 2021
2021-0274-6	auto ley 906	Secuestro Extorsivo Agravado	CARLOS ENRIQUE SARMIENTO TRUJILLO	Confirma auto de 1° instancia	Marzo 17 de 2021

FIJADO, HOY 18 DE MARZO DE 2021, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

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

Medellín, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Nº Interno : 2020-0622-4
Preclusión - 2ª Instancia.
CUI : 05 138 6000 282 2019 80
Acusado : Andrés Camilo Velásquez Borja
Delito : Fabricación, tráfico, porte o
tenencia de armas de fuego
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual de la
fecha. Acta N° 025

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa, contra la decisión proferida por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino (Ant.)*, el 14 de julio de 2020, a través de la cual no fue decretada la preclusión del presente proceso adelantado contra el señor ANDRÉS CAMILO VELÁSQUEZ BORJA, por el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego de acuerdo al numeral 3º del artículo 332 de la ley procesal penal, inexistencia del hecho investigado.

1. HECHOS

El día 5 de abril de 2019, a las 11:30 de la noche aproximadamente, Andrés Camilo Velásquez Borja, fue capturado en el sector de Las Burras del municipio de Cañas Gordas por servidores del Batallón de Infantería “General Pedro Justo Berrío”, quienes efectuaron un registro preventivo a su vehículo y hallaron en su interior un arma de fuego tipo pistola, marca Bernaldelli, calibre 9 milímetros y \$32.000.000.00.

2. RESUMEN DE LO ACTUADO

El 6 de abril de 2019, el señor Velásquez Borja fue conducido a audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación, imposición de medida de aseguramiento y legalización de incautación.

En la primera de ellas, fue declarado legal dicho procedimiento; al citado se le formularon cargos por el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego y se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en su domicilio y, finalmente, se declaró legal la incautación del celular del imputado así como del dinero hallado en su poder.

El escrito de acusación fue presentado ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino, Antioquia, el 29 de

mayo de 2019, y la audiencia respectiva se surtió el 10 de julio de siguiente.

A solicitud de la defensa, fue programada audiencia de preclusión, la que fue iniciada el 21 de mayo de 2020 y donde el profesional del derecho manifestó que sustentaría su postulación con base en el numeral 3º del artículo 332 de la ley 906 de 2004, diligencia a la cual se dio continuidad el 14 de julio de 2020.

DE LA SOLCITUD DE PRECLUSIÓN:

Refiere el señor defensor que el numeral 3º del artículo 332 de la ley procesal penal encuadra en el asunto bajo análisis, porque en realidad el hecho investigado no existió.

En ese orden de ideas, recuerda que los hechos jurídicamente relevantes aludieron a que el señor Andrés Camilo Velásquez Borja fue capturado por agentes del Ejército Nacional el 5 de abril de 2019, a las 11:30 de la noche aproximadamente, portando un arma de fuego, en el sector Las Burras del municipio de Cañas Gordas, así como de igual manera se le encontraron 32 millones de pesos; sin embargo, alude en primer lugar al informe elaborado a partir de dicho acontecimiento, suscrito por el cabo primero Vizcaíno Víctor, en el cual se plasma que en el procedimiento igualmente intervinieron el cabo Camilo Báez y el soldado profesional Andrés Álvarez, el que fue realizado atendiendo a la advertencia efectuada por una fuente humana que no se identificó.

Sin embargo, sostiene que a partir de los elementos materiales probatorios acopiados por la defensa, se pudo establecer que el operativo adelantado por dichos servidores fue ilegal, pues el mismo se inició a las 7 de la noche en el municipio de Cañas Gordas, cuando otros miembros de Inteligencia del mismo Batallón de Infantería Pedro Justo Berrío, en compañía de otro grupo motorizado Arpón 212, secuestran a dos ciudadanos en la Vereda Insor de dicha localidad; retención prolongada hasta las 11:30 de la noche con el fin de obtener un dinero que al parecer tenían, pero que en realidad lo portaba el señor Andrés Camilo Velásquez Borja, a quien finalmente y en el momento de su captura se le sustraen 50 millones en total; dejándosele 32 millones lo cuales son incautados junto con el arma de fuego.

Lo sucedido fue denunciado por el señor Velásquez Borja el 5 de junio de 2019, ante el Ejército Nacional, en cuya versión refirió que el 5 de abril de 2019, en horas de la noche se encontraba en su vehículo estacionado en la vía principal que de la ciudad de Medellín conduce hacia la zona de Urabá, donde esperaba a dos amigos, Luís Alberto Rodríguez y Alexander Álvarez. A las 10 de la noche aproximadamente es abordado por servidores del Ejército Nacional, comandados por el cabo primero Vizcaíno Centeno, del Batallón de Infantería No 32, General Pedro Justo Berrío.

Es así como fue obligado a bajar de su carro, mediante ultrajes verbales, indagándolo por un dinero, luego de

lo cual registran el automotor donde llevaba 80 millones de pesos producto de su actividad económica, dinero que entregó finalmente. Sin embargo, comienzan a indagarlo sobre un arma de fuego negando el señor Velásquez Borja portar un artefacto de esa naturaleza; pasados unos momentos, aparece un arma de fuego que no es de su propiedad y proceden a su captura dejando constancia que habían hallado en su poder 32 millones de pesos, lo cual no es cierto porque en realidad disponía de 80 millones de pesos, suma que fue obligado a entregarle al cabo primero Vizcaino Centeno.

Igualmente señaló en la referida denuncia que de manera posterior, se enteró acerca de la retención por parte de los mismos agentes del ejército nacional, de sus amigos Luís Alberto Rodríguez y Alexander Álvarez, a quienes golpearon en varias oportunidades con la finalidad de conocer la ubicación del dinero.

De igual manera aludió a que los hechos por los cuales fue capturado el señor Velásquez Borja, los denunció ante la Fiscalía General de la Nación, Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Antioquia y también dados a conocer a la Personería Municipal de Santa Fe de Antioquia. De igual manera, sus amigos Luís Alberto Rodríguez y Alexander Álvarez denunciaron su secuestro de acuerdo a lo ya relatado, ante la Fiscalía 147 Especializada del GAULA y por el delito de Secuestro extorsivo, siendo las personas señaladas en esa oportunidad, el Teniente Rolando Ayala Molina y el Cabo Primero Víctor Julio Vizcaíno Centeno.

El señor defensor respecto de la denuncia de los señores Luís Alberto Rodríguez y Alexander Álvarez, manifiesta que el 5 de abril de 2019, aproximadamente a las 7:00 pm, éstos se encontraban en el estadero Las Burras del municipio de Cañas Gordas junto con su amigo Camilo Andrés Velásquez Borja, lugar al cual acudieron porque éste les había pedido el favor de recoger una maquinaria que negociaba con otras dos personas; y siendo aproximadamente las 7:38 de la noche, por indicaciones de Camilo, siguen en su camioneta a las referidas persona quienes se movilizaban en una motocicleta para así recoger la maquinaria que compraría Andrés Camilo, quien permaneció en el estadero aludido.

Fue así como al llegar a la vía principal que conduce al municipio de Santa Fe de Antioquia, donde se realizan las obras del túnel de El Toyo, se desviaron por la carretera destapada donde vieron un vehículo marca Renault Sandero, color blanco, ocupado por dos personas. Al cabo de 20 minutos llegaron a una finca donde salieron personas armadas, unas uniformadas y otras de civil, anunciándose como servidores del Ejército Nacional, quienes los obligaron a descender del vehículo y tirarse al piso.

Así mismo, documentó el peticionante a partir de la mentada denuncia, que registraron la camioneta que conducían, luego preguntaron por la ubicación del bolso con un dinero y unas armas, inquiriéndolos además para que llamaran a Andrés Camilo Velásquez Borja y así también llegara a ese lugar.

Allí permanecieron alrededor de una hora con otros militares, tiempo luego del cual aparece el Renault Sandero, blanco, de placas UUV 903, visto con anterioridad, y de allí se baja una persona barbada, morena, contextura gruesa, de unos 30 años, apareciendo igualmente armado quien conducía la motocicleta y los guió hasta ese lugar.

Fue esta última persona quien aludió a otro de los uniformados como sargento, manifestándole que capturaría a Luís Alberto Rodríguez y Alexander Álvarez, así como a otra persona sin concretar quién, luego de lo cual abandonó el lugar.

Posteriormente, de acuerdo a la denuncia que viene dando a conocer el señor defensor, el Sargento y otros uniformados se fueron en el Renault Sandero, dejando a Luís Alberto Rodríguez y Alexander Álvarez, al cuidado de otros militares. Momentos después llamaron a sus custodios, uno de los cuales les expresó que habían capturado a su amigo; fue cuando los condujeron a la estación de policía de Cañas Gordas, lugar donde se encontraron con el señor Velásquez Borja, puesto a disposición por portar un arma de fuego, por otro grupo del Ejército Nacional, en el cual se encontraba quien con anterioridad fue llamado Sargento en la finca donde fueron retenidos los señores Rodríguez y Álvarez.

Refirieron en su denuncia, que Andrés Camilo se encontraba ofuscado, desmintiendo que se le hubiera encontrado dicho artefacto y afirmando que le había sido sustraído un dinero

por parte de lo militares, no siendo la misma suma reportada por los servidores al comando de policía.

Luego de lo anterior, Luís Alberto Rodríguez y Alexander Álvarez fueron dejados en libertad a quienes se les entregó de igual manera el vehículo en el cual se movilizaban.

Frente a lo resumido, expresa el señor defensor que de sus pesquisas se han podido identificar a dos servidores del Ejército Nacional que intervinieron en el procedimiento irregular efectuado en la finca donde permanecieron retenidos los señores Luís Alberto Rodríguez y Alexander Álvarez; se trata del señor Víctor Julio Vizcaíno Centeno, Cabo Primero, adscrito al Batallón de Infantería Pedro Justo Berrío, Sección de Inteligencia, quien firma el informe de captura del señor Velásquez Borja y refiere que el procedimiento fue apoyado igualmente por el cabo Camilo Báez y el soldado profesional Andrés Álvarez.

Al respecto, señaló que a través de redes sociales pudo identificarse al señor Vizcaíno Centeno como una persona de tez negra, vestida de civil y uniforme, exhibiendo armas de fuego, misma persona que en la finca preguntaba a los retenidos sobre el paradero de Andrés Camilo Velásquez Borja, a quien sus demás compañeros se referían como mi cabo o mi sargento y quien abordó el vehículo Renault color blanco para retirarse de ese lugar y proceder a la captura del mencionado Andrés Camilo.

De igual manera indicó que según pudo establecerse, Rolando Ayala Molina es Teniente del Ejército Nacional, Sección de Inteligencia del batallón Pedro Justo Berrío, superior inmediato de quienes suscribieron el informe de captura de Andrés Camilo Velásquez Borja.

Menciona igualmente una segunda declaración del señor Andrés Camilo, surtida en el mes de junio de 2019, en la cual éste detalló que en la fecha de los hechos salió a las 6 de la tarde aproximadamente para el municipio de Cañas Gordas y su amigo Luís lo acompañaba; que en un momento se encontró con un amigo y le entregó un dinero; a las 7:00 pm llegó al estadero Las Burras y vio a dos personas en moto así como la persona que le ayudaba en sus actividades en su camioneta y fue cuando les pidió que siguieran a las personas en moto y empacaran las máquinas en dicho carro; mientras tanto, fue hasta Cañas Gordas y regresó a las nueve de la noche aproximadamente pero como el establecimiento estaba cerrado y llovía, parqueó su vehículo y se quedó adentro.

Observó entonces que se acercaba un automóvil Renault Sandero, color blanco, se le aproximó y de él se bajaron varios hombres vestidos de civil y encapuchados y otro en motocicleta; tenían botas de caucho e impermeables; uno de ellos era de tez negra y alto, otro portaba fusil y otros pistola. Así mismo refirió que el mismo automotor lo observó al día siguiente en la estación de policía de Cañas Gordas luego de haber sido capturado.

Reiteró en su declaración que el dinero que portaba ascendía a la suma de 80 millones de pesos producto de la compra y venta de oro, que ese dinero lo había recogido a las afueras del municipio de Buriticá.

En el mismo sentido menciona la entrevista tomada a la señora María Dolores Roldán Vélez, administradora del establecimiento comercial Las Burras, quien indica que en horas de la tarde observó a unos jóvenes en el lugar y que en horas de la noche, a las 10:00 pm más o menos, llovía mucho y presencié el momento en que tuvo lugar el procedimiento de captura, observando así mismo a una persona de tez negra, alto y otros individuos encapuchados quienes parecían paramilitares.

Entre otros elementos, se refiere la defensa igualmente a un informe de fuente no formal del 9 de noviembre de 2019, en el cual un uniformado que no da su identidad por razones de seguridad expresa estar muy asustado, indicando en todo caso que el día de los hechos donde fueron secuestrados los señores Luís Alberto Rodríguez y Alexander Álvarez, así como capturado Andrés Velásquez Borja, el Teniente Rolando Ayala Molina estaba a cargo del operativo, y eran apoyados por la compañía moltizada Arpón (en la cual se encontraba el declarante); agregando dicha fuente que el TE Ayala Molina, de quien aporta su número de línea celular, no ascendió a Mayor por problemas con falsos positivos y de igual manera pertenece a la organización conformada por expolicías y desmovilizados que sirven de señuelos para llevar a personas adineradas a servidores

del Ejército Nacional, quienes hurtan sus bienes en zonas despobladas de la jurisdicción.

Fue así como la defensa a través de su grupo de investigación estableció que en el año 2011 se dio captura al TE Rolando Ayala Molina por Homicidio en persona protegida, hechos por los cuales se le adelanta un proceso penal por parte de la Fiscalía 109 Especializada de Caldas. Y es esa misma persona a quien, a través de sus redes sociales, identifica el señor Andrés Camilo Velásquez Borja como quien se bajó del vehículo marca Renault Sandero y lo capturó, así como sus dos acompañantes para el día de su secuestro refieren que estaba presente en la vereda insor y se movilizaba en el mismo automotor de placas U UW 903, de Barranquilla; vehículo del que pudo establecerse pertenece a la señora Carmen Teresa Castillo, quien aparece como la pareja del señor Ayala Molina en red social Facebook, cuya matrícula de manera posterior, fue trasladada a la Secretaría de Tránsito del municipio de Envigado, Antioquia.

Igualmente, sucedió que verificada la página de Facebook del Cabo Vizcaíno Centeno, fue reconocido por Andrés y sus acompañantes como quien lo capturó y los retuvo en el operativo del mes de abril de 2019.

Deteniéndose en la identificación del vehículo marca Renault Sandero, color blanco, de placas U UW-903, indica la defensa que en desarrollo de su investigación, que para el 6 de abril de 2019, siendo las 23:50 horas identifica al vehículo relacionado, el cual se encuentra parqueado al lado de la sección

de inteligencia del Batallón Pedro Justo Berrío, en la ciudad de Medellín.

En ese orden de ideas, señala igualmente que a raíz de dicha situación y previa autorización, realizó búsquedas selectivas en base de datos, actividades investigativas que arrojaron como resultado la obtención de la copia de la indagación disciplinaria adelantada al TE Rolando Ayala Molina y del reporte ejecutivo de la hoja de vida del Cabo Vizcaíno Centeno, así como del soldado profesional Álvarez; copia del proceso penal en desarrollo en el Juzgado 32 Penal Militar, y, de igual manera información sobre las llamadas entrantes y salientes de la línea de teléfono celular 316 699 82 93, perteneciente al TE Rolando Ayala Molina y 310 404 56 66 del Cabo Johan Camilo Báez.

Y a partir de lo expuesto, pudo corroborar que la señora Carmen Teresa Castillo Cañas es la compañera permanente del señor Rolando Ayala Molina, Oficial de inteligencia del Batallón Pedro Justo Berrío; el número de celular de éste es el 310 689 82 93, dato suministrado igualmente por la fuente humana antes referida.

En cuanto a la orden de operaciones del Batallón Pedro Justo Berrío, control territorial Atalanta nueve, cuya página 16 da cuenta de que para el sector de Cañas Gordas, entre otros municipios, intervendrá el segundo equipo, primera escuadra, segundo pelotón, con el indicativo de Arpón 212; son los uniformados de ese grupo, motorizados, quienes según lo observado por Andrés Camilo y sus colaboradores, además de la

fuentes humanas, se encontraban junto con los militares de inteligencia, sin ser parte de ellos.

En ese orden de ideas, alude al informe de patrullaje de la compañía motorizada Arpón 212, al mando del cabo Benavidez Hernando Emir, conformada por varios soldados, a partir del cual se conoció que para el 5 de abril de 2017, a las 7 de la noche, por orden del mayor López Viveros, oficial del Batallón Pedro Justo Berrío, el cabo Benavidez realiza movimientos con los soldados Ruíz Correa Jimmy y Bermúdez Palacio Yormey hacia la vereda Insor, hacia el municipio de Abriaquí, para prestar seguridad al TE Rolando Ayala Molina, oficial de la Sección Segunda del Batallón Pedro Justo Berrío, lo cual se realiza hasta las 11:30 de la noche.

Del mismo documento, resaltó igualmente el señor defensor que, a las 10:30 de la noche es enviada otra patrulla motorizada al sector de Las Burras para servir de apoyo a la captura del señor Andrés Camilo Velásquez Borja, que se hace efectiva por parte del cabo Vizcaíno Centeno Víctor Julio.

De lo anterior, llama la atención en el sentido que no obstante en el informe realizado por los encargados de efectuar la captura se refiere que ello ocurre a las 11:30 de la noche, en el de patrullaje realizado por el cabo Benavides se dice que siendo las 10:30 de la noche ya se enviaba una patrulla para apoyar el procedimiento de captura, lo cual se acerca a lo manifestado por el señor Velásquez Borja quien señala su aprehensión a eso de las 10 de la noche.

De igual manera se alude al reporte o radiograma al Ejército, de la captura del señor Andrés Camilo, que no fue efectuado por el cabo Vizcaíno Centeno o el TE Ayala Molina o el soldado Álvarez como debió ser, sino por el cabo Hernández Benavídez comandante del grupo motorizado Arpón 212, advirtiendo en ese contexto que los servidores de inteligencia no son competentes para esa finalidad – de capturar – siendo su función institucional procesar y suministrar información, lo cual justifica que la captura haya sido reportada por el cabo Hernández Benavídez.

Expresa la defensa disponer igualmente de la copia de la misión de inteligencia específica para los agentes de inteligencia del Batallón Pedro Justo Berrío, para el mes de abril de 2019, en la cual aparece el cabo Vizcaíno Centeno como coordinador de la red básica No 4, soldado Alvarez como recolector de información, quienes se ubicarían en los municipios de Uramita, Frontino, Cañasgordas, Abriaquí; dejando la anotación de que no podrían estar armados en cumplimiento de la misión asignada como tampoco ingresar a instalaciones militares o tener contacto con personal del Batallón Pedro Justo Berrío, a partir de lo cual deduce el profesional del derecho que para el mes de abril de 2019, pese a lo encomendado, portaban elementos de esa naturaleza.

Cuenta así mismo el solicitante, que obtuvo copia de la declaración surtida por el cabo Vizcaíno Centeno en el proceso disciplinario adelantado en su contra, en la cual asevera

que a las 11:00 de la noche del 5 de abril de 2019, recibió una llamada de fuente no formal, lo cual hace que él, junto con el cabo Báez y el soldado Álvarez, salgan a verificar la información suministrada y son apoyados por la compañía motorizada.

También se refiere a la declaración jurada del cabo Báez Johan de la cual extracta que se desplazan al lugar de los hechos una vez reciben la llamada de una fuente no formal y quien autoriza el procedimiento es el TE Ayala Molina; cuando realizan la captura de Andrés Camilo, permanecen allí por espacio de 10 a 15 minutos y dicho Teniente se dirige a la estación de policía. Añade igualmente que se encontraban por el sector verificando información, estableciendo que quienes efectuaban en realidad el operativo eran los servidores de la compañía motorizada, el cabo Vizcaíno Centeno, el TE Ayala Molina y el soldado Álvarez. En todo caso, llama la atención en que Vizcaíno indicara en su declaración que solicita autorización al TE Ayala Molina, pese a que de igual manera efectuaba el operativo, lo cual no fue consignado en los documentos de captura, firmados por el cabo Vizcaíno cuando debía ser por el TE Ayala Molina como comandante de ese grupo. Además, deja en claro que el operativo no comenzó a las 11 de la noche como se refiere en la documentación, sino a las 7 de la noche, y que los servidores de inteligencia no podían cargar armas de fuego, por razón de la misión encomendada.

Seguidamente, el señor defensor trae a colación entrevista realizada al soldado Bermúdez Palacio Joyner, quien refiere haberse desplazado dentro de la compañía motorizada

Arpon 212, a la vereda Insor, a eso de las 7 de la noche para un acompañamiento al TE Rolando Ayala Molina, dejando en claro aquel servidor no haber tenido nada que ver con la captura del señor Andrés Camilo Velásquez Borja, pero advierte que se encontraba en la compañía vigilando el sector del túnel de El Toyo y les solicitan seguridad por lo cual se desplazan hasta una casa abandonada en el sector, donde tiempo después ven llegar un camión pequeño conducido por dos personas quienes finalmente eran los colaboradores del señor Andrés Camilo.

Como otro elemento, cita el resultado de llamadas entrantes y salientes del soldado Bermúdez Palacio Joyner y del cabo Vizcaíno Centeno, a partir del cual logra advertirse que nunca recibieron una llamada a las 11:05 o a las 11:10 de la noche, como es indicado en el informe de captura del señor Velásquez Borja; así mismo, estableció que en las coordenadas o la ubicación de la antena donde se encontraba entre las 7:00 pm y las 11:30 pm, siempre concurren el TE Ayala Molina y los servidores Vizcaíno, Bermúdez y Báez; es decir, se ubicaban en el sector de Cañasgordas.

A través de la misma actividad investigativa pudo establecer igualmente la defensa, que a las 10:40 de la noche del 5 de abril de 2019, el teniente Ayala Molina se ubicaba en el barrio Los Colores del municipio de Medellín; que el cabo Báez estaba en el Batallón Juan del Corral de Rionegro y llega al barrio Los Colores a las 10:38 pm, y ambos, de manera simultánea al parecer, conducen hasta el túnel de Occidente; los dos llegan a la misma hora al municipio de Santa Fe de Antioquia, luego al

municipio de Frontino, donde de acuerdo con las llamadas entrantes y salientes, se reúnen con el cabo Vizcaíno. Las llamadas de todos ellos concurren luego en el sector de Cañas gordas y a partir de ahí todas permanecen en el mismo lugar, incluso cuando se presenta el procedimiento de captura del señor Andrés Camilo Velásquez Borja.

Desvirtúa en ese sentido el señor defensor que hubiesen recibido los servidores del Ejército Nacional una llamada de fuente no identificada que los alertó acerca del supuesto hecho delictivo, pues, en su criterio, lo que sí refulge es que se encontraron en la ciudad de Medellín, desplazándose luego al municipio de Cañasgordas, y pasaron de manera previa por las localidades de Santa Fe de Antioquia y Frontino.

Igualmente allega información sobre los registros de cámaras del 123 de la Alcaldía de Medellín, a partir de los cuales puede establecerse que entre la carrera 77 A con 60 sector San Germán, y la carrera 80 A con calle 60 sector Éxito de Robledo, siendo las once y diez de la noche, pasa un Renault, Sandero, color blanco, con las mismas características que el perteneciente a la señora Carmen Teresa, compañera sentimental del TE Ayala Molina. Hecho que se suma igualmente a las llamadas entrantes y salientes generadas entre las 11 y 11:30 pm y la ubicación de las antenas respectivas.

De otro lado, apoyándose en el mapa político del municipio de Cañasgordas, pudo establecer la ubicación de la vereda Insor en esa comprensión territorial, que allí se ubica la

finca donde fueron retenidos los dos colaboradores del señor Andrés Camilo Velásquez Borja, de acuerdo igualmente al sistema Google Earth. Fue a ese lugar que se desplazó el TE Ayala Molina y el cabo Báez a eso de las 7:00 pm.

De otro lado, se refirió al arma de fuego encontrada supuestamente al señor Andrés Camilo, de la cual pudo establecer, conforme a información suministrada por la Cuarta Brigada, que se trata de una pistola marca Bernardelli, serie 007G00620, calibre 9 mm, perteneciente al señor Carlos Humberto Jaramillo Gallego, quien tenía permiso para su porte hasta el 26 de agosto de 2018. Según lo acopiado, dicho artefacto no ha sido descargado del sistema bien sea por hurto o pérdida, como de igual manera pudo establecer que su propietario es un abogado, quien se encuentra demandado por alimentos en el Juzgado 3º de Familia de Medellín, cuyos datos allí registrados permitieron establecer su ubicación en el municipio de San Cristóbal; fue contactado a través de un abonado celular manifestando no conocer a alguien con el nombre del acusado, detallando así mismo que el arma descrita la tenía guardada donde un amigo a quien le debía un dinero, comprometiéndose el señor Carlos Humberto Jaramillo a verificar la situación de lo sucedido realmente con el arma, sin embargo, de manera posterior no pudo ser ubicado nuevamente.

Dice el señor defensor que según estableció la aludida persona fue agente de la Policía Nacional, vinculado a la Sección de Inteligencia – SIPO – de acuerdo con oficio del 3 de marzo de 2020, emanado por la división administrativa de dicha

institución, documento a partir del cual de igual manera se supo que fue destituido mediante Resolución del 15 de marzo de 2011.

Considera que lo anterior genera una cadena de hechos indicadores que desvirtúan los sucesos objeto de acusación, a lo cual suma que el cabo Vizcaíno Centeno fue capturado el 29 de enero de 2020 por agentes de policía de Cañasgordas, llevando consigo tres celulares, una motocicleta y tres millones de pesos en efectivo, por razón del secuestro de personas dedicadas a la minería en el municipio de Abriaquí; hecho delictivo que al parecer se perpetró entre las 5:00 am y las 4:00 pm, en circunstancias similares a las que aquí se ventilan y por virtud de las cuales el aludido servidor del Ejército Nacional se encuentra bajo medida de aseguramiento de detención preventiva a disposición de la Fiscalía 147 Especializada del GAULA.

Así mismo, advierte, de acuerdo a la Ley Estatutaria 1621 de 2013, de Inteligencia y Contrainteligencia, quienes pertenecen a esa clase de dependencia tienen como labor recolectar, analizar y difundir información pero no adelantan operativos pues su misión se orienta a comunicar los resultados acopiados a las autoridades competentes. Y advierte en ese orden de ideas, no les es permitido llevar armas de fuego consigo.

Concluye en ese orden de ideas el señor defensor, que se trató de un operativo adelantado de manera ilegal por agentes del Ejército Nacional con la única finalidad de hurtarle un dinero al señor Andrés Camilo Velásquez Borja y para

ello se valieron del secuestro de otras dos personas a quienes condujeron a la vereda Insor del municipio de Cañasgordas; y asemejaron la captura de Andrés Camilo a un caso fortuito, de cara a la supuesta llamada de fuente no identificada que recibieron cuando se encontraban supuestamente en el sector Las Burras donde sucedieron los hechos.

A lo expuesto añade el señor defensor que el dinero portado por el señor Velásquez Borja es producto de la actividad de la minería, la cual ejerce desde el año 2003, allegando los soportes documentales necesarios para justificar sus ingresos.

Es por todo lo expuesto, que considera la defensa, se configura la causal de preclusión invocada, por cuanto el hecho investigado en realidad no existió.

De la solicitud se dio traslado a la fiscalía, cuyo delegado advierte en primer lugar la existencia de unos hechos jurídicamente relevantes alusivos a la captura del señor Andrés Camilo Velásquez Borja a eso de las 12:11 minutos de la madrugada del 6 de abril.

A partir de lo expuesto, refiere a la existencia de una constancia de buen trato, del informe de captura en situación en flagrancia por parte del Ejército Nacional suscrito por el cabo Vizcaíno Centeno y análisis sobre la aptitud del arma de fuego incautada.

De ahí que estime la existencia de elementos materiales probatorios que soportan la afirmación de responsabilidad penal de la Fiscalía General de la Nación, advirtiendo la presunción de legalidad que arroja la información consignada por los servidores encargados de la aprehensión.

En orden a lo expuesto, considera que la argumentación de la defensa se configura como su teoría del caso en un eventual juicio y así acreditar que la conducta delictual objeto de acusación no ha sucedido, asumiendo de tal manera una postura neutral de cara a los informes allegados por los servidores del ejército nacional, que dan cuenta de la captura del procesado en las circunstancias ya descritas.

En esas condiciones, estima que, por el momento, no es viable acceder a la pretensión de la defensa pues no existe un convencimiento suficiente para decretar la preclusión de este asunto y su archivo definitivo.

3. DE LA DECISIÓN IMPUGNADA

De manera previa, la señora juez verificó la legitimidad para actuar del señor defensor y para elevar la solicitud de preclusión, habida consideración que ya ha sido formulada la acusación en este escenario, por lo que dicho profesional del derecho está facultado para acudir a esa herramienta bajo las causales primera y tercera del artículo 332 de la ley procesal penal “*Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio*

de la acción penal” e “inexistencia del hecho investigado”, respectivamente; acudiendo en el presente caso a la causal 3ª.

Luego de referirse a los hechos jurídicamente relevantes expuestos en la audiencia de formulación de acusación alude a la intervención de la defensa para significar que con la causal invocada y con los elementos que aporta, trata de demostrar la inexistencia del hecho sobre la base de que su produjo un montaje por miembros del ejército, cargándolo con el arma de fuego, pero con esos argumentos va encaminado es a proponer la atipicidad de la conducta y no la inexistencia del hecho o bien, que el acusado no cometió el delito que se le enrostra y para ello cita decisión de la H. Corte Suprema de Justicia AP-8356 de 2016, de ahí que, luego de verificar los elementos materiales probatorios exhibidos por la defensa, concluye que en esta oportunidad no es posible la simple constatación objetiva de la causal invocada, pues lo que impera es la valoración de su contenido en el juicio oral, pues frente a la solicitud de la preclusión, según el Art.333 del C.P.P., le está prohibido al juez de conocimiento analizar de fondo la prueba.

Según lo expuesto, la causal invocada implicaba que realmente el hecho no hubiera sucedido, como cuando se acusa por homicidio y el presunto fallecido está vivo, pero aquí el hecho sí ocurrió, por lo que la petición preclusiva es negada por la A quo.

4. ARGUMENTOS DE APELACIÓN

El señor defensor dice no compartir la decisión de la juez de primer grado, cuando menciona que se trata de atipicidad de la conducta, pues considera que efectivamente el hecho investigado no existió, o el que se conoce o que se presenta no es el hecho que realmente sucedió, pues realmente el señor Velásquez Borja no portaba el arma de fuego descrita en esos documentos y, todo fue calculado por agentes del B2 como lo describen los militares que realizaron el procedimiento de captura; hay un operativo por parte de inteligencia totalmente ilegal rayando con la actividad delincuenciales con la finalidad de apropiarse de un dinero, con alteraciones y falsedades en documentos sobre hechos inexistentes.

De ahí que solicite de la judicatura la posibilidad de analizar los elementos probatorios allegados en desarrollo de la audiencia, que demuestran no la atipicidad sino la inexistencia del hecho. En consecuencia solicita a la señora Juez Promiscuo del Circuito de Frontino, Antioquia que la providencia sea revocada y, en su lugar se decrete la preclusión de este proceso.

NO RECURRENTE

FISCALÍA:

Advierte el señor fiscal que contrario a lo manifestado por la defensa, el hecho investigado sí existió, pues hay un arma de fuego y lo que se debe esclarecer es si la misma fue puesta en el escenario de los hechos por el ejército nacional, como lo sostiene la defensa o si la portaba el acusado, según la

versión expuesta por los agentes de Ejército Nacional que adelantaron el operativo; lo que no es posible establecer en esta fase procesal sino en desarrollo del juicio oral.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Para el evento que nos atañe, el señor defensor solicita la preclusión por inexistencia del hecho investigado, con fundamento en el numeral 3º del artículo 332 C.P.P., petición que fuera denegada por la *A quo*, al considerar que lo argumentado por el sujeto procesal encaja más en la causal 4ª *atipicidad de la conducta*- o en el num. 5º *Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado*, que en la causal invocada, pero además y luego de verificar los elementos materiales probatorios exhibidos por la defensa, concluye que la valoración de su contenido sólo es posible en el juicio oral y no en esta oportunidad, en la que impera la simple constatación objetiva de la causal invocada, pues frente a la solicitud de la preclusión, según el Art.333 del C.P.P., le está prohibido al juez de conocimiento analizar de fondo la prueba.

Bien es sabido que la figura de la preclusión procede ante la presencia evidente de alguna de las circunstancias previstas en el artículo 332 del estatuto procesal penal *-Ley 906 de 2004-*. Dicha norma es del siguiente tenor:

ARTÍCULO 332. CAUSALES. 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^o, el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión.

En ese orden de ideas, desde ya anticipa la Magistratura lo impróspera que resulta la pretensión del impugnante, pues como acertadamente lo sostuviera la A quo, de ningún modo era dable a la defensa, incoar la solicitud de preclusión durante la etapa de juzgamiento, por causales diferentes a las establecidas en los numerales 1 y 3, artículo 332 del estatuto procesal penal, conforme lo establece el párrafo de la misma normativa.

De ahí, que si presentado el escrito de acusación por parte del delegado de la Fiscalía, comenzó la fase del juicio en la presente actuación -criterio que acoge esta Sala de Decisión, tal como fuera establecido por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 43046, enero 29 de 2014. M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández y la H. Corte Constitucional, mediante Sentencia C-920 del 7 de noviembre de 2007-, sólo resultaba viable la petición preclusiva en relación con las causales referentes a la

“Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal” o a la “Inexistencia del hecho investigado”; por ende, si la defensa planteó fácticamente otra causal, como la prevista en el numeral 4ª “Atipicidad de la conducta” o la del numeral 5º “Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado”, pero con el ropaje de la prevista en el numeral 3º del mencionado canon 332 C.P.P., no tiene lugar entonces la preclusión de que aquí se trata, al haber sido planteada su solicitud en la etapa de juzgamiento.

Es que sobre dicha situación, esto es, la forzada aducción de la causal 3ª de la norma en cita –*artículo 332-* para no contravenir su parágrafo, no hay duda alguna, toda vez que sólo es dable invocarla cuando se presentan circunstancias susceptibles de verificarse de manera objetiva, como ocurriría si se demostrara por ejemplo que el arma de fuego incautada resultara ser un juguete, lo que guarda armonía con lo sostenido al respecto por la Honorable Corte Constitucional, en la *Sentencia C-920/07 M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño*: “En cuanto a la inexistencia del hecho investigado, hace referencia a una situación fáctica, no jurídica, como cuándo aparece intacto el documento cuya destrucción se atribuyó al procesado”, y por supuesto, nada de ello se ha presentado en la actuación, resultando así poco ortodoxo que a toda costa se quiera cobijar con dicha causal una realidad fáctica que eventualmente tendría cabida en otras causales, como las arriba mencionadas.

En tal sentido se ha pronunciado la H. Corte Suprema de Justicia señalando que *en el juzgamiento se puede invocar la preclusión únicamente por las causales 1º y 3º del artículo 332 procesal, cuando se estructuren por hechos que sobrevengan a la*

acusación, lo cual surge del entendimiento de que en las fases previas es viable declarar el instituto por cualquiera de los motivos reglados, pero en el juicio solamente puede hacerse por causales que no exigen valoración alguna, cuya constatación es simplemente objetiva. (Corte Suprema de Justicia, Auto Interlocutorio radicado 44043 del 16 de julio de 2014).

Distinto a cuando se está ante motivos denominados subjetivos por la misma Corporación, y que requieren de una valoración probatoria por parte del juez de cara a justipreciar el contenido de los elementos exhibidos. Al respecto, y de acuerdo a la misma decisión *"mal puede el juzgador hacer tal ejercicio de estimación probatoria en estos eventos, como que el mismo es la razón de ser del juicio, del debate oral, luego en tales supuestos ha de agotarse el procedimiento para que el asunto sea resuelto en la sentencia"*.

Es así como en el caso concreto, el defensor tanto en su postulación inicial como en la sustentación de su recurso de apelación, busca de la judicatura se analicen unos elementos materiales probatorios acopiados por él, cuya información al parecer, daría cuenta de que su prohijado no es responsable del delito que se le atribuye, es decir, el de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, no obstante el registro de la incautación del arma en los informes respectivos efectuados por los servidores del Ejército Nacional que adelantaron el operativo del 5 de abril de 2019, en las afueras del municipio de Cañasgordas.

En ese orden, la pretensión del recurrente no estaría orientada realmente a desvirtuar la existencia del hecho

investigado, más sí a descartar la intervención en el mismo, de su defendido, toda vez que se trata de la incautación de un arma de fuego que al parecer no contaba con un permiso para su porte; o de contar con el mismo, como de cierta manera lo indica el impugnante cuando pone de presente que la referida pistola calibre 9 mm, pertenece al señor Carlos Humberto Jaramillo Gallego, quien tenía permiso para su porte hasta el 26 de agosto de 2018, y sin que aparezca descargada del sistema por hurto o pérdida, bien podría estarse entonces frente a la atipicidad de la conducta; de ahí que necesariamente lo que se impone por parte del juez es la valoración de las pruebas en la sentencia y luego de practicadas en el juicio oral y así establecer cuál es el grado de responsabilidad que le asiste al acusado VELÁSQUEZ BORJA, en la presunta comisión de la conducta punible de *Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego*.

Para la Sala es claro, entonces, que la sede de solicitud de preclusión no constituye el escenario procesal para decidir en clave de responsabilidad, por lo que las demás circunstancias que allí debían ser valoradas por el funcionario de conocimiento en orden a establecer la procedencia del pedimento preclusivo, de ningún modo lograron erigirse en medios de prueba idóneos que permitieran establecer de manera cierta y antelada, la inexistencia del hecho investigado.

Como consecuencia de lo anterior, lo procedente es la confirmación de la providencia de instancia, según la cual no se accedió a la solicitud de preclusión propuesta por el señor defensor, para que sea en el debate oral donde se

determine la presunta responsabilidad o inocencia del acusado ANDRÉS CAMILO VELÁSQUEZ BORJA, y no a través de prohibidos juicios de valor anticipados.

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

RESUELVE:

Primero.- SE CONFIRMA la decisión proferida el *14 de julio de 2020*, por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino – Antioquia*, a través de la cual se denegó la solicitud de preclusión presentada por la defensa dentro del proceso penal que por el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, se adelanta en contra del ciudadano ANDRÉS CAMILO VELÁSQUEZ BORJA, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva.

Segundo.- SE NOTIFICA en estrados la presente decisión de segundo grado, advirtiéndose que contra la misma no procede recurso alguno.

Tercero.- SE DISPONE retornar las diligencias al Juzgado de origen a fin de que se continúe con el trámite normal de la actuación.

Nº Interno : 2020-0622-4
Sentencia - 2ª Instancia.
CUI : 05 138 6000 2828 2019 80
Acusado : Andrés Camilo Velásquez Borja
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes

CÚMPLASE,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Magistrado

Firma electrónica

RENE MOLINA CARDENAS

Magistrado

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Firmado Por:

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA**

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

**RENE MOLINA CARDENAS
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

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

Código de verificación:
dbb4dd59525789a80f75bf57b5dc865dcefc6832b8765de0a16b20894c01ce94
Documento generado en 17/03/2021 09:03:36 AM

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

Medellín, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

N° interno : 2021-0176-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 003 2020 00074
Accionante : Sara María Zuluaga Madrid
Afectado : Ovidio de Jesús Tobón Tobón
Accionada : COLPENSION ES
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 026

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.)*, por medio de la cual no se concedió la tutela de las garantías fundamentales invocadas en favor del señor OVIDIO DE JESÚS TOBÓN TOBÓN; diligencias en las que figura en calidad de ente accionado la AFP COLPENSIONES.

HECHOS

Fueron relatados por el juez de primera instancia

N° Interno : 2021-0176-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 003 2020 00074
Accionante : Sara María Zuluaga Madrid
Afectado : Ovidio de Jesús Tobón Tobón
Accionadas : A.R.L. Positiva S.A. / EPS
Coomeva.

de la siguiente manera:

Se afirma en el libelo que OVIDIO DE JESÚS TOBÓN TOBÓN fue diagnosticado con Lumbago no especificado, Radiculopatía, Hiperlipidemia no especificada e Hipertensión esencial, como patologías de origen común. A partir de estas se expidió un certificado desfavorable de rehabilitación y el 12 diciembre de 2019 se emitió dictamen de pérdida de capacidad laboral del 24.68%, por parte de Colpensiones, notificado el 10 de enero de pasado. Se precisó que para logra la emisión del dictamen fue necesario interponer una acción de tutela, que conoció el Jgado Primero Promiscuo de Familia.

Frente al dictamen referido el 22 de enero de 2020 la apoderada de OVIDIO DE JESÚS TOBÓN TOBÓN interpuso el recurso de apelación. Al pasar más de ocho meses sin tener conocimiento de su trámite, elevó petición ante Colpensiones el 15 de julio, que complementó el 4 de agosto siguiente y recibió respuesta el 22 de septiembre. Se le informó que no se había dado paso al recurso, toda vez que, el poder presentado no contenía el número de cédula del “paciente” ni el de la tarjeta profesional de su apoderada. Afirmación de la que señala no corresponde a la verdad, en tanto sí contenía dicha información, además de indicar que de este requerimiento solo se enteró en septiembre y no a través de comunicación de enero 24, como lo aduce Colpensiones.

El 28 de septiembre a través de escrito respondió el comunicado de Colpensiones y solicitó cumplir con el deber de dar trámite legal al recurso oportunamente presentado, al tiempo que aportó un nuevo poder conferido por su representando y la copia del que ya había enviado. Manifestó, que a pesar de cumplir con todos los requisitos se le informó que “al no pasar la validación el caso fue cerrado y no se direccionó para el trámite ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez”.

Calificó la conducta desplegada por Colpensiones como dilatoria, además de faltar a la verdad, pues se afirmó que el requerimiento se había realizado en enero cuando realmente se envió nueve meses después de interpuesto el recurso.

Por lo expuesto, solicita tutelar en favor de su representado los derechos fundamentales a la seguridad social y debido proceso. En consecuencia, se ordene a Colpensiones dar

Nº Interno : 2021-0176-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 003 2020 00074
Accionante : Sara María Zuluaga Madrid
Afectado : Ovidio de Jesús Tobón Tobón
Accionadas : A.R.L. Positiva S.A. / EPS
Coomeva.

trámite al recurso impetrado de manera oportuna en contra del dictamen de pérdida de capacidad laboral, para cuyo fin debe ser enviando a la Junta Regional de Calificación de Invalidez y cancelarse los honorarios respectivos.

El *Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.)*, asumió el conocimiento de la tutela y dispuso la notificación del respectivo auto a la accionadas, AFP COLPENSIONES, quien en su debido momento ejerció su derecho de contradicción en el plenario.

El *A quo* optó por conceder el amparo constitucional deprecado, pues se tuvo claridad que el requisito reclamado para analizar de fondo el recurso de apelación presentado correspondía en realidad a no haberse incluido el número de identificación personal de la abogada a quien se le confería el poder. Exigencia para la cual Colpensiones no se soportó en fundamento normativo alguno y, que, en criterio del *A quo*, contradice lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 196 de 1971 -Estatuto del ejercicio de la abogacía-, al prescribir que: *“Quien actúe como abogado deberá exhibir su Tarjeta Profesional al iniciar la gestión, de lo cual se dejará testimonio escrito en el respectivo expediente. Además, el abogado que obre como tal, deberá indicar en todo memorial el número de su tarjeta. Sin el cumplimiento de estas formalidades no se dará curso a la solicitud”*.

Por lo tanto, no era posible extraer de la norma en cita que sea un requisito que se incluya el número de identificación personal como concurrente del contenido en la tarjeta profesional, lo que tampoco se contempla en el artículo 74 del Código General

Nº Interno : 2021-0176-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 003 2020 00074
Accionante : Sara María Zuluaga Madrid
Afectado : Ovidio de Jesús Tobón Tobón
Accionadas : A.R.L. Positiva S.A. / EPS
Coomeva.

del Proceso, norma que se ocupa en concreto de las formalidades de los poderes. En consecuencia, concluyó el Juzgado, es claro que la accionada a través de su requerimiento impuso una carga que sobrepasa las exigencias normativas y que, al presentarse como fundamento para no dar trámite al recurso de apelación impetrado en contra del dictamen de pérdida de capacidad laboral el 22 de enero de 2020 por la apoderada de JESÚS OVIDIO TOBÓN TOBÓN, cuya presentación oportuna no se discute, se constituyó en una clara violación del debido proceso administrativo.

En efecto, ordenó a la AFP COLPENSIONES que en un plazo no mayor a 48 horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, realizara lo pertinente para que el recurso de apelación interpuesto el 22 de enero de 2020 por la apoderada de OVIDIO DE JESÚS TOBÓN TOBÓN, en contra del dictamen de pérdida de capacidad laboral, sea remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia.

Inconforme con la sentencia, la apoderada de la AFP COLPENSIONES impugnó la decisión manifestando que el legislador estableció los recursos de reposición y apelación como mecanismos de contradicción y defensa con el propósito de objetar los actos administrativos, sin embargo, la concreción de este derecho deviene de la actuación diligente del interesado.

Que, en ese orden, el legislador precisó los requisitos y el procedimiento de los recursos administrativos en los artículos 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dentro de los

Nº Interno : 2021-0176-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 003 2020 00074
Accionante : Sara María Zuluaga Madrid
Afectado : Ovidio de Jesús Tobón Tobón
Accionadas : A.R.L. Positiva S.A. / EPS
Coomeva.

cuales destacó como uno de los requisitos estructurales para su viabilidad jurídica la oportunidad para su interposición. Por lo tanto, el fenecimiento del término para interponer los recursos es una de las causales principales de rechazo que conlleva a que se configure la firmeza del acto administrativo tal y como lo indican los artículos 78 y 87 de la normatividad aludida.

Señala así mismo, que el requerimiento para consolidar el expediente pensional se puede realizar para solicitar cualquier clase de documento indispensable para resolver de fondo la petición prestacional y en caso de no atenderse a aquel, indica, frente a las peticiones incompletas o en las que la entidad ante la cual se eleva el derecho de petición considere necesario que el peticionario allegue alguna documentación en específico, la Ley 1755 de 2015 en el artículo 17 ha dispuesto que en virtud del principio de eficacia, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta o que el peticionario deba realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, y que la actuación pueda continuar sin oponerse a la ley, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, advierte que la entidad debe tener en cuenta que cada solicitud que sea allegada debe contener una documentación necesaria y completa y para el efecto, cita Sentencia T-721 de 2012, e la Corte Constitucional de la cual cita lo siguiente:

Nº Interno : 2021-0176-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 003 2020 00074
Accionante : Sara María Zuluaga Madrid
Afectado : Ovidio de Jesús Tobón Tobón
Accionadas : A.R.L. Positiva S.A. / EPS
Coomeva.

“la comprobación de un grado mínimo de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado por parte del actor, y la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho pensional. A su turno, para la prosperidad material de la acción (presupuesto de fondo), la Corporación ha exigido que se presente un adecuado nivel de convicción sobre la existencia y titularidad del derecho reclamado”

Por último, señala que la acción de tutela no es el mecanismo procedente para la defensa de los derechos fundamentales de la parte actora, siendo el juez laboral el indicado para esa finalidad.

En consecuencia, solicita la revocatoria de la providencia emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia y, en su lugar, se deniegue la protección a los derechos fundamentales del señor Ovidio de Jesús Tobón Tobón.

Corresponde 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 accionante, frente a la providencia de instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa

Nº Interno : 2021-0176-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 003 2020 00074
Accionante : Sara María Zuluaga Madrid
Afectado : Ovidio de Jesús Tobón Tobón
Accionadas : A.R.L. Positiva S.A. / EPS
Coomeva.

en la ley, viable en la medida que no exista otro mecanismo de defensa judicial, o excepcionalmente como mecanismo transitorio.

En el asunto bajo estudio, la acción constitucional se contrae a determinar si a OVIDIO DE JESÚS TOBÓN TOBÓN se le vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social, al no dársele trámite al recurso de apelación interpuesto por su apoderada frente a la Resolución del 12 de diciembre de 2019, mediante la cual fue calificada la pérdida de su capacidad laboral en un 24.68%, cuya notificación tuvo lugar el 10 de enero de 2020, por una supuesta inobservancia de los requisitos que debieron consignarse en el respectivo poder.

Sea lo primero advertir que el argumento de la parte accionada, en torno a que la presente acción constitucional se hace improcedente pues la controversia debería ventilarse ante la jurisdicción laboral, en esta oportunidad no es admisible dado que, en primer lugar, el motivo de queja constitucional no se circunscribe a buscar el reconocimiento de un derecho prestacional, sino que se trata de la inconformidad frente a la manera cómo se ha dado trámite al proceso mediante el cual el señor Tobón Tobón, pretende una mejor calificación de la pérdida de su capacidad laboral, y frente a lo cual advierte la afectación a su derecho fundamental al debido proceso administrativo por virtud de una actuación al parecer arbitraria y de excesiva formalidad surtida por parte de la AFP COLPENSIONES al momento de decidir sobre el cumplimiento de unos requisitos para estudiar de fondo el

Nº Interno : 2021-0176-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 003 2020 00074
Accionante : Sara María Zuluaga Madrid
Afectado : Ovidio de Jesús Tobón Tobón
Accionadas : A.R.L. Positiva S.A. / EPS
Coomeva.

recurso de apelación interpuesto frente a la Resolución del 12 de diciembre de 2019.

De cara al escenario descrito, no es factible someter al administrado a un proceso laboral, tratándose de una persona que precisa de una decisión oportuna por parte de la entidad accionada, y bajo consideración que su salud se encuentra menguada, tanto así, que su expectativa de recuperación fue conceptuada como desfavorable por parte de la entidad competente, de ahí que se haga necesario activar este escenario constitucional y así revisar si en verdad se configuró un actuar caprichoso por parte de la referida AFP que amerite la intervención del juez de tutela, en aras de evitar una mayor dilación del trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral, iniciado por solicitud del señor Ovidio de Jesús.

Y desde ya, advierte la Sala que se procederá a confirmar el fallo impugnado, toda vez que los argumentos defensivos presentados por la impugnante, no logran derruir la exposición de motivos en la que se fundó el a quo para otorgar el amparo deprecado por el actor.

Ello es así, de cara a las irregularidades presentadas desde el trámite de notificación de la decisión proferida por COLPENSIONES, del 24 de febrero de 2020, mediante la cual era requerida la parte interesada a efectos de subsanar la ausencia de número de identificación de la Dra. Sara María, en el poder mediante el cual el señor Ovidio de Jesús la autorizaba para interponer el recurso de apelación frente a la calificación de su

Nº Interno : 2021-0176-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 003 2020 00074
Accionante : Sara María Zuluaga Madrid
Afectado : Ovidio de Jesús Tobón Tobón
Accionadas : A.R.L. Positiva S.A. / EPS
Coomeva.

pérdida de la capacidad laboral.

Como de manera contundente lo señaló la mencionada abogada, en modo alguno fue entregado dicho requerimiento a su destinatario, al menos así no se acreditó por la entidad accionada, frente a lo cual se suma que la única evidencia existente sobre el particular es una constancia de no entrega en el Centro Comercial El Colonial, al no haberse distinguido el número de la oficina respectiva, siendo ello necesario bajo el entendido que allí existen setenta y uno. De ahí que en realidad la comunicación efectiva acerca de ese particular no se materializara.

Fue por la ausencia de alguna información sobre la solución que tendría el recurso de apelación interpuesto, que en el mes de julio de 2020 la apoderada del señor Tobón Tobón elevó una nueva solicitud a la AFP accionada con el fin de conocer algún pronunciamiento al respecto, atendida el 22 de septiembre de esa misma anualidad, cuando le informaron que no se había dado trámite al recurso por ausencia de número de identificación de la apoderada en el mandato respectivo.

En esa oportunidad apenas conoció la parte afectada las razones por las cuales no podría darse impulso al recurso vertical presentado, más no en el mes de enero de 2020 como es aseverado por AFP COLPENSIONES, dado que, insístase, de ese hecho no existe algún fundamento, siendo insuficiente el envío del comunicado pertinente a una dirección general como lo es el nombre de un centro comercial.

Nº Interno : 2021-0176-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 003 2020 00074
Accionante : Sara María Zuluaga Madrid
Afectado : Ovidio de Jesús Tobón Tobón
Accionadas : A.R.L. Positiva S.A. / EPS
Coomeva.

Apartir de aquel momento, se propendió por subsanar la falencia que en sentir de la entidad accionada se hacía necesario, sin éxito alguno pues la respuesta consistió en que el trámite había sido archivado y debía comenzarse de nuevo.

Pero ello no consulta la manera cómo deben ser resueltos las diversas actuaciones administrativas por las entidades estatales, bajo principios de eficiencia y eficacia, en armonía con el respeto a los derechos fundamentales de los asociados, y es que se parte del hecho que la irregularidad suscitada en esta oportunidad tiene su origen en la falta de notificación del requerimiento efectuado por COLPENSIONES a la persona interesada y en la dirección señalada por ésta de manera completa como se observa en los anexos allegados al escrito de tutela.

Recuérdese que el acto de notificación, en debida forma por supuesto, garantiza que la persona interesada ejerza su derecho de defensa y, en este caso, cumpla con los requerimientos que puedan hacerse de cara a algún requisito que no haya sido satisfecho. Pero aquí lo que se advierte es que, finalmente, la notificación de un requerimiento supuestamente realizada en el mes de enero de 2020 no tuvo lugar en realidad, muy a pesar de lo argumentado por la entidad accionada.

Nº Interno : 2021-0176-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 003 2020 00074
Accionante : Sara María Zuluaga Madrid
Afectado : Ovidio de Jesús Tobón Tobón
Accionadas : A.R.L. Positiva S.A. / EPS
Coomeva.

Es a partir de tal escenario que transcurrieron aproximadamente ocho meses sin que se enterara el interesado y su apoderada sobre la necesidad de subsanar la omisión del número de identificación de la profesional como era exigido.

En todo caso, evidente resulta que la supuesta falencia advertida por COLPENSIONES, como bien fue establecido por la primera instancia, carece de trascendencia para obstaculizar el proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral del señor Ovidio de Jesús, hasta el punto de revertirlo a su fase inicial, pues si apenas se trata de la ausencia del número de identificación de su apoderada, existen normas claras sobre la manera cómo debe presentarse el poder respectivo, siendo oportunas para este caso, las citadas desde la primera instancia, artículo 22 del Decreto 196 de 1971 y artículo 74 del Código General del Proceso, a partir de las cuales es posible deducir que para la validez de un poder no es imprescindible el número de identificación del apoderado como sí su número de tarjeta profesional.

De tal modo, lo exigido por la entidad accionada es a todas luces un exceso en las formalidades que rodean un acto tan simple como es el mandato conferido a una persona, máxime cuando éste cuenta con presentación personal ante notaría y se trata de la misma abogada que ha venido acompañando al afectado en su proceso de calificación de invalidez. En esa medida, y bajo el entendido que el origen de esta situación se finca en las irregularidades que rodearon el proceso de notificación del requerimiento inicial por ausencia del número de identificación personal en el respectivo poder, no es posible remitir a los

Nº Interno : 2021-0176-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 003 2020 00074
Accionante : Sara María Zuluaga Madrid
Afectado : Ovidio de Jesús Tobón Tobón
Accionadas : A.R.L. Positiva S.A. / EPS
Coomeva.

interesados al inicio de un nuevo trámite de la misma naturaleza, menos cuando se trata de una persona con un concepto desfavorable de recuperación en su salud que precisa de la calificación de la pérdida de su capacidad laboral.

Por manera que será la confirmación de la sentencia de tutela de primer grado, la decisión que se impone para la Magistratura en el presente evento, de cara a conceder el amparo de las garantías fundamentales invocadas, de acuerdo a lo indicado en precedencia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMA de la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen y en punto de la protección de los derechos fundamentales invocados en favor del señor OVIDIO DE JESÚS TOBÓN TOBÓN.

Nº Interno : 2021-0176-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 003 2020 00074
Accionante : Sara María Zuluaga Madrid
Afectado : Ovidio de Jesús Tobón Tobón
Accionadas : A.R.L. Positiva S.A. / EPS
Coomeva.

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

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA**

**GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

N° Interno : 2021-0176-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 003 2020 00074
Accionante : Sara María Zuluaga Madrid
Afectado : Ovidio de Jesús Tobón Tobón
Accionadas : A.R.L. Positiva S.A. / EPS
Coomeva.

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA
CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

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

Código de verificación:

**10626e3d365b31bdaba8952263b6ec1ab89b85b133b59d335a279ce6a
6861d79**

Documento generado en 17/03/2021 01:52:23 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, dieciséis de marzo de dos mil veintiuno

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionados	Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre-Antioquia
Radicado	(2021-0342-5)
Decisión	Inadmite tutela por falta de poder

En lo presente actuación la abogada Tania Jackeline Rueda Narváez manifestó ser la apoderada de los señores Diego Alexander Narváez Cortez y Yhorman Felipe Sánchez Obando. **NO SE ADMITE** su postulación dado que no aporta el poder especial y específico para la presentación de esta acción constitucional. En el escrito de tutela no hay información ni se aportaron anexos que acrediten la legitimación para actuar en esta acción de tutela de la abogada, como para permitir la defensa de los derechos fundamentales de los afectados en este concreto escenario. El poder que se adjunta no especifica que la apoderada puede actuar en representación de los accionantes en este trámite constitucional.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en decisiones como el Auto adiado el 13 de junio de 2017, bajo radicado 92423, adujo lo siguiente:

“2. En el asunto objeto de examen, la libelista manifiesta actuar como defensora de confianza de ***. Sin embargo, revisado cuidadosamente el libelo y sus anexos se observa que no acreditó su calidad de profesional del derecho y, además, **tampoco acompañó el poder especial para actuar, toda vez que el conferido por el presunto afectado dentro del proceso penal no convalida su legitimidad en la acción constitucional.**

2.1. Luego, la sola circunstancia de anunciar derechos fundamentales

Tutela primera instancia

Accionante: Faver Alexis Giraldo Bedoya y otros (mediante apoderado)

Accionado: Juzgado de Ejecución de Penas de El Santuario y otros

Radicado interno: 2021-0047-5

presuntamente vulnerados no es más que una simple invocación, la cual de manera alguna la habilita -per se- para acudir por vía de tutela a obtener la protección de los intereses de *****, quien es en últimas el titular de aquéllos."

Por lo tanto, la acción constitucional presentada por la abogada Tania Jackeline Rueda Narváez, **SE INADMITE**, otorgándosele el plazo de **TRES (03) DÍAS** a partir de la comunicación de este auto, a fin de que allegue el poder especial que le hubiesen conferido los señores Diego Alexander Narváez Cortez y Yhorman Felipe Sánchez Obando en la presente acción de tutela.

COMUNÍQUESE y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA

CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

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

reglamentario 2364/12

Tutela primera instancia

Accionante: Faver Alexis Giraldo Bedoya y otros (mediante apoderado)

Accionado: Juzgado de Ejecución de Penas de El Santuario y otros

Radicado interno: 2021-0047-5

Código de verificación:

11b1c2f0b97bfba79f6054535e15bcc35b67798bf0063538527c47c6b782b1

af

Documento generado en 17/03/2021 07:38:38 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno

Radicado: 05-495-61-00193-2019-00003

N.I. TSA: 2020-0708-5

Procesado: José Luciano Vides Cabrera

Delito: Acto sexual violento agravado

Mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional declaró la Emergencia Sanitaria en todo el país ante la presencia del COVID-19. La emergencia de ha prorrogado y a la fecha está vigente.

El Ministerio de Salud y Protección Social con la Circular 018 recomendó “disminuir el número de reuniones presenciales o concentración de varias personas en espacios reducidos de trabajo y con baja ventilación para reducir el riesgo de contagio de enfermedades respiratorias y COVID-19 por contacto cercano. Evitar áreas o lugares con aglomeraciones en los que se pueda interactuar con personas enfermas”.

El edificio donde funciona la sala de audiencias del Tribunal Superior de Antioquia es un sitio concurrido por el público que reúne las características de riesgo precitadas, siendo necesario adoptar medidas que disminuyan el impacto que pueda generar en relación con la actual emergencia de salud la presencia innecesaria de usuarios en el Palacio de Justicia.

Este Tribunal, en armonía con lo expuesto, decidió evitar la lectura pública de las providencias penales y establecer otros mecanismos para que las partes conozcan su contenido.

En este particular asunto, se fija fecha para la lectura de la decisión que resuelve la segunda instancia para el **VEINTISEÍS (26) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) A LAS DIEZ (10:00) A.M.**

Se informa a las partes que en la fecha fijada para la lectura de la sentencia en la Secretaría de la Sala Penal se dejará a disposición la providencia para su conocimiento sin necesidad de hacer lectura pública, entendiéndose surtida la notificación en estrados de lo cual se levantará la respectiva acta que firmará el suscrito Magistrado.

Las partes suministrarán una cuenta de correo electrónico por medio de la cual se les remitirá el día y hora indicados en este auto, copia de la providencia a notificar, en el evento en que no puedan ingresar al edificio y la carpeta del proceso se dejará a su disposición de manera virtual para su consulta con fines de interposición del recurso procedente.

No se solicitará en remisión a los detenidos (si los hay) y en su lugar se comisionará al director de la penitenciaría para que haga efectiva la notificación de la providencia y le entregue copia al procesado.

Los recursos de ley serán presentados por escrito dentro de los términos dispuestos para cada caso. Los términos para los recursos se cuentan a partir del día siguiente de la notificación de la providencia ya sea por estrados en la Secretaría de la Sala Penal o sea que se haya recibido la copia de la providencia a través del correo electrónico.

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-
ANTIOQUIA**

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

Código de verificación:

794a4c7856f3a5132d34b09563e26e09910029a31568dc92d00bc18a8e730000

Documento generado en 17/03/2021 08:31:17 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 05837310400220210001600 **NI:** 2021-0201-6

Accionante: CLAUDIA MILENA ACEVEDO GALLEGO

Accionados: SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAE Y OTROS

Decisión: Revoca

Aprobado Acta No.:47 de marzo 17 del 2021

Sala No: 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, marzo diecisiete del año dos mil veinte

VISTOS

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo (Antioquia) en providencia del pasado 10 de febrero del año 2021, concedió el amparo constitucional invocado por la señora Claudia Milena Acevedo Gallego, en contra de la Sociedad Comercial Las Ingenierías S.A.S.

Inconforme con la determinación de primera instancia la Sociedad Comercial Las Ingenierías S.A.S, por intermedio de la depositaria provisional Sara Montoya Soto interpuso recurso de apelación, que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Los hechos objeto de esta solicitud de amparo fueron sintetizados por el Despacho de primera instancia, así:

“Indica la accionante que se encuentra vinculada mediante contrato laboral a término indefinido con la SOCIEDAD LAS INGENIERIAS SAS, identificada con N° de NIT 900.589.241- 1, con domicilio principal en la ciudad de Pereira, desde el 27 de Julio del año 2015 y actualmente laboró como secretaria, en la EDS MARIANZA del municipio de Necoclí.

Que la Sociedad Comercial LAS INGENIERIAS S.A.S., se encuentra inmersa en un proceso de extinción de dominio desde el día 02 de diciembre del año 2020 y es administrada a la fecha por la Sociedad de Activos Especiales S.A.E., y fue entregada para ser administrada a la Depositaria Sra. SARA MONTOYA SOTO.

Aunado a ello informa que a la Sociedad Las INGENIERIAS SAS, NO LE HAN DECRETADO la extinción de dominio, tan solo se encuentra intervenida y es la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAE S.A.S., quien supuestamente tiene el control y manejo del 100% de la sociedad en donde labora a través de su Depositaria Sra. SARA MONTOYA SOTO.

Señala que desde el 02 de diciembre del año 2020, en que la sociedad en la que labora, fue intervenida por la Fiscalía 35 Dirección Especializada de Extinción de Dominio de Bogotá, D.C. y la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAE S.A.S, y no se les ha permitido regresar a sus labores cotidianas, a sabiendas que la sociedad LAS INGENIERIAS SAS, cuenta con contratos de construcción vigentes con varias Alcaldías de la región que se deben terminar de ejecutar; así mismo la estación de servicio se encuentra completamente hábil para seguir en perfecto funcionamiento como se estaba haciendo hasta el día de la ocupación por parte de la SAE y de allí derivaría todo el sustento para seguir trabajando.

Indica que la Sociedad de Activos Especiales S.A.E., S.A.S., quien ahora funge como administradora no ha hecho lo necesario para permitir que se les cancele a todos los trabajadores la segunda quincena del mes de noviembre y lo correspondiente a sus salarios del mes de diciembre de 2020, así como a la prima del segundo semestre del año 2020, y tampoco se ha cancelado lo concerniente a la seguridad social de los meses antes referidos, vulnerando sus derechos fundamentales, como el mínimo vital, vida digna, trabajo, seguridad social, igualdad entre otros.

Manifiesta que a la fecha se han comunicado con la Depositaria de la Sociedad de Activos Especiales S.A.E., S.A.S., Sra. SARA MONTOYA SOTO, quien manifiesta a su vez que no cuenta con la autorización o la posesión para ordenar los pagos de nóminas y seguridad social a sabiendas de que existe el dinero necesario por ACTAS de contratos efectuados por LAS INGENIERIAS S.A.S. con varias Alcaldías, para efectuar dichos pagos y los trabajadores no sufrir los traumatismos que esta viviendo, los cuales les está ocasionando serios perjuicios en su vida familiar, personal por cuanto no ha tenido como solventar ni comprar la comida para su familia, pagar arriendo en estos tiempos de pandemia vulnerando así sus derechos fundamentales.

Expresa que, a la fecha, requiere y necesita de su salario para poder sobrevivir, y más en este momento tan difícil para salir a conseguir trabajo, en igual sentido es muy probable que por el no pago de seguridad social en este momento les quiten el servicio de salud y se encuentra muy asustada por cuanto en caso de algún contagio por COVID-19, quedarían desprotegidos tanto ella como su grupo familiar.

Por último, señala que desde las empresas las INGENIERIAS SAS, se les ha enviado cartas a la Sociedad de Activos Especiales S.A.E., S.A.S., a su Depositaria Sra. SARA MONTOYA SOTO, las cuales no han tenido respuestas y solo ante la solicitud que se hizo al Ministerio del Trabajo, está última entidad los requirió, pero tampoco se ha tenido respuesta al respecto."

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 28 de enero de la presente anualidad, se ordenó notificar a la Sociedad de Activos Especiales SAE, a la Sociedad Comercial Las Ingenierías S.A.S., y se dispuso la vinculación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, además de la señora Sara Montoya Soto, Big Pass S.A.S., E.S.E. Hospital San Sebastián De Urabá, Alcalde Municipal De Balboa Jorge Iván Pulgarín Montoya, Alcalde Municipal De Finlandia José Roberto Murillo Zapata, Alcalde Municipal De Mistrato Francisco Javier Medina, Davivienda Sede Pereira, BBVA Sede Pereira, Banco De Bogotá Sede Pereira.

El apoderado especial de la Sociedad de Activos Especiales SAE, se pronunció respecto de los hechos esgrimidos por la tutelante manifestando que el día 2

de diciembre del año 2020, la Fiscalía 35 de DEDED materializó la medida cautelar de embargo y secuestro sobre la Sociedad Comercial Las Ingenierías S.A.S., además que entre la accionante y la SAE no existe ni ha existido ningún tipo de relación laboral o contractual.

Que respecto al Código de Extinción de Dominio y demás normas concordantes, las obligaciones que recaigan sobre los bienes afines al proceso de extinción de dominio solo pueden ser atendidas con cargo a la productividad generados por los propios activos, que siendo la SAE una sociedad diferente a las vinculadas a procesos de extinción de dominio no la hace responsable directa o solidaria de las obligaciones de las sociedades afectadas en dichos procesos, así como tampoco se convierte en empleador de las sociedades que administra.

Refiere que, en la materialización de la medida cautelar ordenada, se designó a la señora Sara Montoya Soto en el cargo de depositaria provisional de la Sociedad Comercial Las Ingenierías S.A.S., designación realizada el día 21 de enero de 2021. Igualmente, que la función ejercida por el depositario provisional es semejante a la de un representante legal de una sociedad, siendo el inspector del desempeño económico y financiero de la misma.

Que requirió a las entidades con las que la sociedad administrada tiene contratos vigentes, con el fin de que se continúe con la ejecución de estos, y no se vea afectada su labor social, ni los trabajadores. Asevera que la única persona facultada para brindar información del estado financiero de la Sociedad Comercial Las Ingenierías es la depositaria de dicho activo. Por lo que insta se desvincule a la sociedad que representa del presente trámite constitucional.

El representante legal de la Sociedad Comercial Las Ingenierías S.A.S., manifestó que, si bien en el certificado de existencia y representación aun figura como representante legal de la entidad, por indicaciones de la Fiscalía General de la Nación y la Sociedad de Activos Especiales SAE desde el 2 de

diciembre de 2020 no puede efectuar ningún movimiento bancario o contable, igualmente no se ha permitido el retorno de los trabajadores a sus puestos de trabajo. Asegura que a la fecha existen saldos en las cuentas bancarias y actas por pagar por parte de los municipios contratantes, lo cual permitirá cumplir con el pago de las acreencias laborales de los trabajadores, pero las restricciones impuestas por parte de la fiscalía y la SAE no lo permiten.

La representante legal de Big Pass, menciona que esa sociedad no ha suscrito contratos con la Sociedad Comercial Las Ingenierías S.A.S., por lo que solicita sea desvinculado del presente trámite.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, relató que la Sociedad de Activos Especiales SAE es una entidad vinculada a ese ministerio, la cual cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, que si bien existe un control sobre las entidades vinculadas, como sucede con la SAE este se supedita a la supervisión de sus funciones, sin interferir en la autonomía administrativa ni presupuestal. Finalmente expresa que no existen derechos vulnerados imputables a esa entidad, lo cual torna el amparo improcedente frente a ese ministerio.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción constitucional y el trámite impartido, luego de hacer un recuento acerca del carácter subsidiario de la acción de tutela, así como también sobre las causales de improcedencia, el Juez a-quo frente al caso en concreto señaló:

Que la señora Claudia Milena Acevedo Gallego está vinculada a la Sociedad Comercial Las Ingenierías S.A.S., desde el 27 de julio del año 2015, como secretaria en la EDS Marianza en el municipio de Necoclí - Antioquia,

Que frente a la Sociedad de Activos Especiales SAE no existe responsabilidad en cuanto al incumplimiento de las obligaciones laborales, aun así, conociendo

que se nombró a una depositaria en el proceso de extinción de dominio, en ella recae la responsabilidad directa y solidaria de las obligaciones de la sociedad afectada y el manejo de los recursos de la misma.

Consideró el juez de instancia que es explícita la vulneración del derecho al mínimo vital, que el no pago puntual y completo del salario imposibilitan al trabajador para atender sus necesidades básicas, concediendo el amparo deprecado por la accionante ordenándole a la Sociedad Comercial Las Ingenierías S.A.S., en cabeza de la depositaria Sara Montoya Soto el pago de los salarios, prestaciones sociales y vacaciones que le adeudan a la señora Claudia Milena Acevedo Gallego.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado la señora Sara Montoya Soto depositaria provisional de la Sociedad Comercial Las Ingenierías S.A.S., y el apoderado especial de la Sociedad de Activos Especiales SAE, impugnaron la misma, en los siguientes términos:

La señora Sara Montoya Soto, apunta que la acción de tutela es un mecanismo excepcional para la protección de los derechos fundamentales cuando ellos sean vulnerados o amenazados por acción u omisión de entidades o particulares, que en el caso en concreto lo pretendido por la accionante es competencia del juez ordinario laboral.

Que la Fiscalía 35 de la Dirección Especializada de Extinción de Dominio, tiene en su poder las carpetas e información tecnológica de la empresa, por ende, no ha logrado resolver las problemáticas suscitadas, debido que debe realizar un inventario total para continuar con el desarrollo del objeto social de la empresa que se le asignó para administrarla. Finalmente solicita se revoque el fallo de tutela de primera instancia.

El apoderado especial de la Sociedad de Activos Especiales SAE, cuestionó la improcedencia y la falta de competencia del juez constitucional para pronunciarse al respecto de las pretensiones incoadas por la actora, por lo que solicita sea revocado el fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicita la señora Claudia Milena Acevedo Gallego, se ordene a la Sociedad de Activos Especiales SAE, proceda con el pago de los salarios, prestaciones sociales y vacaciones adeudadas por la Sociedad Comercial Las Ingenierías S.A.S., por ser la administradora de la empresa en el proceso de extinción de dominio.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si las entidades demandadas vulneran los derechos fundamentales de la señora Claudia Milena Acevedo Gallego y, en consecuencia, es posible a través de este mecanismo ordenar el pago de acreencias laborales o por el contrario cuenta la actora con otros mecanismos de defensa judicial y se torna improcedente esta acción, tal como fue debatido por la depositaria provisional de la Sociedad Comercial Las Ingenierías S.A.S., señora Sara Montoya Soto.

3. Del Caso en Concreto

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que, ante su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las autoridades o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial, o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

En el caso sub *examine* la señora Claudia Milena Acevedo Gallego, protesta en virtud de la protección de sus derechos fundamentales que en su sentir le vienen siendo vulnerados por la Sociedad de Activos Especiales SAE, al omitir el pago de los salarios ocasionados en la segunda quincena del mes de noviembre y lo correspondiente al mes de diciembre del año 2020, así como la cancelación de la prima del segundo semestre del año 2020, y las prestaciones sociales causadas por la vinculación contractual con la Sociedad Comercial Las Ingenierías S.A.S., la cual es administrada por la SAE por estar inmersa en un proceso de extinción de dominio.

El juez *a-quo* decidió amparar las pretensiones incoadas por la tutelante, por cuanto consideró vulneración a derechos fundamentales, ordenando a la Sociedad Comercial Las Ingenierías S.A.S., por intermedio de la depositaria provisional Sara Montoya Soto, el pago inmediato de los salarios y prestaciones sociales debidos.

Ahora, según los requisitos generales de procedencia de la acción constitucional, conforme al requisito de la *subsidiariedad*, el cual se debe establecer cuando el accionante no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Pues al existir otros medios judiciales idóneos y eficaces para la protección de esos derechos, este requisito se desvanece; siendo así, un medio

judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales.

Al respecto es preciso indicar que, la acción de tutela no es el mecanismo para el reconocimiento o pago de acreencias laborales, pues en primer lugar la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo, especializado y adecuado para buscar el restablecimiento de sus derechos, esto es, la jurisdicción ordinaria laboral; además, debe indicarse que en caso de otorgarse la misma en sede de tutela, se estaría usurpando la competencia del Juez natural, que es el escenario propio donde se debe discutir la controversia suscitada con la entidad accionada, máxime si no estamos ante un perjuicio irremediable.

En torno a este tema ya la Corte Constitucional de tiempo atrás, delimitó una serie de presupuestos que se deben cumplir para que proceda el reconocimiento y pago de salarios por parte del Juez de tutela, entre ellos se propuso sin duda alguna como el más valioso, que con el incumplimiento en la retribución en el sueldo del trabajador se comprometa el mínimo vital, quebrantamiento que se debe presentar de manera prolongada o indefinida.

Es así como en sentencia T- 649 del 17 de septiembre del 2013, señaló:

“En relación con el incumplimiento en el pago de salarios y la consecuente vulneración del derecho fundamental al mínimo vital, esta Corporación ha señalado las siguientes hipótesis fácticas mínimas que se deben cumplir para que proceda el reconocimiento y pago de los salarios por el juez de tutela:”

“1) Que exista un incumplimiento en el pago del salario al trabajador que por su parte ha cumplido con sus obligaciones laborales;

2) Que dicho incumplimiento comprometa el mínimo vital de la persona. Esto se presume cuando:

a) el incumplimiento es prolongado o indefinido. La no satisfacción de este requisito lleva a que no se pueda presumir la afectación del mínimo vital, la cual deberá ser probada plenamente por el demandante para que proceda la acción de tutela.

b) el incumplimiento es superior a dos meses, salvo que la persona reciba como contraprestación a su trabajo un salario mínimo.

3) La presunción de afectación del mínimo vital debe ser desvirtuada por el demandado o por el juez, mientras que al demandante le basta alegar y probar siquiera sumariamente que el incumplimiento salarial lo coloca en situación crítica, dada la carencia de otros ingresos o recursos diferentes al salario que le permitan asegurar su subsistencia.

4) Argumentos económicos, presupuestales o financieros no son razones que justifiquen el incumplimiento en el pago de los salarios adeudados al trabajador. Lo anterior no obsta para que dichos factores sean tenidos en cuenta al momento de impartir la orden por parte del juez de tutela tendiente a que se consigan los recursos necesarios para hacer efectivo el pago”^[20].

De lo anterior se deviene que en este caso no se cumple con los presupuestos señalados en la sentencia de la Corte, pues no logró demostrar la señora Claudia Milena Acevedo Gallego, que con el no pago de algunos conceptos por parte de la entidad demandada se comprometiera su mínimo vital, pues no allegó al plenario elementos que permitan establecer tal afectación, como tampoco que el salario devengado por sus labores sea su única fuente de ingresos.

En consecuencia, esta Sala considera que erró el juez de instancia al conceder las pretensiones incoadas por la tutelante, debido a que al emitir una orden en su favor por vía de acción constitucional, se estaría desconociendo la competencia del juez natural e interfiriendo en orbitas que no le competen al juez constitucional.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

De lo anterior, la Sala encuentra improcedente la acción impetrada, con lo que necesariamente deberá proceder a REVOCAR la providencia objeto de impugnación.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela del pasado 10 de febrero del año 2021, proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Claudia Milena Acevedo Gallego, en contra de la Sociedad de Activos Especiales SAE y la depositaria provisional Sara Montoya Soto de la Sociedad Comercial Las Ingenieras S.A.S., y en su lugar se declara la improcedencia de la acción.

SEGUNDO: La notificación de la presente providencia se realizará por parte la secretaría de esta Sala, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

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

Código de verificación:
18b6364261247d5e058e97723c7902e2a60b42cbc6229c9352d50fdf8a48e097

Documento generado en 17/03/2021 02:41:13 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso Nro. 05 045 60 00360 2014 00990 **NI:** 2021-0204-6

Acusado: LUIS ALBERTO VERGARA WICHE

Delito Acceso carnal abusivo agravado

Decisión: Confirma.

Aprobado Acta No: 47 de marzo 17 de 2021

Sala No.: 6

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

Medellín marzo diecisiete de dos mil veintiuno.

1. OBJETO DE LA PROVIDENCIA.

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado contra la sentencia emitida el pasado 13 de diciembre del 2020, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo.

2. HECHOS.

Del escrito de acusación se desprende:

(...)

“Los hechos por los cuales se formula Acusación a LUIS ALBERTO VERGAR WICHE, tuvieron ocurrencia en el Municipio de San Juan de Urabá Antioquia, concretamente en el Corregimiento de Damaquiel, el día 21 de septiembre de 2014; de acuerdo a la denuncia formulada por la señora Yanora Cecilia Zúñiga Murillo, madre de la víctima L.V.R.Z. (Laura Vanessa Rocha Zuñiga), la que formuló ante el Cuerpo Técnico de Investigación C.T.I, con sede en la ciudad de Apartadó, da a conocer, que para los días 22

0 23 de octubre de 2014, recibió un mensaje en su celular donde se decía, Laura quisiera volver a hacer el amor contigo, cuando lee dicho mensaje llama al muchacho de inmediato y le dice Lucho, o sea a Luis Alberto Vergara Wiche, quien es soldado profesional y lleva 8 años en dicha labor, que por qué le mandaba esos mensajes a su hija y éste le contestó que son cosas que se le vienen a la cabeza, pero que nunca le ha dado ni un beso a su hija. Posterior a ello habla con su hija y le pregunta por qué Lucho le manda esos mensajes y es allí cuando su hija L.V.R.Z, le manifiesta que sí, que ella ha estado dos veces con Lucho; en vista de ello la señora Yanora Cecilia, llama de nuevo a Luis Alberto, y le manifiesta lo que le comentó su hija menor, y es allí donde Luis Alberto le dice que sí, que él sí ha estado con su hija Laura, que solo fue una vez, pero que Laura ya no era señorita, la señora Yanora Cecilia, le dice que por que le había mentido, y éste le responde que ellos le pensaban contar más adelante lo que estaba pasando entre los dos. Toda vez que su hija menor L.V.R.Z, presentaba un retraso en su periodo menstrual, la llevó al médico, quien le ordenó una prueba de embarazo y efectivamente le salió positiva y en razón de ello es que formula la respectiva denuncia en contra de Luis Alberto Vergara Wiche”.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Contiene un recuento de los hechos, la actuación procesal y lo ocurrido durante el debate probatorio, para concluir que en efecto quedó demostrado que LUIS ALBERTO VERGARA WICHE sostuvo relaciones con la menor de 12 años para la época de los hechos L.V.R.Z, producto de las cuales ésta quedó en embarazo, tal y como se acreditó en debida forma con el testimonio de la menor, lo declarado por su progenitora, lo valorado por el médico CARLOS ALBERTO ANIBAL HERNANDEZ y por la psicóloga CARMEN BEATRIZ ESPITIA MENA, que permiten llegar al convencimiento necesario para el proferimiento de una sentencia condenatoria., como autor y responsable del delito de acceso carnal abusivo, con la agravante de haberse producido el embarazo tal y como se acreditó en debida forma con la valoración médico legal y el dicho de la menor y de su progenitora.

Impuso en consecuencia una pena de 192 meses de prisión, al no encontrar razones válidas para abandonar el límite inferior del cuarto mínimo de la pena y dispuso que la misma visto su magnitud fuera cumplida de manera intramural.

4. RECURSO.

Inconforme con la sentencia de primera instancia, de forma lacónica el abogado defensor señaló que se debe revocar la causal de agravación imputada del embarazo prevista en el numeral 6 del artículo 211 del Código Penal, pues no se acompañó prueba científica de tal situación ni se obedeció lo previsto en la ley 721 del 2001.

El representante del Ente instructor como no recurrente señaló que en materia penal rige el principio de libertad probatoria, por ende, no aplica lo previsto en la ley 721 del 2001, y se contó con una peritación médica sobre el estado de embarazo.

5. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

El cargo único que formula el recurrente se refiere a la falta de prueba técnica del estado de embarazo de la menor ofendida, y por ende que no se probó la causal de agravación del delito de acceso carnal abusivo.

Adentrándonos en el tema de impugnación encuentra la Sala que el recurrente no desarrolla el cargo que formula en las dos cuartillas que conforman la apelación, y respecto de la cual visto lo lacónica de la misma la Sala buscó indagar con el despacho de primera

instancia, si en el expediente virtual remitido se había omitido algún folio de la apelación, recibiendo como certificación que solo constaba la apelación en dos folios.

Nos ocuparemos entonces pese a lo lacónico de la apelación, recurriendo al principio de caridad, el establecer si en efecto se acreditó con prueba idónea el estado de embarazo de la víctima del delito de acceso carnal abusivo y si por lo mismo se probó la causal de agravación prevista en el artículo 211 numeral 6 del Código Penal.

Revisado el ofrecimiento de prueba de la Fiscalía encontramos en primer lugar que la señora YANORA CECILIA ZUÑIGA MURILLO, madre de L.V.R.Z., quien informa que su menor hija resultó en embarazo a consecuencia de las relaciones sexuales que mantuvo con el procesado de las que se dio cuenta al encontrar unos mensajes de texto de LUIS ALBERTO VERGARA WICHE, hacia su hija de 12 años de edad para el año 2014.

Igualmente la menor L. V.R.Z. al declarar informa que producto de las relaciones sexuales con VERGARA WICHE quedó en embarazo, condición que fue corroborada por el médico Carlos Alberto Aníbal Hernández quien labora en el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, quien al realizar valoración sexológica¹, se percató del estado de embarazo y le dio tratamiento como gestante.

Esta última valoración que corrobora los dichos de la ofendida y su progenitora, es una pericia científica que proviene de un médico quien está en capacidad de establecer si una persona está o no en estado de embarazo, y por ende al sentir de la Sala permite demostrar la causal de agravación enrostrada de producirse el embarazo como consecuencia del acceso

¹ Registro de video correspondiente al día 27 de agosto del 2020.

carnal, no siendo necesario como lo predica el recurrente de otra prueba científica especial que permita demostrar dicha condición, y si en efecto se establece que el procesado es el autor del acceso carnal del que fue víctima la joven L. V. R. Z., la causal de agravación imputada aparece debidamente acreditada.

Ahora bien, aunque el recurrente no expone este aspecto advierte la Sala que tanto la madre de L. V. R. Z., indica que su hija previo al encuentro sexual con el procesado había sostenido relaciones sexuales con un primo de nombre YORMAN, sin embargo la misma menor L.V. R. Z. que admite tal encuentro enfatiza que fue seis meses antes de su relación con LUIS ALBERTO VERGARA y el niño producto del embarazo que evidenció el médico al realizar la valoración sexológica en el mes de enero del 2015, nació el 25 de mayo del mismo año, según consta en la actuación, por ende aunque no hay prueba genética que establezca la paternidad del procesado, lo cierto es que la concepción debió ocurrir entre los meses de agosto y noviembre del 2015, y la menor enfatiza que las relaciones sexuales con el procesado iniciaron en el mes de julio del 2014 y se prolongaron por dos meses, que fue el tiempo que el procesado que era soldado estuvo de licencia en Turbo, por lo que no encuentra la Sala razón alguna para considerar que el embarazo que agrava la conducta imputada no fue producto del acceso carnal materia de juzgamiento.

Por último aunque el recurrente hace referencia que no se dio aplicación a la ley 721 del 2001, dicha norma se refiere es al uso de "*exámenes que científicamente determinen índice de probabilidad superior al 99.9%* ", para determinar paternidad y aquí la causal de agravación que se imputó y que se incluyó en la condena es la de producirse el embarazo, respecto de la cual no puede predicarse que opere la tarifa legal establecida en la mencionada Ley 721 del 2001, y en materia penal rige el principio de libertad probatoria.

Al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia² precisa:

“El censor alega también al interior de este cargo, que la decisión condenatoria se produjo sin que mediara prueba científica alguna que demostrara la existencia de los supuestos actos cometidos por el acusado. Este fundamento propuesto por el actor desconoce los principios de libertad probatoria, de aportación de parte, y la prohibición de decretar pruebas de oficio, consagrados en los artículos 373, 374 y 361 de la Ley 906 de 2004, respectivamente:

*“ART. 373.- **Libertad.** Los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos.”*

Del mismo modo, el artículo 382 ejusdem, prevé los siguientes medios de conocimiento:

“Son medios de conocimiento la prueba testimonial, la prueba pericial, la prueba documental, la prueba de inspección, los elementos materiales probatorios, evidencia física, o cualquier otro medio técnico o científico, que no viole el ordenamiento jurídico.”.

Con relación al principio de libertad probatoria la Corte Constitucional ha referido:

“...el área penal rige el principio de libertad probatoria y, por ende, la apreciación de las pruebas debe hacerse, en forma conjunta, de acuerdo con las reglas de la sana crítica; así las cosas, la apreciación de las diversas pruebas allegadas en desarrollo del proceso penal deben ser valoradas de manera autónoma por el juez de conocimiento, partiendo de una apreciación lógica y razonada. De otro lado, nuestro sistema penal sólo de manera excepcional exige la tarifa probatoria, es decir que ciertas circunstancias o hechos puedan ser probados a través de unos mecanismos expresamente señalados en la ley.”³.

“...lo que implica que el juez puede formar su convicción a partir de cualquier medio probatorio, a menos que la ley exija prueba especial.”⁴

En el presente asunto hay prueba médica que demuestra el estado de embarazo, y precisamente esta fue la que valoró la Jueza de primera instancia para encontrar probada

² AP130-2017

³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-594 de 2009.

⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-555 de 2009.

la causal de agravación, visto que la misma ofendida señalaba que había quedado en embarazo producto del acceso carnal del que fue víctima, en ese orden de ideas, no es necesario como lo reclama el recurrente que se contara con un examen bajo los parámetros de la Ley 721 del 2001.

En este orden de ideas la providencia materia de impugnación deberá ser confirmada.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia materia de impugnación emitida el pasado 13 de diciembre del 2020, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, de conformidad a lo señalado en este proveído

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA

NANCY AVILA DE MIRANDA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-
ANTIOQUIA**

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

Código de verificación:

2add6c668f39e369f1bd1ab6784d02cc0930bf80a28eed60ac6250427bcf4334

Documento generado en 17/03/2021 01:43:15 PM

Proceso No. 050016000000201700638 NI: 2021-0274-6
Acusadas: Carlos Enrique Sarmiento Trillos y otros
Delito: Secuestro Extorsivo Agravado
Decisión: confirma

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050016000000201700638 **NI.:** 2021-0274-6
Procesados: Carlos Enrique Sarmiento Trillos y otros- **petición de Samuel Arturo**
Usuga Cifuentes
Delitos: Secuestro Extorsivo Agravado
Decisión: Confirma
Aprobado Acta virtual: 47 de marzo 17 del 2021 **Sala No:** 6

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

Medellín, marzo diecisiete del año dos mil veintiuno

I. Objeto del pronunciamiento

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor Samuel Arturo Usuga Cifuentes, en contra del auto proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia el pasado 15 de diciembre del 2020, que niega la entrega del vehículo de placas ICM-654, Chevrolet Aveo Emotion, color negro, número de motor F16D3828637C, número de chasis 9GATJ58628B022074.

II. Actuación procesal relevante

Según se puede extractar de lo arrimado a la actuación, se tiene que el señor Carlos Enrique Sarmiento Trillos junto con otras personas más, resultó condenado a la pena principal de 520 meses de prisión y multa por valor de 18.300 s.m.l.m.v para el año 2017, por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia mediante sentencia del 16 de noviembre del 2018, al haber sido hallado penalmente responsable en calidad de coautor de la conducta punible de Secuestro Extorsivo Agravado.

Interpuesto el recurso de alzada contra dicha determinación, correspondió a esta Sala decidir en segunda instancia dicha apelación, la misma que mediante providencia del 08 de abril del 2019 fue debidamente confirmada. Contra la providencia de segunda instancia se interpuso el recurso extraordinario de casación.

III. De la solicitud

Mediante petición presentada el 26 de mayo del 2020, el señor Samuel Arturo Usuga Cifuentes solicitó a esta Corporación la entrega del vehículo Chevrolet Aveo Emotion de placas ICM 654 manifestando que dicho rodante es de su propiedad, por lo que esta Magistratura mediante auto de la misma fecha y en razón a que el proceso se encontraba en la Corte Suprema de Justicia surtiendo el recurso extraordinario de casación, consideró era esa Corporación quien debía resolver lo peticionado por señor Usuga Cifuentes.

Ahora según se puede observar de la providencia objeto de alzada, la Corte Suprema de Justicia mediante auto del pasado 25 de septiembre del 2020, determinó remitir la solicitud nuevamente al Juzgado de primera instancia para que procediera a resolver lo peticionado.

IV. Decisión de Primera Instancia

Es así entonces como el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, considerando ser el competente para decidir lo pedido mediante auto del pasado 15 de diciembre del 2020, resuelve negar la entrega del vehículo de placas ICM-654, Chevrolet Aveo Emotion solicitada por el señor Samuel Arturo Usuga Cifuentes, en los siguientes términos:

Advierte que respecto de la solicitud de devolución del vehículo automotor que pretende el peticionario, ya fue objeto de pronunciamiento por parte de este Tribunal al momento de proferir la sentencia de segunda instancia, pues que en esa oportunidad se enunció

“Abora bien, dispone el artículo 82 de la Ley 906 de 2004 en su parte inicial que: “El comiso procederá sobre los bienes y recursos del penalmente responsable que provengan o sean producto directo o indirecto del delito, o sobre aquellos utilizados o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos como medio o instrumentos para la ejecución del mismo”. De la parte trascrita de la norma se puede extraer que para que procesa el comiso se requiere que el bien sea propiedad del penalmente responsable y que el mismo provenga o sea producto del ilícito o se utiliza o destine para la comisión de un punible.”

“En ese orden de ideas, lo procedentes es en este caso disponer la compulsación de copias ante la Fiscalía General de la Nación (Unidad para la Extinción del Dominio) para que allí se adelante el trámite previsto en la citada Ley, ya que la conducta delictiva por la que a la sazón (sic) se procedió (secuestro extorsivo agravado, artículo 169 Penal) hace parte del Bien Jurídico de la libertad individual y otras garantías, contemplado en el numeral 3° del parágrafo 2° del artículo 2° de la ley 793 de 2002.”

Señala que conforme a lo anterior y ante la omisión por parte de la Fiscalía y defensa, se entendió que había precluido la oportunidad para conocer de este asunto dentro del proceso penal, debiéndose entonces continuar por la vía especial ante la Jurisdicción de Extinción de

Dominio, quien en coordinación con la Fiscalía Delegada será quien muestre su intención de perseguir o no el bien incautado en poder del procesado, conforme a la Directiva 0002 del 26 de agosto del 2020.

Apuntó que de cara a lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 906 de 2004, tampoco sería viable acceder a la petición elevada por el señor Usuga Cifuentes, pues que hasta tanto no se resuelva el recurso extraordinario de casación las decisiones de primera y segunda instancia se encuentran protegidas por la presunción de legalidad y acierto; por lo que deberán considerarse como verdaderos los hechos incriminatorios plasmados en la providencia, en cuanto a la materialidad de los delitos enrostrados así como la participación de Sarmiento Trillos, como también sobre los medios automotores utilizados por éste para el fin criminal, entre ellos el vehículo sobre el cual pesa la solicitud de devolución.

Concluyó entonces se debía estar a lo resuelto por este Tribunal mediante providencia del 08 de abril del 2019.

Inconforme con la determinación adoptada por el Juzgado de Instancia, el señor Samuel Arturo Usuga Cifuentes interpuso el recurso de reposición y en subsidio de apelación, por lo que una vez negado el primero de ellos pues que el Juzgado de conocimiento decidió mantenerse en su negativa, concedió el recurso de alzada.

I.V Del recurso interpuesto

El señor Samuel Arturo Usuga Cifuentes sustenta el recurso de apelación interpuesto en contra de la providencia del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en los siguientes términos:

Muestra su malestar el recurrente en que gran parte de la motivación y fundamento de la decisión primigenia, se basa en la vulneración del derecho fundamental al Debido Proceso pues que como propietario del vehículo en controversia jamás se le realizó notificación alguna del proceso que se adelantaría con relación a dicho automotor, como tampoco se le permitió el derecho a la defensa ni a controvertir pruebas, pues que no fue citado para ser escuchado en audiencias; conforme al artículo 29 de la Constitución Política cuando señala que *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.”*

Apuntó que es claro que por parte del señor Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, se están tomando decisiones subjetivas, interpretando erróneamente el artículo 82 del Código de Procedimiento Penal, cuando señala que: *“...El comiso procederá sobre los bienes y recursos del penalmente responsable que provengan o sean producto directo o indirecto del delito, o sobre aquellos utilizados o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos como medio o instrumentos para la ejecución del mismo, sin perjuicio de los derechos que tengan sobre ellos los sujetos pasivos o los terceros de buena fe.”*; por lo que no debe afectarse derechos de terceros de buena fe.

Concluye señalando que de haberse revisado cuidadosamente el proceso habría podido observar el señor Juez, que el vehículo ni siquiera fue incautado a alguno de los sujetos procesales actualmente involucrados, sino tal como se puede ver en el acta de incautación se hizo a la señora V.M.U.R que no forma parte del proceso.

Pide entonces, sea revocada la decisión del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia que data del 15 de diciembre del 2020, y en su lugar se ordene la entrega del vehículo de su propiedad, así como de sus documentos originales.

V. Consideraciones de la Sala.

Sea lo primero advertir que frente al tema propuesto por el recurrente, ya esta Sala había zanjado este asunto en sentencia de segunda instancia del pasado 08 de abril del 2019, cuando en ella se señaló que al no existir pronunciamiento alguno por parte del señor Juez fallador acerca de los bienes incautados en la comisión del delito, entre ellos, el vehículo Chevrolet Aveo de placas ICM 654 del que hoy se pide su entrega, tampoco se haría ahora en sede de apelación, pues que frente al comiso de los bienes confiscados era un asunto que no había sido tratado en la primigenia determinación.

Así las cosas, se dispuso entonces que lo más prudente era disponer la compulsación de copias para ante la Fiscalía General de la Nación – Unidad para la Extinción del Dominio – para que fuera allí donde se adelantara el trámite previsto sobre el comiso de bienes cuando los mismos provengan o sean producto director o indirecto del delito y sean del penalmente responsable, conforme lo dispone el artículo 85 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

Efectivamente el artículo 82 de la Ley 906 de 2004 señala que: *“El comiso procederá sobre*

los bienes y recursos del penalmente responsable que provenga o sea producto directo o indirecto del delito, o sobre aquellos utilizados o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos, como medio o instrumento para la ejecución del mismo”: por lo que sin duda entonces se tiene que para que proceda el comiso se exige que el bien sea de propiedad del declarado penalmente responsable y que aquél provenga o sea producto del ilícito o sea utilizado o destinado para la comisión de un punible.

Así mismo, el artículo 85 de la citada norma dispone que: *“...En la formulación de imputación o en audiencia preliminar el fiscal podrá solicitar la suspensión del poder dispositivo de bienes y recursos con fines de comiso, que se mantendrá hasta tanto se resuelva sobre el mismo con carácter definitivo o se disponga su devolución.”*

Ahora se tiene que contra la sentencia de segundo grado proferida por esta Sala, donde se confirmó la providencia de primera instancia y además de ordenó la compulsa de copias con destino a la Unidad de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación, a fin de que se pronunciara respecto del comiso de los bienes incautados entre ellos el vehículo objeto de controversia, se interpuso el recurso extraordinario de casación, por lo que evidente es que dicha determinación se deberá mantener hasta tanto se resuelva este recurso extraordinario, conforme al citado artículo.

De cara a lo manifestado por el impugnante frente a que se le vulneró el Debido Proceso, pues que de cara al comiso del vehículo automotor de su propiedad jamás se le hizo notificación alguna ni se le permitió el derecho a la defensa como tampoco a controvertir pruebas, de igual forma no se citó para ser escuchado en audiencias, se debe advertir que dentro del proceso que se adelantó en contra de Carlos Alberto Sarmiento Trillos y otros, no figura el señor Samuel Arturo Usuga Cifuentes como acusado, por lo que no se hacía forzoso su asistencia a ninguna de las audiencias como tampoco presentar pruebas o controvertir las presentadas por la fiscalía en dicha actuación.

Ahora, si lo que pretende el señor Usuga Cifuentes es aportar pruebas para demostrar que el vehículo objeto de solicitud de comiso es de su propiedad y nada tuvo que ver en los hechos materia de este proceso, lo podrá hacer ante la Unidad de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación a donde precisamente se ordenó la compulsa de copias para ese trámite, se reitera, una vez alcance firmeza la sentencia de segunda instancia, esto teniendo en cuenta que finalmente será dicha Unidad quien en concertación con la Fiscalía

Delegada revelará si tiene interés en continuar con la persecución de los bienes incautados en esta actuación.

En ese orden de ideas entonces, tal como así lo ha puesto en evidencia el Despacho de Instancia en su providencia, se deberá estar sujeto a lo dispuesto por esta misma Sala en providencia del 08 de abril del 2019.

Por tal razón, no le queda otra alternativa a esta Sala que confirmar la determinación del pasado 15 de diciembre del 2020, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, donde se negó la entrega del vehículo de placas ICM-654, Chevrolet Aveo Emotion, color negro, número de motor F16D3828637C, número de chasis 9GATJ58628B022074.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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 determinación del pasado 15 de diciembre del 2020 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, de no acceder a la entrega del vehículo de placas ICM-654, Chevrolet Aveo Emotion, color negro, número de motor F16D3828637C, número de chasis 9GATJ58628B022074; conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Proceso No. 050016000000201700638

NI: 2021-0274-6

Acusadas: Carlos Enrique Sarmiento Trillos y otros

Delito: Secuestro Extorsivo Agravado

Decisión: confirma

Firmado Por:

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

**NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA**

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

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

Código de verificación: **8116f7732e43e3d72a2ac40850cce8ba4e7dc7748bf1049c8b058126a34a9a67**

Documento generado en 17/03/2021 02:41:24 PM