

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



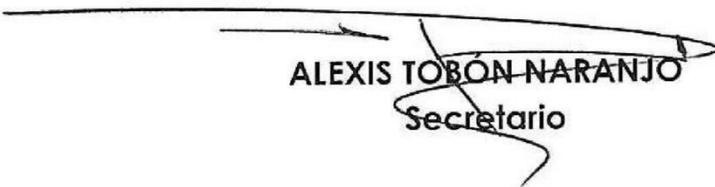
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 047

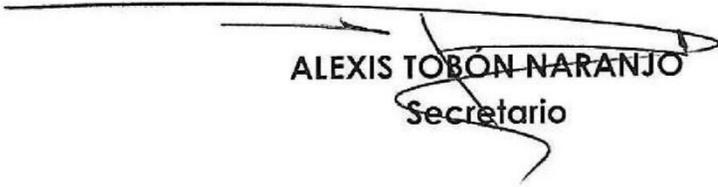
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2019-0507-1	Sentencia 2° instancia	fraude procesal y otros	MARIO DE JESÚS FRANCO LÓPEZ	Confirma fallo de 1° instancia	Marzo 23 de 2021
2021-0375-1	Tutela 1° instancia	TONY HERNÁNDEZ MURILLO	Presidencia de la República y otros	ordena remitir a reparto por impedimento	Marzo 24 de 2021
2021-0309-1	Tutela 1° instancia	BRAYAN STIVEN HERNÁNDEZ GARCÍA	JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE REMEDIOS y otros	niega por improcedente	Marzo 24 de 2021
2021-0326-1	Tutela 1° instancia	RUBÉN DARÍO ROJAS TAMAYO	Juzgado 4° penal del Circuito Especializado de Antioquia y otro	niega por improcedente	Marzo 24 de 2021
2021-0290-4	Tutela 1° instancia	Héctor Esteban Arboleda Zapata	juzgado 1° penal del circuito especializado de antioquia y otro	concede amparo solicitado	Marzo 23 de 2021
2021-0283-4	Tutela 1° instancia	Juan David Rojas Rojo	juzgado penal del circuito d andes antioquia	Niega por hecho superado	Marzo 23 de 2021
2021-0208-4	Tutela 2° instancia	John Andrey Sánchez Cárdenas	U.A.E. para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas	Confirma fallo de 1° instancia	Marzo 24 de 2021
2021-0319-4	decisión de plano	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	Eisner Yair Jiménez Cosme	define competencia para conocer	Marzo 24 de 2021
2021-0237-5	Tutela 2° instancia	Meiby Eliana Montoya Gómez	NUEVA EPS y otros	Modifica fallo de 1° instancia	Marzo 24 de 2021
2021-0306-5	auto ley 906	hurto calificado	Yelson Alexander Cárdenas Taborda	decreta nulidad de lo actuado	Marzo 24 de 2021
2020-0194-6	auto ley 906	hurto calificado y agravado	YUBER ENRIQUE VALOYES MOSQUERA	Declara desierto recurso de casacion	Marzo 3 de 2021
2021-0281-6	Tutela 1° instancia	Luis Fernando García Tordecilla	Juzgado 3° de E.P.M.S. de Antioquia y otros	declara improcedente	Marzo 24 de 2021

FIJADO, HOY 25 DE MARZO DE 2021, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS



ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintitrés de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta Nro.033

PROCESO : 2021-0375-1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : TONY HERNÁNDEZ MURILLO
ACCIONADOS : PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y
OTROS
DECISIÓN : MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO-REMITE A
OFICINA DE REPARTO JUDICIAL

Sería del caso emitir un pronunciamiento acerca del impedimento conjunto manifestado el 19 de marzo de 2021, por los Magistrados de la Sala Penal Dr. Plinio Mendieta Pacheco, Dr. René Molina Cárdenas, y la Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome, para conocer en primera instancia la acción de tutela de la referencia, sino fuera porque los motivos y causal de impedimento que invocan, se extienden al suscrito ponente, y a la Sala de Decisión que presido.

Valga aclarar que no se podría hacer una manifestación de impedimento individual, razón por la que debe someterse a consideración de la Sala de Decisión; de ahí que se efectúe en forma conjunta.

El 18 de marzo de 2021, con acta individual de reparto N° 054, bajo el Grupo “*Tutela no direccionada*”, fue repartido el trámite constitucional de primera instancia, con medida provisional.

La acción de tutela interpuesta por **TONY HERNÁNDEZ MURILLO**, en contra de la Presidencia de la República de Colombia, el Ministro del Trabajo, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Director de Departamento Nacional de Planeación y el Procurador General de la Nación, tiene como pretensión la suspensión de los efectos del Decreto 1779 del 24 de diciembre de 2020, a través del cual se “...*determina el aumento al salario de los congresistas en Colombia en un 5.12%*”.

Al respecto, es cierto que los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial del país, reciben como Bonificación por Compensación un valor que, sumado a la asignación básica y demás ingresos laborales, son equivalentes al ochenta por ciento (80%) de lo devengado anualmente por los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura. Esos salarios incrementan en igual porcentaje al de los Congresistas, de acuerdo al artículo segundo del Decreto 301 del 2020 que señala “*Los ingresos totales de estos funcionarios en ningún caso podrán ser superiores a los de los Miembros del Congreso.*”

En otras palabras, cualquier incremento que se fije en los salarios de los congresistas, repercutirá en el de los Magistrados de las Altas Cortes, y, en consecuencia, en el de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial del país.

En esa medida, en concordancia con el artículo 15 de la Ley 4° de 1992 y el Decreto 610 de 1998, claramente los Magistrados de la Sala Penal se encuentran incurso en una causal de impedimento que afecta su imparcialidad para conocer del trámite de tutela, en tanto el reajuste salarial dispuesto por el Gobierno Nacional para los Congresistas, y que es motivo de la acción constitucional, repercute en la asignación salarial de los Magistrados de Tribunal.

De conformidad con lo anterior, y al determinarse que podría existir algún interés en los resultados de la acción de tutela propuesta, con fundamento en el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, deberá declararse impedida la Sala de Decisión, por concurrir la causal primera del artículo 56 del C.P.P., que dispone “**Que el funcionario judicial, su cónyuge o compañero o compañera permanente, o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, tenga interés en la actuación procesal**”

En relación con la medida provisional promovida por el accionante en el escrito de tutela, no podría la Sala de decisión efectuar alguna consideración al respecto, en razón precisamente del impedimento esbozado.

Como se trata de una acción de tutela no direccionada que en principio sería competente cualquier Magistrado del Tribunal Superior de Antioquia, debe dársele trámite al impedimento conforme con los artículos 140 y ss del Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, por lo cual deberá aplicarse el inciso séptimo del artículo 143 ídem, esto

es remitir las diligencias a un Magistrado de otra Sala especializada del Tribunal, al resultar toda la Sala Penal con declaración de impedimento.

En consecuencia, al existir motivos fundados para hacer uso de esa facultad excepcional otorgada para declinar de la competencia en el asunto, por comprometerse seriamente la imparcialidad, se **REMITIRÁ** el trámite constitucional por el medio más expedito a la **Oficina Judicial de Reparto de Medellín**, para que de manera **INMEDIATA** se reparta el asunto a otra Sala Especializada del Tribunal Superior de Antioquia, con el fin que se pronuncien acerca del impedimento suscitado por los Magistrados de la Sala Penal.

CÚMPLASE¹

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

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

Firmado Por:

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

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

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 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:

**1f2765d407a397ce14c32d6a6644c1c73e75bf97f2eff7fd187e329ed55655
be**

Documento generado en 23/03/2021 06:38:52 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, marzo doce (12) de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha. Acta número 029

PROCESO: 05 615 60 00295 2013 00060 (2019 0507)
DELITOS: FRAUDE PROCESAL
ACUSADO: MARIO DE JESÚS FRANCO LÓPEZ
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado MARIO DE JESÚS FRANCO LÓPEZ, en contra de la sentencia proferida el 26 de marzo de 2019, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ al mencionado por hallarlo responsable del delito de FRAUDE PROCESAL.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el señor Mario de Jesús Franco López al otorgar poder para presentar ante el Juzgado Civil del Circuito de Rionegro (Antioquia) demanda ordinaria de prescripción adquisitiva de dominio sobre el predio denominado Villa Carolina, situado en el paraje El Salado del municipio de Guarne (Antioquia) identificado con la matrícula inmobiliaria número 020-29679 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Rionegro, manifestó bajo la gravedad del

juramento que desconocía el domicilio, residencia, habitación o lugar de trabajo del demandado Juan de Jesús de Únzalu Calle López, cuando en realidad sabía que éste vivía en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, en la carrera 56 Oeste número 17-08. Hechos ocurridos el 18 de diciembre de 2009, lo cual produjo efectos jurídicos procesales adversos a los intereses del demandado, es decir el mencionado juzgado profirió auto ordenando la designación de curador ad litem.

Igualmente se dice que el señor Mario de Jesús Franco López con dicha maniobra engañosa al otorgar poder para presentar demanda con la manifestación bajo juramento de desconocer la existencia y ubicación de los demandados determinados Omar Antonio Ortega López y Juan de Jesús de Únzalu Calle López y allegados de éstos, logró de la administración de justicia, el Juzgado Primero Civil Municipal de Rionegro (Antioquia) no solo las providencias de admisión de la demanda, emplazamientos de dichos demandados determinados, sino que logró obtener sentencia declaratoria de adquisición de dominio por el medio de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre el mencionado inmueble fechada el 4 de noviembre de 2011 con absoluto desconocimiento de los demandados e interesados, materializada y consumada además con inscripción de la sentencia el 20 de diciembre de 2011 al correspondiente folio de MI 020-29679 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro (Antioquia).

También se señaló que el señor Mario de Jesús Franco López sabía que el señor Juan Calle López había fallecido y conocía a sus herederos.

Por estos hechos, la Fiscalía el 7 de septiembre de 2015, ante el Juez Primero Penal Municipal de Rionegro (Antioquia) formuló imputación por el delito de Fraude Procesal.

El proceso pasó al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) en donde el 3 de noviembre de 2016 la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 23 de enero de 2017 y el juicio oral se desarrolló los días 15 de febrero, 25 y 26 de junio de 2018, 30 y 31 de enero de 2019. La sentencia condenatoria fue leída el 26 de marzo de 2019.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

La señora Juez de primera instancia manifestó que pudo establecerse la existencia de una relación laboral entre el señor Mario de Jesús Franco López (trabajador) con Omar Antonio Ortega López y Juan de Únzalu Calle López (empleadores). Que el señor Mario de Jesús tenía conocimiento de las direcciones donde estaban ubicados los empleadores, además del parentesco que tenían el procesado y Omar Antonio Ortega López. También que el señor Mario de Jesús Franco López conocía de la muerte del señor Juan de Únzalu Calle López y a pesar de ello no lo informó y sostuvo bajo juramento que desconocía su lugar de residencia. Igualmente, el procesado conocía de la existencia de los herederos, hermanos Claudia Inés, Luz Karime, Marta Cecilia y Juan Carlos todos de apellido Calle Mercado.

Los hermanos Calle Mercado mantuvieron comunicación permanente con el procesado antes de fallecer el señor Juan de Únzalu Calle López. Una vez se trasladaron a la ciudad de Cali siguieron en comunicación.

Por otra parte, se estableció que el señor Mario de Jesús Franco López instauró demanda laboral en la cual le dio al abogado la dirección de Juan de Únzalu Calle Flórez en la ciudad de Cali. Pero en el año 2009 abandonó la pretensión laboral y acudió a una demanda civil.

En consecuencia, el A quo observó que el no informar el fallecimiento del señor Juan de Únzalu Calle López llevó a la generación de otros errores, se emplazó a un fallecido y no enterar directamente a las personas interesadas, los herederos del señor Calle López, dio lugar a que ellos no pudieran intervenir en el proceso civil.

Concluyó que la sentencia con la que se declaró la existencia de un derecho para quien no lo tenía, es contraria a la realidad y se emitió dicha sentencia, porque el señor Mario de Jesús Franco López entregó información que no correspondía con la realidad, no fue solamente omitir la dirección de los demandados, omitió dar a conocer que uno de los demandados había fallecido, omitió decir que los herederos del fallecido eran conocidos y ubicables por la parte demandante. No actuó el señor Mario de Jesús Franco López con ánimo de señor y dueño, era un trabajador y había iniciado una demanda laboral.

LA IMPUGNACIÓN

1. El defensor del procesado, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Manifiesta que en la sentencia impugnada se incurrió en varios errores:

- Sostiene que es un error de la Juez considerar que la conducta se tipificó, porque su defendido no dio a conocer al Juez a través del abogado la dirección de los demandados, pues ese hecho lo único que causa es el emplazamiento tal y como el Juez civil lo ordenó, pero nunca puede ser causa de una decisión de pertenencia, porque la declaración de pertenencia la fundó el juez en las pruebas presentadas que serían el nexo causal directo del resultado decisión de pertenencia.

Sostiene que nunca puede llegarse a la conclusión que por el solo hecho del emplazamiento se obtuvo la sentencia, cuando el trámite continuó y fue de las pruebas aportadas al proceso, documental y testimonial que el Juez sacó la conclusión que dio origen al otorgamiento del derecho de pertenencia. Este hecho por sí solo no tiene la virtualidad de probar directamente que el Juez civil fue engañado al proferir la decisión final. Este hecho emplazamiento, lo único que podría originar sería una violación parcial al presunto derecho de los herederos a hacer valer sus derechos que en ese estado procesal eran inciertos.

- Dice que si se atiende la escuela causalista la falta de nexo causal hace atípica la conducta. Desde el punto de vista funcional, considera que la orientación de la demanda y el proceso no se le puede exigir a su representado, hombre de escasos conocimientos, pues solo estudió hasta primero de primaria, por lo que depositó la confianza en el profesional del derecho para que iniciara lo pertinente en su favor. No se le puede exigir que diferencie entre una sentencia, resolución o acto administrativo, elementos normativos del tipo penal. Por ello, piensa que la conducta de su defendido carece de voluntad suficiente como para haber inducido en engaño al Juez, la conducta de su defendido resulta neutra frente al delito que se le atribuye.

Señala que su defendido frente al caso simplemente tenía una expectativa de un derecho y lo dejó en manos de quien conocía del asunto; en el caso de haber conocido la dirección, igual su cliente no responde penalmente, porque él no sabía las consecuencias que implicaba la negativa al conocimiento de las direcciones.

- Afirma que los documentos que soportaron las estipulaciones para el proceso penal solo son relevantes sí, y solo sí, esos documentos se refieren en forma directa al desconocimiento de la dirección de los demandantes, como es el caso del documento en donde se realiza el emplazamiento y conocimiento de la muerte del señor Únzalu Calle. La Juez sacó conclusiones de esos documentos que no son procedentes.

Se queja porque la Juez valoró como manifestación anterior del procesado una declaración rendida ante el Juez civil de Rionegro, llenando un vacío procesal omitido por el Fiscal quien debía utilizar el documento para impugnar la credibilidad.

- El hecho de la muerte de uno de los demandados la Juez lo toma como hecho indicante para sacar la conclusión que su representado debió comunicarle al Juez a través de su abogado sobre la muerte. Su defendido no sabía que a las personas fallecidas no se les podía demandar, y de esa omisión justificada de su defendido no se puede concluir que haya tenido la intención de eludir ese trámite que sólo compete a quien tiene conocimientos jurídicos que sabe cómo y a quién dirigir la demanda.

- Señala que no quedó claro cuándo se le informó a su defendido la dirección del demandado y era importante establecer el tiempo para determinar si la memoria de un anciano como su defendido se conservaba fresca o no, una de las reglas de la experiencia dice que el tiempo hace olvidar las cosas. Afirma que la Juez habla que el testigo demostró lucidez en su declaración y que recordó hechos, pero se olvidó que durante el testimonio su defendido hizo manifestaciones repetidas de no recordar hechos puntuales que le fueron indagados.

- Considera que la Juez no se refirió a los ingredientes del dolo que justamente se demuestra con indicios de haberse procedido con conocimiento y voluntad. La juez incurrió en una falacia argumentativa por petición de principio, es decir dio por demostrado un hecho con el solo enunciado. En el aspecto subjetivo su defendido pudo estar incurso dentro de las causales de ausencia de responsabilidad por un error de tipo sobre el objeto material o sobre los elementos normativos.

Por último, señala que se ordenó al restablecimiento de los derechos a las personas perjudicadas ordenando cancelar el registro de la propiedad y dispuso ese restablecimiento sin que se hubiese argumentado la afectación de los herederos, bajo el argumento que las cosas debían volver a su estado anterior y si es así significaría que debían volver a mano de Mario de Jesús Franco López, quien tuvo el inmueble desde mucho antes de iniciarse el proceso penal. Considera que debió llevarse el proceso hasta antes del emplazamiento para que los herederos tengan la oportunidad de hacer valer sus derechos y ello si es posible mediante un incidente de revisión.

También se duele, porque la Juez no permitió descontar la pena en prisión domiciliaria en el mismo bien donde tenía su arraigo, disponiendo que abandonara su domicilio.

2. El señor Representante de las víctimas, como sujeto no recurrente, manifiesta que el señor defensor pretende que se tenga como víctima al victimario, puesto que todas las pruebas muestran el dolo y la intención de hacer incurrir en error al operador judicial por parte del señor Mario en el proceso de pertenencia. Todo se miró en contexto y no solo la falta de haber aportado la dirección que la verdad y en sana crítica si llevaba a un fin y este era poder llegar a una sentencia en su favor, sin tener a unos herederos que se opusieran e ilustraran al señor Juez Civil sobre la realidad de la situación y no a lo expuesto por el señor Mario por medio de apoderado. En contexto se observó por parte de la señora Juez todas y cada una de las situaciones en que el señor Mario manifestó en entrevista ante el delegado de la Fiscalía sin estar asistido de apoderado al igual que de forma libre y espontánea rindió interrogatorio de parte de forma libre, consciente y

voluntaria, toda una serie de mentiras que llevaron al Juez a tomar una decisión contraria a la realidad y basado en declaraciones faltas de verdad.

Afirma que pensar en que el solo emplazamiento era suficiente es demasiado romántico, pues resulta que la realidad y la experiencia nos dice que al no comparecer los derechosos al proceso estos están representados por un curador ad litem que al desconocer la realidad de los hechos sencillamente se limita a responder en su gran mayoría que no sabe ni le consta.

Considera que a la sentencia no le faltó motivación, fue una sentencia enriquecida en análisis, el conocimiento, la legalidad y el factor humano.

Hace ver que el defensor alega que el fraude procesal solo se le puede aplicar a los estudiosos del derecho, pero otra cosa dice la realidad del caso concreto, que el fraude se configura si lo que se hace es inducir en error al funcionario. Se requiere el dolo en el sujeto activo y el señor Mario tenía el firme propósito cuando en contexto se observa. Entrevista en la Fiscalía, declaración de parte en el Juzgado Primero Civil del Circuito, demanda, emplazamiento.

También que el abogado manifiesta el escaso primero de primaria como grado de escolaridad del señor Mario, pero en el arraigo verificado por la Fiscalía habló de quinto de primaria.

Dice que es absurdo pensar que el procesado no podía ubica a su familiar. Y ese supuesto olvido fue que logró conseguir una sentencia favorable a sus pretensiones. Igualmente, hace ver que el procesado

no era un anciano cuando presentó la demanda, tenía apenas cercanos los 62 años.

Explica que el togado deja ver que lo que busca es descargar la responsabilidad en el abogado, pero la información falsa siempre fue del señor Mario. Sabía que la sentencia sería favorable a sus intereses entregando al abogado pruebas contrarias a la realidad y al derecho. Lógico pensar que el señor Mario sabía de las consecuencias que nadie se opusiera.

No hay ausencia de responsabilidad por error de tipo, la defensa nunca lo demostró dentro del juicio oral.

Sostiene que debe mantenerse la aplicación del artículo 101 sobre todas aquellas escrituras públicas que se constituyeron conociendo sobre la adquisición ilegal del señor Mario, así mismo sobre la sentencia ordinaria de pertenencia y que la prisión domiciliaria lógicamente no podía cumplirse en el bien objeto del proceso.

En consecuencia, solicita se confirme en todas sus partes la sentencia impugnada.

Pide se declare desierto el recurso por falta de argumentación pues la conducta del señor Mario quedó demostrada procesalmente como típica, antijurídica y culpable.

3. El señor Fiscal 49 seccional también como sujeto no recurrente solicita la confirmación de la sentencia.

Expone que los motivos de apelación resultan a todas luces elucubraciones especulativas de parcelas descontextualizadas de la sentencia, genéricas y abstractas que pretende hacer ver errores de la Juez donde no los hay. Por ello, pide que el recurso se declare desierto.

Señala que la cancelación de títulos fraudulentos es consecuente con el restablecimiento del derecho propio y natural en actuaciones defraudatorias y de obligada disposición del Juez.

Sostiene que en la sentencia la juzgadora partió de los hechos jurídicamente relevantes acusados que se contraen en que Mario de Jesús Franco López conociendo de los lugares de ubicación de los propietarios de la Finca Villa Carolina, señores Omar Antonio López (su primo hermano) y Juan de Únzalu Calle López en la carrera 56 Oeste Número 17-08 en Cali Valle e incluso sabiendo que éste había fallecido, otorgó poder manifestando que desconocía el domicilio de los demandados, y bajo esa maniobra engañosa se había presentado la demanda, había logrado su admisión, el emplazamiento a demandados determinados, uno fallecido, y con absoluto desconocimiento o participación de los interesados o herederos de los demandados, y obtuvo sentencia declaratoria de dominio, pretensión que se consumó con la inscripción de la sentencia.

Afirma que la juez valoró en forma legal la prueba allegada al juicio acogiendo la pretensión del ente acusador por haber acreditado la ocurrencia y materialidad de los hechos y la responsabilidad del acusado.

Explica que la juez valoró los documentos aportados con la estipulación, pues así lo autorizaron las partes en las audiencias del juicio oral. Precisión que en la estipulación número 4 sobre el poder conferido, se tuvo como hecho estipulado el contenido que textualmente se verbalizó, referido a las manifestaciones que bajo juramento hizo el acusado de desconocer paraderos y ubicación de los demandados.

Hizo énfasis en que la Juez pudo determinar todos los hechos acreditados y con razonada argumentación cimentó su fallo, puntualizando lo referente al estado de memoria del acusado, su capacidad de comprensión, conciencia, determinación y voluntad y manifestó que lo alegado por la defensa estaba desvirtuado por las pruebas y las propias manifestaciones del acusado.

CONSIDERACIONES

Como bien claras quedaron las inquietudes del recurrente, la Sala analizará el fondo del asunto, toda vez que los argumentos presentados muestran la inconformidad del señor defensor con la sentencia emitida y es posible contrastarlos con fundamentos expuestos en la sentencia.

El punto principal de disenso del señor defensor lo hizo consistir en que según su criterio, la Juez erró en la sentencia, porque el hecho jurídicamente relevante endilgado en la acusación, esto es, el no haber indicado el domicilio de los demandados a pesar de conocerlo y haber callado que uno de los demandados había muerto, no tiene relación directa con el error en que incurrió el Juez Civil al declarar en

sentencia la pertenencia solicitada sobre el inmueble al cual tienen derecho las víctimas.

Si bien el defensor esgrime teorías y hace esfuerzos por darle alguna consistencia a su planteamiento, salta a la vista lo desatinado del argumento.

Es cierto que el delito de fraude procesal se presenta cuando el agente tiene la intención de obtener una sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley y que para ello utiliza un medio fraudulento que tiene que ser idóneo para inducir el error a un servidor público, de tal suerte que el acto es expedido contrario a la ley en virtud del error cometido.

En decisión del 15 de abril de 2020, Radicado 49.672. Magistrado Ponente Dr. Eyder Patiño Cabrera, la Alta Corporación puntualizó:

Frente a la configuración dogmática del fraude procesal la Sala ha sido consistente (CSJ SP7755–2014, 18 jun. 2014, rad. 39090, reiterada en CSJ SP7740–2016, 8 jun. 2016, rad. 42682) en resaltar como elementos del tipo: «(i) el uso de un medio fraudulento, (ii) inducción en error a servidor público a través de ese instrumento, (iii) propósito de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley (ingrediente subjetivo específico del tipo), y (iv) idoneidad del medio para producir la inducción en error» [subrayado fuera de texto].

Pero es necesario recordar que los actos jurídicos deben producirse con el lleno de todos los requisitos legales y procesales y especialmente que en su conformación respeten las garantías de todas las partes intervinientes e interesadas en los resultados de la actuación. Cuando se vulnera el debido proceso o se alteran las garantías fundamentales como el derecho a la contradicción, el acto surge viciado y es contrario a la ley.

Por ello, cuando se utiliza alguna artimaña con la cual se logra vulnerar el debido proceso y el derecho de contradicción que le asiste a la persona o personas afectadas con el proceso, surge indudable la tipificación del delito de fraude procesal, pues el servidor público que emite el acto fue inducido en error y a consecuencia de ello, dio un trámite contrario al orden jurídico y lesivo de las garantías procesales de los intervinientes o afectados.

El tema no es extraño para la jurisprudencia nacional y casos semejantes se han analizado por la Honorable Corte Suprema de Justicia.

En efecto, en un caso similar al presente, la Honorable Corte Suprema de Justicia, en decisión del 18 de noviembre de 2020, radicado 53923, M.P. Dr. Gerson Chaverra Castro, razonó de la siguiente forma:

6. Caracterizado el fraude procesal desde la perspectiva de su tipicidad objetiva como un delito pluriofensivo y de mera conducta, imputable a quien valiéndose de cualquier medio fraudulento induce en error al servidor público con el cometido de obtener sentencia, resolución, o acto administrativo contrarios a la ley, imperioso señalar, de una vez, que justamente la mentira suele ser un medio idóneo y recurrente para su comisión, cuando quiera que la misma se emplea como instrumento malicioso para obtener ventaja y recae sobre aspectos esenciales de las pretensiones demandadas en ejercicio de acciones procesales.

La verdad en el ejercicio de actuaciones procesales, es perfectamente discernible bajo el entendido que debe existir plena conformidad entre los postulados de una demanda y la realidad en que se afianzan; no es por supuesto una aspiración metafísica, sino que las declaraciones de las partes siempre deben estar exentas de temeridad y malicia, de donde no le es dable al sujeto afirmar hechos falsos como fundamento de sus pretensiones, pues hacerlo no solamente conlleva el desconocimiento de principios de lealtad, buena fe y abuso del derecho de litigio (art. 78 Código General del Proceso) sino eventualmente consecuencias en los ámbitos disciplinario y penal, máxime cuando dicho ordenamiento ha prevenido en su art. 79: "**Temeridad o mala fe** Se presume que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos: "1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la

demanda, excepción, recurso, oposición, o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad”, o “3. Cuando se utilice el proceso, incidente o recurso, para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos”.

Por tanto, las partes deben obrar con probidad y buena fe al momento de exponer los hechos de una demanda y no decir a sabiendas cosas que la contraríen, esto es, no valerse de conductas dolosas encaminadas hacia lo falso u orientadas a disimular lo verdadero, toda vez que esta es la única forma de lograr que los procesos culminen con una decisión justa y que la misma represente una verdad jurídicamente objetiva.

Es bien sabido que el funcionario judicial sólo está en posibilidad de hacer una correcta valoración y consiguiente aplicación del derecho, cuando quiera que en aquellos asuntos materia de su conocimiento, quien acude en búsqueda de patrocinio jurisdiccional y la satisfacción de sus pretensiones, suministre información verídica en soporte de las mismas; es decir, que la única eventualidad de que la decisión ostente una base legítima es que los elementos de conocimiento que le sirven de sustento a su vez, tengan una sustentación o fundamento real.

7. Se conoce en este asunto que a través de apoderado, (...) promovió proceso de pertenencia del inmueble ubicado en la carrera (...) de la ciudad de Barranquilla, en contra de su hermana (...) y personas indeterminadas, obteniendo sentencia favorable 060 de 2008 por parte del Juzgado Primero Civil del Circuito, afirmando bajo juramento ignorar el domicilio de la demandada, el que bien conocía, por supuesto, conforme lo admitió en el juicio, además de que tal saber resultaba innegable, ya que ésta vivía a escasos 50 metros de dicho domicilio (calle 45D No.18B-26) y de ello dio cuenta el topógrafo (...), acorde con el informe topográfico que así lo determinó.

8. El proceso declarativo de pertenencia, como se sabe, busca que una persona que se reputa poseedora adquiera el dominio en virtud de prescripción adquisitiva. Tiene por presupuesto o sustrato, la afirmada renuncia, abandono, o dejación del derecho de dominio por parte de su titular y el consiguiente reconocimiento de quien se comporta como tal, bajo el entendido que *“el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”* (art.762 C.C.). Por ende, se funda en la inactividad del titular del derecho real y la actividad del prescribiente manifestada en la ejecución de actos posesorios. Justamente, a través del juicio de pertenencia se procura constituir el título traslativo de dominio que complementa el modo de adquirir llamado prescripción adquisitiva.

Cuando quiera que media la presencia de personas con derechos reales sobre el inmueble, la demanda debe dirigirse contra esas personas y de conocerse su domicilio, es imperativo que la notificación se le haga personalmente (Art.375 CGP), de lo contrario, se le designa un curador ad litem.

Aun cuando es cierto que las normas procesales han contemplado el mecanismo general de emplazamiento a eventuales titulares de derechos reales y designación de un curador, según lo señalado, teniendo el deber jurídico de decir la verdad o de presentar la totalidad de hechos que le sirven de sustento a sus pretensiones en forma veraz, se somete a engaño al juez civil, cuando quiera que bajo la gravedad del juramento se afirma desconocer la dirección domiciliaria de la demandada, restringiendo de tal forma el ejercicio del contradictorio y fijando a través de este ardid un decurso de la actuación procesal sin posibilidad alguna de desvirtuar los hechos vinculantes de pretensiones que pudieran ser contrarios a la realidad.

Quien por la maniobra referida es vinculado a una relación jurídico procesal, previo emplazamiento, a través de la designación de un curador, está en absoluta imposibilidad de desvirtuar la buena fe de quien se reputa poseedor del bien objeto de usucapión; tampoco está en oportunidad de controvertir que la posesión aducida lo fuera continua e ininterrumpida y mucho menos debatir que quien se reputa poseedor realmente le asista derecho alguno; es decir, que al demandado se le impide oponerse a las pretensiones aducidas. Se asaltan de este modo los derechos del propietario del inmueble cuando quiera que conociéndose la dirección de su domicilio, es información que se oculta al juez bajo juramento.

9. Así las cosas, resultando incontrovertible que la demanda de pertenencia incoada a través de apoderado en contra de (...) por su hermana (...), se hizo bajo el entendido de ignorarse su domicilio, pese, como está suficientemente clarificado, a saber su perfecta ubicación y esto impuso un conocimiento mendaz en el funcionario judicial que hubo de impartirle un trámite diferenciado, viéndose además abocada la víctima a la absoluta restricción de sus mecanismos defensivos, en tal forma que se resolvieron en favor de la demandante las pretensiones, desde una perspectiva valorativa del tipo objetivo, en los términos en que finalmente hubo de sustentarse la decisión recurrida, fuera de toda duda emerge que al presentarse la demanda se incurrió en una conducta engañosa, propia del tipo penal de fraude procesal previsto en el art. 453 del C.P., cuya idoneidad como medio fraudulento se deriva de la propia naturaleza de la acción encaminada a obtener la propiedad de un inmueble que bien se sabía le pertenecía a su consanguínea, hechos mendaces que determinaron el sentido de la actuación y de la decisión finalmente adoptada.

10. Por tanto, ningún reparo ostenta la concreta tipicidad en el delito de fraude procesal que el hecho relevante imputado amerita, como tampoco, desde luego, la consecencial determinación del Tribunal de dar carácter permanente a la decisión tomada en el decurso procesal, de anular la anotación derivada de la sentencia civil de pertenencia en este caso, con fundamento en el art. 22 de la Ley 906 de 2004, que como se recuerda impone al Estado Jurisdiccional el deber de adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y lograr que las cosas vuelvan al estado anterior, cuando ello es posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, con

independencia, de la responsabilidad penal, por justamente acompañarse a los supuestos derivados de esta actuación.

Como puede verse fácilmente, con la cita de la jurisprudencia realizada, son vanos los esfuerzos argumentativos del recurrente para hacer pensar que la conducta referida al hecho jurídicamente relevante presentado en la acusación resulta atípica, pues al contrario se tiene que fue un ardid idóneo para lograr el cometido final que no era otro que obtener una sentencia de declaración de pertenencia contraria a la realidad.

Igualmente, salta a la vista que no tiene razón en cuanto a las críticas frente al restablecimiento del derecho ordenado, pues la cancelación de los títulos y los registros espurios es consecuencia lógica y legal de evidenciar la configuración típica de la conducta punible.

En cuanto al aspecto subjetivo, esto es, el dolo con el que actuó el procesado, la prueba practicada en el juicio analizada en su conjunto pudo conducir a un conocimiento sobre este aspecto más allá de toda duda.

Y si bien la Juez valoró un documento ingresado como soporte de estipulaciones, esto es la declaración del señor Mario Franco ante el Juez Civil de Rionegro, hecho que no estaba contenido en las estipulaciones, en últimas, la ausencia de tal medio de conocimiento no cambia en nada las conclusiones a las que la Juez llegó y puede llegarse con el análisis en conjunto de todo el material probatorio.

Es necesario precisar que inicialmente las partes llegaron a unas estipulaciones que en forma verbal se presentaron en el juicio oral, con documentos que las soportaban, por ello, en principio esos

documentos no podrían valorarse ya que su contenido no había sido objeto del acuerdo. No obstante, en el transcurso del juicio cuando el señor Fiscal pretendió introducir documentos con el investigador, la defensa se opuso argumentando que dichos documentos estaban estipulados. Ante ello, la señora Juez le preguntó a la defensa si las partes consideraban estipulados el contenido de los documentos y si podrían valorarse y dicha parte contestó que “está totalmente estipulado por esa razón se tuvo en la mañana de ayer varias horas para analizar cada uno de esos documentos y realizar las respectivas estipulaciones con el objeto de evitar esta situación posterior”. La Juez insistió y preguntó si el contenido de toda la información que se allegó el día anterior era para ser valorado por ella para emitir la sentencia y la defensa dijo que efectivamente. (Ver a partir del minuto 48:48 sesión del 26 de junio de 2018) Por ello, con esa claridad que se iba a valorar todo el contenido de las piezas procesales que existían dentro de la carpeta aportada, entonces la Fiscalía dijo que daba por entendido que todos los documentos serían valorados y dio por incorporados los contenidos de esos documentos. Por tanto, no es cierto que la Juez haya valorado indebidamente documentos que soportaban las estipulaciones.

Con las pruebas se pudo determinar claramente que el señor Mario de Jesús Franco López tuvo una relación laboral con los señores Omar Antonio Ortega López y Juan de Únzalu Calle López. Los testigos, los documentos y el propio procesado en su declaración en el juicio dan cuenta de ello.

Además, quedó claro que el procesado conocía las direcciones de sus domicilios y sabía de la muerte del señor Juan de Únzalu Calle López. Frente al señor Omar Antonio Ortega López, por ser familiar suyo y conforme lo dicho por el propio procesado que un hermano de él lo aconsejó antes de presentar la demanda de pertenencia, es claro que

tenía la forma de saber su ubicación. Y con respecto al señor Juan Calle López, también el propio procesado en el juicio aceptó que tenía la dirección de él y su familia y se estableció en el debate que tal información la suministró al abogado que presentó una demanda laboral que instauró antes de pretender hacerse al predio.

Igualmente, en el juicio se pudo establecer que el procesado conocía de la existencia de los herederos, con quienes sostenía comunicación. Siendo importante repetir que el procesado años antes de iniciar la demanda de pertenencia había intentado una acción laboral y le entregó al abogado la dirección del señor Juan de Únzalu Calle López, con lo cual no puede negarse que la conocía.

La demanda civil fue presentada el 18 de diciembre de 2009 cuando el señor Mario Franco contaba con 65 años de edad sin que se tenga conocimiento que para esa época sufriera de alguna enfermedad o situación que le impidiera recordar que tenía una relación laboral, quienes eran sus patrones, que uno había fallecido, las direcciones donde vivían y los familiares que tenían derecho en el inmueble donde trabajaba.

Salta a la vista que los argumentos del señor defensor en cuanto a la posible falta de memoria de su cliente no son más que especulaciones sin ningún fundamento probatorio y que, al contrario, la prueba permite afirmar que el callar los datos importantes para la citación de las personas interesadas al proceso civil se debió exclusivamente a un ardid para en forma deliberada evitar que se opusieran a las pretensiones y así obtener ilegalmente la declaración de pertenencia.

No tiene razón el señor defensor cuando sostiene que los delitos en donde, para la configuración típica, el orden jurídico contempla elementos normativos, no puede ser cometido por personas ajenas a los conocimientos de derecho. En realidad, la ley exige es un dolo natural, no especializado en alguna disciplina. Basta con que la persona tenga el conocimiento de la ilicitud de la conducta que realiza, en este caso, que mentir ante un Juez para obtener un provecho ilícito no está permitido. Conocimiento que es exigible de cualquier ciudadano, salvo que esté en situaciones de no comprensión o de determinación frente a sus actos.

Y no puede excusarse el procesado en las actuaciones de su abogado, pues en principio los profesionales del derecho elaboran los poderes y demandas con la información que les suministran los clientes y como son conocedores de las graves consecuencias de las mentiras, exigen a sus patrocinados que digan la verdad.

En el juicio oral con el interrogatorio al que fue sometido el procesado se pudo apreciar claramente que tenía plena consciencia sobre su verdadera relación con los demandados y el inmueble reclamado en pertenencia. Sabía que era un trabajador, que recibió salarios y que reclamaba pagos y prestaciones sociales. Y, no obstante, decidió cambiar su pretensión laboral por otra en la que alegaba posesión. De ahí, salta a la vista que el callar los datos necesarios para que los interesados acudieran al proceso no era más que un ardid para lograr el propósito trazado.

En cuanto al lugar del cumplimiento de la prisión domiciliaria, es claro para la Sala que la ley penal faculta al Juez a tomar decisiones sobre ese aspecto.

En efecto, el artículo 38 del Código Penal señala: La prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión consistirá en la privación de la libertad en el lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar que el Juez determine. (Se resaltó).

En consecuencia, se confirmará íntegramente la sentencia impugnada por encontrarla conforme con la realidad procesal.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve **CONFIRMAR** la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados. de la siguiente forma:

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE¹

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

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

Firmado Por:

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

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

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 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:

**3b0a5cf315462a213b8325cca645bbfd14c4f06786849479a7eb6f828
c2611f0**

Documento generado en 12/03/2021 12:24:24 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta Nro. 034

PROCESO : 2021-0309-1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : BRAYAN STIVEN HERNÁNDEZ GARCÍA
ACCIONADOS : JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE REMEDIOS
ANTIOQUIA Y OTROS
PROVIDENCIA : SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor BRAYAN ESTIVEN HERNÁNDEZ GARCÍA en contra del JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE REMEDIOS y el JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SEGOVIA-ANTIOQUIA, por estimar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y la libertad.

A la demanda se vinculó de manera oficiosa a la representante de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

LA DEMANDA

En síntesis, asevera el accionante que el 17 de febrero de los corrientes, fue aprehendido por la Policía Nacional, tras orden de captura librada por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Bagre-Antioquia y al día siguiente puesto a disposición del Juzgado

Promiscuo Municipal de Remedios-Antioquia, para la celebración de las audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento, en donde la Fiscalía justificó la petición de la privación de la libertad en establecimiento carcelario con base en el fin de protección de la sociedad, específicamente, de la comunidad femenina, argumento acogido por el Juez, quien procedió a decretar la privación de la libertad en centro de reclusión, pese a que su apoderado explicó con suficiencia que el fin constitucional pretendido era abstracto y casi imposible de proteger, toda vez que en todos los entornos sociales, incluyendo los establecimientos carcelarios, hay representación femenina, máxime, que no tuvo en cuenta los E.M.P. allegados en su defensa, los cuales despachó indicando que el escenario natural donde debían ser aportados era en sede de juicio oral, con lo cual vulneró la garantía procesal de igualdad de armas, máxime, que tampoco contempló la posibilidad de imponer una medida menos gravosa con la que se pudiera proteger el bien constitucionalmente reconocido.

Decisión que señala haber impugnado, pero que fuera confirmada en sede de segunda instancia por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia-Antioquia, quien no atendió los argumentos expuestos en la sustentación del recurso de alzada, sino que por el contrario, justificó la imposición de la medida de aseguramiento con base de un fin constitucional no señalado por la Fiscalía, referente a la protección o seguridad de la víctima.

Por lo anterior, manifiesta que los Despachos accionados incurrieron en i) un defecto fáctico al no haber tenido en cuenta los E.M.P. aportados para controvertir la procedibilidad de la

medida cautelar; ii) carecieron de motivación toda vez que los elementos materiales probatorios tenidos en cuenta por el juez de primera instancia para la imposición de la medida cautelar, por sí solos no demuestran que a futuro el fin constitucional pudiese ponerse en riesgo, ya que no existe en su contra ni siquiera una contravención por maltrato contra la mujer, motivo por el cual iii) se desconoció el precedente sentado por la Corte Constitucional en sentencia C-231 de 2016, en donde señaló que el Juez de Control de Garantías debía valorar con suficiencia si a futuro se configuraban los requisitos para decretar la medida de aseguramiento, sin tener en cuenta exclusivamente la conducta punible que se investiga.

Además, señaló que no se tuvo en cuenta la urgencia de la medida, toda vez que después de un año de presentarse la respectiva denuncia, sólo se procedió a solicitar la orden de captura, la cual fuera materializada seis meses después de su expedición, pero aun así, fue impuesta sin contar con un solo elemento de convicción que diera cuenta del apremio de la misma.

Con fundamento en lo anterior, solicita anular el auto de segunda instancia y a continuación se proceda con la revocatoria de la medida de aseguramiento o en su defecto, la imposición de una menos lesiva del derecho a la libertad.

LAS RESPUESTAS

1.- La representante de la Fiscalía General de la Nación contestó diciendo que solicitó la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro de reclusión, porque consideraba que

la comunidad representada por la mujeres, en especial la víctima, corrían peligro, más no el conglomerado general de las mujeres del mundo, como lo señala el accionante, sino del entorno social en que se desenvuelve el señor HERNÁNDEZ, donde vilmente agredió a la víctima, quien además resultó ser amiga suya, no era ninguna desconocida para él, tanto así que la noche de los hechos departieron en el municipio de Segovia con varios amigos y el imputado amablemente se ofreció llevarla hasta la casa, lo cual fue aceptado por la afectada, quien depositó su confianza, porque lo conocía y no imaginó lo que realmente pretendía, por cuanto se podía inferir que si hizo tal acto con una persona distinguida, con mayor razón podría vulnerar mujeres que fueran extrañas o desconocidas y por consiguiente dicha comunidad puede estar en constante riesgo frente al comportamiento que pueda desplegar.

De otro lado, señala que por parte de la Fiscalía sí se presentaron elementos de convicción que soportaran la petición, esto es, la denuncia, valoración médico legal, entre otros, de los cuales corrió traslado a la Defensa, en donde la víctima contó con detalles los hechos, señalando al señor BRAYAN STIVEN HERNÁNDEZ GARCÍA como su agresor.

Argumento que asegura haber sido entendido y acogido tanto por el juez de primera instancia, como por el de segunda, quien, contrario a lo manifestado por el accionante, tuvo en cuenta los argumentos de la apelación y en ningún momento cambió el fin constitucionalmente protegido, pues la víctima hace parte de éste.

Adujo haber argumentado también la urgencia de la medida, la cual estaba dada para proteger el conglomerado social, lo cual no tiene que ver con el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos, sino por el comportamiento que en determinado momento pueda

esbozar el imputado agrediendo a otras mujeres, motivo por el cual no había lugar a una imposición de medida menos gravosa.

En consecuencia, considera que no se ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, por cuanto solicita no acoger las pretensiones de la demanda, dejándose incólume la imposición de la medida de aseguramiento.

2.- El Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia-Antioquia, se pronunció aduciendo que la decisión atacada vía acción de tutela, fue proferida el pasado 08 de marzo, en donde encontró que la medida de aseguramiento impuesta por el A quo en contra de la parte actora, reunía los presupuestos legales y los fines constitucionales, para lo cual, valoró los elementos de prueba presentados por la defensa, dándoles su valor probatorio de acuerdo con la Ley y la jurisprudencia en lo concerniente a la información extraída de mensajes de archivos digitales, llegando a la conclusión que estos indicios allegados por la Defensa no le restaban credibilidad a los E.M.P. exhibidos por la Fiscalía.

Con fundamento en lo anterior, considera que no se configura ninguna causal de admisibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, pues, la parte actora pretende recurrir a este amparo constitucional como una tercera instancia.

3.- El Juzgado Promiscuo Municipal de Remedios-Antioquia, no se pronunció frente a los hechos, pero sí aportó acta de la audiencia de solicitud de medida de aseguramiento y el respectivo audio donde se debatió el asunto y se tomó la decisión.

LAS PRUEBAS

1.- La representante de la Fiscalía General de la Nación, aportó los siguientes elementos:

1.1. Copia de la denuncia instaurada el día 26 de octubre de 2019, en la Estación de Policía de Remedios-Antioquia, por parte de la víctima MARÍA ALEXANDRA GÓMEZ VÉLEZ, en contra del señor BRAYAN STIVEN HERNÁNDEZ GARCÍA por la conducta punible de Acceso Carnal Violento.

1.2. Copia de la entrevista rendida por la Víctima MARÍA ALEXANDRA GÓMEZ VÉLEZ, el día 21 de julio de 2020, ante personal de Policía Judicial de Remedios-Antioquia.

1.3. Copia de la entrevista rendida por la menor L.C.M.H., el día 11 de agosto de 2020 ante la Comisaria de Familia de Yalí-Antioquia.

2.- El Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia-Antioquia, aportó copia del auto de segunda instancia del 08 de marzo de 2021, en donde confirmó la decisión emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Remedios-Antioquia, referente a la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en contra del señor BRAYAN STIVEN HERNÁNDEZ GARCÍA.

3.- Como ya se dijo, el Juzgado Promiscuo Municipal de Remedios-Antioquia, aportó copia del acta y del audio de la audiencia de solicitud de medida de aseguramiento.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales. En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Las providencias judiciales en todos los niveles se encuentran soportadas en los principios de autonomía, independencia, acceso a la justicia y legalidad, y en esencia, dirigidas a que los ciudadanos puedan reivindicar sus derechos constitucionales y legales, siguiendo los parámetros establecidos por el legislador, lo que a la postre las hace inmodificables en pro de la seguridad jurídica y del respeto de la separación de poderes. Sin embargo, debido al carácter normativo, de supremacía de las normas constitucionales (art. 4º C.P.) y de primacía de los derechos fundamentales (arts. 5º y 86 C.P.), la acción de tutela procede excepcionalmente contra las acciones u omisiones en que incurren los jueces al administrar justicia cuando son desconocidos los derechos constitucionales fundamentales.

Esta posición fue sostenida por la Corte Constitucional desde la sentencia C-543 de 1992, en la cual, si bien se declararon inexecutable los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, al considerarse que desconocían las reglas de competencia establecidas por la Constitución Política y afectaban el principio de seguridad jurídica, en su *ratio decidendi* se indicó que en

circunstancias excepcionales, la acción de tutela procedía contra actuaciones judiciales cuando las mismas constituían vías de hecho.

Se expresó que no “riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”.

A partir de ese momento, hasta la actualidad, los jueces Constitucionales han aplicado a los casos concretos el precedente jurisprudencial, con el fin de conjurar la vulneración abierta y ostensible de los derechos constitucionales fundamentales a través de acciones u omisiones de los operadores jurídicos, cuando no existe otro medio de defensa eficaz al alcance del afectado. Es decir, el amparo constitucional en estos casos, se convierte en el medio idóneo y eficaz a través del cual se adoptan las medidas necesarias para restablecer los derechos fundamentales amenazados o vulnerados mediante una decisión judicial, o en su caso puede proponerse como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Las llamadas doctrinal y jurisprudencialmente “vías de hecho” o defectos en que pueden incurrir los jueces al adoptar sus decisiones,

ahora se conocen técnicamente como causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Dentro de ella se encuentran unas genéricas o previas y otras específicas.

Las causales genéricas buscan asegurar la aplicación subsidiaria del amparo constitucional como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales y se sintetizan de la siguiente forma:

- (i) *Que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional que afecta derechos fundamentales de las partes, pues el juez de tutela no puede entrar en el análisis de situaciones que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que deben ser resueltos por otras jurisdicciones.*
- (ii) *Que se hayan agotado los otros medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa que se encuentren al alcance de la persona afectada, a no ser que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.*
- (iii) *Que se cumpla con el principio de inmediatez o solicitud de protección constitucional dentro de un término prudente y razonable a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.*
- (iv) *Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales invocados.*
- (v) *Que la parte actora identifique claramente los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que ello hubiere sido posible, y,*
- (vi) *Que no se trate de sentencias de tutela, habida cuenta que la protección de los derechos fundamentales no puede prolongarse de manera indefinida, máxime cuando todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante la Corte Constitucional, en virtud del cual las decisiones judiciales no seleccionadas para revisión, se tornan definitivas.*

Además de los requisitos generales expuestos, para que proceda la acción de tutela contra una providencia judicial, es imprescindible acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben demostrarse plenamente y que se

centran en los defectos o vicios concretos en los que incurren los jueces en las actuaciones judiciales, que lesionan derechos fundamentales de los asociados.

Frente a las causales especiales traídas a colación, nuestro máximo Órgano Constitucional, los ha concretado de la siguiente forma¹:

En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales² o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado³.

h. Violación directa de la Constitución.

¹ Sentencia T-125 de 2012

² Sentencia T-522/01

³ Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.”

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”⁴

Es decir, siempre que concurren los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

Así, se exige que la conducta del operador jurídico sea arbitraria con la consecuente vulneración grave de derechos fundamentales de alguna de las partes. De igual forma, se debe establecer si la presunta afectación puede superarse por los medios ordinarios instituidos en el respectivo proceso con miras al restablecimiento de los derechos conculcados, salvo que tales recursos o medios de defensa, no sean eficaces para deparar una protección expedita e integral, en caso de que el requerimiento sea inmediato e impostergable, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

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

En el presente caso, el accionante BRAYAN STIVEN HERNÁNDEZ GARCÍA considera que le fueron vulnerados sus derechos fundamentales, toda vez que los Juzgados Promiscuo Municipal de

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Remedios y Promiscuo del Circuito de Segovia-Antioquia, al momento de resolver la solicitud de medida de aseguramiento privativa de la libertad y la apelación presentada frente a la decisión adoptada por el primero, respectivamente, incurrieron en primer lugar, en un error fáctico al no haber tenido en cuenta los E.M.P. aportados para controvertir las inferencias razonables de la Fiscalía para solicitar la medida cautelar en su contra; seguidamente, alega que tanto la decisión de primera como de segunda instancia carecen de motivación, al no haber podido evidenciar que es un peligro para la sociedad y dentro de esta, para la comunidad femenina, ya que no cuenta con antecedentes o anotaciones por violencia contra la mujer, razón por la cual, también desconocieron el precedente vertical que exige al juez de control de garantías valorar si a futuro el procesado representa un peligro para fin constitucionalmente protegido, toda vez que no era suficiente la valoración de la conducta punible que se investiga, máxime, que no se tuvo en cuenta la urgencia y necesidad de la medida, al no haberse contemplado la procedencia de otras menos restrictivas de la libertad.

Al respecto, el ente acusador manifestó que contrario a lo señalado por la Defensa, sí se había justificado una inferencia razonable referente al peligro que implica el procesado para la seguridad de la sociedad, específicamente, de la comunidad femenina, pues, este se enmarcaba específicamente en el entorno social en donde BRAYAN STIVEN HERNÁNDEZ GARCÍA se desenvolvía y no de manera general, en cualquier sitio o lugar como le argumentó el accionante, pues, el reproche precisamente se circunscribía en la trasgresión de la libertad sexual de una persona que conocía, toda vez que eran amigos y residentes del mismo sector de la calle Colombia del municipio de Remedios-Antioquia, pero aun así, desplegó una conducta aprovechándose de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, esto es, de estar con la víctima a tempranas horas de la

madrugada en un sitio despoblado en donde a través de amedrentamientos contra su vida y agresiones contra su integridad personal logró accederla carnalmente, lo cual suponía de ante mano su irrespeto por cualquier mujer, pues, si realizó tales actos con una persona conocida, cualquier cosa podía esperarse frente a una extraña y por consiguiente de esa inferencia se desprendía también la urgencia de la medida.

Indicó que sí presentó E.M.P. que permitían soportar la petición, en tanto que señalaban inequívocamente al señor HERNÁNDEZ GARCÍA como el autor o participe y no otra persona, lo cual fue de recibo tanto en primera como segunda instancia, en donde además se valoró los argumentos de la Defensa, sin extralimitarse con la sustentación en un nuevo fin constitucional, pues, la víctima hacía parte de éste.

Entre tanto, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia-Antioquia señaló que en la decisión de segunda instancia encontró que la medida de aseguramiento impuesta en contra de la parte actora reunía los presupuestos y fines constitucionales, conclusión a la que llegó luego de valorar íntegramente los E.M.P. aportados por ambas partes, de los cuales, dio el respectivo valor probatorio de acuerdo a la Ley y la jurisprudencia, en especial, frente a la extracción de información de archivos digitales, con lo cual la Defensa no logró restar credibilidad a los E.M.P. aportados por la Fiscalía.

Conforme con lo expuesto, ha de advertirse que en efecto se colman los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, toda vez que el asunto en efecto i) es de relevancia constitucional, al discutirse la vulneración de los derechos fundamentales a la libertad y el debido proceso, ii) la demanda fue presentada inmediatamente se conoció la decisión atacada por esta

vía, iii) se agotaron los recursos de Ley que la parte actora tenía para defender sus garantías constitucionales, iv) no se cuenta con otro mecanismo para obtener la tutela de los derechos en conflicto, pues, lo que se está discutiendo es la presunta vulneración al debido proceso sustancial; v) se indicaron de manera breve, pero con suficiencia los fundamentos de la pretensión y vi) no se ataca una acción de la misma naturaleza.

Igualmente, se encuentra que se ha expuesto con suficiencia por lo menos tres requisitos específicos de procedibilidad, al entender que tanto el juez de primera como de segunda instancia incurrieron en vías de hecho por falta de valoración probatoria, al no tener en cuenta los E.M.P. allegados por la Defensa para refutar las inferencias de la Fiscalía; falta de motivación de la decisión al momento de determinar el peligro real y urgente frente al fin constitucionalmente protegido y desconocimiento del precedente judicial de cara a la proyección a futuro sobre el riesgo real que pudiera representar el procesado para la comunidad femenina.

Por consiguiente, la Sala entrará a resolver la controversia suscitada por la parte actora, para lo cual, verificará previamente las intervenciones de las partes, así como las actuaciones desplegadas por las entidades accionadas en sede de primera y segunda instancia, con relación a la solicitud e imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario, conforme al procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia vigente en la materia, para lo cual, esta Corporación se ha tomado el trabajo de escuchar cuidadosamente el registro de audio de la audiencia de solicitud de medida de aseguramiento, así como de leer con detenimiento el auto proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia-Antioquia.

Sobre la Solicitud de la Medida de Aseguramiento:

Para empezar, es importante traer a colación los argumentos esbozados por la Fiscalía al momento de solicitar la medida cautelar contemplada en el Art. 307, Literal A, numeral 1º de la Ley 906 de 2004, referente a la *“detención preventiva en establecimiento de reclusión”*, en contra del señor Brayan Stiven Hernández García.

En primer lugar, expuso que de acuerdo con la denuncia, ampliación de la denuncia y el informe médico legal del hospital San Vicente de Paul del municipio de Remedios-Antioquia, se extraía amplio conocimiento de la materialidad de la conducta punible de acceso carnal violento en contra de la Sra. María Alexandra Gómez Vélez, al igual que del presunto autor, de quien no encontraba duda alguna se trataba del señor Brayan Stiven Hernández García, persona conocida del sector de la calle Colombia del municipio de Remedios-Antioquia, con quien había estado departiendo durante la noche anterior en compañía de otros amigos en el municipio de Segovia y al finalizar el presunto agresor se ofreció a llevarla hacia su casa, pero en el camino fingió haberse quedado varado por combustible, la hizo bajar del velocípedo en el sector conocido como Cambambolo, localizado en la vía que de Segovia conduce al municipio de Remedios, la arrastró hacia un precipicio, la amenazó para que se dejara acceder carnalmente, la víctima trató de escapar, pero el agresor fue tras de ella, la volvió a llevar hacia el precipicio donde la golpeó con un palo en la espalda, la amenazó con una piedra y con arrojarla al vacío, motivo por el cual la víctima accedió a practicarle sexo oral y posteriormente permite que le introduzca el miembro viril en su genital.

Elementos de los que además extrajo que la víctima no señalaba a

ninguna otra persona como participe o responsable, sino que indicaba categóricamente que el señor Brayan Stiven era quien había accedido carnalmente de ella sin su consentimiento, que distinguía ampliamente al agresor, al punto de que estuvo departiendo con él la noche anterior, aportó su nombre, número de cédula, la actividad laboral como minero, lugar de residencia en la calle Colombia del municipio de Remedios-Antioquia.

Inferencia razonable de autoría o participación que además reforzó con la entrevista rendida por la menor L.C.M.H., el día 11 de agosto de 2020 ante la Comisaria de Familia de Yalí-Antioquia, quien manifestó haber encontrado a la víctima después del hecho llorando, empantanada y con una lesión en la espalda, sobre lo cual MARÍA ALEXANDRA le contó que había sido violada por parte de la persona que se ofreció a llevarla en la motocicleta, pero luego fingió haberse varado, la arrastró hacia un lugar y a continuación la accedió. Hecho del que la menor observó huellas que confirmaban su relato, lo cual además coincidía con el dictamen médico legal donde se determinó que presentaba lesiones en su genital, motivo por el cual encontraba una inferencia razonable sobre la materialidad de la conducta punible de acceso carnal violento, así como de la presunta responsabilidad de Brayan Stiven, de quien la víctima aportó el documento de identidad, la cual fuera confirmada con su fotocélula.

De acuerdo con lo anterior, señaló que “el imputado Hernández García representaba un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima” (Art. 308, No. 2º C.P.P.), ya que se podía inferir razonablemente que a futuro podía desplegar la misma conducta punible frente a otras mujeres de la comunidad, pues, si se había atrevido a vulnerar la libertad sexual de una persona conocida, con mayor razón lo podía hacer frente a una fémina extraña o desconocida por quien no sintiera el más mínimo respeto (Art. 310,

No. 1º Ídem).

De otro lado, sostuvo que la medida era procedente al tratarse de una conducta punible investigable de oficio, cuyo mínimo de pena triplicaba los cuatro años de cárcel (Art. 313, No. 2º Eiusdem), y por consiguiente no solicitaba una medida no privativa de la libertad de las que alude el literal B del Art. 307 del C.P.P., ya que era necesario y urgente proteger a la comunidad representada por las mujeres y dentro de esta a la misma víctima, quien residía en el mismo sector del agresor.

Finalizó su intervención indicando que la medida de aseguramiento privativa de la libertad era necesaria para proteger a la comunidad de las mujeres; adecuada por tratarse de un delito que comporta una pena mínima de 12 años de prisión y cumple con los fines constitucionales de garantizar el orden justo y la convivencia en la comunidad; proporcional en tanto que el derecho a la libertad no era absoluto y podía ser limitado cuando se contraponen la vulneración de otros derechos como el caso de marras, donde se atacó la libertad sexual de la víctima; útil para los fines de la investigación y razonable al encontrarse de acuerdo con los postulados del Estado Social de Derecho.

La Oposición de la Defensa:

Por su parte, la Defensa inició su oposición trayendo a colación el artículo 296 del C.P.P., sobre la reafirmación de la libertad, al igual que la Directiva del Fiscal General de la Nación, sobre el carácter excepcional de la detención preventiva, toda vez que previamente se debe observar el conglomerado de medidas cautelares dentro de las cuales se debe elegir la menos aflictiva, motivo por el cual la petición

del ente acusador era desproporcionada e irracional.

Dijo que la finalidad pretendida por la fiscalía era evitar que su prohijado siguiera ejecutando conductas punibles en contra de la sociedad o de la víctima, pero, teniendo en cuenta el carácter de futuridad de que trata el parágrafo del Art. 308 del C.P.P., el juez debía valorar si a futuro se configura este elemento subjetivo y era allí donde empezaba a derrumbarse la argumentación de la Fiscalía, toda vez que de los E.M.P. no podía inferir que con posterioridad la comunidad femenina estaría en peligro por cuenta de su prohijado, ya que no cuenta con anotaciones o antecedentes por delitos contra la mujer y en ese orden de ideas el fin resultaba irracional, porque tendrían que aplicarle la pena de muerte para no interactuar con personal femenino, toda vez que también se encuentran presentes en los centros de reclusión e incluso, en su entorno familiar donde converge con su madre, hermanas y primas, razón por la cual, ante la ausencia de registros penales, tendría que aportarse si quiera concepto psiquiátrico sobre su estado mental y potencial peligrosidad.

Expuso el precedente sobre los elementos que debe valorar el juez de control de garantías para determinar si a futuro se pondrá en peligro el bien jurídico tutelado, como son sus condiciones familiares, laborales, sociales y personales, indicando que, para el caso de marras, la Fiscalía no sustentó la futuridad del riesgo, toda vez que únicamente se limitó a indicar la valoración extraída de los E.M.P. y la gravedad de la conducta punible, más no que con posterioridad su prohijado representará un peligro para la comunidad de las mujeres.

De otro lado, señaló que el fin constitucional pretendido por la Fiscalía debe cumplir con los subprincipios del test de proporcionalidad, en donde era dable predicar que la medida de aseguramiento privativa

de la libertad se tornaba idónea para cumplir con propósito de protección de la comunidad femenina, pero al valorar el principio de necesidad como intervención más restringible, se derrumbaba la argumentación del ente acusador, toda vez que existían medidas menos lesivas que podían cumplir con el fin propuesto, como la contemplada en el Art. 307, literal A, No. 2º del C.P.P., concerniente a la detención domiciliaria e inclusive, una más favorable como la restricción para frecuentar ciertos lugares o salir en determinadas horas.

Sobre la circunstancia de valoración del peligro para la comunidad contemplada en el numeral 1º del art. 310 de la Ley 906 de 2004, referente a *“La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales”*, indicó que no había ninguna prueba que permitiera inferir a futuro que la persona procesada continuaría realizando ese tipo de conductas en contra de la sociedad, ya que su prohijado no contaba con ninguna anotación o antecedente judicial.

En ese orden de ideas, adujo que no era necesario entrar analizar el subprincipio de proporcionalidad en sentido, ya que el test de proporcionalidad se derrumba en la valoración de la necesidad de la medida, la cual tampoco encontraba urgente, en atención a que la denuncia se presentó mucho tiempo después de la materialidad de los hechos, luego la fiscalía se demoró un año en solicitar la orden de captura y seis meses más para materializarla, por cuanto no entiende cómo pudo haber sido un riesgo para la comunidad en todo ese tiempo.

Resaltó que a su prohijado lo amparaba la presunción de inocencia, no se sabía si los E.M.P. discutidos por la fiscalía eran ciertos y en ese orden de ideas, la sola gravedad y modalidad de la conducta no

eran suficientes para la imposición de la medida.

A continuación, expuso que su prohijado Brayan Stiven Hernández García, renunció al derecho de guardar silencio rindiendo una entrevista en donde manifestó que:

“Era oriundo del municipio de Remedios-Antioquia, donde ha vivido toda su existencia, siendo una persona reconocida por la comunidad y que, hace más de un año cuando sucedieron los hechos, se encontraba descansando en su domicilio, de repente llegaron unos amigos invitando a departir en una discoteca del municipio de Segovia-Antioquia, en el camino la joven MARÍA ALEJANDRA GÓMEZ VÉLEZ los vio y preguntó si la invitaban, le dijeron que sí, se subió a la motocicleta y continuaron su camino hacia la discoteca donde consumieron bebidas alcohólicas, luego se fueron para la casa de uno de los amigos, en donde ALEJANDRA ingresó a una de las habitaciones con un hombre durante un lapso considerable de tiempo, posteriormente salieron sudando, tiempo después ALEJANDRA se percató que la persona con quien estaba en la habitación se encontraba tomando, por cuanto procedió a pedirle el favor (a Brayan Stiven), que la llevara para la casa, aceptó a llevarla, en el camino se iban besando, por cuanto a la altura del sector conocido como Cambabolo frenó el velocipedo, le propuso tener sexo, ALEJANDRA al principio decía que no por miedo a que los vieran, pero insistió hasta convencerla, entraron a una construcción, pero se encontraba tan borracho que ella con su mano ayudó a que la penetrara, luego continuaron su camino, llegando a Remedios ella le dijo que no pasara por una cuadra donde vivía su novio, se desvió del camino para llevarla hasta su casa y se despidieron de beso, lo cual demostraba que había consentido el acto, pero, sin embargo, al día siguiente le llegó la noticia que lo había denunciado en la Estación de Policía y tiempo después, le pidió la suma de \$20.000.000 para retirar la denuncia y retractarse”.

Corolario lo anterior, se dolió de que la Fiscalía no hubiera tenido en cuenta dicha entrevista al momento de elevar la solicitud, toda vez que, para establecer la inferencia razonable sobre la materialidad de la conducta y la presunta responsabilidad de su prohijado, debía

valorarse todos los elementos en su conjunto, dentro de los cuales reconoce el acceso carnal, pero consentido.

También señaló tener dos audios de una conversación sostenida por la denunciante María Alejandra con la madre de Brayan, en donde indicaba que quería retractarse de su declaración, pero los policías judiciales le impidieron hacer esa declaración. Reprodujo el primer audio, del cual parafraseó:

“Yo fui a quitar la demanda, me dijeron que no me la iban a dar, por eso yo le estoy aclarando a Ud. muy claritamente, porque en estos momento yo no estoy en Remedios, bajo dentro de dos semanas, porque la verdad yo fui a quitar la demanda, pero la verdad no me la quisieron dar, porque yo me quería evitar problemas, porque esto era para problemas más adelante, yo ya no sé ni qué hacer, porque mire todo lo que está pasando, le dije a la Sra. yo no quiero problemas, a no tranquila no va a pasar nada, le dijo la policía a la que acudió para retractarse, a Ud. no le va a pasar nada ni a él le va a pasar nada, es lo único que me dijo”.

A continuación, reprodujo y parafraseó el segundo audio:

“Por eso madre yo le estoy diciendo a Ud., la misma policía que me hizo los papeles a mí, ella misma me dijo a mí que no iba haber más problemas, porque yo le dije a ella que yo quería quitar esa demanda, allá me dijeron que no, que yo ya no la podía quitar, ahí madre yo ya no sé ni qué más hacer, yo haría lo posible para que saquen a PIPE, pero no lo pueden sacar porque tenía otras cosas más que le achantaron a él ahí, ahí sí no sé madre, otra cosita madre no sé cómo haremos ahí, yo que baje a Remedios dentro de dos semanas hablamos para arreglar las cosas, porque la verdad esto no me está gustando a mí, yo con Uds. no me meto, no los trato ni nada, eso está muy maluco así madre, hace año y medio que puse la denuncia y desde ese momento no me recibieron la retractación, ahí sí no sé madre qué haríamos ahí, porque eso está muy duro”.

Audios de los que aseveró, provenían del abonado 313 6902813, el

cual correspondía al número telefónico de la denunciante María Alejandra y que de acuerdo con su contenido, no entendía cuál era el fin que pretendía proteger la Fiscalía, tampoco entendía por qué no le tomaron la retractación de la víctima, toda vez que el ente acusador es el encargado de adelantar la acción penal y mucho menos comprendía por qué la víctima desea retractarse, motivo por el cual, solicitó no se acogiera la solicitud de medida de aseguramiento y en caso de considerarse procedente, se impusiera una más benigna o a lo sumo, con detención domiciliaria en la residencia ubicada en la calle Colombia del Municipio de Remedios-Antioquia, lugar donde también reside la denunciante o en su defecto, en el inmueble de la madre de su prohijado.

La Decisión de Primera Instancia:

A continuación, la Juez promiscuo Municipal de Remedios-Antioquia, entró a resolver la solicitud elevada por la Fiscalía, realizando una valoración ex ante de los E.M.P. allegados, dentro de los que se encontraban la denuncia y entrevista presentada por la víctima, la historia clínica y la declaración previa de la menor L.C.M.H., con lo cual determinó, en primer lugar, que se había colmado el presupuesto subjetivo de que trata el Art. 306 del C.P.P. y al mismo tiempo, el requisito objetivo, toda vez que contrario a lo manifestado por la Defensa, permitían inferir el peligro a futuro para la comunidad o la víctima.

En cuanto a la urgencia de la medida, dijo que era fácil para una persona que no trabajaba en la judicatura o F.G.N. decir cómo debía trabajar una u otra entidad, pero lo cierto del caso era que la fiscalía no solo tiene este caso sino muchísimos más, donde debía diseñar el programa metodológico para orientar la investigación y si bien la defensa había aportado audios de conversación de WhatsApp y

declaración del investigado, no estaban en la etapa del juicio oral, sino en una preliminar donde se podía inferir que Brayan Stiven era el presunto autor del delito de acceso carnal violento, lo cual se desprendía de la denuncia y declaración de la víctima, así como de la entrevista rendida por su amiga y del historial médico donde se determinó que estaba lastimada en su genital.

Corolario lo anterior, adujo que estaba claro el peligro para la sociedad, porque Brayan Stiven había vulnerado la integridad física de la víctima, lo cual era un comportamiento contrario a derecho sumamente grave, porque aprovechó que estaban en horas de la madrugada en un lugar solitario para acceder carnalmente y de forma violenta a una persona que conocía y a pesar de ello no tuvo consideración ni respeto, lo cual permitía inferir que no sentía respeto frente a las mujeres.

De otro lado, adujo que se colmaba el factor objetivo, toda vez que la pena mínima de la conducta punible de acceso carnal violento rebasaba ampliamente los 4 años de que trata el No. 2º del Art. 313 del C.P.P.

De esta manera, concluyó que se cumplía con el test de proporcionalidad, toda vez que la medida resultaba idónea para que Brayan Stiven no pudiera continuar ejecutando ese tipo de conducta en contra de las mujeres de su comunidad; era necesaria porque no había otra medida que permitiera cumplir con el fin constitucional; se tornaba proporcional porque de los E.M.P. se podía determinar que existió el delito por el cual fue imputado como presunto autor y de esa manera también se protegía a la víctima que continuaba viviendo en el municipio de Remedios-Antioquia, en donde además era vecina del agresor, motivo por el cual, accedió a la solicitud de medida de aseguramiento en establecimiento carcelario.

De la Apelación Presentada por la Defensa:

La Defensa impugnó la decisión, indicando que la juez erró en la valoración de las pruebas, la interpretación de las normas y la aplicación del precedente jurisprudencial.

Al respecto, señaló en primer lugar que E.M.P. puede ser cualquier cosa y la Defensa también tiene la oportunidad para allegar elementos de convicción que refuten la inferencia razonable sobre la autoría o participación y por consiguiente, no entendía por qué razón se había dado credibilidad a las declaraciones previas rendidas por la víctima y no al audio allegado en defensa de su prohijado, el cual provenía de la misma denunciante y tampoco se tuvo en cuenta la entrevista rendida por el imputado, motivo por el cual se vulneró la igualdad de armas, ya que la víctima señaló que quería retractarse y si bien era cierto que el juicio oral es el espacio propicio para el debate probatorio, no entendía por qué la Fiscalía podía llevar E.M.P. y la Defensa no.

Seguidamente, indicó que si bien la Defensa no tenía contacto con lo público, cada parte desarrollaba un rol independiente y por consiguiente no era posible aceptar el argumento de que el plan metodológico de la investigación tardó año y medio porque la Fiscalía tenía más de 100 procesos, ya que la urgencia se trata de manera individual en cada caso concreto, no siendo dable invertir la carga en contra del imputado, toda vez que se entraría en un estado de cosas inconstitucionales donde se vulneraría la urgencia de la medida de aseguramiento y la subjetividad de la misma, máxime, que en el caso de marras tan sólo se hicieron dos actos de investigación en todo el interregno transcurrido, consistentes en la recepción de la denuncia,

ampliación de la denuncia y entrevista de la menor.

En ese orden de ideas, adujo que no había urgencia de la medida de aseguramiento, ya que no sólo había transcurrido un largo periodo de tiempo desde que la Fiscalía conoció de los hechos, sino también que una vez obtenida la orden de captura no realizó actos tendientes a su materialización, permitiendo que transcurrieran otros seis meses en donde finalmente su prohijado fue aprehendido en la vía pública en un puesto de control establecido por la Policía solicitando documentos y si no hubiera sido así, jamás lo habrían capturado, luego entonces, no era tan importante la protección de la comunidad femenina.

Por último, argumentó que en investigaciones por conductas punibles que comporten pena mínima de prisión superior a los cuatro años se puede imponer medida de aseguramiento, pero esta debe ser idónea, necesaria y razonable, por cuanto solicitaba se revocara la decisión de instancia.

La Intervención de la Fiscalía como Sujeto Procesal no Recurrente:

Entre tanto, la Fiscalía solicitó mantener incólume la decisión por estar ajustada a derecho, ya que la Juez sí realizó una valoración de los elementos de donde extrajo una inferencia razonable sobre la autoría de Brayan Stiven en la conducta delictiva y si bien era cierto que la defensa presentó algunos elementos de convicción con los cuales pretendía desacreditar la tipicidad de la conducta punible, en donde aceptaba la existencia del acto sexual y que la juez había manifestado que no era el estadio procesal para presentar dichos elementos, ello no fue suficiente para refutar los presentados en

contra del imputado, máxime que la Fiscalía no conocía de la entrevista rendida por Brayan Stiven en la Estación de Policía, pues la Defensa nunca le corrió traslado y tampoco hicieron lo necesario para que se presentara directamente en su Despacho para tales efectos, en donde efectivamente lo habría escuchado.

Con relación a los audios aportados por la Defensa, expuso que contrario a los intereses de la Defensa, reforzaban la argumentación de la Fiscalía y del Despacho sobre el peligro que representa el procesado no sólo para las mujeres de la comunidad, sino también para la víctima, quien acudió a retirar la denuncia y a retractarse, hecho este último que adujo no existió, porque sentía temor por lo que le pudiera pasar, pues, decía claramente en el audio que quería evitar problemas, ya que no sabía qué iba a pasar, por cuanto no se sabía si había sido objeto de presión para que quisiera retirar la denuncia, de la cual dijo en su entrevista que le estaban ofreciendo \$4.000.000 para que la retirara, por cuanto le llamaba la atención lo manifestado por el imputado en la entrevista, referente a que la víctima le exigía \$20.000.000 para tales efectos, de lo cual no entendía entonces por qué no la denunció por extorsión.

Por consiguiente, consideró que la Sra. Juez tenía razón en decir que no eran aceptables los argumentos de la Defensa, a quien además dio la oportunidad de reproducir los referidos audios y parafrasear lo que se iba diciendo ya que no se escuchaba con claridad, posteriormente le dio su valor probatorio, de tal manera que no irrespetó la igualdad de armas.

Sobre la urgencia de la medida, indicó que no dependía del tiempo que transcurría desde el momento que se presenta la denuncia y la fiscalía inicia actos de investigación, sino del comportamiento que el imputado pueda desplegar en cualquier momento contra las mujeres

cada vez que se encuentre en el mismo estado del día de los hechos.

De otro lado, dijo que tan pronto obtuvo la orden de captura hizo entrega de esta a la policía judicial para que fuera materializada, desconociéndose por qué hasta el día inmediatamente anterior se había hecho efectiva, pero ello no menguaba la urgencia de la medida, ya que, de ser así, ningún caso donde haya tardado la captura se predicaría urgente.

La Decisión de Segunda Instancia:

Finalmente, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia-Antioquia, desató el recurso de alzada indicando que, en la verificación del aspecto objetivo de la medida de aseguramiento, en efecto se tenía que a Brayan Stiven Hernández García le fue imputada la conducta punible de Acceso Carnal Violento, cuya pena mínima de es 12 años de prisión, motivo por el cual no había duda que se cumplía a cabalidad el presupuesto consagrado en el numeral 2º del Art. 313 del C.P.P.

En cuanto al requisito fáctico, dijo que la Fiscalía presentó, entre otros elementos, la denuncia penal formulada por María Alexandra Gómez Vélez, la ampliación de la denuncia y la valoración médico legal del Hospital San Vicente de Paul del municipio de Remedios-Antioquia, en las que se señalaba como autor del delito al imputado, quien en horas de la noche del 24 y amanecer del 25 de octubre de 2019, en la vía que conduce del municipio de Segovia a Remedios, en el sector conocido como Cambambolo accedió carnalmente bajo amenazas y en contra de la voluntad de María Alexandra Gómez Vélez y por consiguiente, encontraba satisfecha la valoración sobre la inferencia razonable de autoría del imputado en el hecho investigado, lo cual prima facie, reclamaba la imposición de una medida de

aseguramiento.

Sobre la razonabilidad de la medida, dijo que estaba íntimamente ligada con el fin que se pretendía proteger y en el caso de marras, por ser trascendente proteger la comunidad de la acción de personas que atentaban contra sus miembros más frágiles, como lo son las mujeres, de un delito grave que atentaba contra su integridad y formación sexual, aunado al contexto en que afirmaba la Fiscalía se realizó la conducta punible por parte de Brayan Stiven Hernández, consideraba que no resultaba desproporcionada la medida de aseguramiento.

Profundizó indicando que el peligro para la víctima era un criterio establecido en el artículo 311 del C.P.P., el cual, para el caso particular, donde debía tenerse en cuenta el modus operandi del imputado, quien de manera amable se ofreció a transportar en su motocicleta a la víctima y para satisfacer su apetito sexual, aprovechándose de las circunstancias particulares del sitio, la hora y la soledad que reinaba, de manera maliciosa simuló quedarse sin combustible, para bajar del velocípedo y amenazar con tirar por un precipicio a la víctima si no se dejaba acceder carnalmente, como en efecto sucedió por el temor a ser arrojada a un abismo de la vía, por cuanto concluía que la libertad del procesado representaba un peligro latente no sólo para la víctima, sino para cualquier otra mujer que sorprenda en condiciones similares.

Con relación a los elementos de prueba allegados por la Defensa, de los cuales se dolía no haber sido debidamente valorador por el A quo, expuso que se podía extraer que el señor Brayan Stiven aceptaba haber accedido carnalmente a María Alejandra en el lugar y fecha indicados en la denuncia, pero aseveraba que había sido un acto consentido por la dama y que, según información extraída de los

mensajes de WhatsApp enviados por la víctima, se advertía que esta trató de retirar la denuncia, pero en sus comentarios no expresaba de manera categórica que el delito no existió y la manera manifestación de pretender retirar la denuncia no constituía una retractación y en consecuencia, esos indicios no restaban credibilidad a los elementos materiales probatorios que presentó la Fiscalía.

En consecuencia, determinó que el test de proporcionalidad entre los derechos fundamentales en disputa, esto es, la libertad de Brayan Stiven Hernández García frente a los derechos de la víctima, permitían establecer que debía ceder el derecho a la libertad individual, quedando claramente acreditada la necesidad de imposición de una medida de aseguramiento, pues, los argumentos del apelante no resultaban suficientes para derrumbar la decisión de primera instancia, la cual tenía como sustento los E.M.P. con vocación probatoria exhibidos por la Fiscalía y el análisis de los presupuestos de Ley para la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva en centro de reclusión, por cuanto eran motivos suficientes para confirmar la decisión de instancia.

LA DECISIÓN DE LA SALA:

Conforme a lo expuesto, la Sala advierte de entrada que no le asiste razón al accionante en ninguna de las tres causales de admisibilidad deprecadas en contra de las providencias atacadas, pues, se ha observado que tanto el A quo como el Ad quem, emitieron decisiones debidamente motivadas, con base en la valoración dada a los elementos materiales probatorios allegados por las partes y la debida valoración del test de proporcionalidad, en donde se tuvo en cuenta la inferencia razonable sobre la materialidad de la conducta punible, así como los subprincipios de idoneidad, necesidad, proporcionalidad

y urgencia de la medida de aseguramiento, con lo cual, se tuvo total respeto por el debido proceso estructural.

Para empezar, es necesario recordar que la parte actora mostró su inconformidad con las providencias atacadas, por haber acogido la solicitud de medida de aseguramiento privativa de la libertad en Establecimiento Carcelario, con base en el fin constitucional de protección de la sociedad, ya que se consideraba que de acuerdo a la gravedad y modalidad de la conducta punible, su prohijado podría continuar ejecutando hechos similares en contra de la comunidad representada por las mujeres, lo cual no era aceptable porque no contaba con anotaciones ni antecedentes penales por agresiones en contra de la mujer, máxime, que era un fin imposible de cumplir, ya que donde quiera que se encontrara, iba tener que relacionarse con personal femenino, incluyendo los Establecimientos Carcelarios.

Con relación a este punto, la Sala encuentra que el accionante ha tratado de tergiversar la verdad procesal, toda vez que la Fiscalía al momento de realizar su petición señaló que el fin constitucional era la protección de la comunidad de las mujeres y de la misma víctima que residía en el mismo sector que el procesado. Lo anterior, por cuanto la valoración de los E.M.P. permitían inferir el irrespeto de Brayan Stiven por la libertad sexual de cualquier mujer, al haber presuntamente accedido carnalmente de una fémina conocida, con quien había departido la noche anterior, motivo por el cual, con mayor razón podía atentar contra mujeres extrañas o desconocidas para él, cada vez que se encontrara en la misma circunstancia, esto es, en reuniones sociales con ingesta de licor con las que se pone en mayor riesgo a la víctima, al punto de no poder repeler la agresión del victimario.

Nótese que la misma Defensa dentro de su teoría preliminar

reconoció el acceso carnal dentro del tiempo, modo y lugar esbozado por MARÍA ALEJANDRA en la denuncia y ampliación de la denuncia, esto es, en la madrugada del 25 de octubre de 2019 en el sector conocido como Cambambolo, ubicado en la vía que de Segovia conduce a Remedios-Antioquia, el cual se encontraba totalmente solitario debido a la brevedad del día, argumento tenido en cuenta por el A quo en la decisión en donde, como bien lo señaló la Sra. Fiscal en su pronunciamiento como sujeto procesal no recurrente y en la contestación de la demanda de amparo, no logró refutar la inferencia razonable extraída de los elementos de convicción recolectados en la fase de indagación, los cuales determinaban un patrón comportamental del procesado en eventos sociales que presentaran la misma “*oportunidad para delinquir*”, la cual resulta fácil de propiciar en celebraciones donde la ingesta de bebidas embriagantes o alucinógenas merman la capacidad cognitiva y volitiva de la persona, motivo por el cual, el A quo consideró además que no existía ninguna otra medida menos lesiva que pudiera cumplir con el fin constitucional propuesto por el ente acusador, pues, aunque se impusiera una medida de aseguramiento domiciliaria, la misma situación podría presentarse al interior de la residencia del imputado.

Si bien es cierto que el A quo erró en su motivación al indicar que los E.M.P. allegados por la Defensa eran propios del debate probatorio del juicio oral, lo cual efectivamente pudo haber incidido para que no profundizara en la valoración conjunta de todos los elementos allegados en esa arista pública, es un asunto que se resaltó en la sustentación del recurso de apelación, el cual, contrario a lo manifestado por el accionante en el escrito de amparo, fue debidamente resuelto por el Ad quem, quien procedió a dar valor suasorio a la declaración previa del procesado, así como a los audios de WhatsApp donde presuntamente dialogaban la víctima María Alejandra con la madre del imputado, logrando extraer que en efecto

se discutía la tipicidad de la conducta punible, toda vez que el procesado alegaba un acceso carnal contenido por la víctima, pero sin embargo, de los audios reproducidos en la audiencia no se lograba evidenciar que los hechos en efecto hubiesen ocurrido como lo aducía el imputado, pues, solamente se evidenciaba el deseo de la víctima por retractarse y retirar la denuncia para evitar problemas a futuro.

Con relación a este asunto, la Sala considera razonables y bien sustentados los argumentos de la Fiscalía y del Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia-Antioquia, al indicar que, contrario a lo manifestado por la Defensa, ratificaban que el imputado Brayan Stiven Hernández García es un peligro para la víctima, no solo por el hecho de residir en la misma calle del municipio de Remedios-Antioquia, sino por las represalias que pudiera ejercer en su contra, inferencia razonable que se extrae de los audios aportados por la Defensa, en donde la víctima es reiterativa en manifestar que no desea problemas con la familia del procesado, razón por la cual había tratado de retirar la denuncia y retractarse de su declaración, pero no había sido posible, motivo por el cual necesitaba hablar personalmente con la madre del imputado para aclarar la situación, ya que su intención no era perjudicarlo, por lo cual ninguna vía de hecho puede avizorarse.

Así las cosas, para la Sala queda claro que la Fiscalía cumplió con la carga de demostrar la inferencia razonable sobre la materialidad de la conducta punible y la presunta responsabilidad del procesado, así como con la debida demostración de la superación del test de proporcionalidad, en donde explicó con suficiencia que la medida de aseguramiento se tornaba idónea para evitar cualquier peligro en contra de la comunidad representada por las mujeres o de la misma víctima, quien era vecina del justiciable, necesaria en cuanto no

existía ninguna otra medida cautelar menos lesiva que pudiese garantizar el fin constitucionalmente protegido y proporcionada en sentido estricto al sopesar con más fuerza la libertad e integridad sexual de las mujeres, ante el inminente irrespeto del procesado por sus derechos.

Argumentos que fueran debidamente valorados en sede de primera y segunda instancia, con base en los E.M.P. allegados para tal efecto, en donde se encontró unívocamente que a futuro el procesado podría desarrollar conductas similares en entornos sociales como el de la noche y madrugada del 24 y 25 de octubre de 2019, respectivamente.

En ese orden de ideas, las decisiones atacadas no carecieron tampoco de motivación como lo aduce la parte actora, pues, contrario a su argumentación, tanto el A quo como el Ad quem se tomaron el tiempo para valorar los elementos mínimos de juicio de los que se pudiera desprender la necesidad y urgencia de la medida, la cual no se determina por el paso del tiempo transcurrido desde la comisión del hecho o de su conocimiento por parte de la autoridad judicial, sino por el peligro que puede representar el procesado para alguno de los fines constitucionalmente protegidos por el legislador, el cual, se itera, para el caso concreto, los funcionarios accionados lograron corroboración con los audios aportados por la Defensa, de donde infirieron razonablemente que la víctima se encontraba en una situación de presión o amenaza para retractarse de su declaración, situación que no podría coexistir por sí sola, sin el interés irrestricto del procesado por preservar su inocencia a cualquier costa.

En ese orden de ideas, tampoco se ha desconocido el precedente constitucional, pues se valoraron aspectos importantes de la modalidad y gravedad de la conducta punible, extraídas de las declaraciones de la víctima, así como de las circunstancias

postdelictuales contempladas en los audios aportados por la Defensa, de donde los funcionarios accionados determinaron a futuro un riesgo no sólo para la comunidad femenina del entorno social del procesado, sino especialmente para la víctima, quien se ha notado temerosa por las consecuencias negativas que le puedan acarrear por la acción penal adelantada en contra del imputado Brayan Stiven Hernández García.

Lo que se advierte es la intensión del procesado en utilizar la acción de tutela como una tercera instancia, pues, como ya se dijo, no se advierte ninguna irregularidad en las decisiones de primera y segunda instancia que atentaran contra el debido proceso estructural o sustancial, pues, en todo caso, se permitió a la Defensa controvertir los argumentos de la Fiscalía y si bien el A quo no profundizó mucho al respecto, el Ad quem se tomó el trabajo de dar el valor suasorio que ameritaban los argumentos y elementos de convicción allegados por el apoderado judicial, encontrando que no lograban derruir la inferencia razonable expuesta por la Fiscalía, sino todo lo contrario, la reforzaban al punto de ser el argumento necesario para justificar la medida de aseguramiento en pro de la protección de la víctima.

Por consiguiente, la Sala no amparara los derechos fundamentales invocados por el accionante Brayan Stiven Hernández García, toda vez que no se advierte ninguna irregularidad que afecte el debido proceso estructural o sustancial, por cuanto la acción de tutela contra providencias judiciales se torna ciertamente improcedente, al pretender utilizarla como una tercera instancia en donde por demás, ha faltado a la verdad procesal alegando omisiones de los operadores jurídicos que nunca existieron, pues, como se vio en líneas precedentes, se ha corroborado fehacientemente que tanto el A quo como el Ad quem, respetaron el derecho de contradicción que le asiste al procesado, tomando en consideración los argumentos y

elementos allegados por el apoderado judicial.

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

RESUELVE

PRIMERO: **NEGAR** por improcedentes las pretensiones de tutela formuladas por BRAYAN STIVEN HERNÁNDEZ GARCÍA.

SEGUNDO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: En caso de que no se presente ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE⁵

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

⁵ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Firmado Por:

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

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

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 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:
**529478581f4e6bdff94fcb83b5c351941042be502b7b067cf14e69f9
d535696b**

Documento generado en 24/03/2021 01:12:10 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticuatro (24) de marzo dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 034

PROCESO : 2021-0326-1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : RUBÉN DARÍO ROJAS TAMAYO
ACCIONADO : JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE-
ANTIOQUIA Y OTRO
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

=====

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor RUBÉN DARÍO ROJAS TAMAYO, en contra del JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA y el CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, por la presunta vulneración al derecho fundamental del debido proceso.

LA DEMANDA

Manifiesta que señor ROJAS TAMAYO que el pasado 29 de mayo de 2020, fue condenado por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia a la pena principal de 129 meses de prisión, por hallarlo penalmente responsable de la ejecución de la conducta punible de Concierto para Delinquir Agravado. Pena que se

encuentra descontando en el Establecimiento Penitenciario de Apartadó desde hace aproximadamente 18 meses que fue privado de la libertad, pero a la fecha no se le ha asignado Juez de Ejecución de Penas del Distrito Judicial de Antioquia, para solicitar los sustitutos de la pena a que haya lugar.

Con fundamento en lo anterior, solicita el amparo de su derecho fundamental al debido proceso, ordenando al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia y al Centro de Servicios de los Juzgados de EPMS de Antioquia, la asignación de un Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

LAS RESPUESTAS

1.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, manifestó que una vez revisado el Sistema de Gestión Siglo XXI, por nombre y número de cédula del accionante ROJAS TAMAYO y verificada el área de radicación y reparto de esa dependencia, no se encontró evidencia de recibo del proceso desarrollado en contra de la parte actora.

2.- El Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, contestó diciendo que el pasado 18 de marzo de los corrientes, mediante Oficio No. 289 del día anterior, radicó ante el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, la ficha técnica y copia de la sentencia condenatoria del 29 de mayo de 2020, proferida dentro del proceso distinguido con el C.U.I. 05 001 60 00000 2019 01353, en

contra de RUBÉN DARÍO ROJAS TAMAYO y otros, a fin de que se asuma conocimiento según las reglas de competencia.

De otro lado, manifiesta que mediante oficio No. 290 del 17 de marzo de 2021, la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó fue enterada de la condena impuesta en contra de ROJAS TAMAYO, aportando copia de la referida sentencia condenatoria.

LA PRUEBA

1. El Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, aportó los siguientes documentos:

1.1. Copia del oficio No. 0289 del 17 de marzo de 2021, dirigido al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, remitiendo ficha técnica para la radicación de procesos y copia de la sentencia emitida el 29 de mayo de 2020 dentro del radicado 05 001 60 00000 2019 01353, en donde se condenó, entre otros, a RUBÉN DARÍO ROJAS TAMAYO, a la pena principal de 129 meses de prisión, por haber sido hallado penalmente responsable de las conductas punibles de Concierto para Delinquir Agravado (Art. 340-2 C.P.), y Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado (Art. 376 Inc. 1 y 384 No. 2º C.P.).

1.2. Captura de pantalla del correo electrónico enviado sobre las 12:29 horas del 18 de marzo de 2021, a la cuenta institucional del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó, remitiendo

copia del oficio No. 290 del 17 de marzo de los cursantes, informando sobre la sentencia impuesta en contra del señor ROJAS TAMAYO, adjuntando además copia de la referida providencia.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

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

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

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

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

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

con otro medio de defensa eficaz y, además, el mismo está ante la inminencia de un perjuicio irremediable. Concluyó entonces la Sala que la acción de tutela no procede automáticamente ante el incumplimiento de los plazos legales por parte de los funcionarios, sino que debe acreditarse también que tal demora es consecuencia directa de la falta de diligencia de la autoridad pública.

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

Para el caso concreto, el accionante se duele de que a la fecha las entidades accionadas no hayan realizado las gestiones administrativas pertinentes para la asignación de un Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que vigile su condena, a fin de poder elevar solicitudes de beneficios administrativos a que haya lugar.

Al respecto, el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de EPMS de Antioquia, manifestó que una vez consultado el sistema de gestión del aplicativo Siglo XXI y los libros radicadores, se constató que no existe constancia de recibido de proceso alguno en contra del accionante para la vigilancia de su condena.

Entre tanto, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, señaló que el 18 de marzo de los corrientes, mediante Oficio No. 289 del día anterior, radicó ante el Centro de Servicios

Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, la ficha técnica y copia de la sentencia condenatoria del 29 de mayo de 2020, proferida en contra de RUBÉN DARÍO ROJAS TAMAYO y otros, para que procedieran con la respectiva asignación de un Juez para la vigilancia de la condena.

Igualmente manifestó haber enviado oficio No. 290 a la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó, enterando de la sentencia condenatoria proferida en contra del señor ROJAS TAMAYO, para lo cual anexó también copia de la providencia.

Situación que para la Sala se encuentra más que probada a través de los documentos anexos con la respuesta del Despacho de Conocimiento, especialmente, con la copia del oficio No. 289 del 17 de marzo de 2021, en donde enviaba ante el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia la ficha técnica y copia de la sentencia condenatoria proferida en contra del hoy accionante, para efectos de que fuera asignado un Juez para la vigilancia de su condena.

En conclusión, si bien se observó una situación que aparentemente vulneraba el derecho fundamental al debido proceso del accionante, la misma fue superada al haberse comprobado que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia remitió las piezas procesales pertinentes ante los Jueces de EPMS para lo de su competencia, por lo que a ésta Sala no le queda más que declarar la improcedencia de la acción de tutela por encontrarse frente a un hecho superado.

Es claro y la propia jurisprudencia Constitucional ha establecido que

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

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

Así las cosas, al observar la Sala que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia envió a través del oficio 289 del 17 de marzo de 2021, dirigido ante el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de EPMS, la ficha técnica y copia de la sentencia condenatoria para la vigilancia de la pena impuesta en contra del señor ROJAS TAMAYO, no le queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado y en tal sentido, negar la pretensión de éste por carencia de objeto actual.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente la pretensión de tutela formulada por el señor RUBÉN DARÍO ROJAS TAMAYO, por encontrarnos frente a **un hecho superado**.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE²

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

² Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Firmado Por:

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

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

NANCY AVILA DE MIRANDA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

MAGISTRADA

**MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 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:

bf691423bd9d0619ffb2ac6cc21dde3591805adad1da8e3bca2ceee005ba7c7a

Documento generado en 24/03/2021 01:11:58 PM

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

Medellín, marzo veintitrés (23) de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno	: 2021-0290-4 Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante	: Héctor Esteban Arboleda Zapata
Accionadas	: Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros
Decisión	: Ampara derecho a la dignidad humana

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 029

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el señor HÉCTOR ESTEBAN ARBOLEDA ZAPATA contra el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, DEFENSORÍA DEL PUEBLO y la PERSONERÍA MUNICIPAL DE VENECIA, ANTIOQUIA en favor de sus derechos fundamentales a la salud y dignidad humana; trámite al cual fueron vinculados la ESTACIÓN DE POLICÍA DE BOLOMBOLO, VENECIA, INPEC, INPEC REGIONAL NOROESTE, EPC DE ANDES, ANTIOQUIA y la EPS SAVIA SALUD.

ANTECEDENTES

Según se extracta de la acción de tutela, el señor HÉCTOR ESTEBAN ARBOLEDA ZAPATA se encuentra privado de la libertad en la Estación de Policía de Bolombolo, Antioquia descontando sanción impuesta por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Advierte que por parte de la Estación de Policía de Bololmbolo, es vulnerado su derecho a la salud puesto que hace varios días viene presentando síntomas como dolor de cabeza y malestar general, por lo cual hace unos 20 días fue atendido por una enfermera del centro de salud del mencionado corregimiento, quien para dichas afecciones le recetó Amitritiplina, lo que considera poco eficaz, teniendo en cuenta que lo más conveniente es que sea revisado por un médico general.

Indica de igual manera, que ya ha sido visitado por un representante de la Personería de Venecia, quien le indica que ya asistiéndole la calidad de condenado, dentro de los tiempos establecidos será trasladado al EPC DE ANDES, además, insiste en los fuertes dolores de cabeza que vienen afectándolo por lo cual precisa de una atención en salud más idónea.

Por lo expuesto solicita que, a través de este medio, se ordene su atención inmediata por el centro de salud más cercano a fin de revisar su estado de salud, así mismo sea trasladado de manera pronta al Establecimiento Penitenciario de

Andes, para que continúe descontando la sanción penal impuesta por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, ejercieron su derecho de defensa las siguientes autoridades:

JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA:

Informa su titular que el día 14 de diciembre de 2020 se tenía programada la realización de la audiencia de formulación de acusación en el proceso que en este despacho se adelantaba en contra del actor, no obstante, en dicha fecha se presentó aceptación de cargos vía preacuerdo, por lo que se imprimió el respectivo trámite y por último se emitió sentencia condenatoria, la cual no fue recurrida.

Posteriormente, el día 11 de marzo de 2021 se remitió por parte del Centro de Servicios de estos despachos el proceso ante los señores Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad competente, dejando en claro que a la fecha ese Despacho no tiene solicitudes pendientes para dar trámite en esta actuación.

PERSONERÍA DE VENECIA, ANTIOQUIA:

Frente al caso particular del señor Héctor Esteban Arboleda Zapata, Advierte que el día 4 de marzo de 2021, realizó visita al establecimiento transitorio donde se encuentra actualmente privado de la libertad, quien le manifestó encontrarse padeciendo de una fuerte cefalea, que además se le habían ordenado unos exámenes y toma de presión por tres días sin que ello se materializara hasta ese momento.

Así mismo, informa que en calidad de Personera solicitó a la Alcaldía de Venecia, se efectuaran el 15 de marzo pasado, pruebas de COVID 19 a la población privada de la libertad en la Estación de Policía de Bolombolo, lo que al parecer no fue posible por inconvenientes de seguridad advertidos por el comandante de esa dependencia.

También señala que las celdas donde se encuentra el actor no cuentan con infraestructura adecuada, y con un hacinamiento del 450%, les falta ventilación e impiden recibir horas de sol, así como practicar deporte y recibir visitas conyugales. Que es responsabilidad del INPEC mejorar la situación descrita bajo consideración que el accionante tiene la calidad de condenado.

Por lo expuesto, solicita se garanticen visitas a los internos y el traslado de quienes les asiste la calidad de condenados a un centro penitenciario; así mismo, se impida el ingreso de más personas a la estación de policía de Bolombolo, Venecia.

INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC – :

En conclusión, expuso no estar legitimado para actuar en este evento, pues se trata de que al actor aún no le asiste la calidad de condenado, luego como persona detenida corresponde su atención a las entidades territoriales.

INPEC REGIONAL NOROESTE:

En resumen, expresa su directora que el señor Arboleda Zapata se encuentra afiliado al Régimen Subsidiado a través de la EPS SAVIA SALUD, de ahí que sea esa entidad la responsable de garantizar la prestación de los servicios asistenciales requeridos por aquel.

De otro lado, señala no ser la encargada de ordenar el traslado del actor a un centro penitenciario pues el establecimiento a su cargo no recibe, custodia o traslada personal privado de la libertad, que ello está a cargo del Director del establecimiento a donde esté dirigida la orden de encarcelamiento aclarando así mismo, que el INPEC no puede ordenar el aludido cambio de lugar lo cual es competencia de la autoridad judicial respectiva, conforme lineamientos el artículo 51 de la ley 1709 de 2014. De tal modo, una vez emitida la orden de detención por parte del juez, en el cual señale el establecimiento en el cual deberá estar el PPL, el deber del órgano captor es trasladar al detenido al establecimiento asignado.

Así mismo, alude a la Circular 000050 del 16 de diciembre de 2020, que establece la obligación de priorizar a aquellas personas que figuran como condenados o sindicados de alto perfil criminal para ubicación en el ERON respectivo.

EPS SAVIA SALUD:

Advierte su representante judicial que dada la calidad de condenado que le asiste al señor HÉCTOR ESTEBAN ARBOLEDA ZAPATA, el amparo a su derecho a la salud corresponde a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO:

Solicita su desvinculación, pues no obstante el actor contó con defensor público en el decurso de su proceso penal, de él no se encuentra censura desde tal escenario sino respecto a las condiciones de privación de la libertad en que se halla.

Solicita, por lo tanto, desvincularse a la entidad de este plenario.

ESTACIÓN DE POLICÍA DE BOLOMBOLO, VENECIA:

Refiere su representante no ser culpa de la dependencia a su cargo que un medicamento ordenado en su momento al accionante no le haya resultado efectivo y, por tanto,

menguara el dolor de cabeza que viene afectándolo.

Afirma en ese orden de ideas, se ha propendido por los derechos fundamentales del señor Arboleda Zapata, y prueba de ello es que desde el 2 de febrero de 2020 se encuentra privado de la libertad en la Estación de Policía de Bolombolo, atendido en tres ocasiones en el centro de salud de la localidad; otras dos en una Brigada de Salud y la última el 11 de marzo de 2021, a las 4:00 pm en cumplimiento de la orden cautelar decretada en esta acción de tutela.

Insiste, por lo tanto, se han agotado las diferentes actuaciones procurando el mejoramiento de la salud del actor, además se ha sostenido contacto con sus familiares quienes se encargarán de adelantar los trámites para conseguir los medicamentos formulados.

Expresa de otro lado, el 9 de marzo de 2021 fue recibida copia de la sentencia condenatoria proferida contra el señor Héctor Esteban, procediéndose de manera inmediata a solicitar la asignación de un cupo a la Dirección del Establecimiento Penitenciario de Andes, donde podrá acceder de manera más fácil a los servicios en salud, a través del Hospital de ese municipio.

**ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE
MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE ANDES:**

Su Director advierte que por parte de la entidad

representada no han sido afectados los derechos fundamentales del accionante, invocando para ese fin la sentencia del 7 de septiembre de 2017, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia amparó los derechos fundamentales de la población reclusa del EPC DE ANDES, y, en consecuencia, ordenó al INPEC y dicho establecimiento penitenciario, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esa sentencia tomara las medidas pertinentes para evitar el traslado de más personas a dicho lugar, en aplicación de las reglas decrecientes traídas a colación en la sentencia T-388 de 2013, de la Corte Constitucional. Decisión frente a la cual el mismo Tribunal requirió el pasado 11 de marzo a esa entidad penitenciaria en aras de explicar las razones por las cuales, al parecer, no se está acatando.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero dejar sentado desde ahora, que acorde al vasto precedente jurisprudencial emitido por la *H. Corte Constitucional* en la materia, la situación que afrontan actualmente los internos en los distintos centros penitenciarios y centros de detención transitoria del país, constituye un estado de cosas inconstitucional, en razón del ostensible detrimento de garantías como la dignidad humana en la persona de cada recluso y demás derechos conculcados a raíz de su permanencia en condiciones degradantes en dichos establecimientos, entre estos, a no dudarlo, las garantías inherentes a la seguridad social en materia de salud, pues la prestación de servicios médicos en relación con la población carcelaria, constituye un asunto de vital trascendencia,

en lo que al desarrollo y mejoramiento de nuestro *Sistema General de Seguridad Social en Salud* se trata.

En torno de las condiciones de dignidad y adecuado tratamiento de la población reclusa, como aspectos continuamente desatendidos por las directivas carcelarias en nuestro país, se ha pronunciado de manera asidua el máximo tribunal constitucional, entre otras, mediante *Sentencia T-322 de 2007*, pronunciamiento en el cual se reseña la línea jurisprudencial trazada por la alta Corte en la materia:

*“1.1. La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que ‘las personas privadas de la libertad se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad que impone especiales deberes al Estado’. Se ha indicado que este deber surge tanto de la Constitución, la ley y la jurisprudencia, como del sistema de protección de derechos humanos. Para la jurisprudencia constitucional ha sido claro que en el contexto de un Estado social de derecho le está permitido al Estado restringirle a algunos ciudadanos, en condiciones muy especiales, su derecho a la libertad, lo que implica, como contrapartida, que **el Estado debe garantizarle a los reclusos las condiciones para una vida digna.**”**

(Negrillas y subrayas fuera del texto original).

Por lo tanto, a partir del imperativo que radica en el aparato del Estado, en cuanto a proporcionar unas condiciones dignas de reclusión para los internos en los centros penitenciarios del país, la *H. Corte Constitucional* dimensiona la inconstitucionalidad que representa el estado generalizado de desprotección, en que se

* “Así lo consideró la Corte Constitucional en la sentencia T-153 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) En este caso se declaró el estado de cosas inconstitucional en los centros penitenciarios de Colombia.”.

halla la población carcelaria sometida a degradantes condiciones.

Ahora, resulta pertinente advertir, que precisamente en razón de ese estado generalizado de circunstancias, que toca con el principio constitucional de la dignidad humana en cabeza de los internos, logra habilitarse entonces el pronunciamiento por parte del juez constitucional, sobre la base de tales condiciones dignas de permanencia en el penal, particularmente, en lo que a la asistencia y protección de la población carcelaria se refiere.

Es que en virtud del principio de universalidad, el Estado colombiano, conforme los postulados del *canon 48 constitucional*, ha de velar por brindar el abastecimiento de los requerimientos básicos de sanidad, las condiciones médico asistenciales y la promoción de actividades de prevención y sanidad, así como proporcionar la afiliación de todos los connacionales colombianos al *Sistema General de Seguridad Social en Salud*.

Así pues, resulta claro para la Magistratura que la población carcelaria no es ajena a la salud como servicio público esencial, pues evidentemente, al tratarse de personas privadas de la libertad, sobre las cuales se erige la actividad punitiva del Estado en detrimento de ciertas garantías fundamentales, como la libre locomoción, ello no puede traducirse en un factor diferencial respecto a la restante ciudadanía en general, en punto de la observancia de las prerrogativas derivadas del sistema de salud.

Ahora bien, en lo referente al caso concreto, manifestó el señor HÉCTOR ESTEBAN ARBOLEDA ZAPATA que se encuentra privado de la libertad en la Estación de Policía del corregimiento de Bolombolo, Venecia, Antioquia y hace varios días padece síntomas al parecer de COVID 19, entre ellos, un fuerte dolor de cabeza, por el cual fue revisado por una enfermera adscrita al centro de salud del corregimiento aludido, quien le recetó el medicamento denominado Amitritiplina que no ha mitigado su malestar.

Al respecto, se pronunció el comandante de la Estación de Bolombolo, indicando que Arboleda Zapata, desde el 2 de febrero de 2020 se encuentra privado de la libertad en la Estación de Policía de Bolombolo, y ha sido atendido en tres ocasiones en el centro de salud de la localidad; otras dos en una Brigada de Salud y la última el 11 de marzo de 2021, a las 4:00 pm en cumplimiento de la orden cautelar decretada en esta acción de tutela. Además, se ha sostenido contacto con sus familiares quienes se encargarían de adelantar los trámites para conseguir los medicamentos formulados.

Es cierto que al interno le asiste el pleno goce de sus derechos fundamentales a la salud y dignidad humana y prueba de ello es que, de acuerdo a las respuestas tanto de la Personera Municipal de Venecia, como del Comandante de la estación accionada, ha recibido en varias oportunidades atención por personal de la salud orientada a chequear la situación de cada recluso. Para este caso particular, el señor Arboleda Zapata, contó con una revisión el 11 de marzo de 2021, en cumplimiento de la

medida provisional decretada en este escenario y por virtud de la cual se ordenaron por el profesional de la salud unos medicamentos cuyo trámite ya está en proceso de acuerdo al diálogo sostenido por parte de la Estación de Policía Bolombolo, con los familiares del accionante.

Es que sobre este particular, y partiendo del hecho de que el señor Héctor Esteban también cuenta con miembros de su familia que están al tanto de su situación como él mismo lo afirma en el libelo de tutela, no se encuentra alguna constancia respecto a que a través de ellos hubiera buscado una cita a través de una IPS adscrita a la EPS SAVIA SALUD con la finalidad de verificar su estado; mucho menos que haya agotado el trámite para la práctica de exámenes que requiera, lo que de igual manera sería aconsejable, y así informar sobre las fechas establecidas para la materialización de los servicios a cargo de la EPS, a la estación de policía.

En todo caso, la situación de vulnerabilidad del accionante amerita adoptar medidas especiales en procura de su salud y vida, por lo cual, aunque estará a cargo del señor Arboleda Zapata a través de sus familiares, informar sobre la fecha de programación de la actividad médica respectiva a la Estación de policía de Bolombolo, ésta deberá garantizar igualmente su desplazamiento bien sea dentro del municipio aludido o hacia la ciudad de Medellín.

Es a la EPS SAVIA SALUD a quien corresponde velar por la prestación oportuna de los servicios en salud requeridos

por dicho usuario, pues se trata de una persona afiliada al régimen subsidiado en salud a través de dicha entidad, tal como se desprende del aplicativo Afiliados del FOSYGA y lo informado por el INPEC, y como quiera que la discusión administrativa propuesta en esta sede por parte de dicha promotora de salud, no puede relevar la protección de las garantías fundamentales a la salud y dignidad humana de aquel, tratándose de una persona privada de la libertad en un centro transitorio.

En cuanto a la solicitud de traslado del señor Arboleda Zapata del centro de detención transitoria donde se encuentra al EPC DE ANDES, ANTIOQUIA, no puede desconocerse que la respuesta allegada por el Director del aludido establecimiento da cuenta de una orden de tutela proferida el 7 de septiembre de 2017, por la Sala Tercera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, en el sentido de que adoptaran tanto el INPEC como el EPC DE ANDES, las medidas necesarias para evitar el traslado de más personas a dicho establecimiento penitenciario y se comenzara con la aplicación de las reglas de equilibrio decreciente explicadas en la sentencia T – 388 de 2013 por la Corte Constitucional, actuaciones por las cuales la aludida Corporación requirió el pasado 11 de marzo a la autoridad penitenciaria, ante un presunto incumplimiento.

Situación frente a la cual es sopesada la intervención de la señora Personera del municipio de Venecia al señalar que la Estación de Policía de Bolombolo tiene un índice de hacinamiento del 450%, lo cual podría aliviarse en buena medida con el traslado de las personas condenadas como el señor Héctor Esteban Arboleda Zapata a un centro penitenciario.

De ahí que sea necesario considerar la situación expuesta por la mencionada servidora, pues, tratándose de personas privadas de la libertad en calidad de condenados, indistintamente donde se encuentren descontando la sanción penal respectiva, el artículo 73 de la Ley 65 de 1993, establece que la Dirección General del INPEC puede disponer el traslado de los internos condenados a los otros centros de reclusión del país, ya sea por decisión propia motivada o por solicitud del recluso o sus familiares.

A su vez el artículo 75 ibídem -modificado por el artículo 53 de la Ley 1709 de 2014- señala como causales de traslado, entre otras, cuando sea necesario por razones de orden interno del establecimiento, así como para descongestionar el mismo, siendo esta la herramienta que el INPEC puede utilizar como medida urgente para liberar cupos y disponer el traslado de los condenados que se encuentran en los centros de reclusión transitoria, pues aunque los mismos no hayan sido recibidos formalmente por parte de las autoridades penitenciarias para el cumplimiento de la sentencia, dichas personas por orden judicial y legal quedan bajo su custodia y vigilancia, por lo que no pueden sustraerse de su responsabilidad absteniéndose de recibirlos en la penitenciaría, tal como fue esgrimido en sentencia de tutela del 15 de octubre de 2019, radicado 104983, Corte Suprema de Justicia.

La referida sentencia trajo a colación igualmente el artículo 72 del Código Penitenciario y Carcelario, modificado por el artículo 51 de la Ley 1709 de 2014, del siguiente tenor:

«El Juez de Conocimiento o el Juez de Control de Garantías, según el caso, señalará el centro de reclusión o establecimiento de rehabilitación donde deban ser reclusas las personas en detención preventiva. En el caso de personas condenadas, la autoridad judicial la pondrá a disposición del Director del Inpec, en el establecimiento más cercano, quien determinará el centro de reclusión en el cual deberá darse cumplimiento de la pena».

Lo anterior, en consonancia con la sentencia C-394 de 1995, donde la Corte constitucional declaró exequibles los artículos 16, inciso 2º, 72, 73 y 77, entre otros, de la Ley 65 de 1993, alusivos a la decisión de escoger el lugar para purgar la pena y a la facultad del INPEC de trasladar a los reclusos, explicando lo siguiente:

«El inciso segundo del artículo 16, será declarado exequible, por cuanto, como ya se ha dicho, el director del INPEC puede ordenar traslados en circunstancias especiales, teniendo en cuenta que el caso del inciso sub lite siempre remite a las necesidades. No es el capricho del director, sino las necesidades las que determinan que opere una facultad que perfectamente puede otorgar la ley».

En ese orden, en verdad se hace necesario verificar la situación del señor Héctor Esteban Arboleda Zapata y de quienes igualmente les asiste la calidad de condenados en la Estación de Policía de Bolombolo, procurando la garantía de sus derechos fundamentales como la dignidad humana y respecto de quienes se deben tomar las acciones correspondientes de manera inmediata, ello bajo consideración de que tanto el INPEC como el INPEC REGIONAL NOROESTE cuentan con la facultad de disponer traslados por situación de hacinamiento a otras penitenciarias, sea

en la misma regional o a nivel nacional, facultad de la que deberá hacer uso a fin de liberar cupos para el traslado de esas personas recluidas en los centros de detención preventiva.

Por lo mismo, no es posible adoptar de una vez una medida como es suspender el ingreso de personas detenidas a la Estación de policía accionada, por cuanto de acuerdo a lo acreditado por la Personera Municipal de Venecia, de cara al número de personas en calidad de condenadas ubicadas en dicho lugar, mejoraría de manera ostensible las condiciones de hacinamiento efectuando el traslado de aquellos a los establecimientos penitenciarios que se le asignen. Como de igual modo se habilitarían espacios para garantizar el derecho a visitas de los internos que permanezcan en el centro transitorio de Bolombolo.

Por lo todo lo expuesto, esta Sala penal, aunque no avizora una solicitud de prestación de servicios en salud por parte de los parientes del accionante a la EPS SAVIA SALUD en aras de acceder a ellos, quedando además claro que el actor con ocasión de la medida provisional decretada en este plenario fue atendido por personal médico el pasado 11 de marzo de 2020 cuando se le indicaron las acciones para mitigar su estado de salud, prevendrá en todo caso a la EPS SAVIA SALUD en aras de que garantice sin ninguna cortapisa los servicios en salud requeridos por el señor HÉCTOR ESTEBAN ARBOLEDA ZAPATA, en caso de que así los solicite. De igual manera, se previene al comandante de la Estación de Policía a fin de garantizar el traslado necesario al centro de salud donde le sean programados los servicios médicos

al señor Arboleda Zapata.

De otro lado, y en cuanto a la problemática de hacinamiento que afecta a la Estación de Policía de Bolombolo, se protegerá el derecho a la dignidad humana del señor Héctor Arboleda Zapata y quienes se encuentran privados de la libertad en el referido lugar, con ocasión de lo solicitado por la Personera Municipal de Venecia, en este trámite constitucional.

En efecto, aunque no será posible acceder a lo pedido por el señor Arboleda Zapata en cuanto a su traslado de manera exclusiva al EPC DE ANDES, ANTIOQUIA, dado que existe una decisión de tutela del Tribunal Administrativo de Antioquia, que así lo impide, se dispondrá que en los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta decisión, la Personera Municipal del Municipio de Venecia, realice un control de quienes se encuentran en la ESTACIÓN DE POLICÍA DE BOLOMBOLO, en calidad de condenados, de lo cual efectuará el respectivo informe al INPEC e INPEC REGIONAL NOROESTE, autoridades que de manera coordinada, procederán en los sesenta (60) días siguientes a verificar los cupos necesarios para reubicar a dichos internos, identificando en primer lugar aquellos establecimientos penitenciarios del orden regional que estén disponibles.

En mérito de lo brevemente 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: CONCEDER LA TUTELA solicitada en favor del ciudadano HÉCTOR ESTEBAN ARBOLEDA ZAPATA y respecto de la garantía constitucional fundamental a la vida y dignidad humana, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: En consecuencia, se dispondrá que en los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta decisión, la Personería Municipal de Venecia, realice un control de quienes se encuentran allí en calidad de condenados, de lo cual efectuará el respectivo informe al INPEC e INPEC REGIONAL NOROESTE, autoridades que en forma coordinada, procederán en los sesenta (60) días siguientes a verificar los cupos necesarios para reubicar a dichos internos, identificando en primer lugar aquellos establecimientos penitenciarios del orden regional que estén disponibles, una vez lo cual materializará los traslados de quienes se encuentran en condición de condenados en la Estación de Policía del corregimiento de Bolombolo, Venecia, Antioquia.

TERCERO: PREVÉNGASE a la EPS SAVIA SALUD, a fin de que en caso de ser solicitado algún servicio en salud por parte del señor HÉCTOR ESTEBAN ARBOLEDA ZAPATA, lo garantice sin ninguna cortapisa. De igual manera, se previene al Comandante de la Estación de Policía a fin de garantizar el traslado necesario al centro de salud donde le sean programados los servicios médicos al señor Arboleda Zapata.

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 ibídem*.

NOTIFÍQUESE.

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
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA

RENE MOLINA CARDENAS
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA

N° Interno : 2021-0290-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Accionante : Héctor Esteban Arboleda Zapata
Accionadas : Juzgado Primero Penal del
Circuito Especializado de Antioquia y otros

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:

**eac09ba4307c87028a586cebfdbb626f138d83223b4f938133b62f4c1
e0090da**

Documento generado en 23/03/2021 09:30:07 PM

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

Medellín, marzo veintitrés (23) de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno : 2021-0283-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Juan David Rojas Rojo
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Andes,
Antioquia
Decisión : Deniega por hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 029

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el señor JUAN DAVID ROJAS ROJO, contra el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES, ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso.

ANTECEDENTES

Expuso el señor Juan David Rojas Rojo que formuló petición ante el Juzgado Penal del Circuito de Andes,

Antioquia, orientada a que por parte de esa autoridad judicial fuera remitida la sentencia condenatoria proferida en su contra el 17 de julio de 2020, al centro penitenciario de Andes, que es donde se encuentra privado de la libertad, así como el proceso respectivo se remitiera al juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad de Antioquia, reparto, sin embargo, desconoce cualquier actuación adelantada en ese sentido.

De ahí que pretenda por esta vía, se le ordene al juzgado de conocimiento remitir la actuación penal referida a las autoridades ya mencionadas.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, el despacho accionado ejerció su derecho de defensa informando que el pasado 17 de marzo ofició al EPC DE ANDES, a fin de que se le enterara al accionante de que copia de la sentencia condenatoria proferida en su contra fue enviada a dicho establecimiento para los efectos pertinentes, así mismo, que el proceso dentro del cual fue declarado penalmente responsable fue remitido al centro de servicios de los juzgados de ejecución de penas de Antioquia, con el fin de repartirse a la autoridad competente.

De lo anterior, allegó los soportes documentales necesarios.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La jurisprudencia constitucional establece que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de

amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir el objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

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

Por supuesto que para evitar que se repitan los mismos hechos, el juez constitucional se encuentra habilitado para señalar cuál ha debido ser el comportamiento adoptado por la entidad o entidades demandadas, para no desconocer los derechos fundamentales, en cuanto se hubiera constatado una eventual afrenta. Así, según el *artículo 24, Decreto 2591 de 1991*, cuando cesen los efectos del acto impugnado o éste se ha consumado en forma que resulta imposible ordenar el restablecimiento invocado, *“los accionados serán prevenidos para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones advertidas, y que, si procedieren de modo contrario serán sancionados, en los términos de la misma disposición”*.

Pues bien, en el caso concreto se tiene que la parte actora reclamaba la remisión del proceso con CUI 05 034 60 00369 2019 00032, en el cual fue emitida sentencia condenatoria en su contra por el Juzgado Penal del Circuito de Andes, Antioquia, al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, reparto; así mismo, copia de la referida decisión al EPC DE ANDES, que es donde se encuentra privado de la libertad.

Según se pudo establecer de la respuesta suministrada por la entidad accionada, la actuación echada de menos tuvo lugar el pasado 17 de marzo, cuando por parte del Juzgado Penal del Circuito de Andes fue digitalizado el proceso y direccionado a través de correo electrónico al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas, distrito judicial de Antioquia, de acuerdo al soporte documental respectivo.

Así mismo, copia de la sentencia proferida contra el señor Rojas Rojo fue direccionada al EPC de Andes, solicitando igualmente que de ambas actuaciones fuera enterado el señor accionante.

En ese orden, logra constatarse entonces, que para el presente evento, se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, por cuanto ya tuvo lugar la remisión del proceso penal dentro del cual figura como sentenciado el señor Rojas Rojo al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y copia de la sentencia condenatoria al EPC DE ANDES, de

conformidad con la garantía constitucional fundamental al debido proceso y acceso a la administración de justicia. Actuación respecto de la cual fue ordenada su comunicación al interesado por parte del establecimiento penitenciario donde se encuentra.

Así las cosas, se declarará que estamos en el presente trámite constitucional frente a la configuración de un hecho superado y, en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la parte interesada, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

En mérito de lo brevemente 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: DENIEGA LA TUTELA solicitada por el ciudadano JUAN DAVID ROJAS ROJO y respecto de las garantías constitucionales fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia; ello, al constatarse la configuración de un supuesto de hecho superado, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

De no impugnarse la presente decisión, **SE**

DISPONE remitir el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *Decreto 2591 de 1991, artículo 31.*

NOTIFÍQUESE.

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
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA**

**RENE MOLINA CARDENAS
MAGISTRADO**

Nº Interno : 2021-0283-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Juan David Rojas Rojo
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Andes,
Antioquia

**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:

**37e1d6325784fb47071c340215562991af4fa5afa625ebcbbf4d3db4a
5252f70**

Documento generado en 23/03/2021 09:30:22 PM

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

Medellín, marzo veintitrés (23) de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno : 2021-0208-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05 615 31 04 001 2020 00077
Accionante : John Andrey Sánchez Cárdenas
Accionada : U.A.E. para la Atención y
Reparación Integral a las Víctimas.
Decisión : **Confirma**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 029

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.)*, por medio de la cual se concedió el amparo del derecho de petición del señor JOHN ANDREY SÁNCHEZ CÁRDENAS, contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL -U.A.E.- PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS.

ANTECEDENTES

Los hechos objeto de estudio fueron resumidos por la juez de primer grado como a continuación se expone:

“Indicó el accionante que, desde el 18/03/2010 presentó declaración por el hecho victimizante de Desplazamiento Forzado, la cual fue rendida bajo radicado SIPOD 961997.

Expone que le notificaron la Resolución N° 04102019-164857 del 15 de diciembre del año 2019, y según el artículo 2° de dicha resolución, se debe aplicar el método de priorización con el fin de determinar el orden de asignación de turno de indemnización administrativa, teniendo en cuenta la vulnerabilidad y debilidad manifiesta en la que se encuentra, por la pandemia del Covid 19.

Señala que en el derecho de petición referenciado – del 1º de octubre de 2020 – solicitó que, se informe de forma clara, concreta y de fondo el estado de la indemnización administrativa y las razones por las cuales sí o no, se realizó la aplicación de lo establecido en la Resolución 1049 de 2019 CAPÍTULO IV “Aplicación del método, La aplicación del Método se realizará anualmente, respecto de la totalidad de víctimas que al finalizar el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior cuenten con decisión de reconocimiento de indemnización administrativa a su favor”. Adicionalmente solicitó que se informe la fecha en que se dará cumplimiento al desembolso de la indemnización administrativa con prioridad por la Discapacidad física de su hermano RUBEN DARIO SANCHEZ CARDENAS, identificado con cedula de ciudadanía N° 1.128.474.320.

Manifestó que, al momento de instaurar esta acción constitucional la UARIV no se había pronunciado de fondo frente a la petición que dio origen a esta demanda, por lo que acude ante el Juez Constitucional a fin de que se le proteja su derecho fundamental y, en consecuencia, se le ordene a la UARIV otorgue una respuesta clara, concreta, de fondo y congruente frente a cada una de las pretensiones solicitadas en el Derecho de Petición relacionado en el acápite de pruebas.

N° Interno : 2021-0208-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Accionante : John Andrey Sánchez Cárdenas
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

De igual forma solicita se ordene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, que realice los trámites administrativos necesarios para lograr la materialización del pago por concepto de la indemnización administrativa a que tiene derecho, debido a su situación de vulnerabilidad y al riesgo que supone un desplazamiento por la emergencia sanitaria, evitando más dilaciones”.

Dentro del término otorgado por el Juzgado de instancia, recibió respuesta por parte de la accionada, pronunciamiento que no fue suficiente para ese despacho en orden a denegar la petición de amparo, pues omitió la entidad accionada pronunciarse acerca de la específica situación de un miembro del grupo familiar del actor, persona en estado de discapacidad quien de acuerdo con la Resolución 1049 de 2019 podría estar en condiciones de priorización distintas a las del señor John Andrey Sánchez Cardona.

De ahí que la primera instancia concediera el amparo solicitado por el accionante y, en consecuencia, ordenara a la UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS “*que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a emitir pronunciamiento de fondo, sobre la petición presentada por el señor JOHN ANDREY SÁNCHEZ CÁRDENAS, el día 01 de octubre de 2020, en lo atinente a que se informe la fecha en que se dará cumplimiento al desembolso de la indemnización administrativa con prioridad, por la discapacidad física de su hermano RUBÉN DARÍO SÁNCHEZ CÁRDENAS identificado con cedula de ciudadanía N° 1.128.474.320, y según lo establecido en la Resolución 1049 de 2019, Artículo 4°, o el motivo para que no proceda dicho criterio de priorización; respuesta que debe ser clara, precisa y congruente con lo solicitado, y notificarse al peticionario en debida forma.*

Fue así que, mediante escrito presentado por parte del representante judicial de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación a las Víctimas, señaló que el acceso a la medida de indemnización administrativa a la que se considera tener derecho por el hecho victimizante de desplazamiento forzado, fue regulado de manera reciente a través de la Resolución No. 01049 del 15 de marzo de 2019, *“por medio de la cual se adopta el procedimiento para reconocer y otorgar la indemnización por vía administrativa, se crea el método técnico de priorización, se derogan las Resoluciones 090 de 2015 y 01958 de 2018, y se dictan otras disposiciones”*.

De ahí que hayan sido establecidas cuatro fases para el agotamiento del trámite respectivo:

- Solicitudes Prioritarias: solicitudes en las que se acrediten situaciones de extrema vulnerabilidad según lo dispuesto en el artículo 4 de la citada Resolución.

- Solicitudes Generales: solicitudes en las que no se acredite ninguna situación de extrema vulnerabilidad.

Estima en ese orden de ideas el impugnante, el procedimiento establecido por la Unidad para las Víctimas busca la garantía y protección de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la reparación integral, por lo tanto, es jurídicamente razonable la espera por parte de las víctimas en cada proceso particular, pues el Estado sigue adelantando acciones

positivas en aras de conseguir indemnizar a todos aquellos que tengan derecho a la medida, pero con la comprensión de que, como ya ha sido manifestado por la Corte Constitucional en Sentencia C-753 de 2013.

En relación con el acceso a la medida de indemnización administrativa a la que considera tener derecho JOHN ANDREY SANCHEZ CARDENAS, por el hecho victimizante de Desplazamiento Forzado, informa que ha ingresado al procedimiento ya mencionado por la RUTA TRANSITORIA de que trata la Resolución No. 01049 del 15 de marzo de 2019. En consecuencia, señala que la Unidad le brindó una respuesta de fondo por medio de la Resolución No. 04102019-164857 - del 15 de diciembre de 2019, notificada personalmente el 30 de enero de 2020, en la cual se decidió otorgarle la medida de indemnización administrativa por el hecho victimizante de Desplazamiento Forzado Ley 387 de 1997 radicado 961997.

Así mismo, comunicó al accionante que el orden de otorgamiento o pago de la indemnización estará sujeto al resultado del Método Técnico de Priorización, en razón a lo dispuesto en el artículo 14 de la Resolución citada.

Aclara en ese orden de ideas, el método técnico se ejecutó el día 30 de junio de 2020 y en consecuencia mediante oficio radicado 961997-4556985 de 2020, se informó al actor su resultado concluyéndose que no es viable proceder de una vez a la entrega de la medida indemnizatoria en la presente vigencia fiscal; por lo anterior, para el caso en particular del accionante, la unidad realizará las verificaciones correspondientes para determinar las

víctimas que deberán ser incluidas en el Método Técnico de Priorización para el año siguiente. Esto como consecuencia de: (i) la ponderación de las variables demográficas, socioeconómicas, de caracterización del daño, y el avance en el proceso de reparación integral; (ii) la disponibilidad presupuestal con la que cuenta la Unidad; y (iii) el orden definido tras el resultado de la aplicación del Método respecto del universo de víctimas aplicadas.

Indica por lo expuesto, la Resolución No.04102019-164857 - del 15 de diciembre de 2019- al realizar el reconocimiento de la medida, dispuso en el caso particular, APLICAR EL MÉTODO TÉCNICO DE PRIORIZACIÓN, en atención a que ni el accionante, ni el señor RUBEN DARIO SANCHEZ CARDENAS, cumplen con los criterios de priorización establecidos en el artículo 4º de la RESOLUCIÓN 1049 DE 2019, referentes a edad, enfermedad o discapacidad, condición que debía acreditarse en la etapa de estudio de la solicitud de indemnización administrativa, fase ya agotada con la expedición del acto administrativo emitido el 15 de diciembre de 2019.

Es así como, advierte, en las bases de datos de la unidad accionada no se evidenció que el actor como su hermano hayan acreditado alguna de las situaciones especiales descritas en el artículo 4º de la Resolución 1049 de 2019, antes de la expedición de la referida decisión.

De igual manera, aclaró, en el caso particular del accionante, no es posible realizar el desembolso de la medida de indemnización en la vigencia 2020, por lo que la Unidad procederá a aplicarle el Método de Priorización el 30 de julio de 2021, con el

fin de determinar la viabilidad del desembolso en el segundo semestre de 2021.

Por lo expuesto, solicita la revocatoria la decisión de primera instancia.

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 accionada, frente a la providencia de instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero precisar, que sin lugar a dudas, el desplazamiento forzado representa una tragedia humanitaria de incalculables proporciones, por lo que sería en sí, la condición de vulnerabilidad que en tales circunstancias llegare a afrontar el grupo familiar de la parte accionante, la que determinaría el detrimento de sus garantías, como integrantes de la población desplazada por la violencia, razón por la cual debe corresponder a esta clase de infortunios, una respuesta oportuna y contundente por parte de los agentes estatales, conforme al precedente jurisprudencial demarcado por la *H. Corte Constitucional* en la materia.

Así las cosas, la protección preferente de las personas desplazadas que ha dispuesto el Estado por parte de diferentes organismos, se convierte en una garantía que le asiste a

estas personas que obligadas a abandonar sus lugares de residencia, se ven en la necesidad de contar con esta clase de ayudas humanitarias, y en esa medida, la manifiesta vulnerabilidad que les asiste, tiene plena protección constitucional, como lo demuestran los múltiples pronunciamientos por parte del máximo tribunal constitucional, entre otras, en la *Sentencia SU-1150 de 2000*, en la cual se hizo una amplia disertación en cuanto a la evolución de la tragedia humanitaria que representa el desplazamiento forzado en Colombia:

“11. Desde la década de los ochenta, Colombia afronta un verdadero estado de emergencia social, que se manifiesta en el desplazamiento forzado de cientos de miles de colombianos, la mayoría de los cuales son menores de edad y mujeres. No es ésta la primera vez que esto ocurre en el país. Sin embargo, a diferencia de lo ocurrido en el pasado, la consagración constitucional del Estado colombiano como un Estado social de derecho le exige prestar una atención especial a esta calamidad nacional, con el fin de aliviar la suerte de los colombianos afectados por esta tragedia política y social. (...)

(...)“31. No existe discusión acerca de que el desplazamiento forzado apareja una violación múltiple, masiva y continua de los derechos de las personas obligadas a migrar. Por una parte, es claro que estas personas tienen que abandonar su domicilio en razón del riesgo que observan para su vida e integridad personal, peligro que se deriva de las amenazas directas que les son formuladas o de la percepción que desarrollan por los múltiples actos de violencia que tienen lugar en sus sitios de residencia.

“El desplazamiento forzado comporta obviamente una vulneración del derecho de los nacionales a escoger su lugar de domicilio, al igual que de su derecho al libre desarrollo de la personalidad. Asimismo, dado el ambiente intimidatorio que precede a los desplazamientos, estas personas ven conculcados sus derechos de expresión y de asociación.

“De igual manera, en razón de las precarias condiciones que deben afrontar las personas que son obligadas a desplazarse, se presenta un atropello de los derechos de los niños, de las mujeres cabeza de familia, de los discapacitados y de las personas de la tercera edad. Además, todas las personas forzadas a abandonar sus lugares de origen sufren un detrimento en sus ya de por sí muy afectados derechos económicos, sociales y culturales, y frecuentemente son sometidos a la dispersión de sus familias”.¹

Ahora, la acción de tutela, como mecanismo de protección de garantías fundamentales de las personas desplazadas de manera forzosa, adquiere suma relevancia en tanto resulta imperioso efectivizar sus derechos. No obstante y pese a los intentos de la comunidad internacional y al precedente trazado por la alta Corte en procura de la protección de estas personas, aún no se ha logrado materializar dicha protección, pues los correctivos adoptados por los entes encargados de brindar esta ayuda humanitaria, no logran contrarrestar de manera adecuada los índices de migración que demarcan la situación de orden público y de extrema violencia al interior de nuestro país, al punto de dimensionarse la situación como un estado de cosas inconstitucional, acorde lo expuso nuestro máximo tribunal constitucional en *Sentencia T-025 de 2004*, con ponencia del *Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa*:

“La anterior descripción de los derechos vulnerados y de la respuesta del juez de tutela en casos que comprenden varios núcleos familiares, que se han repetido a veces hasta en nueve ocasiones y que por su extrema gravedad ameritaron la intervención de esta Corte, muestra que el patrón de violación de

¹ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

los derechos de la población desplazada ha persistido en el tiempo, sin que las autoridades competentes hayan adoptado los correctivos suficientes para superar esas violaciones, y sin que las soluciones puntuales ordenadas por la Corte frente a las violaciones detectadas en las sentencias dictadas hasta el momento, hayan contribuido a impedir la reincidencia de las autoridades demandadas en tutela. Inclusive, se ha llegado a agravar la situación de afectación de los derechos de la población desplazada ante la exigencia impuesta por algunos funcionarios de la interposición de acciones de tutela como requisito previo para que las autoridades encargadas de su atención cumplan con sus deberes de protección”.

En ese orden de ideas, la acción de tutela se reivindica como el mecanismo constitucional idóneo para la protección de personas desplazadas, en atención a la extrema gravedad y premura que revisten los casos de desplazamiento forzado y dada la omisión por parte de las diferentes entidades, en sus deberes de protección para con este sector de la población, más allá que la ayuda humanitaria represente diversos niveles de protección, en lo que atañe a reubicación, subsidios en salud o alimentación y demás, pues por lo que efectivamente debe propenderse en el caso de la población sometida a desplazamiento forzado, es por su asistencia humanitaria, llámese dotación alimentaria, de salubridad, subsidios, o bien, con la canalización a los sectores productivos, con miras a una propia manutención y autonomía por parte de estas personas o sus grupos familiares.

Frente al derecho de petición invocado por la parte actora, tenemos que la Sentencia T-610 de 2008, reiterada en la C-951 de 2014, de la Corte Constitucional, estableció que la respuesta a las peticiones deben reunir los requisitos resaltados a continuación para que se considere ajustada a la Constitución:

La respuesta debe ser “(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”(resaltado propio).

Ahora bien, la obligación de resolver de fondo una solicitud no significa que la respuesta sea aquiescente con lo solicitado, sino el respeto por el ejercicio del derecho fundamental de petición, es decir, se debe emitir una respuesta clara, precisa, congruente, de fondo, sin que ello signifique necesariamente acceder a lo pretendido. Debe recordarse que *es diferente el derecho de petición al derecho a lo pedido: “el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio si se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado (...)”.* Es decir, la entidad o particular al que se dirija la solicitud está en la obligación de resolver de fondo la solicitud, lo que no significa que deba acceder necesariamente a las pretensiones que se le realicen. (CSJ T-114294 del 2 de marzo de 2021)

Observa esta Colegiatura en el presente evento, que el ciudadano JOHN ANDREY SÁNCHEZ CÁRDENAS mediante petición del primero de octubre de 2020 solicitó ante la Unidad

Especial para la Atención y Reparación a las Víctimas, información acerca del tiempo en que se haría efectivo el pago de la reparación administrativa reconocida a él y a su núcleo familiar, y de manera concreta, fuera aplicado un criterio de priorización diferente en favor de su hermano Rubén Darío Sánchez Cárdenas bajo consideración que le afecta una discapacidad que mengua su estado de salud.

Existe en ese orden de ideas un pronunciamiento por parte de la entidad accionada en orden a demostrar que los cuestionamientos del petente fueron atendidos el 30 de junio de 2020, fecha en la cual fue enterado respecto a que,

“la Unidad para las Víctimas aplicó el Método Técnico de Priorización con el propósito de determinar de manera proporcional a los recursos presupuestales asignados a la Unidad para las Víctimas en el año 2020, el orden de entrega de la indemnización reconocida a su favor y se concluyó que no es procedente materializar la entrega de la medida de indemnización ya reconocida respecto de los integrantes relacionados en la solicitud con radicado 961997, por el hecho victimizante de Desplazamiento Forzado en la vigencia 2020, por lo que la Unidad procederá a aplicarle el Método durante el segundo semestre del año 2021, con el fin de determinar la priorización para el desembolso de su indemnización administrativa, resaltando que si se llegase a contar con uno de las tres situaciones de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad contenidos en el artículo 4 de la Resolución 1049 de 2019, podrá adjuntar en cualquier tiempo, la certificación y los soportes necesarios en los términos definidos en la Circular 0009 de 2017 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, o norma que la sustituya para priorizar la entrega de la medida

En consecuencia, el juzgado de instancia amparó el derecho fundamental de petición del actor, pues si bien es cierto existió una respuesta de la entidad accionada acerca de los tiempos en los cuales podría efectuarse el desembolso del rubro indemnizatorio, frente a la situación particular de su hermano, respecto de quien se advierte su estado de incapacidad demandando en efecto su priorización, nada se expuso, descartándose alguna mención sobre ese concreto tópico en la respuesta allegada a esta acción constitucional.

De cara a lo expuesto, sin mayores elucubraciones la Sala confirmará lo decidido en primer grado.

En primer lugar, es importante aclarar que en realidad existe un pronunciamiento oportuno por parte de la entidad dirigido al interesado, frente al tiempo probable en el cual tendrá lugar una nueva aplicación del método técnico de priorización para establecer la fecha de desembolso del dinero por concepto de reparación administrativa en consonancia con la Resolución 1049 de 2019, de ahí que se le enterara como fecha para la aplicación del mentado instrumento el segundo semestre de 2021; lo cual consulta criterios de igualdad y razonabilidad de cara al gran cúmulo de personas quienes así como el accionante se encuentran expectantes frente al pago de una suma de dinero por el mismo concepto.

Ahora bien, ciertamente, de las pruebas allegadas por la Unidad para las Víctimas a este escenario, en modo alguno logra establecerse la comunicación efectiva del pronunciamiento a que hubiere lugar acerca de la inviabilidad de priorización del señor RUBÉN DARÍO debido a su estado de discapacidad, al haberse alegado con posterioridad a la Resolución del mes de diciembre de 2019, dentro de trámite administrativo de reparación que aún se sigue al interior de la entidad.

Fue en tal sentido que se emitió la orden constitucional, más no, como lo entendió el señor impugnante, disponiéndose por esta vía la priorización del señor John Andrey.

En todo caso, si en gracia de discusión así se hubiese procedido, se trataría de una información confusa para el administrado al tener en cuenta que en el comunicado del 11 de julio de 2020 cuyo asunto alude a la *priorización de la entrega de la medida indemnizatoria por aplicación del método técnico de priorización*, en forma genérica se adujo que *si se llegase a contar con uno de los tres criterios de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad contenidos en el artículo 4 de la Resolución 1049 de 2019, podrá adjuntar en cualquier tiempo, la certificación y los soportes necesarios en los términos definidos en la Circular 0009 de 2017 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, o norma que la sustituya, para priorizar la entrega de la medida.*

De esa forma permanecería entonces la disyuntiva en torno a discernir si es que en realidad el tiempo para acreditar su estado de incapacidad ya feneció, o bien, la parte actora tiene aún la oportunidad para la priorización de su hermano RUBÉN DARÍO como miembro de su grupo familiar registrado en el RUV, sin que en últimas exista una claridad en torno a dicho cuestionamiento.

N° Interno : 2021-0208-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Accionante : John Andrey Sánchez Cárdenas
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

En ese orden, guiados por el contenido del derecho fundamental de petición que asiste al señor John Andrey Sánchez Cárdenas, quien mediante petición del primero de octubre de 2020, solicitó, además un especial pronunciamiento frente a la prioridad que considera debe recibir su hermano Rubén Darío por razón de su discapacidad, el que hasta el momento no ha tenido lugar por la entidad accionada, lo que impera es confirmar lo decidido en primera instancia en punto a concederse el amparo constitucional reclamado por la parte actora.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen y en cuanto **CONCEDIÓ** el amparo del derecho fundamental de petición del señor JOHN ANDREY SÁNCHEZ CÁRDENAS.

N° Interno : 2021-0208-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Accionante : John Andrey Sánchez Cárdenas
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

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
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA

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

N° Interno : 2021-0208-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Accionante : John Andrey Sánchez Cárdenas
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

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:

ecb694ee4bfa6127cd3d0b08110d84f438b1f04a494ad5b36919603fb
05922c9

Documento generado en 24/03/2021 08:32:37 AM

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

Medellín, marzo veintitrés (23) de dos mil veintiuno (2021)

Nº Interno : 2021-0319-4
CUI : 05 697 6000 2020 80051
Acusados : Eisner Yair Jiménez Cosme
Delitos : Fabricación, tráfico y porte de armas de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas
Decisión : Define competencia.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 029

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procedente del *Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia*, llega a conocimiento de esta Sala de Decisión la actuación que se adelanta en contra del señor EISNER YAIR JIMÉNEZ COSME, por la presunta comisión de la conducta punible de *Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, agravado*, a fin de que se defina el juez competente para conocer del asunto.

ANTECEDENTES

Se asegura en el escrito de acusación, que a las 13:20 horas aproximadamente, del 22 de agosto de 2020, en la

Nº Interno : 2021-0319-4
CUI : 05 697 60 00 333 2020 80052
Acusados : Eisner Yair Jiménez Cosme
Delitos : Fabricación, tráfico y porte de armas
de uso privativo de las FFMM

vereda Monte Loro del municipio de San Luís, Antioquia, fue capturado el señor EISNER YAIR JIMÉNEZ COSME, quien al percatarse de presencia policial se deshizo de un arma de fuego tipo pistola, marca Jericho, calibre 9 x 9 mm, con su respectivo proveedor, y otro adicional con capacidad de carga para 15 cartuchos, con 8 de ellos en su interior.

Del artefacto se estableció que el señor Jiménez Cosme carecía de permiso para su porte, además, había sido hurtada el 29 de enero de 2020 a un servidor de la Policía Nacional, en el comando de Policía de Puerto Triunfo, Antioquia.

Posteriormente, se realiza análisis de balística encontrando que el arma, los proveedores y la munición son aptos para los fines que fueron fabricados.

En virtud de lo anterior, la Fiscalía delegada presentó escrito de acusación en contra del citado por el delito de *Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, artículo 366 del Código Penal.*

Instalada la audiencia de acusación ante el *Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia*, la defensa impugna la competencia del Despacho por cuanto considera que al señor Eisner le fue hallado en su poder una pistola 9 x19 mm, marca Jericho y dos proveedores, uno de ellos con capacidad para alojar 15 cartuchos calibre 9x9 mm, de ahí que se considerara desde la audiencia de imputación y con base en un informe preliminar de balística, que se trata de un delito de *Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las*

Nº Interno : 2021-0319-4
CUI : 05 697 60 00 333 2020 80052
Acusados : Eisner Yair Jiménez Cosme
Delitos : Fabricación, tráfico y porte de armas
de uso privativo de las FFMM

fuerzas armadas o explosivos, teniendo como derrotero el proveedor con capacidad para 15 cartuchos.

Señala en todo caso, que de manera independiente buscó la realización de un informe de balística por parte de un funcionario retirado de policía judicial, una vez lo cual concluyó que de acuerdo a criterios jurisprudenciales fijados en autos del 12 de febrero de 1996, radicado 11312 y 12 de agosto de 1997, radicado 13340, los elementos incautados deben enmarcarse en el artículo 11 del decreto 2535 de 1993, alusivo a las armas de uso personal y bajo consideración que lo trascendental es el calibre del arma incautada, por ello solicita se remita esta actuación al Juez Penal del Circuito de Puerto Triunfo.

El delegado de la Fiscalía se opone a lo manifestado por la defensa, con base en el artículo 11º del mismo decreto 2535 de 1993, en su literal a) inciso 4º. Además, indica que la ley 1453 de 2011, artículo 19 y 20, modificó la tenencia de armas y accesorios, que son posteriores a las decisiones jurisprudenciales citadas por la defensa. De ahí que considere, debe permanecer la competencia funcional en el juzgado especializado.

La delegada del Ministerio Público advierte que el dictamen allegado por la defensa no da cuenta de la acreditación como perito de la persona que lo elaboró. En todo caso, de acuerdo a los hechos jurídicamente relevantes presentados en el escrito de acusación, y refiriéndose al artículo 11 ibídem, en cuanto a uno de los proveedores, sería de defensa personal si no superara los 9 cartuchos, sin embargo, su capacidad asciende a 15 cartuchos, por lo que en forma clara y literal la competencia debe fincarse en la

Nº Interno : 2021-0319-4
CUI : 05 697 60 00 333 2020 80052
Acusados : Eisner Yair Jiménez Cosme
Delitos : Fabricación, tráfico y porte de armas
de uso privativo de las FFMM

justicia especializada, toda vez que con esas características se trata de un artefactos privativo de las fuerzas armadas.

El titular del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia aclara que el arma incautada es marca Jericho, de origen Israelí y el calibre el 9,10mm, significando por tanto que el calibre presentado en el informe de balística es de 9x9 mm y se presentó un error de transcripción en el mismo.

Estima así mismo, con fundamento en el literal a) del artículo 11 del referido decreto, cuando se trata de un proveedor superior a 9 cartuchos, como es este el caso, el arma se clasifica como de uso privativo de las fuerzas armadas, luego la competencia radica en ese despacho.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La figura de la definición de competencia nació a la vida jurídica, mediante el actual estatuto procesal penal -Ley 906 de 2004-, institución que propende por la definición del juez natural de conocimiento luego de que se presenta el escrito de acusación, tal y como se establece en el artículo 54 del Código de Procedimiento Penal.

El cambio en la regulación de la competencia, tiene como objeto principal que en el trámite judicial se determine de manera ágil y definitiva, el juez competente para conocer de la

fase procesal de juzgamiento, es decir, la que se inicia con la presentación del escrito de acusación.

La regla general es que la competencia sólo puede ser cuestionada por las partes en la audiencia de formulación de acusación –*art. 43 Ley 906 de 2004*. No obstante lo anterior, el juez de conocimiento se encuentra en posibilidad de revelar tal incompetencia desde el mismo instante en que se le ha presentado el escrito de acusación o la solicitud de preclusión –*art. 54 ibídem.*-.

De otro lado, si son las partes las que rechazan la competencia del juez de conocimiento, deben acudir a la figura de la impugnación de competencia tratada en el artículo 341 del estatuto procesal penal, que como se dijo, tiene desarrollo en la audiencia de formulación de acusación, mientras que si es el mismo juez quien así lo advierte, lo debe poner de presente a las partes y, atendiendo al artículo 54 de la misma obra, ha de remitir inmediatamente la actuación a quien deba definirla.

En tal sentido, lo procedente en este caso -*ante la impugnación de competencia propuesta por la defensa*- resulta ser lo efectivamente realizado por el Juez de conocimiento, esto es, proceder con la remisión de la actuación a quien consideraba debía definir la competencia, conforme los lineamientos de los artículos 54 y 341 del Código de Procedimiento Penal, a fin de que se emitiera la decisión de plano correspondiente, pronunciamiento que para el caso radica en esta Corporación.

Nº Interno : 2021-0319-4
CUI : 05 697 60 00 333 2020 80052
Acusados : Eisner Yair Jiménez Cosme
Delitos : Fabricación, tráfico y porte de armas
de uso privativo de las FFMM

Ahora, en lo que es el objeto del asunto importa precisar que la competencia se considera como definida y definitiva si el juez no declara lo contrario o no se alega incompetencia por las partes en la audiencia de formulación de acusación, que es el instante procesal oportuno, salvo que se trate de la competencia derivada del "*... factor subjetivo o esté radicada en funcionario de mayor jerarquía ...*" tal como lo señala la prórroga de competencia a que hace referencia el artículo 55 *ibídem.*, entendiéndose siempre que el Juez Penal de Circuito Especializado es de mayor jerarquía que el Juzgado Penal de Circuito.

En el evento que concita la atención de la Sala, la defensa impugna la competencia del Juez Penal de Circuito Especializado, argumentando que el arma y los dos proveedores hallados en poder del señor Eisner Yair Jiménez Cosme, de acuerdo con el artículo 11 del Decreto 2535 de 1993 son de defensa personal, pues si bien uno de los proveedores tiene capacidad para 15 cartuchos no es ese el criterio que podría aplicarse en el caso particular, como si el calibre del arma, inferior a 9.652 mm, valiéndose de lo indicado en el informe de balística preliminar en el cual conceptuó el experto que se trata de un arma tipo pistola calibre 9x19 mm; de ahí, que estime que la competencia escapa del Juez que avocara conocimiento y por lo que ha de radicarse entonces, en esa medida, en el Juzgado Penal del Circuito.

Por ello, en aras de definir la competencia dentro del presente asunto, entrará la Sala a precisar el Juez natural para

conocer de la etapa de Juzgamiento dentro de la actuación seguida en contra de EISNER YAIR JIMÉNEZ COSME, y según los cargos que por las anunciadas ilicitudes, le endilgara el representante del ente investigador en el escrito de acusación.

En ese orden y en cuanto tiene que ver con la competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializados, el *artículo 35 ibídem*, numeral 30, determina:

Artículo 35. *De los jueces penales de circuito especializados. Los jueces penales de circuito especializados conocen de:*

23. De los delitos señalados en el artículo 366 del Código Penal.

Así las cosas, de una atenta lectura del escrito de acusación, resulta fácil concluir que ciertamente la competencia para adelantar el proceso en contra de EISNER YAIR por el delito descrito y sancionado en el artículo 366 del Código Penal, radica en los Jueces Penales del Circuito Especializados de Antioquia, simple y llanamente porque entre los elementos hallados en su poder, fue incautado un proveedor con capacidad para 15 cartuchos, lo que excede el criterio fijado en el literal 6º del artículo 11 del Decreto 2535 de 1993:

ARTICULO 11. ARMAS DE DEFENSA PERSONAL. *Son aquellas diseñadas para defensa individual a corta distancia. Se clasifican en esta categoría:*

a) Revólveres y pistolas que reúnan la totalidad de las siguientes características:

- Calibre máximo 9.652mm. (.38 pulgadas).

Nº Interno : 2021-0319-4
CUI : 05 697 60 00 333 2020 80052
Acusados : Eisner Yair Jiménez Cosme
Delitos : Fabricación, tráfico y porte de armas
de uso privativo de las FFMM

- Longitud máxima de cañón 15.24 cm. (6 pulgadas).

- En pistolas, funcionamiento por repetición o semiautomática.

- Capacidad en el proveedor de la pistola no superior a 9 cartuchos, a excepción de las que originalmente sean de calibre 22, caso en el cual se amplía a 10 cartuchos.

b) Carabina calibre 22 S, 22 L, 22 L.R., no automáticas;

c) Las escopetas cuya longitud de cañón no sea superior a 22 pulgadas.

De ahí que, tratándose de un proveedor con capacidad de alojamiento para 15 cartuchos, sea ese el criterio fundamental por el cual se ha activado la competencia del juez penal del circuito especializado y bajo consideración de que está llamado a conocer de los delitos signados en el artículo 366 de la ley penal, cuyo contenido es el siguiente:

*El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, repare, almacene, conserve, adquiera, suministre, **porte o tenga en un lugar armas o sus partes esenciales, accesorios esenciales**, municiones de uso privado de las Fuerzas Armadas o explosivos, incurrirá en prisión de once (11) a quince (15) años...*

En virtud de tal circunstancia, igualmente considerada en el escrito de acusación por el delegado de la Fiscalía, la competencia radica indudablemente en el Juzgado Penal del Circuito Especializado, independientemente de la

Nº Interno : 2021-0319-4
CUI : 05 697 60 00 333 2020 80052
Acusados : Eisner Yair Jiménez Cosme
Delitos : Fabricación, tráfico y porte de armas
de uso privativo de las FFMM

naturaleza del arma incautada y el otro proveedor encontrado al señor Jiménez Cosme.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL, ASIGNA** el conocimiento de las diligencias seguidas en contra del acusado EISNER YAIR JIMÉNEZ COSME, por la presunta comisión de la conducta punible de *Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos*, en los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Por Secretaría remítase la carpeta contentiva de las diligencias ante el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA para que se continúe con el trámite correspondiente.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

**Firma colegiada
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma colegiada
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma colegiada
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

Nº Interno : 2021-0319-4
CUI : 05 697 60 00 333 2020 80052
Acusados : Eisner Yair Jiménez Cosme
Delitos : Fabricación, tráfico y porte de armas
de uso privativo de las FFMM

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:

39fedf2ab08064724d9308c6c2ea2fa4ba1ce155447d15b326ed818ba96f1c40

Documento generado en 24/03/2021 08:32:54 AM

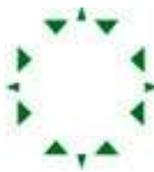
Tutela segunda instancia

Accionante: Meiby Eliana Montoya Gómez

Accionado: NUEVA E.P.S. y PROTECCION A.F.P.

Radicado: 05 615 31 04 002 2020 00074

(N.I. TSA 2021-0237-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 39

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	MEIBY ELIANA MONTOYA GOMEZ
Accionado	NUEVA E.P.S. Y PROTECCION AFP
Tema	Reconocimiento y pago de incapacidades médicas.
Radicado	05 615 31 04 002 2020 00074 (N.I. TSA 2021-0237-5)
Decisión	Modifica y confirma

ASUNTO

Decidir la impugnación interpuesta por PROTECCION A.F.P, contra la decisión proferida el 14 de diciembre de 2020 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), que tuteló los derechos al mínimo vital a favor de la señora MEIBY ELIANA MONTOYA GOMEZ en calidad de agente oficiosa de su madre MERCEDES DEL SOCORRO GOMEZ HERNANDEZ.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Expresó la accionante que su madre es cotizante al sistema de seguridad social en salud en la Nueva EPS y está afiliada al Fondo de pensiones Protección. Se encuentra incapacitada desde el 26 de abril de 2020 como consecuencia al diagnóstico médico de Tumor Maligno de la Vejiga Urinaria.

Se dirigió ante la NUEVA E.P.S. y PROTECCION AFP para solicitar el reconocimiento y pago de las respectivas incapacidades efectuadas desde el 26 de abril de 2020 hasta el 08 de diciembre de 2020. Con el no pago de esas incapacidades se generó el menoscabo de las garantías a la vida digna, la seguridad social y el mínimo vital.

Debido a su enfermedad no ha podido laborar. El pago de las incapacidades es la única fuente de ingresos con la que cuenta para su subsistencia y la de su familia.

2. El Juzgado de primera instancia, concedió el amparo constitucional solicitado y le ordenó a la NUEVA E.P.S. que, en el termino improrrogable de 48 horas, pague a la señora MERCERCEDES DEL SOCORRO GOMEZ HERNANDEZ las incapacidades generadas hasta el día 180, y las que se produzcan luego del día 540 hasta la reincorporación de la afectada a su actividad laboral o al reconocimiento de la pensión de invalidez.

Ordenó al fondo de pensiones PROTECCION reconocer y pagar las incapacidades generadas desde el día 181 hasta cumplir el día 540, en caso de ocurrir.

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por la AFP PROTECCION con los siguientes argumentos esenciales:

- 1- No procede el pago de incapacidades por parte de AFP PROTECCION, ya que la NUEVA EPS emitió concepto desfavorable de rehabilitación de la afiliada.

- 2- La AFP fue notificada del concepto de rehabilitación emitido por la EPS NUEVA EPS, el 18 de noviembre de 2020, por lo tanto, de haberse producido el día 181 de incapacidad con anterioridad a la fecha señalada, será responsabilidad de la NUEVA EPS donde se encuentra afiliada la señora MERCEDES DEL SOCORRO GOMEZ HERNANDEZ, el pago de las incapacidades hasta la fecha en la que PROTECCION S.A. recibió el concepto de rehabilitación emitido.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación interpuesta por la AFP PROTECCION.

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará si es procedente la orden de pago de las incapacidades por parte de la AFP PROTECCION a favor de la afiliada MERCEDES DEL SOCORRO GOMEZ HERNANDEZ, a partir del día 181 y hasta el día 540.

3. Solución del problema jurídico.

La jurisprudencia Nacional ha advertido que excepcionalmente es procedente la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de prestaciones económicas como el caso de las incapacidades laborales.

En el tema que nos ocupa —el pago de incapacidades causadas por enfermedad general— la Corte Constitucional ha dicho que el subsidio derivado de la contingencia sustituye el salario del trabajador durante el tiempo de su inactividad laboral y económica, por lo que siendo ese pago la única fuente de ingresos del trabajador, su no cancelación vulnera los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna, así lo dijo ese tribunal, entre otras, en la sentencia T-018 de 2010.

El no pago de una incapacidad por enfermedad general debidamente comprobada, disminuye drásticamente los ingresos de un trabajador que se encuentra inactivo y quien omita ese pago vulnera flagrantemente los derechos constitucionales a la vida digna, seguridad social y mínimo vital, tornándose procedente en ese caso, la acción de tutela.

En este caso, se observa que la accionante está sufriendo un perjuicio irremediable, pues no se encuentra percibiendo un salario que garantice su mínimo vital y el de su familia, razón por la cual la tutela resulta procedente.

Sobre la responsabilidad del pago de incapacidades de origen común superiores a 180 días, ha sido reiterativa la jurisprudencia nacional en señalar que corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones en la que se encuentre afiliado el trabajador, sea que exista

un concepto favorable o desfavorable de rehabilitación como lo señala la sentencia T 401 de 2017:

“19. Ahora bien, una vez expedido el certificado de incapacidad laboral, sus pagos y los de las respectivas prórrogas deben ser asumidos por distintos agentes del Sistema General de Seguridad Social, lo cual dependerá de la prolongación de la situación de salud del trabajador.

(...)

21. Es pertinente señalar que, respecto de las incapacidades que persisten y superan el día 181, se han suscitado debates en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios generados y a la exigibilidad de los mismos, en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, en virtud del Decreto 2463 de 2001.

*Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren **a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones** a la que está afiliado el trabajador, **ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación...***

*Respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene destacar que, conforme al Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. **No obstante, en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.***

(...)

*25. Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia **T-920 de 2009** que **las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones** hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones.*

(...)

(Negrillas de esta Sala).

En este caso se observa que la NUEVA E.P.S. notificó el concepto de rehabilitación emitido a nombre de la afectada al Fondo de Pensiones PROTECCION el día 18 de noviembre de 2020¹. Según la operación aritmética de las prorrogas de las incapacidades generadas hasta esa fecha², correspondía al día 177 de incapacidad. La E.P.S. no se encontraba dentro del término legal de la correspondiente notificación, ya que el concepto debía emitirse antes de cumplirse el día 120 de incapacidad temporal y ser enviado a PROTECCIÓN antes de cumplirse el día 150.

La NUEVA EPS no cumplió con la carga respectiva de notificación. Por esa razón, compete a esa entidad pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, esto es, las generadas después del día 181 y hasta el día en que notificó el concepto de rehabilitación, lo cual ocurrió el 18 de noviembre de 2020.

La A.F.P. PROTECCIÓN deberá continuar pagando las incapacidades a favor de la afiliada MERCEDES DEL SOCORRO GOMEZ HERNANDEZ hasta el día 540, independientemente de la naturaleza del concepto de rehabilitación o hasta el momento en que la afectada se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%.

Se modificará el fallo impugnado en el entendido de que le corresponde a la NUEVA E.P.S. pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a las respectivas incapacidades temporales generadas a nombre de la señora MERCEDES DEL SOCORRO GOMEZ HERNANDEZ, después del día 181 y hasta el día en que notificó a PROTECCIÓN el concepto de rehabilitación. lo cual ocurrió el 18 de noviembre de 2020.

¹ Esta información que no fue refutada por la E.P.S accionada, se desprende de la respuesta dada por Protección a este trámite de tutela y del escrito de impugnación.

² La afectada estuvo incapacitada desde el 26 de abril hasta el 8 de diciembre de 2020, con excepción de 30 días contados del 10 de septiembre al 9 de octubre de 2020.

En lo demás, se confirmará el fallo impugnado.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro el 14 de diciembre de 2020, en el entendido de que la NUEVA E.P.S debe pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a las incapacidades temporales generadas a nombre de la señora MERCEDES DEL SOCORRO GOMEZ HERNANDEZ, después del día 181 y hasta el día en que notificó a PROTECCIÓN el concepto de rehabilitación. lo cual ocurrió el 18 de noviembre de 2020.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Tutela segunda instancia

Accionante: Meiby Eliana Montoya Gómez
Accionado: NUEVA E.P.S. y PROTECCION A.F.P.
Radicado: 05 615 31 04 002 2020 00074
(N.I. TSA 2021-0237-5)

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

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

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

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

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA

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

Código de verificación:

6abdc3410a200c5f4fdd51f935445abe3de2ae5046245daf63f3cdebfbcb8

b040

Documento generado en 24/03/2021 09:15:19 AM



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 39 de la fecha.

Proceso	Penal ley 1826
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Prohibición legal para conceder subrogados y sustitutos penales. No se informaron las consecuencias del allanamiento.
Radicado	05034.61.00080.2017.80287 (N.I. TSA 2021-0306-5)
Decisión	Nulidad

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 21 de enero de 2021 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Jardín-Antioquia.

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

HECHOS

El 9 de diciembre de 2017 Libardo Bravo Avendaño denunció un hurto cometido por el señor YEISON ALEXANDER CÁRDENAS TABORDA que afectó su patrimonio económico. El hurto se cometió el 9 de noviembre de ese año al interior de su casa de habitación ubicada en zona urbana del municipio de Jardín-Antioquia a donde el señor CÁRDENAS TABORDA ingresó de manera engañosa y clandestina y escalonando un muro.

El 22 de octubre de 2020 la Fiscalía corrió traslado del escrito de acusación por la conducta punible de hurto calificado. En ese acto, el procesado se allanó al cargo.

ANTECEDENTES PROCESALES

En audiencia del 15 de diciembre de 2020 el Juez Promiscuo Municipal de Jardín-Antioquia verificó el allanamiento dando aplicación al artículo 131 del C.P.P. y lo aprobó¹.

En el trámite del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, la Fiscalía adujo que el delito de hurto calificado no admite subrogados ni sustitutos penales por estar contemplado en el artículo 68 A del C.P.

La Defensa adujo que si su representado indemniza los perjuicios causados con el delito, podría hacerse acreedor a la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

El 21 de enero de 2021, el Juzgado corrió traslado a las partes de la sentencia condenatoria en contra de YEISON ALEXANDER CÁRDENAS TABORDA. En razón de allanamiento realizado se le impuso la pena de

¹ Minuto 6:05 y ss, registro de audio del 15 de diciembre de 2020.

37 meses de prisión. Por expresa prohibición legal se negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria (artículo 68 A del C.P.).

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la Defensa interpuso recurso de apelación. Del extenso escrito de sustentación, se pueden sintetizar los siguientes aspectos.

- 1- Su representado no contó con una adecuada defensa técnica para efectos de allanarse a los cargos porque la anterior abogada le manifestó que el delito por el que sería declarado responsable “no le daba cárcel, que si lo condenaban quedaría en libertad”. Su defendido le manifestó que nunca se le preguntó si estaba de acuerdo con el allanamiento a cargos.
- 2- La aplicación del artículo 327 del C.P.P. nada tiene que ver con el asunto que se decidió en este proceso.
- 3- No se tuvo en cuenta la voluntad del procesado y de la víctima para resolver el proceso penal.
- 4- Se violó el principio de congruencia porque la condena se profirió por el inciso segundo de artículo 340 del C.P. pero la acusación se realizó por los numerales 3 y 4 de ese artículo.
- 5- Pide que se declare la nulidad desde que se le designó a su representado un abogado de oficio, por haberse violado el derecho de defensa técnica.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La defensa solicita la nulidad del proceso por varias razones. La Sala dará respuesta a las solicitudes del recurrente, despachando inicialmente los motivos por los cuales no procede la nulidad solicitada. Luego se motivará la nulidad que se declarará en este asunto.

- 1- Afirma el impugnante que la aplicación del artículo 327 del C.P.P. nada tiene que ver con el asunto que se decidió en este proceso. Nada más alejado de la realidad en tanto el inciso tercero del referido artículo dispone que: *“La aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados o acusados y la Fiscalía, no podrá comprometer la presunción de inocencia y solo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad”*. Es un deber del Juez verificar previo a la terminación anticipada del proceso, sea por vía de preacuerdo o allanamiento, que la Fiscalía haya arrimado al proceso el mínimo de prueba requerido para proferir la correspondiente sentencia de condena. Lo contrario, esto es, no dar aplicación a la citada norma, sí constituiría una afectación grave a las garantías fundamentales del procesado.
- 2- Afirma que no se tuvo en cuenta la voluntad del procesado y de la víctima para resolver el proceso penal. Previo a la emisión de sentencia condenatoria, se allegó un escrito por parte de la víctima con el que desistió de su pretensión indemnizatoria en este proceso. En la sentencia, el juez precisó que en este caso no hubo devolución de los bienes hurtados a la víctima, ni su valor. Tampoco se indemnizó de manera efectiva al sujeto pasivo de la conducta punible, Concluyó que ninguna rebaja de pena por este concepto merece el procesado. Ello conforme lo establecido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 35116 del 11 de diciembre de 2012. En todo caso, ni antes de proferirse sentencia de primera instancia ni en razón del

recurso de apelación, la defensa realizó petición concreta relacionada con rebaja de pena por indemnización a la víctima, por lo que esta Sala no encuentra razón para pronunciarse al respecto.

- 3- Que se violó el principio de congruencia porque la condena se profirió por una conducta punible diferente a la tipificada por la Fiscalía en el traslado del escrito de acusación. Contrastadas el escrito de acusación y su traslado y la sentencia condenatoria, se tiene que la acusación en este asunto lo fue por la conducta punible de hurto calificado contenida en los artículos 239 inciso segundo y 240 numerales 3 y 4. Aunque en el texto de la sentencia se consignó como descripción típica artículos 239 inciso segundo y 240 inciso 2 y 3, para esta sala es claro que se trata de un error de redacción. Lo cierto es que al inicio de las consideraciones el juez dejó saber que las calificantes atribuidas al hurto cometido por el procesado eran las descritas en los numerales 3 y 4 del artículo 340. Así se desprende del siguiente apartado de la sentencia: *“Es claro para este fallador que YEISON ALEXANDER CARDENAS TABORDA, en el mes de agosto y el día 9 de noviembre ambos de 2017, se apoderó de varios objetos muebles como los arriba mencionados, con el propósito de obtener provecho propio, afectando con el (sic) ello el patrimonio de la víctima y lo hizo **escalando un muro, penetrando a la vivienda de la víctima de forma engañosa o clandestina, lo que constituye la conducta de hurto calificado...**”*. Siendo así, no se estima vulnerado el principio de congruencia en materia penal.
- 4- Su defendido le manifestó que nunca se le preguntó si estaba de acuerdo con el allanamiento a cargos. Se trata de una afirmación que no consulta la realidad del proceso. Una revisión juiciosa del registro de audio de la audiencia de verificación de allanamiento, permite constatar que el juez le preguntó al procesado si se ratificaba en la aceptación de responsabilidad,

si sabía que sería condenado a una pena de cárcel que oscila entre 6 y 14 años y éste respondió afirmativamente manifestando de paso que su decisión era libre, consciente y voluntaria.

- 5- No obstante lo anterior, se declarará la nulidad en este asunto, por afectación grave e insubsanable de garantías del sentenciado en el trámite de terminación anticipada del proceso, debido a la falta de información al procesado de las consecuencias del allanamiento a cargos
- 6- Para abordar el motivo de nulidad que se declarará en esta oportunidad, recordemos que el impugnante adujo que su representado no contó con una adecuada defensa técnica para efectos de allanarse a los cargos porque la anterior abogada le manifestó que el delito por el que sería declarado responsable “no le daba cárcel, que si lo condenaban quedaría en libertad”.
- 7- El artículo 351 de la ley 906 de 2004 en su inciso 4 establece que: *“Los preacuerdos celebrados entre fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten garantías fundamentales”* El Juez, tras verificar que la aceptación de responsabilidad del procesado se dio en los términos del artículo 131 del Código de Procedimiento Penal, le impartió aprobación al allanamiento.
- 8- Una vez instalada la audiencia de individualización de pena, la fiscalía manifestó que en el presente asunto no procedía la concesión de subrogados penales por expresa prohibición del artículo 68 A del C.P. La Defensa adujo que si su representado indemniza los perjuicios causados con el delito, podría hacerse acreedor a la suspensión condicional de la ejecución de la pena.
- 9- La intervención de la defensa en el trámite de la audiencia del 447 del C.P.P. permite advertir que no tenía claridad sobre las

consecuencias de la aceptación de responsabilidad de su representado y aún menos el procesado.

10-Resulta claro una vez escuchado el audio de la audiencia de verificación de allanamiento, que, en ningún momento previo a su aprobación, las partes o el Juez pusieron de presente al encausado la prohibición legal para la concesión de subrogados consagrada en el artículo 68A del CP, Esto es, nunca se le explicó al procesado claramente la forma como sería ejecutada la pena de 37 meses de prisión que se le impuso.

11-Sin la debida información sobre las consecuencias jurídicas de la aceptación de responsabilidad, se aprobó el allanamiento y se profirió sentencia condenatoria, en la que, no obstante, se impuso la restricción legal contenida en el artículo 68 A del C.P. por cuanto la conducta punible de hurto calificado no admite la concesión de subrogados y mecanismos sustitutivos de la pena de prisión por expresa prohibición contenida en la referida norma.

12-De forma que no existió claridad real sobre las consecuencias punitivas concretas que implicaba la aceptación de cargos por el procesado, pues no consta en la respectiva audiencia que las partes o el Juez hubieren informado que en caso de condena el sentenciado debería cumplir pena de forma estrictamente intramural en razón de la expresa prohibición legal ya referida.

13-Una referencia al derecho comparado resulta útil para resaltar la importancia en clave del respeto al debido proceso y derecho de defensa, de la debida información al procesado en la constatación de su voluntad para aceptar cargos. Al efecto, véase que en los protocolos de verificación de culpabilidad utilizados en el derecho procesal de Puerto Rico se llevan a cabo

no menos de 40 preguntas² por parte del Juez con aspectos puntuales a fin de determinar la libertad, voluntad y comprensión

² COLOQUIO PARA DECLARARSE CULPABLE. Documento de *Judicial Studies Institute* de la Oficina Internacional para el Desarrollo, Asistencia y Capacitación (OPDAT) del Departamento de Justicia de los E.E.U.U. 2015. Orden de preguntas que el juez debe hacer a un acusado al hacer preacuerdo/ alegación de culpabilidad:

JURAMENTO

- Se toma juramento al acusado
- ¿Ud entiende que está bajo juramento y de proveer una contestación falsa a mis preguntas, esas contestaciones pueden ser usadas posteriormente en contra suya y acusarlo de perjurio o de proveer una declaración falsa?

DATOS PERSONALES

- Diga su nombre
- ¿Cuántos años tiene?
- ¿Hasta qué grado cursó estudios?

CONDICION MENTAL

- ¿Ha recibido tratamiento recientemente para alguna enfermedad mental o adicción a narcóticos de algún tipo?
- Si contesta afirmativamente, debe preguntar al abogado y acusado para determinar si el acusado está competente.
- ¿Se encuentra actualmente bajo la influencia de alguna droga, medicamento o bebida alcohólica de algún tipo?
- Si contesta afirmativamente, debe preguntar al abogado y acusado para determinar si el acusado está competente.
- (Observaciones del Tribunal del estado físico del acusado/imputado pueden formar parte en esta determinación).

ACUSACION

- ¿Ha recibido copia de la acusación en su contra?
- ¿Ha discutido los cargos con su abogado?

ACUERDO

- Si existe un acuerdo por escrito pregunte al acusado:
- ¿Ha tenido la oportunidad de leer el acuerdo de alegación preacordada con su abogado antes de firmarlo?
- ¿Representa este documento el acuerdo al cual ha llegado con el Ministerio Público en su totalidad?
- ¿Entiende Ud. los términos del acuerdo?

PROMESAS /AMENAZAS

- ¿Alguien le ha hecho promesas o dado garantías que no están contempladas en el acuerdo para persuadirlo a que acepte el acuerdo?
- ¿Ha sido amenazado en alguna forma para persuadirlo a que acepte este acuerdo?
- Cuando existe estipulación (verbal o escrita) sobre la pena entre el Ministerio Público y la defensa:
 - ¿Entiende Ud que si yo decido no seguir los términos del acuerdo, le daré la oportunidad de retirar su alegación de culpabilidad, y de Ud decidir no retirarla, yo podré imponer una pena más severa sin estar atado a este acuerdo?
 - ¿Alguien ha tratado de alguna forma obligarlo a que se declare culpable o de amenazarlo?
 - ¿Ud entiende que el delito al cual se declara culpable es un delito grave, si su acuerdo es aceptado Ud será declarado culpable, y que esa adjudicación puede privarle de ciertos derechos civiles [el derecho de votar, derecho de tener un puesto público, derecho de poseer un arma de fuego]?

INMIGRACION

- ¿Ud entiende que su aceptación de culpabilidad puede afectar su estado de inmigración? (Si aplica)

PENALIDAD

- Informe al acusado el máximo de la penalidad y otros factores agravantes (antecedentes penales) que puedan afectar la sentencia.

LIBERTAD SUPERVISADA

- Incluya cualquier término de libertad supervisada posterior a la pena. (Si aplica)
- ¿Entiende Ud que de violar las condiciones de su libertad supervisada puede ser encarcelado por tiempo adicional?

RESTITUCION

- Determinar si procede restitución a la(s) víctima(s) e informar al acusado de esto.

CONFISCACION/ EXTINCIÓN DE DOMINIO

- Si procede la Corte/ Tribunal debe informar al acusado que procede y la propiedad que debe traspasar al gobierno. (Debe incluirse en el preacuerdo por escrito)

MULTA

- Debe informar al acusado del pago de la multa y la cantidad si procede.

SENTENCIA

- ¿Entiende Ud las posibles consecuencias de su acuerdo?
- Si aplican guías de sentencia- informe al acusado que puede ser sentenciado a base de guías.
- ¿Ha discutido con su abogado la aplicación de las guías en su sentencia?
- ¿Entiende Ud que bajo algunas circunstancias Ud o el Ministerio Público pueden tener un derecho a apelar cualquier sentencia que la corte imponga?
- ¿Entiende Ud que al aceptar este acuerdo y declararse culpable, Ud ha renunciado o abandonado su derecho a apelar o impugnar colateralmente toda o parte de la sentencia?

DERECHOS

- ¿Entiende Ud que tiene derecho a no declararse culpable de ninguno de los delitos imputados y de continuar con una alegación de no culpable?
- ¿Que tiene derecho a ir a juicio?
- ¿Que en un juicio se le presume inocente y que el Ministerio Público tiene que probar su culpabilidad más allá de duda razonable?
- ¿Que tiene derecho a ser asistido por abogado- en todas las etapas del proceso- derecho de ver y oír todos los testigos y contrainterrogarlos en su defensa, derecho a no declarar a menos que Ud lo decida, derecho a citar testigos para que declararen en su defensa?
- ¿Entiende Ud que de decidir no testificar o presentar evidencia, eso no puede ser usado en su contra?
- ¿Entiende Ud que al aceptar su culpabilidad, si la corte lo acepta, no habrá juicio, y Ud habrá renunciado o abandonado su derecho de ir a juicio como todos los otros derechos asociados con ir a un juicio como le he explicado?

DELITO(S) AL CUAL SE DECLARA

- Informe al acusado/imputado los delitos a los cuales se declara culpable
- Explique los elementos esenciales del delito
- Pida al acusado si entiende los elementos que constituyen el delito imputado.
- Pida al Ministerio Público que ofrezca una exposición de los hechos relevantes que habría de probar si el caso fuese a juicio.
- Pida al acusado si acepta los hechos que constituyen el delito imputado según presentados por el Ministerio Público.
- Si existe un acuerdo bajo el cual hay delitos que se van a desestimar.
- ¿Ud entiende que de yo no aceptar este acuerdo Ud puede retirar su alegación de culpabilidad y hacer alegación de no culpabilidad?
- ¿Cómo se declara Ud, culpable o no culpable?

VICTIMAS

Si hay víctimas en el caso que han sido identificadas, debe permitirle la oportunidad de ser escuchados por la corte. (Oralmente o por escrito)

CONCLUSION

- Si la corte está satisfecha con las respuestas en la audiencia debe hacer las siguientes determinaciones para el récord:
- Es la determinación de esta corte en el caso de XXXX v.____ que el acusado/imputado está competente y capaz de entrar en este acuerdo, que el acusado está consciente de la naturaleza de los cargos y las consecuencias del acuerdo, y que la alegación de culpabilidad es una a sabiendas y consciente fundamentado en una base independiente de hechos que contiene cada uno de los elementos del delito. Por lo tanto, se acepta la alegación y el acusado se le decreta culpable de dicho delito.

en vía de la concreción de la aceptación de culpabilidad y que en nuestra práctica se suele resolver con una superficial pregunta genérica sobre tales ítems. Si bien no todas las preguntas que se llevan a cabo en dicho sistema son funcionales para el nuestro, de todas formas, la cita ilustra de manera clara la importancia del interrogatorio al procesado previo a la aceptación de cargos ya sea por allanamiento o preacuerdo.

14-Una de las principales tareas que le asiste al Juez al momento de verificar las condiciones de la aceptación de cargos y como requisito esencial y previo a su aprobación debe ser entonces, velar por que la parte que concurra al allanamiento o al preacuerdo conozca de manera clara y nítida, las consecuencias relacionadas con su libertad, esto es, que la aceptación debe ser debidamente informada.

15-La falta de claridad sobre las consecuencias del preacuerdo, no pueden ser subsanadas de manera distinta que la consagrada en el artículo 457 del C.P.P. por lo que se anulará la actuación desde la aprobación de la aceptación de cargos, para que ella se surta con la plenitud de las garantías legales, en caso de que el procesado opte por aceptar los cargos o de lo contrario se continúe con el trámite ordinario.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de la presente actuación desde la audiencia de verificación de allanamiento por los motivos previamente expuestos.

SEGUNDO: Remitir la actuación al Juzgado de origen.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

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

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO**

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

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

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

Código de verificación:

**1eb88a713d627b5f4f99ee02e0c24ca258975fd5b3eccb2a8ff56733e938
cd15**

Documento generado en 24/03/2021 09:14:57 AM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso: 050456000265201900038 NI: 2020-0194
Condenado: YUBER ENRIQUE VALOYES MOSQUERA
Delito: Hurto Calificado y Agravado
Asunto: Auto declara desierto recurso de casación
Acta de aprobación 36 marzo 3 del 2021

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Medellín, marzo tres del año dos mil veintiuno

Actuación Procesal

Mediante providencia del 19 de marzo del 2020 la Sala de Decisión Penal de este Tribunal, confirmó la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Apartadó de fecha 27 de enero del mismo año, oportunidad en la cual se declaró responsable penalmente al señor YUBER ENRIQUE VALOYES MOSQUERA de la conducta punible de Hurto Calificado y Agravado, condenándolo a una pena de 18 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, pena que se cumpliría en forma intramural.

Fue así entonces como a través de la Secretaría de esta Corporación, se procedió a surtir el proceso de notificación en la que el abogado Wilber Robledo Robledo en calidad de defensor del procesado Valoyes Mosquera, manifestó su interés en interponer el recurso extraordinario de casación.

En virtud de lo anterior, por la Secretaría de esta Corporación se procedió a correr el respectivo traslado previsto en el artículo 183 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010, por el término de 30 días para que se procediera a presentar la demanda de casación interpuesta.

Ahora, según constancia presentada por la Secretaría de este Tribunal el término para presentar la sustentación de la demanda de casación venció el pasado 25 de febrero de los corrientes, sin que por parte del recurrente se allegara escrito alguno soportando la alzada interpuesta.

Así entonces, se procederá conforme al artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010, que dispone:

“Oportunidad. El recurso se interpondrá ante el Tribunal dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación y en un término posterior común de treinta (30) días se presentará la demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos.”

“Si no se presenta la demanda dentro del término señalado se declara desierto el recurso, mediante auto que admite el recurso de reposición.”

Así las cosas, con base en la referencia legal y de conformidad con lo expuesto, no puede ser otra la decisión que declarar desierto el recurso extraordinario de casación propuesto.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En consecuencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial del sentenciado YUBER ENRIQUE VALOYES MOSQUERA, frente a la sentencia de segundo grado proferida el pasado 19 de marzo del 2020, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

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:

3510c586287425be1947aeb7d73b95ecc74b225d6d54bed492c50b2e7a1f2951

Documento generado en 03/03/2021 05:05:09 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°:05000220400020210012900

NI: 2021-0281-6

Accionante: LUIS FERNANDO GARCÍA TORDECILLA

Accionado: JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y OTROS

Decisión: Niega

Aprobado Acta No.:50 de marzo 24 del 2021

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, marzo veinticuatro del año dos mil veintiuno

V I S T O S

El señor Luis Fernando García Tordecilla solicita la protección constitucional al derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por parte del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

LA DEMANDA

Manifiesta el señor Luis Fernando García Tordecilla, quien se encuentra recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario Villa Inés de Apartadó (Antioquia), que el día 24 de septiembre del año 2020 elevó derecho de petición ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia despacho que por competencia lo remitió a su homólogo tercero, del cual hasta la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta.

Como pretensión constitucional insta se tutele en su favor el derecho fundamental de petición y se le ordene al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia le dé una respuesta a la solicitud presentada desde el día 24 de septiembre del año 2020.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 10 de marzo de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, así como también se ordenó la vinculación del Establecimiento Penitenciario y Carcelario Villa Inés de Apartadó (Antioquia), del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Santa Marta y Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta.

La Dra. Gloria Luz Restrepo Mejía Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por medio de oficio 759 del 11 de marzo de 2021, manifiesta que el señor Luis Fernando García Tordecilla el día 31 de enero del año 2018 fue condenado por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Santa Marta, a la pena principal de 72 meses de prisión al ser declarado penalmente responsable de la conducta punible de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas y fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego, accesorios partes o municiones, pena que es vigilada por ese despacho.

Indica que el 3 de noviembre de 2020 arribó a ese despacho solicitud suscrita por el hoy accionante, que para darle trámite por medio de auto número 1303 del 9 de noviembre de 2020 lo requirió con el fin de que esclareciera su identificación, pues el nombre que aparece en la sentencia difiere con el del peticionario y hoy accionante, para lo cual manifestó que el 1 de septiembre de 2014 su progenitor realizó el reconocimiento voluntario de la paternidad, brindándole legalmente el apellido.

Que por medio del auto interlocutorio 305 del día 11 de marzo de 2021, dispuso informar la situación jurídica y remitir copia del expediente del señor García Tordecilla a la dirección de correo electrónico scarpa.7@hotmail.com, establecido por el demandante en su escrito petitorio, con copia al Establecimiento Penitenciario de Apartadó.

Finalmente, manifiesta que no subsiste el motivo de inconformidad del actor, por lo cual solicita se declare hecho superado. Adjunta a la respuesta, copia del auto interlocutorio 305 y oficio 758 del 11 de marzo de 2021 con el respectivo trámite de notificación y la copia del expediente del señor García Tordecilla.

El asesor jurídico del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó (Antioquia), dio respuesta al requerimiento efectuado por esta Sala informando la situación jurídica del señor Luis Fernando García Tordecilla, adjuntando al respecto la cartilla bibliográfica del prenombrado.

El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por medio de oficio 306 del día 11 de marzo de 2021, manifestó que posterior a una búsqueda en el sistema de gestión encontró que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas es el despacho que le vigila la pena al señor García Tordecilla, por lo cual se abstiene de emitir pronunciamiento alguno frente al tema que nos ocupa.

El titular del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta, manifestó que el 14 de agosto de 2018 le correspondió por reparto la vigilancia de la pena impuesta al señor Luis Fernando García Tordecilla por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Santa Marta de 72 meses de prisión por el delito de fabricación, tráfico o porte de armas de uso privativo de las fuerzas armadas.

Que mediante auto del 13 de abril de 2020 se legalizó la captura del accionante y se ordenó la remisión del proceso a los juzgados de ejecución de penas de

Antioquia, toda vez que desde entonces se encuentra recluido en el establecimiento de Apartadó (Antioquia).

Solicita que se desvincule a ese despacho del presente trámite por cuanto no ha vulnerado derechos fundamentales del señor García Tordecilla, además que no es el juzgado competente para resolver lo pretendido en la presente solicitud de amparo.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Luis Fernando García Tordecilla, solicitó se ampare en su favor el derecho fundamental de petición invocado, presuntamente conculcado por parte del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

De lo que se puede extractar de la solicitud de amparo, se tiene que el tema a desatar y que es la causa de inconformidad por parte del accionante, lo es frente a la petición de copias del expediente, además de su situación jurídica, elevada ante el juzgado encartado el día 24 de septiembre de 2020 y de la cual hasta la fecha de radicación de la presente solicitud no había obtenido respuesta.

Naturaleza de la acción

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

Se trata, sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando, además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

Del derecho de petición y del caso en concreto

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

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad

competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

En el presente asunto se puede evidenciar que el motivo de inconformidad, es que el señor Luis Fernando García Tordecilla elevó solicitud ante el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, con el fin de que certificara el tiempo que ha descontado de la pena impuesta, además de proporcionarle copia del expediente seguido en su contra, no obstante, a la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta.

Por su parte la Juez Tercera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, manifestó que por medio del auto interlocutorio N° 305 del 11 de marzo de 2021, procedió a informar al accionante sobre su situación jurídica además de remitirle la copia del expediente seguido en su contra, lo anterior fue enviado a la dirección de correo electrónico scarpa.7@hotmail.com, con copia al Establecimiento Penitenciario de Apartadó.

Ahora bien, se marcó al abonado telefónico 320 665 93 02 establecido en el escrito del derecho de petición como dirección para las notificaciones, y se dialogó con quien manifestó ser el apoderado judicial del accionante, seguidamente indicó que si bien el juzgado demandado dio respuesta a la solicitud esta fue de manera parcial por cuanto no se refirió al tiempo purgado en la ciudad de Santa Marta.

Ahora, auscultado el material probatorio se tiene que la captura del señor García Tordecilla se llevó a cabo el 12 de abril del año 2020, para corroborar lo anterior se cuenta con el oficio suscrito por el patrullero Panneso Perea Hassel

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

de la Estación de Policía de Carepa, por medio del cual deja a disposición del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Santa Marta al señor García Tordecilla, en el cual consta la fecha y hora de la captura en el municipio de Carepa (Antioquia), además, el acta de derechos del capturado suscrita en la misma data.

Aunado a lo anterior, no existe prueba indicativa de que con anterioridad al día 12 de abril del año 2020 el señor Luis Fernando García Tordecilla hubiese estado privado de la libertad por el proceso penal que ahora se discute y que ese tiempo deba ser tenido en cuenta para tal fin.

Así las cosas, cotejando la aludida información con la situación jurídica emitida por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, da cuenta de que el accionante se encuentra detenido desde el día 12 de abril de 2020, además que el juzgado encausado proporcionó respuesta al derecho de petición el día 11 de marzo de la presente anualidad, del cual se desprende se resolvió de fondo, de manera concreta y precisa con lo solicitado, además de ponerlo en conocimiento del interesado.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión del señor Luis Fernando García Tordecilla, de cara a que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, le proporcionara copia del expediente seguido en su contra, además de certificar su situación jurídica, ya se agotó, esto es, conforme al auto 305 y oficio 758 del 11 de marzo de 2021, el cual adjunta el despacho demandado al expediente.

En consecuencia, no se vislumbra vulneración a los derechos fundamentales invocados por el señor Luis Fernando García Tordecilla, por ende, no le queda más a esta Sala que NEGAR POR IMPROCEDENTE las pretensiones invocadas en la presente solicitud de amparo.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Luis Fernando García Tordecilla, en contra del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

TERCERO: Frente a la presente decisión procede el recurso de impugnación, el cual se deberá de interponer dentro los tres días siguientes a su notificación. En caso de no ser apelada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

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:
93b1bb10c7664043c6cca4c07d55d8feecbdf24f24149363d152097f07fd1cb

Documento generado en 24/03/2021 10:49:27 AM