

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 066

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-0575-1	Tutela 1° instancia	JORGE IVÁN AGUDELO HURTADO	Juzgado 1° de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otros	niega por improcedente	Abril 26 de 2021
2021-0599-1	Tutela 1° instancia	HAROL ALEXIS JARAMILLO ARANGO	Juzgado 2° de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Niega por hecho superado	Abril 26 de 2021
2021-0616-1	Tutela 1° instancia	OMAR ANDRÉS CORREA MORENO	Juzgado 1° de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Niega por hecho superado	Abril 27 de 2021
2021-0626-1	Tutela 1° instancia	JHONATAN RAMÍREZ GARCÍA	Juzgado 22 Penal del Circuito de Medellín	Remite por competencia	Abril 27 de 2021
2019-1166-1	Sentencia 2° instancia	acceso carnal abusivo con menor de 14 años	LUIS FERNANDO ESTRADA VELÁSQUEZ	Confirma fallo de 1° instancia	Abril 27 de 2021
2018-0566-3	auto ley 600	Homicidio en persona protegida	JOSÉ CLEMENTE PEREA PEREA	concede recurso de casación	Abril 27 de 2021
2021-0526-3	Tutela 1° instancia	Germán Darío Moncada Muñoz	Juzgado 3° de E.P.M.S. de Antioquia y otros	niega por improcedente	Abril 27 de 2021
2021-0438-3	Tutela 2° instancia	Mario de Jesús Pérez Salazar	NUEVA EPS y otros	Modifica fallo de 1° instancia.	Abril 27 de 2021
2021-0416-4	Tutela 1° instancia	Hermógenes Cuesta Palacios	Juzgado 1° Penal del Circuito de Apartadó Ant y otros	concede recurso de apelación	Abril 27 de 2021
2021-0439-5	Tutela 2° instancia	Leonel Ciro Ramírez	UARIV	Confirma fallo de 1° instancia	Abril 27 de 2021
2021-0424-6	Tutela 2° instancia	Maria emilce Grisales Román	UARIV	Confirma fallo de 1° instancia	Abril 26 de 2021

FIJADO, HOY 28 DE ABRIL DE 2021, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS



ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta Nro. 045

PROCESO	: 2021-0575-1
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: JORGE IVÁN AGUDELO HURTADO
ACCIONADO	: JUZGADO PRIMERO DE EPMS DE EL SANTUARIO-ANTIOQUIA Y OTRO
PROVIDENCIA	: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el Sr. JORGE IVÁN AGUDELO, en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO-ANTIOQUIA, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

A la demanda fue vinculado por pasiva el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO-ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

En esencia, indica el accionante que el Despacho accionado se ha negado a realizar los cómputos de redención de la pena de manera completa desde el año 2011 hasta la fecha, pues, tan sólo le ha reconocido 180 días del 2017 en adelante, impidiéndole acceder a la libertad por pena cumplida, la cual exige como pretensión.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario-Antioquia, manifestó que dentro del radicado interno No. 2015-0856 vigiló la condena de 144 meses de prisión impuesta en contra del señor JORGE IVÁN AGUDELO HURTADO, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá-Antioquia, luego de ser hallado penalmente responsable del delito de Acceso Carnal Abusivo con Menor de 14 Años, pero, en cumplimiento de lo dispuesto por el Consejo Seccional de la Judicatura-Antioquia, mediante Acuerdo No. CSJANTA21-19 del 24 de febrero de 2021, el pasado 29 de marzo remitió por competencia el expediente ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario-Antioquia.

2.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario-Antioquia contestó la demanda de amparo indicando que la pena vigilada al señor AGUDELO HURTADO es de 144 meses de prisión, equivalentes a 4.320 días, de los cuales ha descontado 3.901 días, donde se incluye el descuento por la última redención de penas efectuada el pasado 06 de abril, restándole otros 419 días para el cumplimiento total de la pena, razón por la cual no es posible otorgarle la libertad por pena cumplida, como lo demanda en la acción de tutela.

Igualmente, señaló que no obra en el cartulario solicitud del condenado pendiente por resolver, máxime que se han redimido todos los certificados de cómputos que obran al interior del expediente, tanto así que el día 06 de abril de 2021, mediante oficio No. 009 resolvió en similares términos acción de habeas corpus presentada ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, advirtiéndose que con la suma de redenciones, incluidas las de esa fecha y el tiempo de detención, el sentenciado aún no cumple con la totalidad

de su condena, siendo improcedente la libertad por pena cumplida.

LA PRUEBA

1.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad aportó con su respuesta los siguientes elementos:

1.1. Copia del auto interlocutorio No. 016 del 06 de abril de 2021, mediante el cual, resolvió solicitud de redención de pena del accionante.

1.2. Copia del oficio No. 009, del 06 de abril de 2021, mediante el cual da respuesta a la Dra. Martha Nury Velásquez Bedoya, Magistrada del Tribunal Administrativo de Antioquia, sobre la vinculación a la acción constitucional de Habeas Corpus presentada por el señor JORGE IVÁN AGUDELO HURTADO.

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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.

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).

En el presente caso, el accionante considera que la entidad accionada está vulnerando su derecho fundamental al debido proceso, por cuanto se ha negado a realizar la redención de pena desde el año 2011 hasta la fecha, lo cual le ha impedido acceder a la

libertad por pena cumplida.

Al respecto, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario-Antioquia señaló que no ha sido posible acceder a la pretensión de libertad de pena cumplida que exige el accionante, en atención a que a la fecha le resta por descontar 419 días de los 4.320 a que fuera condenado (correspondientes a 144 meses). De otro lado, expuso que a la fecha no se tienen solicitudes pendientes por resolver, pues, la última se desató el 06 de abril de los corrientes cuando se redimió pena al condenado.

Situación que se encuentra probada por el Despacho Ejecutor, a través de la Copia del auto interlocutorio No. 016 del 06 de abril de 2021, mediante el cual, resolvió la solicitud de redención de pena del accionante, redimiendo 9.5 días de la sanción impuesta por 114 horas de estudio intramuros.

Decisión que fuera ordenada notificar al accionante mediante comisión No. 007 del 07 de abril de 2021, dirigida al CPMS de Puerto Triunfo-Antioquia y enviada a través del correo electrónico jurídica.epcpuertotriunfo@inpec.gov.co, sobre las 10:44 horas de ese día.

Si bien en el relato de los hechos el actor se duele de que la entidad no ha redimido pena durante el periodo comprendido entre los años 2011 y 2017, lo cierto del caso es que no indicó que tipo de actividades de redención de pena desarrolló durante ese intervalo de tiempo y mucho menos allegó prueba sumaría al respecto, motivo por el cual no puede otorgarse ninguna presunción de veracidad, pues, por el contrario, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad de El Santuario ha demostrado que de manera diligente se han redimido horas de estudio desde el año 2017, siendo

la última el pasado 06 de abril, no teniendo ninguna solicitud pendiente por resolver.

Así las cosas, la Sala entiende que el señor JORGE IVÁN AGUDELO HURTADO actualmente no ha realizado petición de libertad por pena cumplida y en todo caso, si su pretensión principal es que se redima tiempo desde el año 2011, ha debido impugnar la decisión emitida el pasado 06 de abril mediante los recursos de reposición o apelación, situación que tampoco demostró, por cuanto la acción de tutela de torna abiertamente improcedente, pues, existe un debido proceso que el legislador ha dispuesto para resolver las inconformidades que los ciudadanos tengan frente a las decisiones que los afecta y por consiguiente no puede utilizarse la demanda de amparo como trampolín a no ser que se demuestre la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual, se da por cumplido el requisito de subsidiariedad de este mecanismo constitucional para proteger los derechos fundamentales.

Por consiguiente, no se observa que, para la fecha de presentación de la demanda de amparo, esto es, 19 de abril de los corrientes, la entidad accionada se encontrara en curso de una omisión propia de su cargo relegándose injustificadamente de resolver solicitud alguna impetrada por el accionante, pues, 13 días antes dio respuesta a un requerimiento de redención de pena por horas de estudio intramuros y en ese sentido, no se puede advertir vulneración de derecho fundamental alguno y en consecuencia, se itera, se torna improcedente la acción de tutela.

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 improcedentes las pretensiones de tutela formuladas por el Sr. JORGE IVÁN AGUDELO HURTADO.

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:

5e05edd1efc8a78239dbabfca83fa0f3a7e98a1abc6f8f1502f300b424f8944f

Documento generado en 26/04/2021 05:39:53 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta Nro. 045

PROCESO : 2021-0599-1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : HAROL ALEXIS JARAMILLO ARANGO
ACCIONADO : JUZGADO SEGUNDO DE EPMS DE
ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el Sr. HAROL ALEXIS JARAMILLO ARANGO, en contra del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, por la presunta vulneración del derecho fundamental de petición.

LA DEMANDA

En esencia, indica el accionante que el día 17 de marzo de 2021, envió derecho de petición al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, a través del correo electrónico mamorialespmsant@cendoj.ramajudicial.gov.co, la cual quedó registrada en el sistema de la Rama Judicial, sin que a la fecha haya sido resuelta.

LA RESPUESTA

1.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia contestó la demanda de amparo indicando que, en efecto, a ese Despacho le corresponde la vigilancia de la pena de 7 años, 6 meses y 2 días de prisión impuesta al señor HAROL ALEXIS JARAMILLO ARANGO, por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Medellín, como autor del delito de Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego de Uso Privativo de las Fuerzas Armadas Agravado.

Para lo que interesa, señaló que el accionante allegó en el mes de marzo a ese Despacho Judicial una solicitud de copia de la sentencia condenatoria emitida en su contra, la cual fuera resuelta mediante auto No. 372 del 21 de abril de los corrientes, accediéndose a lo peticionado y ordenándose el envío de la copia del fallo al sentenciado a través del correo electrónico mediante el cual remitió la solicitud, la cual fuera cumplida el mismo día, enviándose en archivo adjunto la referida providencia.

LA PRUEBA

1.- El accionante HAROL ALEXIS JARAMILLO ARANGO, aportó como prueba los siguientes documentos:

1.1. Copia de la petición elevada ante el Despacho accionado.

1.2. Captura de pantalla del envío de la petición a través del correo de Gmail a la cuenta institucional mamorialespmsant@cendoj.ramajudicial.gov.co.

1.3. Captura de pantalla sobre consulta de la actuación en la Página de la Rama Judicial.

2.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, aportó con su respuesta los siguientes elementos:

2.1. Copia del auto de sustanciación No. 732 del 21 de abril de 2021, mediante el cual accede a la petición de expedición de copias de la sentencia condenatoria a favor del señor HAROL ALEXIS JARAMILLO ARANGO.

2.2. Captura de pantalla del envío de la copia de la sentencia al correo electrónico comunicacioneslegales20@gmail.com.

2.3. Captura de pantalla de consulta del sistema de Gestión de la Rama Judicial, sobre las actuaciones realizadas dentro del proceso 2019-00028, donde se vigila la pena impuesta al accionante.

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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.

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).

En el presente caso, el accionante considera que la entidad accionada está vulnerando su derecho fundamental de petición, por cuanto a la fecha no ha resuelto la solicitud de expedición de copia de la sentencia condenatoria emitida en su contra, la cual fuera elevada a través del correo electrónico el 17 de marzo hogañó.

Al respecto, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, señaló que mediante auto No. 372 del 21 de abril de los corrientes, accedió a la solicitud de copias de la referida sentencia, ordenando su envío a la cuenta de correo electrónico desde la cual el accionante remitió la petición, lo cual se cumplió el mismo día.

Situación que se encuentra ampliamente demostrada por el Despacho Ejecutor, quien aportó copia del auto de sustanciación No. 372 del pasado 21 de abril, junto con la captura de pantalla del envío de la providencia a la dirección electrónica comunicacioneslegales20@gmail.com, sobre las 3:10 horas del mismo día.

En conclusión, si bien se observó una situación que aparentemente vulneraba el derecho fundamental de petición del accionante, la misma ya fue superada al haberse comprobado que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia resolvió de fondo la solicitud de expedición y envío de la sentencia condenatoria emitida en contra de la parte actora, 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 Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia resolvió la petición elevada por el señor HAROL ALEXIS JARAMILLO ARANGO el pasado 17 de marzo, 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 improcedentes las pretensiones de tutela formuladas por el Sr. HAROL ALEXIS JARAMILLO ARANGO, 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

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

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

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:

a91eb959652c4e52127b6d707e5a3f45660e77bdfb1f47f865baff2915428a28

Documento generado en 26/04/2021 04:19:55 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintisiete (27) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta Nro. 046

PROCESO : 2021-0616-1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : OMAR ANDRÉS CORREA MORENO
ACCIONADO : JUZGADO PRIMERO DE EPMS DE
ANTIOQUIA Y OTRO
PROVIDENCIA : SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el Sr. OMAR ANDRÉS CORREA MORENO, en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, por la presunta vulneración del derecho fundamental del debido proceso.

A la demanda fue vinculado por pasiva el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO "VILLA INÉS", del municipio de Apartadó-Antioquia.

LA DEMANDA

En esencia, indica el accionante que fue condenado a la pena de 96 meses de prisión por la conducta punible de Concierto para Delinquir Agravado, de la cual ha descontado un total de 2.087 días, superando con suficiencia el requisito objetivo para el beneficio de la libertad

condicional.

Que, el 14 de marzo de 2021 solicitó ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia la referida libertad condicional, pero, mediante interlocutorio No. 995, notificado a los 26 días del mismo mes y año, fue negada porque el Establecimiento Penitenciario de Apartadó no envió la documentación pertinente, referente a resolución favorable, cartilla biográfica y evaluación del consejo de disciplina, la cual fuera requerida por el Despacho accionado a través del oficio No. 527, sin que a la fecha de presentación de la demanda se enviara dicha documentación, pese a que por cuenta propia ha solicitado su remisión al Juzgado Ejecutor de su condena.

LAS RESPUESTAS

1.- El Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó, se pronunció indicando que efectivamente el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad solicitó la documentación del señor OMAR ANDRÉS CORREA MONERO, para dar trámite a la solicitud de libertad condicional, la cual fue remitida el pasado 06 de abril, razón por la cual, solicita la desvinculación de la acción de amparo al no haber vulnerado derecho fundamental alguno.

2.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia contestó aduciendo que dentro del proceso con radicado 2018 A1-0947, vigila la pena de 96 meses de prisión impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cartagena, en contra del señor OMAR ANDRÉS CORREA MORENO, por los delitos de Concierto para Delinquir Agravado y Porte de Estupefacientes. Pena que descuenta actualmente en el

Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó-Antioquia.

Que, vista la situación jurídica del penado y en virtud de la solicitud recibida el pasado 08 de abril, mediante auto No. 1061 del 23 de abril de los corrientes, le concedió la libertad condicional con un periodo de prueba de 833 días, término que resta para el cumplimiento cabal de la sanción impuesta, previa suscripción de diligencia de compromisos garantizada mediante caución juratoria, siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad.

Afirma que se libró la correspondiente boleta de libertad con consecutivo No. 593, acompañada con copia de la providencia al Establecimiento Penitenciario para su respectiva notificación y cumplimiento de la orden impartida.

LA PRUEBA

1.- El accionante, OMAR ANDRÉS CORREA MORENO, aportó como prueba los siguientes documentos:

1.1. Copia del auto interlocutorio No. 762 del 11 de marzo de 2021, mediante el cual, el Juzgado Primero de EPMS de Antioquia concedió redención a favor del señor CORREA MORENO y negó la solicitud de libertad condicional.

1.2. Copia del oficio No. 527 del 26 de marzo de 2021, mediante el cual, el Juzgado Primero de EPMS de Antioquia, solicitó al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó-Antioquia, la documentación pertinente para el trámite de libertad condicional a favor de OMAR ANDRÉS CORREA MORENO.

2.- El Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó-Antioquia, allegó copia sobre captura de pantalla del envío de correo electrónico a la dirección jepen01ant@cendoj.ramajudicial.gov.co, perteneciente al Despacho Accionado, remitiendo mediante archivo adjunto documentación para el trámite de libertad condicional a favor de OMAR ANDRÉS CORREA MORENO.

3.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia aportó con su respuesta los siguientes elementos:

3.1. Copia del auto de interlocutorio No. 1061 del 23 de abril de 2021, mediante el cual concedió la libertad condicional al señor OMAR ANDRÉS CORREA MORENO.

3.2. Copia diligencia de compromiso de OMAR ANDRÉS CORREA MORENO, como requisito para acceder a la libertad condicional.

3.3. Copia boleta de libertad del 08 de abril de 2021, a favor de OMAR ANDRÉS CORREA MORENO, dirigida al Director del EPC de Apartadó.

3.4. Copia despacho comisorio No. 194, del 08 de abril de 2021, dirigido al EPC Apartadó.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales. En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a

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

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

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

*“6.- En sentencia T-1154 de 2004, la Corte indicó que de los postulados constitucionales se sigue **el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella.** En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este caso, la Sala señaló, que si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa eficaz a su alcance, y está frente a la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente para proteger sus derechos fundamentales. Finalizó argumentando que ‘De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso [Ver sentencia T-604 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz], salvo que el peticionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con*

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.

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).

En el presente caso, el accionante considera que el Establecimiento Penitenciario y Carcelario está vulnerando su derecho fundamental al debido proceso, por cuanto, para la fecha de presentación de la demanda de amparo, no había remitido la documentación pertinente para que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, decidiera de fondo sobre su solicitud de libertad condicional.

Al respecto, el Establecimiento Penitenciario respondió indicando que el 06 de abril de los corrientes remitió la documentación requerida por el Despacho ejecutor para el trámite de libertad condicional a favor del señor OMAR ANDRÉS CORREA MORENO, mientras que el Juzgado Primero de EPMS de Antioquia, señaló que mediante auto interlocutorio No. 1061 del pasado 23 de abril, concedió la libertad condicional a favor del accionante, con un periodo de prueba de 833 días que le restan por descontar de su condena, previa suscripción de diligencia de compromisos garantizada mediante caución juratoria, para lo cual, libró la correspondiente boleta de libertad acompañada con copia de la providencia, dirigida al Establecimiento Penitenciario para su respectiva notificación y cumplimiento de la orden impartida.

Situación que se encuentra ampliamente demostrada con la captura de envío de la información por parte del Establecimiento Penitenciario a través del correo electrónico de Gmail a la cuenta jepen01ant@cendoj.ramajudicial.gov.co, perteneciente al Despacho accionado, quien a su turno, acompañó con su respuesta copia de la providencia del 23 abril, acompañada de la boleta de libertad, diligencia de compromisos y exhorto dirigido al Establecimiento para la debida notificación del señor CORREA MORENO y el cumplimiento de la orden.

En conclusión, si bien se observó una situación que aparentemente vulneraba el derecho fundamental del debido proceso que le asiste al accionante, la misma ya fue superada al haberse comprobado que el Establecimiento Penitenciario remitió a principios de mes la documentación requerida por el Despacho, quien, a su vez, a los 23 días del mismo mes y año resolvió conceder la libertad condicional al señor OMAR ANDRÉS CORREA MORENO, 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 las entidades accionadas cumplieron con sus respectivos deberes para el trámite y decisión de la solicitud de libertad condicional requerida por el accionante CORREA MORENO, 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 improcedentes las pretensiones de tutela formuladas por el Sr. OMAR ANDRÉS CORREA MORENO, 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:

21d7c8edd01bab96b7be8098db1dc00f4b84b9c7b21e4a4157b8858b35b41bb0

Documento generado en 27/04/2021 11:00:16 AM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintisiete (27) de abril dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 046

PROCESO : 2021-0626-1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JHONATAN RAMÍREZ GARCÍA
ACCIONADO : JUZGADO 22 PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
PROVIDENCIA : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Aprestándose la Corporación a avocar el conocimiento de la presente acción de tutela, encuentra que la misma no es competente para tramitar el asunto.

En efecto, del libelo presentado por el accionante JHONATAN RAMÍREZ GARCÍA, se advierte que lo pretendido es que se tutelén sus derechos fundamentales al debido proceso, petición, libertad y dignidad humana que estima vulnerados por el JUZGADO 22 PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, quien no ha dado respuesta al requerimiento de certificación sobre apertura o no de incidente de reparación integral dentro de la investigación penal desarrollada en su contra, la cual pretende para aspirar a la Sustitución de la Prisión Carcelaria por la Domiciliaria, pues, en decisión adoptada por el Juzgado 1º del Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia fue negada por no constar en el expediente documentación al respecto y en consecuencia, el Despacho executor también elevó dicha solicitud, sin que a la fecha se haya recibido respuesta.

En consecuencia, la Sala encuentra que el trámite de la presente demanda de amparo, corresponde a la HONORABLE SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, de acuerdo con lo reglado en el artículo 1º, numeral 2º del Decreto 1382 de 2020, el cual señala que *“cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, le será repartida al respectivo superior funcional del accionado”*.

Lo anterior, en concordancia con el artículo 2.2.3.1.2.1, Numeral 5º del Decreto 333 del 06 de abril de 2021, donde se dispone que *“las acciones de tutela dirigidas contra los jueces de tutela o tribunales serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada”*.

Así las cosas, para esta Colegiatura resulta claro que la competencia para conocer de la misma, radica en la H. Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, por lo que se ORDENA remitir las presentes diligencias a dicha corporación, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

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

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

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:

df0a1d8f56e5f5aa1c52a3c52d115816530465d4ff38d459eae0df54739e92dc

Documento generado en 27/04/2021 11:00:05 AM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, abril diecinueve (19) de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha. Acta número 042

RADICADO : 056976000333201180056 (2019 1166-1)
DELITOS : ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO : LUIS FERNANDO ESTRADA VELÁSQUEZ
PROVIDENCIA : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra del fallo proferido el pasado 15 de agosto de 2019, por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Ant.), mediante el cual decidió **CONDENAR** al señor **LUIS FERNANDO ESTRADA VELÁSQUEZ**, por el delito de **ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS**.

ANTECEDENTES

Se desprende de la actuación que el 30 de mayo de 2011, el menor S.G.M., con 12 años para la época, le contó a su madre que en esa fecha y desde hacía por lo menos tres años atrás, bajo amenazas de matarlo a él y a toda su familia, el señor **LUIS FERNANDO ESTRADA VELÁSQUEZ** lo venía sometiendo a vejámenes de carácter sexual, consistentes en masturbación e

introducción del pene en la cavidad bucal, entre otros. Información que fluyó luego de que la progenitora confrontara al niño por presuntamente haberle hurtado el celular a ESTRADA VELÁSQUEZ en su residencia.

La Fiscalía imputó cargos al procesado, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de El Santuario, el 14 de julio de 2011, como autor del concurso de delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años (Art. 208 del C.P.).

El proceso fue radicado en el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, Antioquia, donde se celebró la audiencia de formulación de acusación el 27 de julio de 2011. La audiencia preparatoria fue realizada el 18 de enero de 2012 donde se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

El juicio oral venía realizándose los días 09 de febrero, 28 de marzo, 26 de abril y 26 de junio de 2012; sin embargo, en audiencia celebrada el 20 de febrero de 2013, fue decretada la nulidad a partir del inicio del juicio, por el nuevo titular del despacho quien consideró que hubo vulneración del debido proceso. Luego de varios intentos, logró iniciar el juicio nuevamente el 17 de julio de 2014 y continuó los días 10 y 11 de septiembre de la misma anualidad; 14, 24 y 25 de marzo; 13 de agosto y 15 de diciembre de 2015; 21 de septiembre de 2017; 20 de septiembre de 2018; 24 de abril y 15 de agosto de 2019. En esta última diligencia se enunció y dictó el respectivo fallo de carácter condenatorio.

LA PROVIDENCIA OBJETO DE ALZADA

El señor Juez en la sentencia, advirtió en principio que en este tipo de casos donde se investigan delitos de carácter sexual, por regla general, el único testigo que trae el conocimiento al juicio lo es la propia víctima ante la ausencia de otras personas que puedan tener conocimiento directo de esos discretos acontecimientos.

Hizo referencia a las estipulaciones efectuadas por las partes, para luego ocuparse del testimonio brindado por el menor víctima SGM, quien dentro del juicio indicó que vivió en la vereda del Señor Caído, de El Santuario (Ant.), hasta los 11 años de edad, cuando debió irse a otro lugar porque Luis Fernando lo tenía amenazado que si no subía siempre donde él se tenía que ir; que de manera espontánea afirmó que el día que pasó el problema del celular, el señor Fernando estaba en la carretera esperando unos materiales, lo vio y le dijo que subiera y que fue ahí que se fue para su casa y le contó todo a su mamá, quien puso la denuncia y se lo llevó a vivir a Cocorná.

Que le contó a su madre lo que venía sucediendo con el acusado por el problema del celular, ya que el señor Luis Fernando, fue a buscarlo a su casa y su madre estaba preocupada porque él se había hurtado el celular y por ello le confesó a su progenitora todo lo que había pasado. Que tenía mucho miedo, porque aquél se la pasaba amenazándolo con matar a su madre, a su hermana y a toda la familia y que siempre fue donde él por las amenazas y no por voluntad propia; explicó que el acusado empezaba a acariciar sus genitales y que siempre lo tenía que masturbar y meter su pene en la boca donde una vez eyaculó, así como también lo hacía en su espalda y cintura, y que a su vez el acusado también se metía el pene de la víctima en su boca, hechos que sucedían en la casa aquél, quien además le decía que no podía contarle a nadie lo que

sucedía y que le daba dinero para que llevara cualquier cosa a la casa. Que los hechos se veían presentando desde hacía tres años atrás a la fecha en que le contó a su madre y que los vejámenes sexuales podían durar entre 20 o 30 minutos.

Trajo a colación lo expuesto por la madre del menor, quien destacó que el día que el señor Luis Fernando fue a su casa a preguntarle por su hijo, ya que su celular se había perdido - porque presuntamente aquél lo tomó-, ella le dijo que se había ido a hacer una tarea, pero cuando llegara le preguntaría y si tenía el móvil lo castigaría. Le contestó el acusado: *“no me le vaya a pegar a Santiaguito”* y la testigo le recordó que como había estado esperando unos materiales en la carretera de pronto lo había perdido allí y le respondió que tal vez pudo haber sido eso.

Que cuando su hijo llegó le preguntó y le respondió: *“mamá, yo no he cogido nada, estoy cansado de que ese señor abuse de mí, lleva tres años abusando de mí”*. Que también le contó que Luis Fernando lo amenazó que si contaba algo lo iba a enterrar dentro de su casa; el sentenciado sabía a qué horas salía su hijo del colegio, lo esperaba en el teléfono y *“...me lo embobaba con plata. Entonces el niño llegaba con plata y yo le decía: papi ¿quién le dio plata? Y él me respondía: A (sic) Fernando me dio cuatro mil. Sin embargo, el día sábado que yo salía de trabajar, yo me lo encontraba y le preguntaba si era verdad que él le daba plata a Santiago y él me respondía que sí, que él le regalaba plata porque el niño le estaba podando unos árboles; pero nunca me imaginé hasta dónde iba a llegar con mi hijo”*.

Con respecto a la valoración médica realizada por la galena Beatriz Gómez Arcila, advirtió el fallador que en razón a los contactos sexuales detallados y del intervalo entre la fecha de realización de

la pericia (01 de julio de 2011)¹ y la fecha en que sucedieron los últimos hechos (30 de mayo de 2011), era lógico que la perito haya concluido que no halló ninguna alteración en los genitales del menor y frente a la anamnesis destacó lo dicho por el menor a dicha profesional quien manifestó que aquél había decidido contarle a la madre y que también le dijo que en una ocasión el agresor eyaculó en su boca, que hubo tocamiento de genitales y que también le practicó sexo oral al menor.

En cuanto a la sicóloga Ayacela Jiménez Osorio, enfatizó el fallador lo que el menor le contó a dicha profesional sobre los abusos de los que fue objeto y lo que ella observó con respecto al estado emocional y la dinámica familiar del niño, donde se recalcó la disfuncionalidad que hay en el hogar ya que provenía de unos padres separados, no sabía donde se encontraba el padre, la mamá trabajaba en otro lugar y si mal no recuerda, estaba al cuidado de su abuela, sin disciplina ni autoridad, pues no hacía caso, permanecía mucho tiempo en la calle, entraba y salía de la casa cuando quería.

Advirtió que en el momento en que el menor contó el relato se observaba tranquilo, sin angustia, pero en su diálogo se sentía señalado o que lo juzgaban por eso; se sentía un poco culpable por no poderse defender, por haber guardado silencio, pero que lo hizo por proteger a su familia, entre otras situaciones.

Luego pasó a efectuar una valoración probatoria de manera conjunta, de donde señaló que el testimonio del menor compagina con lo narrado por su madre, pues si bien es cierto a ésta no le constan los hechos de manera directa, sí da cuenta de los hechos

¹ No obstante, realmente fue realizada el 01 de junio de 2011.

que desataron que su hijo revelara lo que le venía sucediendo, además de circunstancias que para ella resultaron extrañas como que su hijo apareciera con dinero y que éste le explicaba que se lo había dado Luis Fernando a quien le preguntó y le confirmó que había sido por la podada de unos árboles.

El fallador analizó que el testimonio del menor armonizaba con los demás medios de prueba, como lo fue en un primer momento con lo relatado a la doctora Gómez Arcila y luego a la psicóloga Jiménez Osorio, ésta que no dio mucho detalle, pero sí indica en términos generales lo que le manifestó el menor. Incluso, encontró coincidencia de lo que éste le narró a la psicóloga allegada por la defensa, doctora Ana María Nieto Gallego (sic), con la situación física del acusado, pues, advirtió que el menor le manifestó que en ocasiones el pene del agresor se encontraba erecto o duro y en otras no, también le informó que, si mal no recordaba la testigo, los hechos venían sucediendo desde hacía tres años.

Concluyó que la prueba directa (testimonio o dichos del menor), está respaldada con prueba de referencia (diferentes versiones rendidas por el menor fuera del juicio a distintos profesionales), las cuales resultan ser homogéneas en los aspectos esenciales. Y se constituye prueba directa también lo observado por la psicóloga Ayacela Jiménez Osorio, *“cuando acorde a su especialidad, observó en el menor un desarrollo precoz a nivel psicosexual y en su versión, ausencia de fantasía secuencia lógica y discurso coherente, además de sentimientos de culpabilidad por no poderse defender y por haber guardado silencio durante tanto tiempo para proteger a su familia”*.

Hizo referencia a los testigos traídos por la defensa, en primer lugar, la señora Luz Miriam Gómez, quien dijo que nunca observó al menor SGM en cercanías de la casa de Luis Fernando que queda a

todo el frente de su casa donde permanecía casi siempre y por el contrario sí observó que lo visitaban otras personas, no obstante, a pesar de advertir que la testigo no miente sobre su vecindad y conocimiento de las partes, señaló el A quo que sí va en contravía de lo probado que la casa de Luis Fernando nunca haya sido visitada por el menor, ya que el mismo sentenciado admitió que aquél sí entró a su casa en una ocasión que le pidió el favor de ingresar para orinar, lo dejó entrar y cuando fue a servirle aguapanela y galletas, al salir de la cocina, observó que él ya salía a la carretera, percatándose que le faltaba su teléfono celular.

Señaló que de los ingresos del menor a la casa de Luis Fernando también da cuenta la madre de aquél cuando sostiene que de manera personal y a raíz de que le observaba dinero a su hijo, le preguntó a Luis Fernando el motivo por el cual le daba dinero al niño y le respondió que era por la poda de árboles.

Sobre el resto de material probatorio tendiente a demostrar la teoría del caso de la defensa, advirtió el fallador que con el mismo no quedaba la menor duda de que S.G.M., hace parte de una familia disfuncional, que tiene un carácter agresivo, comportamientos socialmente desadaptados; demostrados con su tendencia a apropiarse de lo ajeno, a no atender reglas de comportamiento, ni tener referentes de autoridad y que ha sido objeto de fuertes castigos por sus familiares.

Con respecto a lo afirmado por la defensa en considerar demostrado el patrón de mendacidad en el menor que conlleva a concluir que los hechos denunciados y su declaración en juicio no es cierta, destacó el Juez de primera instancia que son sólo tres testigos los que advierten en el menor S.G. esa capacidad de mentir como lo fueron Gladys Elena Ramírez y Luz Elena Duque Giraldo,

en un evento cuando manifestaron que al hacerle el reclamo para que devolviera la tapa de un carro que se había llevado, en principio negó haber sido él quien la hurtó, sin embargo hizo entrega del objeto, según la primera por ofrecimiento de dinero y la segunda, porque lo estaban esperando para pagarle si no la devolvía; la tercera persona fue María de Jesús Morales, quien sin dar razones de su dicho, simplemente lo cataloga como mentiroso y frente a lo dicho por Luis Alfonso Álvarez Pino, no lo tuvo en cuenta porque simplemente opina que era mentiras que el menor le dijera que le habían regalado unos gallos finos.

Concluyó que las anteriores versiones no conducen inexorablemente a determinar la personalidad del menor como mentirosa, la primera, porque se trató de un solo evento y la segunda, porque es una afirmación sin ninguna explicación y para que se pueda desacreditar de plano un testimonio por las condiciones personales, deben demostrarse situaciones concretas y particulares que lleven a concluir que por esas circunstancias va a mentir y para el presente caso se habla de esa tendencia por las situaciones personales y por un solo evento.

Advirtió que tampoco quedó duda que el menor tomó de la casa de Luis Fernando el celular de éste, pues de ello da fe su amigo Yeison quien relató haberle preguntado de manera directa y aquél lo admitió, sin embargo, al momento de declarar dentro del juicio el menor negó el hecho, lo que no es suficiente para denigrar la prueba, pues valorada en su conjunto lleva a la acreditación de lo pretendido por la Fiscalía.

Señaló que no debe especularse sobre el hecho de que el menor inventó la historia simplemente para evitar un castigo, porque *“si bien, el haber tomado sin permiso el celular podría llevar a tal consecuencia,*

su narrativa en juicio con una estructura lógica, con descripción de interacciones y detalles de las situaciones que se presentaron, en lo esencial, fue coincidente con la que dijo a los profesionales que lo atendieron y a su señora madre” “y ello se acuña con las consecuencias de sentirse muy mal ante los comentarios de lo sucedido y sentirse señalado y juzgado por los hechos que no había puesto en conocimiento anteriormente por las amenazas que le profería su victimario”.

Por otra parte advirtió, que con relación a la teoría del caso de la defensa, tendiente a demostrar la imposibilidad física de su cliente para desplegar los actos por los cuales fue acusado, consideró que las pruebas practicadas por la parte defensiva, como lo fue el médico especialista en urología y la sicóloga, no fueron suficientes para lograr su cometido,

En primer lugar, por cuanto el galeno, indicó que no existe un examen específico que determine que un paciente no tiene erecciones espontáneas; que el fármaco aplicado es una de las pruebas que existe para decir que una persona puede presentar déficit en erecciones, *“en términos de simple probabilidad pero no de manera conclusiva, que no es necesario la existencia de una erección completa para una penetración del miembro viril por la vía oral, que una persona con disfunción eréctil puede eyacular y además, que la eyaculación no depende de la erección”.* Y en segundo lugar, porque las pruebas psicológicas introducidas por dicha parte, conforme con lo que ha dicho la jurisprudencia, no logran tener valor suasorio por cuanto la experta que las introdujo, no acreditó tener conocimiento teórico o experticia sobre los instrumentos usados para las pruebas psicológicas practicadas que por demás son analizados bajo una ciencia que no contiene un estándar de certeza sino que es subjetivo.

Concluyó que la Fiscalía cumplió con la carga de llevar al juzgador al convencimiento más allá de toda duda acerca de materialidad del delito y la responsabilidad del enjuiciado.

LA IMPUGNACIÓN

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

En síntesis, su inconformidad radica sobre la manera como fue valorada la prueba practicada durante el juicio por parte del fallador y sobre su convicción acerca de la forma como sucedieron los hechos de los que destaca mínimamente un asomo de duda frente a la narración realizada por la presunta víctima, conforme con la prueba que fue arribada de su parte, de la que resalta una omisión por parte del A quo de analizar aquella que descarta la responsabilidad o que por lo menos generaban duda razonable.

Expuso que el juez dio por demostrado que Luis Fernando Estrada Velásquez se valió de las amenazas para disponer sexualmente del menor durante tres años consecutivos, congratulándolo con dinero, bajo el pretexto de que le colaboraba con la poda de árboles de su predio.

Procedió el censor a relacionar los elementos que por lo menos, según su criterio, permiten fundar una duda razonable sobre la responsabilidad de su cliente, no sin antes cuestionar que el fallador asumió que existía coincidencia en las pruebas practicadas, sin corresponder a la verdad, pues no existe tal acierto en los aspectos centrales de las declaraciones ofrecidas por los distintos testigos de cargo.

En primer lugar, se refiere al testimonio de la madre del menor víctima, a quien éste le contó hechos simplemente constitutivos de abuso sexual; ante la sicóloga “este sujeto” comprometió otras partes del cuerpo y a la médica le dio información diferente. Por otra parte a la sicóloga Lina Nieto, le dijo que el acusado no siempre tenía erección y en el juicio dijo que la erección y la eyaculación se produjo siempre que tuvo contacto sexual con él, es decir, cada cuatro o cinco veces por semana durante tres años, lo que resulta inverosímil conforme se desprende de la prueba de descargo.

Advirtió que el fallador no tuvo en cuenta la reticencia de la madre al contestar las preguntas de la defensa, así como tampoco que la sicóloga traída por la fiscalía reconoció que la valoración realizada “*al sujeto presunta víctima*” no fue suficiente.

Destacó que la madre expuso en el juicio la fluida comunicación que tiene con su hijo, lo que le resulta inverosímil por cuanto lo probado fue el entorno disfuncional de la familia del menor.

Señaló que lo demostrado con los testimonios de Luz Miriam Quintero y Albeiro de Jesús González, vecinos inmediatos del procesado, es que nunca vieron ingresar al menor a la casa de Luis Fernando, pues sólo lo veían transitando por la carretera, personas que desmienten el dicho de la presunta víctima que mintió sobre los hechos que le narró a su madre. Pruebas de las que se desprende que al acusado sólo lo visitaban personas adultas en su vivienda, lo que es corroborado por Luz Stella Yepes Londoño, quien acudía los fines de semana y no observó nunca en dicha residencia a ningún menor. De donde concluye que el menor nunca pudo ser abusado porque no acudía a dicho lugar y, por tanto, se hace inaceptable una acusación en tal sentido.

Reconoció que los testigos atrás descritos dijeron no haber visto al menor el día que sustrajo el celular de la residencia del acusado, sin embargo, ello no resulta llamativo como lo quiere hacer ver el fallador, porque ello pudo pasar por cualquier circunstancia, sin embargo, que no lo hayan visto durante tres años cuando dice que acudía cuatro o cinco veces a la semana, resulta inverosímil su presencia en dicho lugar, aspecto corroborado también por el señor Luis Gonzaga, quien acudía a la casa del procesado de forma inesperada y en tres años no observó allí a ningún menor.

Dichas pruebas, advirtió el censor, por lo menos generan dudas.

Hizo referencia a su teoría en el sentido de que el menor víctima es una persona mentirosa lo que fue demostrado con por lo menos tres versiones sobre ese tema, de donde el A quo negó tal demostración a pesar de reconocer su pertenencia a una familia disfuncional; un comportamiento disfuncional y desadaptado tendiente a apropiarse de lo ajeno, lo que de suyo da lugar a "*afirmar que es o probablemente, por lo menos, un mentiroso*". Además que dicha afirmación fue probada científicamente con la sicóloga Lina Nieto que practicó pruebas objetivas y proyectivas para establecer la personalidad del menor, lo que no fue realizado por la sicóloga de la Fiscalía, quien reconoció que se hacían necesarias.

Concluyó que al ser dicho menor tan disfuncional como lo enseñó la prueba "*(nadie absolutamente refiere un juicio positivo sobre él, nadie lo tiene como víctima), no será mentiroso?*." Y, a renglón seguido, destacó que dicho menor le mintió a su madre a cerca del hurto del celular del acusado, de lo que se desprende que efectivamente aquél tiene que ser un mentiroso, en razón a sus vivencias, la disfuncionalidad de su familia y por tanto de la veracidad de los hechos que aquí se debaten por lo menos se genera una "*monumental duda*".

También se planteó la disfuncionalidad sexual que padece el sentenciado desde hace tres años, con el testimonio del urólogo y su novia; el primero que si bien es cierto no practicó todas las pruebas para determinar una disfunción eréctil que impidiera cualquier erección espontánea, la historia clínica apuntó como diagnóstico ese tipo de disfunción. Y al aplicarle una prueba farmacológica, sólo en una ocasión observó una erección parcial.

Expuso que el Juez de primera instancia desconoció ese testimonio, del que concluye, no se le puede creer al “*acusador directo*”, cuando afirma que, durante tres años, cuatro o cinco veces a la semana, el acusado presentaba erección y eyaculación sobre su cuerpo, en menos de media hora, con una erección parcial que sólo se evidenció en una ocasión de las muchas intentadas con la aplicación del fármaco “*Caverjet*”. Y si bien es cierto, aún sin erección se puede introducir el pene en la boca, ello no es el asunto en cuestión, sino que el menor aseguró en el juicio que siempre las tuvo, así como también que eyaculaba. Además de analizarse que, si bien es cierto, científicamente la erección y la eyaculación provienen de sistemas distintos (del parasimpático: el primero y del simpático: el segundo), también lo es que cuando se padece de disfunción eréctil, la eyaculación se perturba, “*máxime si se pretende de manera manual, por obvias y lógicas razones*”.

Lo anterior para afirmar que se demuestra la mendacidad del testimonio brindado por el menor, o mínimamente advierte una duda razonable. (anexó para el análisis de lo afirmado unos artículos que invita a la Magistratura su lectura).

Seguidamente cuestionó la valoración que hizo la judicatura en torno a la pericia psicológica efectuada por la profesional en la materia, Lina Nieto Gallego, llamada a juicio por la parte defensiva,

quien, con todo profesionalismo e idoneidad, se ocupó tanto del menor como del procesado para concluir luego de las pruebas realizadas, que el acusado no evidencia “*un mínimo rasgo de personalidad abusiva, agresiva o dominante*”; mientras que en la víctima, no se evidenció rastro de “*abuso sexual, presenta ansiedad resultante del castigo, maltrato y abandono por parte de sus figuras parentales, su yo es muy pobre, no tiene introyección de la norma, posee dificultades para adaptarse al entorno externo, dificultades magnas en su entorno familiar, además, no se observa en el factores de resiliencia, vale decir que ese prolongado abuso de carácter sexual debieron dejar secuelas en él que no se hicieron manifiestas en el estudio psicológico sobre él cumplidos*”. (sic).

Advirtió por tanto que no comprende la posición del despacho sobre este medio de convicción “*para desconocerlo en su condición científica*” y resalta nuevamente, las calidades profesionales de la perito para practicar la aludida prueba. Ello para concluir que con la misma se plantea, “*por lo menos una duda razonable*”.

2. La Fiscalía por el contrario, como sujeto no recurrente, advirtió que la prueba testimonial aportada por la contraparte, no logró desmentir los hechos narrados por la víctima, que por demás, cuenta con suficiente prueba de corroboración y coincide con el estado de salud del procesado.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado, invita a la Sala a analizar el material probatorio practicado en juicio para determinar si en realidad al debate oral se llevaron pruebas que permiten obtener un conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la existencia del hecho punible y la responsabilidad del procesado y si el fallador

valoró en debida forma la prueba legalmente practicada para llegar a la conclusión de emitir fallo condenatorio.

Para resolver, la Sala procedió a escuchar atentamente lo sucedido dentro del juicio y pudo corroborar que en verdad no le asiste la razón al defensor al momento de cuestionar la providencia dictada en primera instancia.

En primer lugar, debe decirse que con respecto al inventario de las cuestiones que estima relevantes para la adecuada valoración del asunto, frente a las allí señaladas como probadas, referidas a folio 275 y ss. del expediente, la Sala no encuentra cuestionamiento alguno, pues es evidente que la defensa probó dentro del juicio que para la fecha en que sucedieron los hechos, el acusado vivía en la misma vereda donde vivió el menor S.G.M., y que era visitado por amigos. Que tenía vecinos cercanos que podrían percatarse de lo que allí sucediera y que la casa sólo disponía de un ingreso; que el menor víctima pertenece a un hogar disfuncional, donde incluso era maltratado, así como también que tenía malas costumbres; era agresivo, amanecía en la gallera, al parecer un menor de la calle y sin alguna norma o autoridad. Y si bien no puede decirse como lo hace el impugnante, estaba acostumbrado al hurto, sí se evidenció que realizó ese tipo de conductas y que muy probablemente hubiese hurtado el celular del acusado el 30 de mayo de 2011, quien efectivamente lo puso en conocimiento de la madre. También demostró la defensa con la prueba pericial que el acusado estuvo sometido a diferentes secciones farmacológicas con un especialista en urología donde solo en una de ellas logró tener una erección parcial. Y que tanto el sentenciado como el menor

víctima fueron sometidos a pruebas psicológicas de carácter objetivas y subjetivas por una profesional en psicología traída por dicha parte al juicio.

En cuanto a lo expuesto sobre el estándar probatorio para emitir fallo de condena, es claro para la Sala, que dentro del procedimiento de valoración, la judicatura debe despejar cualquier duda en lo que respecta a la materialidad de la conducta delictiva y la responsabilidad penal del enjuiciado, actuando siempre bajo los principios de imparcialidad y transparencia, sin que se haya advertido por la Corporación que el fallador de primera instancia hubiese omitido la valoración de los elementos que descartaban la responsabilidad, pues, en verdad lo evidenciado fue que el A quo realizó para sacar su conclusión, un análisis conjunto de la prueba; menos aún se advirtió que hubiese actuado bajo su íntima apreciación o convicción sin fundamento en la prueba.

En cuanto a que los elementos que según criterio del censor, permitían fundar una duda razonable sobre la responsabilidad penal de su cliente, con respecto a la “*valoración de la prueba practicada en el proceso*”, de la que afirma que no es cierto que exista coincidencia entre los aspectos centrales de las declaraciones de los distintos testigos de cargos con respecto a los hechos denunciados, la Sala procedió a escuchar atentamente lo dicho por los testigos y pudo corroborar que existen asuntos señalados en el escrito de impugnación que no se compadece con lo sucedido dentro del juicio y que tienden a exagerar lo que realmente fue afirmado por los declarantes.

En primer lugar, se evidenció que con respecto a que el menor sólo le contó a su madre hechos constitutivos de abuso sexual, que ésta afirmó dentro del juicio sobre los encuentros que tuvo su hijo con Luis Fernando de la siguiente forma²:

(02:34:36). “Que él lo vivía acariciando, que él se le desnudaba y lo hacía desnudar a mi hijo. Tenían que tener relaciones ellos dos y si él no permitía lo que Fernando le hacía entonces le decía que le iba a pegar, entonces mi hijo por temor le tocaba permitir todo eso”.

(02:35:02). “...mi hijo me dijo estas palabras, yo digo lo que mi hijo me dijo. Me dijo: mamá, él a mí...con su perdón, les voy a decir cómo me dijo Santiago. Me dijo: mamá, como...yo le voy a contar todo. Como le parece que Fernando se me desnuda y se me desarrolla en mi cuerpo. Me dijo mi hijo. Bueno y que tenía que acariciarlo, besarlo, o sea, mi hijo me contó todo eso, porque yo no vi, yo digo lo que mi hijo me dijo”.

Posteriormente expresó al respecto:

(02:39:55). Santiago me dijo: mamá, vea, él me dice que yo el pene de él me lo tengo que meter en la boca y él hacía lo mismo conmigo, hasta yo un día le dije: No, yo no quiero, cerró las ventanas y la puerta y empuñó la mano y le dijo: lo vas a hacer o sino...le pego. Entonces mi hijo por temor le tocó hacer eso.

Durante el conainterrogatorio, al momento de solicitarle la defensa especificara qué fue lo que le dijo su hijo sobre el hecho de que el sentenciado se desarrollaba sobre su cuerpo, la testigo expresó:

² Audiencia de Juicio oral celebrada el 17 de julio de 2014.

(02:52:10). Pues, yo ya lo dije, no tengo más que decir.

Ah ¿cómo? (02:52:14). Perdón. Yo ya lo expliqué ahorita, no tengo nada más que decir.

Muy bien.

(02:52:20). El juez exhortó a la testigo para que respondiera la pregunta que hizo el defensor, en tanto que la defensa tiene derecho a volver a preguntar lo que ya preguntó el fiscal. Y le solicita que por favor explique. Se escucha que la testigo, acoge sin problema la petición del juez y responde:

(02:52:35). “Bueno. Mi hijo pues me contó de que él ya estaba muy cansado con Fernando de que a toda hora lo vivía amenazando, que tenía que subir donde él, muchas veces él lo esperaba en la carretera y se lo llevaba pa la casa. Le daba plata, yo misma le decía Fernando, usted le dio plata al niño? Ah, sí Mery porque me estaba podando unos arbolitos. Pero nunca me imaginé hasta dónde él llegó.

La defensa reiteró: *Mi pregunta es que nos cuente ¿qué le dijo su hijo sobre aquello de que don Luis Fernando se le desarrollaba encima? Y contestó: (02:53:15). Él se le desarrollaba en la boca y por la espalda.*

¿Eso se lo dijo su hijo? (02:53:21). Sí.

Continuó la defensa sobre el tema: *También manifestó que su hijo le expresó que don Luis Fernando lo acariciaba y lo besaba. ¿Qué caricias? Y respondió la declarante: (02:54:50). Cómo que qué caricias? Con las manos, con qué...*

Insistió la defensa y la testigo expresó:

Qué le contó su hijo sobre qué caricias le hacía don Luis Fernando? (02:55:00). Sí, de que él...pues, abusaba de él...

No. qué caricias? Usted dice que su hijo le habló de que don Luis Fernando lo acariciaba. ¿Qué caricias le dijo su hijo, que le hacía don Luis Fernando? (02:55:17). De que él pues se le desarrollaba en el cuerpo, que tenían que darse besos, que el pene, ambos, se lo metían en la boca.

¿Dónde se besaba? ¿Dónde lo besaba don Luis Fernando? (02:55:31). En el pene y de ahí iba pa la boca.

¿Lo besaba en la boca también? ¿Qué le dijo su hijo? Mi hijo me dijo: amá...el señor Fernando me acariciaba, se me desarrollaba en la boca y en el cuerpo, de ahí el pene se lo metían en la boca. Vuelvo y lo digo, yo no estaba de testiga viendo, yo me mantenía trabajando. (sic).

Conforme con lo anterior, para la Sala resulta claro que de las anteriores manifestaciones no se desprende que el menor le haya contado a su madre sólo actos constitutivos de abusos, como erradamente lo señala el censor en sus argumentos.

En cuanto a que a la sicóloga traída por la Fiscalía al juicio y que fue quien le recibió la primera entrevista al menor sobre los hechos, dice la defensa que el menor víctima o “*este sujeto comprometió ya el rabo*”. Debe advertirse que conforme con la declaración rendida por la sicóloga, al momento de entrevistar al menor le fue allegado un cuestionario al parecer realizado por la Fiscalía o por el funcionario de policía que atendió el caso, de donde pudo surgir esa pregunta y de ahí dicha afirmación, sin embargo, lo esencial es que los encuentros sexuales que ha

puesto de presente el niño aquí víctima, se centran fundamentalmente en tocamientos que se constituyen en masturbación y besos, también sobre la introducción del pene en la cavidad bucal y si bien ha manifestado el menor sobre las caricias, de ellas no especificó, pero la médica que fue al juicio, sí se refirió a que el niño le manifestó que hubo tocamiento de genitales. Por ello no surge cuestionable que el menor le haya manifestado a dicha sicóloga que el procesado le tocó sus glúteos, pues ello debió suceder por una pregunta específica que se le hizo al respecto, deducción que se hace atendiendo que aquella manifestó que para realizar la entrevista tuvo en cuenta un cuestionario que le fue remitido y otras preguntas realizadas directamente por ella. Además afirmó la testigo: *“El niño dice que una vez intentó penetrarlo por la parte de atrás, pero que él no se dejó³.”*

Afirmación que hizo *“cuando se le hizo la pregunta si alguna vez lo penetró, fue lo que respondió⁴”*..

Sin embargo, frente a lo esencial, destacó la testigo a grosso modo, tal como fuera analizado por el fallador de primera instancia. que:

“El relato que él hizo a cerca de lo acontecido. Comentaba que había sido víctima de abuso sexual, por un señor que vivía en una finca que lo tocaba y estaba siendo obligado a ser tocado porque sino su familia de él podía sufrir alguna amenaza o que podía sufrir la familia y él mismo.

³ Cfr. Min. 54:20 del Registro de audiencia celebrada el 10 de septiembre de 2014.

⁴ Cfr. Min. 59:05 ídem.

Más que todo era que el niño tenía que tocar a este señor. En el pene del señor. El señor lo llamaba Fernando Estrada. El niño decía que no quería pero se sentía obligado por las amenazas. Estas consistentes en que le podía hacer daño a la hermana o a él mismo. También habló que este señor le tocaba la cola o el rabo.

¿Desde qué fechas? Dice que ya llevaba mas o menos como tres años en ese proceso. (Desde el momento de la entrevista).

En cuanto a que a la médica le dio una información diferente, tampoco es cierto ello, pues, ésta en el juicio expresó sobre lo dicho por el menor⁵:

(min. 17:40). Recuento del paciente: paciente refiere que su vecino Fernando Estrada lo amenazaba desde hace tres años". "él me decía que si no le hacía cosas me mataba". Paciente refiere que el implicado lo obligó a tocar su miembro viril e introducirlo en la boca, además, de practicarle masturbación. Dice el paciente que él lo manoseaba, daba picos y eyaculaba en su espalda.". Sucedió en varias oportunidades durante tres años, la ultima el 31 de mayo de 2011. Decide contarle a su madre. Refiere que en una oportunidad hubo eyaculación en la boca. Refiere tocamiento de genitales y que el agresor le realizaba sexo oral.

Ahora, la defensa refiere en su escrito: "*en el relato a la sicóloga este sujeto comprometió ya el "rabo", a la médica le dio información diferente, llegando al punto de que a a la sicóloga Lina Nieta le aseguró que no siempre tenía erección Luis Fernando Estrada Velásquez, **no obstante en el juicio oral enfatizó que la erección y la eyaculación se le producía siempre que tenía contacto sexual con el acusado, lo que ocurría cuatro o cinco veces en la semana, durante tres años, de suyo inverosímil...***". (sic). (negrillas fuera de texto).

⁵ En la audiencia celebrada el 10 de septiembre de 2014.

De lo atrás resaltado por la Sala debe advertirse que no es cierta la afirmación hecha por el defensor de que el menor haya manifestado en juicio que siempre que tuvo contacto sexual con el acusado se producía la erección, pues, al respecto se le preguntó si sabía qué era una erección y respondió no saber el significado de esa expresión, ni dentro de su relato se observó que se refiriera a ello. También resulta ser exagerado decir que el menor informó que los hechos abusivos eran cuatro o cinco veces por semana, porque lo dicho por él dentro del juicio era que se presentaban dos o tres veces por semana o cuando el sentenciado lo requería⁶.

Ahora, en cuanto a las amenazas que informó el menor le propiciaba el procesado, la Sala observa que existe contradicción, pues mientras que a la madre le expresó que aquél lo amenazaba con matarlo, picarlo y enterrarlo en su predio si contaba lo que estaba sucediendo y que de cierta forma ejercía la violencia para doblegar la voluntad del menor y así poder realizar los vejámenes sexuales⁷, en juicio informó la víctima en un principio que las amenazas consistían en que si no subía donde él se tenía que ir. Y posteriormente dijo que las mismas consistían en que lo iba a matar a él y a su familia si no permitía los abusos. También negó que el acusado hubiese ejercido violencia⁸. Y tanto a la sicóloga como a la médica les manifestó sobre las amenazas que consistían en matarlo a él y a su familia o en hacerles daño si no permitía los abusos, según se desprende del dicho de estas dos testigos. Pero esa

⁶ Cfr. Mi. 01:54:21 del registro de audiencia celebrada el 17 de julio de 2014.

⁷ Cfr. Min. 02:33:05 ídem.

⁸ Cfr. Min. 01:01:35 ídem.

contradicción no logra desmentir las situaciones de abuso como pasará a analizar la Corporación más adelante.

En cuanto a que el fallador pasó inadvertido la reticencia de la madre al contestar las preguntas de la defensa dentro del juicio y que la sicóloga indicó que su dictamen no fue completo.

En primer lugar, debe advertirse que si bien es cierto la madre del menor se observó reticente en contestar algunas preguntas realizadas por la defensa, ello no resulta relevante al momento de analizar su capacidad suasoria, pues, es entendible, por ser la madre de la víctima que se sienta intimidada por las preguntas de la defensa que tratan de refutar su dicho, máxime cuando éstas van dirigidas a cuestionar en público los hechos de los que fue objeto su menor hijo y que tratan de asuntos tan íntimos como resulta ser una relación sexual. De ahí que ningún reparo deviene por el hecho de mostrar esa molestia, además, luego de ser exhortada por el juez que dirigía la audiencia, procedió a contestar sin inconveniente las preguntas hechas por la parte.

En segundo lugar, en cuanto a la valoración psicológica efectuada por la profesional raída por la Fiscalía al juicio, si bien es cierto, la misma fue efectuada con base en un cuestionario, al parecer enviado por la Policía de Infancia y Adolescencia y que se limitó a auscultar la dinámica familiar del niño y su estado emocional; así como también las razones por las cuales pudo presentarse la situación de abuso, de ahí no puede decirse que los hechos constitutivos del delito que el niño le narró no hayan sucedido.

Tampoco duda la Sala en cuanto a la comunicación que tenía la señora Ruth Mery con su hijo S., porque si bien es cierto se logró demostrar la disfuncionalidad familiar, la misma se advierte por el hecho de no contar con su padre, de quien no se sabe el paradero y porque su madre trabajaba en otro lugar y no permanecía todo el tiempo en su residencia, quedando el menor al cuidado de una abuela que no ejercía en él ningún tipo de autoridad, pero de esa situación no se desprende que la madre y el niño no tuvieran una buena relación, sino que ésta no podía brindarle el cuidado permanente y la protección que requería de ella, pero por el hecho de encontrarse ausente ante la necesidad de laborar en otro lugar para mantener a su familia.

Ahora, en cuanto a las apreciaciones presentadas respecto de la prueba practicada por la defensa, debe decirse que el censor, una vez más exagera lo que realmente fue mencionado en el juicio para efectos de acomodar sus dichos a tal punto de poder lanzar el cuestionamiento que le permite deducir la inverosimilitud o la presunta duda razonable sobre lo denunciado por el menor.

Conforme con lo anterior y para dar respuesta a la censura, debe señalarse que el menor nunca indicó que los hechos sucedían cuatro o cinco veces a la semana, sino que se refirió a dos o tres o cuando el acusado lo requería, lo que no resulta inverosímil ni se pone en duda por el hecho de que los vecinos cercanos de Luis Fernando hayan afirmado que no lo vieron nunca entrar allí, pues esa afirmación, como acertadamente lo analizó el fallador, no corresponde con lo realmente demostrado, ya que hasta el propio acusado admitió que en una ocasión ingresó el menor a su inmueble con su permiso.

Es claro entonces que si bien es cierto algunos testigos de la defensa, esto es, Luz Miriam Quintero y Albeiro de Jesús González, Luz Stella Yepes y Luis Gonzaga, los primeros vecinos cercanos o inmediatos del acusado, su novia que lo visitaba los fines de semana y el último, amigo del acusado que afirmó ir a visitarlo de forma inesperada en la semana, señalaron dentro del juicio nunca haber visto al menor ingresar a la casa de Luis Fernando u otro menor, también lo es que este tipo de conductas delictivas son de aquellas que se cometen a puerta cerrada y en razón a ello el autor siempre busca no ser sorprendido por terceras personas.

Por ello, la regla general es que aparte de la víctima y el victimario, nadie se percate de los hechos constitutivos de este tipo de conductas que atentan contra la libertad integridad y formación sexual de los menores de edad.

Decir que por el hecho de que estas personas nunca se hayan percatado de la presencia del menor en la residencia del acusado, las conductas denunciadas por él no sucedieron, sería irracional, cuando es claro que el menor sí ingresaba, tanto así que el acusado denunció que fue en su residencia donde le tomó su celular, siendo evidente también que por la magnitud de las conductas, el procesado no procedería a requerir al menor para que acudiera a su vivienda cuando estuviese siendo observado o en peligro de ser sorprendido, sino cuando nadie se percatara de ello, por esa razón fue que los vecinos cercanos o inmediatos de Luis Fernando, no pueden dar fe de que el menor haya ingresado a la vivienda del procesado a hurtar su celular, como atinadamente lo analizó en A quo.

Por esas mismas razones es que las demás personas que visitaban al acusado tampoco se percataron de la situación o de la presencia del menor, pues la novia de Luis Fernando sólo acudía los fines de semana a su residencia y según Luis Gonzaga lo visitaba cuando salía a caminar, pero es evidente que los hechos sucedían cuando el acusado le decía al niño que subiera a su casa, teniendo el control para hacerlo cuando no fuese observado por otras personas. De ahí que por las situaciones que resalta el censor, no se genera duda acerca de la comisión de las conductas endilgadas a Luis Fernando Estrada Velásquez.

Cuestiona el censor que el fallador no haya adoptado su teoría, que estaba encaminada a demostrar la capacidad de engaño en el menor y que mintió al momento de referirse a las circunstancias de los hechos abusivos o de acceso “*dadas sus variantes con relación a las mismas*” y frente a las continuas visitas a la casa del acusado, sin embargo, tal como se examinó desde un principio, para el análisis de estos aspectos debe partirse de la base de que el recurrente eleva o exagera las premisas y a partir de ahí saca su conclusión.

En primer lugar, tal como ya se observó, la víctima ninguna variante hizo sobre los hechos -aunque sí sobre las amenazas-; en segundo lugar, el censor advierte que el menor afirmó que los accesos sucedían cuatro o cinco veces por semana en la residencia de Luis Fernando Estrada, cuando sólo se refirió a dos o tres o, cuando lo requería el acusado.

Y si bien es cierto se ha advertido una contradicción a la hora de analizar el dicho del menor referente a las amenazas de las que presuntamente era víctima por parte del acusado, atendiendo la regla de la valoración conjunta de la prueba, debe decirse que lo que se extrae de la misma, es que el menor mintió al momento de afirmar que fue víctima de amenaza para doblegar su voluntad, pero se reitera la Sala en concluir que esa situación no pone en duda en lo más mínimo sobre la comisión de las conductas delictivas. No obstante, para entrar a profundizar esa situación, la Sala continuará abordando los demás temas propuestos en censura.

Resulta diáfano como así fue reconocido por la primera instancia, la disfuncionalidad del entorno familiar del menor víctima, atendiendo la ausencia de los padres, la falta de autoridad de la cuidadora (abuela) y los maltratos físicos a los que el niño era sometido. Y como consecuencia de ello, la actitud del menor tendiente a no cumplir reglas, a ser agresivo, a que no hiciera caso, a permanecer en la calle o en otros lugares, a entrar y salir de su casa o de la escuela cuando él quisiera, a apropiarse de lo ajeno como consecuencia de su gusto por el dinero, sin que los castigos físicos a los que era sometido por parte de sus familiares pudiesen doblegar su manera de actuar. Todas esas situaciones fueron abordadas no sólo por los testigos de la defensa, también puede desprenderse de la valoración psicológica realizada por la perito traída por la Fiscalía.

De ahí que ningún cuestionamiento se hace en torno a considerar que el menor dentro de su comportamiento acuda a la mentira como mecanismo de defensa tal como puede evidenciarse cuando

predica que fue objeto de amenazas por parte del sentenciado para que acudiera a su residencia y poder realizar las conductas sexuales abusivas que reiteradamente expresó el menor.

Ahora, hay un punto que llama poderosamente la atención a la Corporación y es el hecho de que la defensa, luego de mencionar todas estas situaciones que padece el menor en el entorno familiar, considere o advierta de manera descarnada que “*(nadie absolutamente refiere un juicio positivo sobre él, nadie lo tiene como víctima)*”, cuando de la sola situación que se presenta en su hogar, se desprende esa condición, pues es una persona que por su condición física y mental debe ser atendida en sus más elementales necesidades, entre ellas, de afecto y de protección o de ese sentimiento de apoyo por parte de su familia, sin que contara con las mismas, ante la ausencia de sus padres y la falta de compromiso para con su cuidado de la abuela.

Es claro además que la condición de S.M.G. a tan solo 11 o 12 años, sobrepasaba su raciocinio psicosexual en relación con los demás menores de su misma edad, siendo esto a no dudar un síntoma de la victimización de carácter sexual padecido por este niño y que, por su especial condición, merece que la judicatura así lo resalte, contrario a lo que deduce el recurrente al considerar que por ello debe señalársele como un mentiroso y no creer que fue objeto de abuso de sexual por parte de Luis Fernando, porque es claro que fue esa desprotección en su entorno más cercano la que propició no solo las conductas socialmente reprochables en él sino los abusos de carácter sexual a los que fue sometido.

Lo anterior, porque aunque si en gracia de discusión, pudo haberle mentido a su madre en torno al hurto del celular de Luis Fernando o mintió al momento de negar que hurtó la tapa de un vehículo o cuando se refiriere a las amenazas efectuadas por el acusado, con respecto a los hechos jurídicamente relevantes, es decir, el hecho de que acudía dos o tres veces por semana a la vivienda del acusado, o cuando éste lo requería, desde que contaba con 9 años hasta los 11, donde aquél lo hacía desnudar y lo ponía a masturbarlo y meter el pene en su boca y cuando eyaculaba lo hacía en su espalda o en su boca, hechos que duraban entre 20 o 30 minutos y que luego de ello el agresor le daba dinero para que llevara cualquier cosa a su casa, para la Magistratura resulta diáfano que el menor no mintió.

Ello se desprende fácilmente del relato brindado no sólo en juicio, sino también ante las profesionales de sicología y medicina que lo atendieron, pues es reiterativo en señalar los mismos abusos a los que fue sometido, sin presentar contradicciones serias en este aspecto, aunque tampoco puede predicarse que haya expuesto un libreto aprehendido y es por ello que la Corporación le cree.

Y si bien no puede admitirse que los hechos sucedieron bajo amenazas, sí logró desprenderse tanto de la personalidad del menor, demostrada en gran parte por la defensa, como de la observación directa de los testigos con respecto a sus conductas, que ello ocurrió ante la necesidad del menor de contar con dinero, muy seguramente para sostenerse dentro del mundo que le apasionaba como lo era el de los gallos finos.

Y es por ello que la sicóloga de Bienestar Familiar que lo atendió concluyó ese sentimiento de culpabilidad en él por no contar lo que le sucedía y de ahí que observara la sicóloga traída por la defensa la activación de ese mecanismo de defensa como lo es la mentira, pues no es fácil para un niño contar, sobre todo a su madre, que era objeto de abuso sexual ante su necesidad de obtener dinero para poder hacer lo que él quería y le resultaba menos problemático decir que los abusos se presentaban bajo amenazas y que en razón a ellas guardó silencio.

Es que la madre del menor fue enfática en señalar dentro del juicio haber observado a su hijo con dinero -\$4.000 o \$5.000 pesos- y haberle preguntado de dónde los había sacado y aquél le contestó que se los daba Luis Fernando. Y, tal vez prevenida por el mal comportamiento de su hijo, procedió a verificar la información con Estrada Velásquez, quien le confirmó lo dicho por el menor y explicaba que era debido a la poda de unos árboles. Hecho que es esencial para lograr establecer que las conductas existieron, aunque no por amenaza y, que de las mismas fue responsable el aquí sentenciado, pues no logró ser desvirtuado por parte de la defensa lo dicho por la madre del menor y por éste, que también lo admitió dentro del juicio al expresar que Luis Fernando Estrada Velásquez, además de las presuntas intimidaciones, le daba dinero para que llevara cualquier cosa a la casa.

Ahora, en torno a lo que se demostró frente a la condición física del sentenciado con el testimonio del profesional especialista en

Urología, sin mayores disquisiciones al respecto se dirá que la misma no es discutible, pero tal como el mismo defensor lo admite en sus argumentos, esa condición no es incompatible con los hechos que le fueron endilgados al procesado, pues fue por la introducción del pene del sentenciado en la boca del menor y viceversa lo que constituyó el concurso de delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

De ahí que no tiene relevancia el hecho de que el acusado sufra o no de disfunción eréctil, pues aún sin erección es perfectamente factible que se consuma el delito por la cavidad bucal. Y para responder a la conclusión de mendacidad efectuada por la defensa sobre lo dicho por el menor, necesariamente debe esta Magistratura reiterar nuevamente, que no corresponde a la verdad, que el menor S.G.M., haya manifestado dentro del juicio que siempre que tenía encuentros sexuales con el sentenciado observó el pene de éste erecto, porque como se explicó anteriormente, lo único por lo que se le interrogó fue si sabía el significado de dicha palabra y manifestó no conocerlo. Sin embargo a la sicóloga traída por la defensa, al parecer le manifestó que en ocasiones “estaba parado” y en otras no, lo que efectivamente fue analizado por el fallador, pues ello armoniza con la condición médica del procesado.

No se demostró tampoco la afirmación que hace la defensa en la censura, el sentido de que sin la droga (*Caverjet*) que le fue aplicada al señor Luis Fernando Estrada Jiménez, sería imposible cualquier erección, pues esa no fue la conclusión del médico,

quien aseguró que no podría afirmar que esta persona padeciera la enfermedad, sin que la Sala pueda descartar las situaciones que internamente le puedan producir placer al individuo y hagan que se presenten.

Si bien es cierto por demás, la señora Luz Stella Yepes⁹, novia del acusado, admitió tener dificultad en las relaciones sexuales por ausencia de coito ante la falta de erección de su prometido, ello no les impedía realizar otro tipo de conductas de carácter erótico sexual, que por demás, también manifestó la testigo, podría durar un promedio de media hora efectuando manipulación, lo que coincide también con lo expuesto por el menor y, aunque aquélla manifiesta que luego de esa media hora descansaban para luego continuar y que nunca se presentó erección ni eyaculación, debe tenerse en cuenta el interés que le asiste a esta persona en las resultas del proceso y que a la postre considera que el procesado no cometió las conductas por las cuales se presentó denuncia en su contra.

En cuanto a la valoración psicológica realizada por la profesional traída por la defensa, considera la Sala que a pesar de la juiciosa labor ejercida por ésta, en primer lugar, la misma partió de la información brindada por el señor defensor, quien durante todo el juicio ha puesto de presente la situación familiar y social que ha padecido el niño, así como también su actitud tendiente a ser desadaptada, para concluir de las mismas, que “*(nadie absolutamente refiere un juicio positivo sobre él, nadie lo tiene como víctima)*” y que miente sobre los hechos delictivos que se analizan en este

⁹ Cfr. Min. 31:42 de la audiencia celebrada el 25 de marzo de 2015. .

proceso para no ser castigado por su familia por el hurto del celular perteneciente al acusado.

En segundo lugar, tal como se ha venido analizando, la perito también partió de la base para realizar la valoración, de que el niño afirmó que los accesos carnales abusivos eran producidos bajo amenazas por parte del procesado.

Sin embargo, no fue analizado por la perito, el hecho de que el menor haya sido objeto de abuso sexual por parte del sentenciado con la anuencia o consentimiento del primero, por su afán de conseguir dinero, conducta que muy seguramente para la defensa y para el propio acusado resulta ser altamente reprochable en el infante, quien al parecer, conforme a la lógica de la argumentación de la defensa, nadie lo tiene como víctima.

Es claro que lo analizado por la sicóloga traída por la defensa en la valoración realizada al sentenciado o la conclusión a la que llegó dentro de la misma¹⁰, fue que éste no tenía una personalidad agresiva o de carácter dominante de la que le permitiese concluir que fuese abusador. No obstante, resulta diáfano para la Sala que por el hecho de ejercer las conductas con el beneplácito de la víctima, quien por ello recibía dinero, el paciente no requería tener esas cualidades o características.

¹⁰ Cfr. Min. 50:55 del Registro de la audiencia de juicio oral celebrada el 21 de septiembre de 2017.

Lo anterior, sumado a la información inicial con la contó la profesional para realizar la pericia, -es decir, que el niño, persona que para la defensa es un desadaptado y mintió sobre los hechos, pues éste señaló que era objeto de abuso sexual por medio de amenazas para no ser objeto de castigo por el hurto del celular de propiedad de Estrada Velásquez-, lo que pudo dar como resultado las conclusiones a las que llegó, sin que las mismas, logren desvanecer la realidad de los abusos a los que fue sometido S.G.M., por parte del sentenciado, pues éste en realidad no tuvo que ejercer amenaza alguna para acceder sexualmente al menor víctima, ya que aquél permitía los vejámenes para obtener dinero.

De ahí que si bien, la Magistratura no cuestiona el trabajo realizado por la profesional traída por la defensa ni la idoneidad de ésta en realizar las valoraciones efectuadas, sí considera que la misma no pone en duda la veracidad de los hechos constitutivos de delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, pues, a pesar de haber sido con el consentimiento del menor y no bajo amenazas, ello no suprime la realización de la conducta delictiva, ya que la anuencia de un menor de 11 años para permitir una relación sexual, jurídicamente, no resulta ser válida, conocimiento que muy seguramente no se encuentra al alcance de un profesional en sicología que no se dedique a esta materia.

Aunado a lo anterior, también pudo influir el hecho de que para realizar las respectivas valoraciones partió de la información otorgada por la defensa, consistente en que el menor desadaptado mintió sobre los hechos abusivos, por miedo a ser

castigado al haber cometido el hurto del celular perteneciente al acusado, siendo falso que fuese amenazado. De ahí, el sentimiento de culpa que afloró en el menor y que dio cuenta la primera sicóloga que lo atendió, pero que para aquella contratada por la defensa, valoró que se trataba de ansiedad¹¹ y si bien, también mencionó que no evidenciaba rastros de ser víctima de abuso sexual, es claro que ello riñe con la conclusión efectuada por la sicóloga del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que evidenció en el niño “*un desarrollo un poco precoz a nivel psicosexual*”, mismo que a no dudar corresponde a un síntoma de haber sido víctima de abuso sexual, no obstante, al haber dado su consentimiento para permitirlo a cambio de \$4.000 o \$5.000 pesos, también era lógico que sintiera culpabilidad y de ahí que de su testimonio no se evidenciara algún sentimiento de tristeza o dolor por lo padecido. Sumado a ello, debe tenerse en cuenta la poca autoestima que también salió flote dentro de la valoración psicológica efectuada por la defensa.

Con respecto a que el menor inventó los hechos por el miedo a ser castigado por haber hurtado el celular de Luis Fernando, tampoco fue demostrado.

Es claro que la personalidad del menor puesta de presente durante el juicio no permite concluir esa situación, pues lo que se derivó de la misma, es que poco le importaban los castigos, que al parecer, eran propinados generalmente por un tío, pero resulta extraño el hecho de que el señor Albeiro de Jesús González

¹¹ Cfr. Min. 01:37:30 y ss. ídem.

Quintero¹², cuando le manifestó al tío de S.G.M. sobre el hurto de unas patas por parte del menor, donde aquél debió entregárselos sin ningún problema, no hubiese sido objeto de calumnias, como las que según la defensa, fue objeto el señor Estrada Velásquez, cuando dicho familiar era al parecer quien le propinaba duros golpes y castigos, incluso, hasta el punto de introducirlo en un tanque. O por qué tampoco fue objeto de este tipo de embustes el hijo de la señora Olga María Duque de Quintero a quien el niño le hurtó la tapa de un carro, hecho del que se dio cuenta la familia y hasta las profesoras del colegio¹³.

Contrario al comportamiento evidenciado en estas ocasiones donde el niño cometió conductas en contra del patrimonio de otras personas y fue sorprendido y puesto en evidencia en su hogar, frente al procesado, ha sido constante en sus denuncias sobre los hechos constitutivos de acceso carnal abusivo y aunque, tal como fue analizado, hubo contradicción al momento de afirmar que las conductas eran ejercidas bajo amenaza de muerte para doblegar su voluntad, lo cierto es que se logró demostrar que el acusado le daba dinero al niño, aduciendo que era producto de una poda de árboles en su predio, tal como lo afirmó la madre y el propio infante, pero éste afirmando que lo hacía luego de los abusos de índole sexual, sin que la defensa hubiese controvertido dicho aspecto.

¹² Cfr. Min. 35:10 del reg. de audiencia de juicio oral realizada el 11 de septiembre de 2014.

¹³ Cfr. Min. 01:32:29 del Reg. de audiencia de juicio oral celebrada el 24 de marzo de 2015.

Sin precisar de más consideraciones, con fundamento en lo ya 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, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia por encontrarla ajustada a derecho y a la realidad procesal.

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 DEVUÉLVASE¹⁴

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada

Firmado Por:

¹⁴ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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:

684dced338c33c77fddaf2f84b21f2ee7f9ec3a24014dc3209ca1916
058b42fb

Documento generado en 19/04/2021 11:36:49 AM

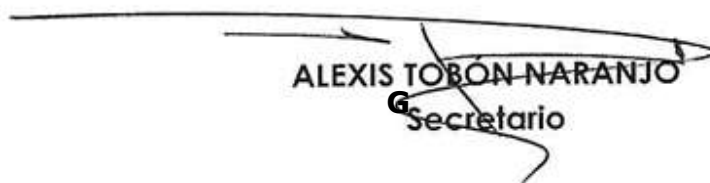
Rdo. 2018-0566-3

CONDENADA: JOSÉ CLEMENTE PEREA PEREA

DELITO: HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA

Constancia Secretarial: informo a la H. Magistrada que dentro del presente trámite el **Dr. Luis Carlos Villegas Cadavid** en calidad de apoderado del señor Perea Perea, dentro del término de ley interpuso¹ y sustentó² oportunamente el recurso extraordinario de **casación**. Es de precisar que corrido el término a los sujetos no recurrentes no hubo pronunciamiento alguno de parta de éstos, término que expiró el pasado dieciséis (16) de abril del año que avanza.

Medellín, abril diecinueve (19) de dos mil veintiuno (2021)


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, abril veinte (20) de dos mil veintiuno

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el profesional del Derecho **Dr. Luis Carlos Villegas Cadavid** quien funge como apoderado del señor **José Clemente Perea Perea**, presentó y sustentó oportunamente el recurso extraordinario de **Casación**, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

¹ Folio 164

² Folio 204 y ss

Firmado Por:

**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:

**9d740705645e339c96e4583adb5cc97da274637789b71b4a8f4cf
8a622bff6ff**

Documento generado en 27/04/2021 08:19:52 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado 2021-0526-3
Accionante Germán Darío Moncada Muñoz
Accionada Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar,
Juzgado 3o de Ejecución de Penas y Medidas de
Seguridad de Antioquia
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Niega

Medellín, veintisiete (27) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Aprobada mediante Acta N° 068 de la fecha

ASUNTO

Resolver en primera instancia la acción de tutela propuesta por **Germán Darío Moncada Muñoz**, quien actúa en nombre propio, en contra del **Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar, y el Juzgado 3o de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**; por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la libertad, igualdad, dignidad humana, debido proceso y acceso a la administración de justicia.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Indicó el demandante¹, que fue condenado por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar, a la pena de 127 meses de prisión, por los delitos Homicidio Simple y Fabricación, Tráfico, Porte de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones.

Agregó, que el Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia es el encargado de la vigilancia de la sanción, por lo cual, el 26 de noviembre de 2020, le solicitó le concediera la prisión domiciliaria, por considerar

¹ Ver ítem 02 del expediente electrónico

que reúne los requisitos del artículo 38G del Código penal, la cual le fue resuelta el 10 de diciembre de 2020, negándole el beneficio reclamado.

Adujo, que interpuso el recurso de apelación en contra de la citada decisión, la cual fue confirmada en segunda instancia.

Solicitó, se le ordene a las accionadas le concedan la prisión domiciliaria, consagrada en el artículo 38G del Código Penal.

TRÁMITE

En auto de 13 de abril de 2021, se dispuso asumir la demanda, ordenándose la notificación de las accionadas.

RESPUESTAS

El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, emitió respuesta² en la que informó, que el Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia le vigila una condena al accionante, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar. El 16 de abril de 2021, se remitió al Despacho fallador el expediente, para que se surtiera el recurso de apelación interpuesto contra el auto 2722, mediante el cual se le negó la prisión domiciliaria; el 10 de marzo de 2021, el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar allegó decisión de segunda instancia.

Así mismo, se recibió respuesta del Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar³, en la que informó que el 12 de abril de 2012, condenó a Germán Darío Moncada Muñoz a la pena de 127 meses de prisión, tras declararlo responsable del delito de Homicidio en concurso con Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones. Agregó, que el 15 de agosto de 2017, estando el accionante en libertad condicional, fue sentenciado por ese mismo juzgad, de otro proceso penal, a la pena 48 meses de prisión, por la comisión de la conducta de Fabricación, Tráfico, Porte de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o

² Ver ítem 07 del expediente electrónico

³ Ver ítem 07 del expediente electrónico

Municiones.

Indicó, que 24 de febrero de 2021, confirmó el auto 2722 del 10 de diciembre de 2020, por el cual el Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia le negó al accionante la sustitución de la pena por la prisión domiciliaria, bajo el argumento de que el condenado *ex ante*, había incumplido con las obligaciones insertas de la libertad condicional de que gozaba, por lo que tuvo que ser revocada, consideraciones que como segunda instancia valoró como acertadas.

Por su parte, el Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia⁴, indicó que vigila la pena de 127 meses de prisión, impuesta al accionante por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar, el 12 de abril de 2012, dentro del radicado 056426100143201280035. Preciso, que el 6 de julio de 2016, mediante auto interlocutorio 1231 le otorgó la prisión domiciliaria al sentenciado, además, que por auto 456 del 16 de marzo de 2017 le concedió la libertad condicional, subrogado que le fue revocado, dado que en vigencia del mismo cometió otro delito. Por tanto, consideró que no hay lugar a la concesión de la prisión domiciliaria, porque de hacerlo se iría en contravía de la progresividad del tratamiento penitenciario.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala es competente para decidir la presente acción de tutela, de acuerdo a lo normado en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política la tutela constituye un mecanismo residual que permite la intervención inmediata del juez constitucional orientada a la protección de los derechos fundamentales, ante su vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en este último caso en los eventos previstos por la ley; acción

⁴ Ver ítem 09 del expediente electrónico

pública caracterizada en su desarrollo, según lo dispuesto en el artículo 3 del decreto 2591 de 1991, por los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

Por otra parte, en principio y a partir de la sentencia C-543 de octubre 1 de 1992, por medio de la cual se declaró el amparo constitucional atrás comentado, resulta en principio improcedente cuando se pretende contra las decisiones judiciales, no sólo porque los estatutos procesales, el penal uno de ellos, contempla los medios de defensa susceptibles de ser incoados dentro de la actuación respectiva, sino también en observancia de los principios de independencia y autonomía consagrados en los artículos 228 y 230 de la Carta Política.

No obstante, advierte el Tribunal, este postulado lejos está de revestir un carácter absoluto, pues también se ha admitido la viabilidad excepcional y residual de la tutela para reaccionar frente a las decisiones o actuaciones ilegítimas que constituyen un menoscabo de los derechos fundamentales como lo precisó la Corte Constitucional, entre otros pronunciamientos, en el fallo de tutela que se trae seguidamente a colación en lo pertinente:

“(...) la Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho. Actualmente no (...) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.”⁵

⁵ Sentencia T- 774 de 2004

Pues bien, para el caso en concreto se tiene que el 10 de diciembre de 2020, el Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia negó al accionante la prisión domiciliaria que contempla el artículo 38G⁶, indicando que de los 127 meses impuestos -3.860 días- como condena, el señor Moncada Muñoz requería, para suplir con este primer requisito, haber descontado la mitad que equivale a 1930 días, al haber purgado 2.759,8 días, entendió superado este condicionamiento.

Sin embargo, negó el sustituto solicitado porque mediante auto interlocutorio 3453 del 7 de noviembre de 2019, se le revocó el subrogado de la libertad condicional, al haber incurrido en la comisión de una conducta punible mientras gozaba del mismo, lo que permite pronosticar una mala respuesta al tratamiento penitenciario, concluyendo que es necesario continuar con la ejecución de la pena de forma intramural.

Además, consideró que el tratamiento penitenciario es progresivo, por lo que, para avanzar en el proceso de resocialización se debe observar buen comportamiento, por tanto, el sustituto debe negarse, de lo contrario, sería retrotraerse a una fase ya superada, debido a que el 6 de julio de 2016 se le había concedido la prisión domiciliaria, posteriormente, el 16 de marzo de 2017 se le concedió la libertad condicional, la cual le fue revocada en la fecha señalada.

Ahora bien, la anterior decisión fue apelada, y el 1º de marzo de 2021, el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar la confirmó⁷, compartiendo los argumentos esgrimidos por la primera instancia, por considerar que el sentenciado incumplió con las obligaciones asumidas al suscribir la diligencia de compromiso cuando le fue concedida la libertad condicional , en la cual “ *Se advierte al comprometido que en el evento que se infrinjan las obligaciones contraídas, o fundadamente aparezca que continúa desarrollando actividades delictivas, se hará efectiva la pena de prisión*” .

En el presente trámite tutelar, se probó que GERMÁN DARÍO MONCADA MUÑOZ

⁶ Ver ítem 10, folios 13 a 15 del expediente electrónico

⁷ Ver ítem 10 del expediente electrónico

fue condenado a la pena de prisión de ciento veintisiete (127) meses de prisión en sentencia del 12 de abril de 2012, al ser hallado penalmente responsable del delito de homicidio simple en concurso con el delito de fabricación, tráfico, porte de armas de fuego o municiones.

Con posterioridad a ello, el 6 de julio de 2016 le fue otorgada la prisión domiciliaria por el artículo 38 G; el 16 de marzo de 2017 se le concedió el subrogado de la libertad condicional fijando el periodo de prueba en 3 años, 11 meses y 14 días, para lo cual suscribió diligencia de compromiso el 21 de marzo de 2017.

No obstante, el 7 de noviembre de 2019 le fue revocada la libertad condicional, al determinarse que estando en el periodo de prueba -7 de octubre de 2018- procedió a cometer un nuevo hecho delictivo, por el que fue condenado el 22 de enero de 2019 a 40 meses de prisión.

Por tanto, al considerar que GERMAN DARIO MONCADA MUÑOZ se sustrajo, sin causa justificada, al deber de mantener una conducta intachable durante el periodo de prueba, pues ejecutó un nuevo delito que le significó una condena penal, con lo que traicionó la confianza que le fue depositada al permitirle reconducir su manera de actuar en sociedad ya que lo que hizo fue reincidir en el delito, se procedió conforme al artículo 66 del Código penal a disponer que se debía ejecutar inmediatamente la sentencia.

Precisamente, el juzgado Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Ciudad Bolívar Antioquia, al conocer en segunda instancia de la decisión que negó la prisión domiciliaria que concita la presente tutela , precisó que *“ si bien el sentenciado refuta la razón que le asiste al juzgado executor en negar la prisión domiciliaria por considerar que no tiene respaldo legal, por haber revocado la libertad condicional , por el incumplimiento de las obligaciones contraídas y contenidas en el artículo 65 del C.P, tal afirmación parece como si olvidara a su conveniencia, la advertencia inserta en el acta de compromiso “Se advierte al comprometido que en el evento que se infrinjan las obligaciones contraídas, o fundadamente aparezca que continúa desarrollando actividades delictivas, se hará efectiva la pena de prisión”.*

De tal suerte, no puede considerarse que los pronunciamientos de los juzgados accionados correspondan a una argumentación caprichosa o arbitraria, pues se ciñeron a lo razonable, sin que su discrecionalidad interpretativa se desbordara en perjuicio de los derechos fundamentales del accionante, pues no podían soslayar el comportamiento de desapego a la ley y a la autoridad que asumió GERMÁN DARÍO MONCADA MUÑOZ, quien pese a que se le condenó por el delito de homicidio, le fue concedida la prisión domiciliaria y la libertad condicional, esta última debió ser revocada dado que hizo caso omiso a las obligaciones impuestas por la justicia, lo que conllevó a que en su lugar dispusiera de forma inmediata se hiciera efectiva la pena de prisión, según el artículo 66 del Código Penal.

Por todo lo anterior, resulta forzoso colegir la improcedencia del amparo constitucional reclamado, más aún cuando se advierte que lo pretendido con las críticas al fundamento de las decisiones se traducen en últimas, a la manera de una tercera instancia, en la pretensión de obtener una revisión del contenido de acierto de esa decisión que le fue desfavorable al solicitante.

Finalmente, frente al derecho de igualdad contemplado en el artículo 13 de la Constitución Política, cabe advertir que se vulnera cuando a situaciones iguales se les da un tratamiento diferenciado o a supuestos desiguales se les da igual tratamiento. En el presente caso, no se evidenció en qué situación de hecho y de derecho específico los Juzgados demandados actuaron de forma diferente y quedara demostrada tal discriminación, por lo que no es posible conceder la tutela invocada respecto de este derecho.

Lo mismo sucede respecto al derecho fundamental a la dignidad humana, porque no se infiere de la situación objeto de la presente acción de tutela, que las accionadas le hayan impartido un tratamiento indigno, humillante o discriminatorio, que vaya en contra de su condición humana. Y, en lo atinente al derecho a la libertad, la restricción de la misma obedece a una sentencia de condena proferida en su contra, sin que en el presente asunto se esté reclamando la concesión de un beneficio que tenga que ver con la libertad, sino con otra modalidad de purgar la sanción penal.

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

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

RESUELVE

NEGAR la tutela interpuesta por **GERMÁN DARÍO MONCADA MUÑOZ** en protección de sus derechos fundamentales del debido proceso, acceso a la administración de justicia, igualdad, dignidad humana y libertad invocados por el accionante, conforme se indicó en la parte considerativa de esta sentencia.

ORDENAR que en firme el fallo se remita la presente actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión si no fuere impugnado. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA

**MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

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

8d28b250ea4aa01136baf872625c6bd27fa17f3d393464445d8a4f23c43c1cd1

Documento generado en 27/04/2021 04:39:00 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2021-0438-3
Accionante	Mario de Jesús Pérez Salazar
Accionado	Humberto Restrepo M y CIA, Colpensiones Nueva EPS
Asunto	Tutela de segunda instancia
Decisión	Confirma Parcialmente

Medellín, veintisiete (27) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Aprobada mediante Acta N° 067 de la fecha

ASUNTO

Resolver la impugnación promovida por Colpensiones y la Nueva EPS, contra el fallo proferido el veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara, que tuteló los derechos al mínimo vital, vida y seguridad social, a **Mario de Jesús Pérez Salazar**.

DE LA SOLICITUD

Informó el accionante¹ que, labora desde el 15 de agosto de 2017 para la compañía Humberto Restrepo M y CIA, realizando trabajos varios.

Agregó, que luego de un año empezó a tener problemas de visión, lo que le impidió seguir laborando, por lo que le han expedido incapacidades médicas hasta la fecha, la cuales le fueron canceladas por su empleador durante los primeros 12 meses, luego de lo cual, radicó las solicitudes de pago ante Colpensiones.

¹ Folio 2 a 5 del expediente electrónico

Adujo, que Colpensiones le canceló tres incapacidades, diciéndole que el pago de las demás le correspondía a la EPS, porque no contaba con concepto favorable de rehabilitación, por lo que debía iniciar con los trámites ante la Junta de Calificación para valoración de pérdida de la capacidad laboral².

Manifestó, que desde el mes de julio pasado, no recibe pago de incapacidades y ha sobrevivido gracias a la ayuda de su familia, quienes también sobreviven con un salario mínimo.

Solicitó la tutela de sus derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, integridad personal, igualdad y seguridad social y, se le ordene a las accionadas, le paguen las incapacidades médicas que le adeudan.

ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA DE LA DEMANDADA.

Por reparto fue asignado en primera instancia, el conocimiento de la presente acción de tutela al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara, que en auto del doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021)³, ordenó el traslado de la demanda con sus anexos a las accionadas y ordenó requerir a la empresa Humberto Restrepo M y CIA, para que informe a que ARL estaba afiliado el accionante.

La Nueva EPS allegó respuesta⁴, en la que manifestó que el afiliado presentó 273 días de incapacidad continua al 17 de marzo de 2020; interrupción del 18 de marzo al 10 de junio de 2020, posteriormente, estuvo incapacitado por 180 días hasta el 12 de diciembre de 2020. El concepto favorable de rehabilitación fue notificado a Colpensiones el 24 de septiembre de 2019; el 06 de mayo de 2020, realizó alcance del concepto de rehabilitación, el cual resultó ser desfavorable y se le notificó a Colpensiones.

Adujo, que el fondo de pensiones debe asumir el valor de las prestaciones económicas hasta tanto realice la calificación de la PCL.

² En adelante PCL

³ Ver folios 23 y 24 del expediente electrónico

⁴ Ver folios 36 a 50 del expediente electrónico

De otro lado, la empresa Humberto Restrepo M y CIA⁵, manifestó que desde mayo de 2019 al señor Mario de Jesús Pérez Salazar le han sido emitidas unas incapacidades médicas por parte de la EPS. Indicó, que en su calidad de empleador del accionante le pago los dos primeros días de incapacidad, también, del día 3 al 180 toda vez que la ley le autoriza el recobro ante la Nueva EPS, correspondiéndole al fondo de pensiones el pago de las que superan los 180 días.

Así mismo, indicó Colpensiones en su respuesta⁶, que el accionante presentó solicitud de pago de incapacidades, por lo que, el 20 de noviembre de 2020 se le contestó diciéndole que no es posible reconocer las prestaciones, toda vez que la Nueva EPS les notificó el concepto desfavorable de rehabilitación, y lo que procede es la calificación de la PCL.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En fallo del 24 de febrero de 2021⁷, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara concedió la tutela a los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital y seguridad social invocados por el accionante, y, ordenó a la sociedad Humberto Restrepo M y CIA, reconozca y pague la incapacidad prescrita para el período del 13 al 14 de julio de 2020; así mismo, a la Nueva EPS, las incapacidades comprendidas entre el 15 de julio de 2020 y el 9 de enero de 2021. Y, a Colpensiones, la prestación adeudada del 10 de enero al 12 de febrero de 2021 y, las que en lo sucesivo se causen.

Del mismo modo, le ordenó a Colpensiones que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, agende la cita para calificación de la PCL al accionante.

Lo anterior, por considerar que los 273 días de incapacidad no serán tenidos en cuenta, porque del dicho del accionante se infiere que le fueron cancelados; luego de se presentó una interrupción del 18 de marzo al 12 de junio de 2020, por un

⁵ Ver folios 52 a 84 del expediente electrónico

⁶ Ver folios 86 a 115 del expediente electrónico

⁷ Ver folios 116 a 133 del expediente electrónico

período que supera los 30 días, por lo que no puede entenderse que se haya dado una prórroga.

Ahora bien, el interesado pretende se ordene a su favor el pago de incapacidades desde junio de 2020, pero solo aportó constancia de los certificados del 13 de julio de 2020 al 12 de febrero de 2021, por lo que delimitó el reconocimiento a ese período. De esta manera, los dos primeros días le corresponden al empleador, los siguientes 180 días a la Nueva EPS y de ahí en adelante a Colpensiones.

IMPUGNACIÓN

Colpensiones interpuso recurso de apelación, contra la decisión emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla⁸, argumentando que la Nueva EPS le notificó concepto desfavorable de rehabilitación dado al accionante, el 5 de mayo de 2020, por lo que el 20 de noviembre del mismo año se le informó que no era posible pagarle las incapacidades; el 1º de febrero de 2021 el ciudadano Mario de Jesús Pérez Salazar allegó solicitud para la calificación de la PCL, frente a la cual no ha transcurrido el término para emitir respuesta.

En el mismo sentido, la **Nueva EPS**⁹ recurrió la decisión de primera instancia, bajo el argumento de que a Colpensiones le corresponde asumir el pago de la prestación al accionante; porque con posterioridad a la interrupción presentó 180 días de incapacidad continuas al 12 de diciembre de 2020; además, que al fondo de pensiones se le notificó el 24 de septiembre de 2019, el concepto favorable de rehabilitación y, el 6 de mayo de 2020 se realizó alcance a dicho concepto como desfavorable, de lo que fue notificada a Colpensiones.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

⁸ Ver folios 145 a 168 del expediente electrónico

⁹ Ver folios 169 a 177 del expediente electrónico

Según el artículo 86 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 1º, 32 y 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del 1382 de 2000, es competente esta Corporación para revisar, por vía de impugnación, los fallos de tutela proferidos por los jueces penales del circuito del respectivo distrito judicial.

2. Asunto debatido

Según el artículo 86 de la Carta Política, la tutela constituye un mecanismo residual que permite la intervención inmediata del juez constitucional, orientada a la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales ante su vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, tratándose de estos últimos, en los eventos expresamente señalados en la norma invocada en precedencia.

En este orden de ideas, para la prosperidad del amparo judicial, es preciso que aparezca demostrada una situación de esta naturaleza, esto es, de quebranto actual o riesgo inminente para un derecho de dicha categoría. De igual modo, que el afectado con dicho menoscabo carezca de otro medio de defensa judicial, mínimo que el recurso ordinario sea ineficaz o se acuda al amparo constitucional con carácter de mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; en fin, en las hipótesis excepcionales de que trata el artículo 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991.

Por tal motivo, la decisión sobre las pretensiones de la entidad impugnante y, en general, respecto del control de acierto pretendido de la sentencia impugnada, queda supeditada a la verificación de tales exigencias.

De tal suerte el Tribunal precisa, que el demandante pretende que se ordene a las accionadas, le cancelen las incapacidades que se le causaron del 13 de julio de 2020 al 12 de febrero de 2021¹⁰.

¹⁰ Ver folios 9 a 15 del expediente electrónico

En lo que se refiere a la procedencia de la acción de tutela para ordenar el pago de acreencias laborales, la Corte Constitucional ha esbozado que *“...en principio, las controversias relativas al pago de acreencias laborales deben ser resueltas por la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, ha admitido que este criterio no es absoluto, toda vez que frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales del tutelante, la acción constitucional es procedente, por cuanto el pago requerido puede ser “la única fuente de recursos económicos que permitan sufragar las necesidades básicas, personales y familiares del actor”¹¹.*

Ahora bien, debido a la importancia que dichas prestaciones revisten para la garantía de los derechos fundamentales del trabajador al mínimo vital, a la salud y a la dignidad humana, la Corte Constitucional precisó que la acción de tutela es procedente de manera excepcional para reclamar el pago de incapacidades laborales *“cuando se está en presencia de los siguientes criterios: i). Cuando el pago de las incapacidades reemplaza el salario del trabajador durante el tiempo que, por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores ii) por cuanto el pago de las incapacidades médicas constituye una garantía del derecho a la salud del trabajador en tanto con el pago de las mismas aquél puede recuperarse satisfactoriamente sin tener que preocuparse por reincorporarse anticipadamente a sus actividades habituales con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia. Finalmente, (iii), dado que los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador que debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta”¹². Pero, puntualizó *“No obstante, aunque parezca obvio, para que proceda la acción de tutela para el cobro de estas prestaciones se requiere que exista una prescripción médica emitida por el profesional médico autorizado que determine la existencia de la incapacidad laboral, de lo contrario, no le está dado al juez de tutela por ningún motivo ordenar la cancelación de incapacidades laborales”¹³.**

Para el accionante, el no reconocimiento de las incapacidades que le adeudan, pone en riesgo su derecho fundamental al mínimo vital, debido a que es la única fuente de ingresos con que cuenta para sufragar sus gastos, lo que ha llevado que tenga que subsistir con la ayuda de su familia, cuyas entradas económicas no superan el salario mínimo.

¹¹ Sentencia T-984 de 2012 M.P. Nilson Pinilla Pinilla

¹² Corte Constitucional T-201 de 2005, T-219 de 2004, entre otras.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-581 de 2006

Se tiene entonces, que de la verificación del certificado de incapacidades aportado por la Nueva EPS¹⁴, se evidencia que el accionante estuvo incapacitado de forma ininterrumpida del 2 de mayo de 2019 al 17 de marzo de 2020¹⁵. El 24 de septiembre de 2019, remitió a Colpensiones el concepto favorable de rehabilitación, elaborado el 18 del mismo mes y año¹⁶.

Posteriormente, el 7 de mayo de 2020 la Nueva EPS envió a Colpensiones el *Alcance oficio remisión a fondo de pensiones* de Mario de Jesús Pérez Salazar, en el que le informa que al afiliado se le dio un pronóstico desfavorable de rehabilitación el 6 de marzo de 2020, porque continua incapacitado por la misma patología, esto es, Glaucoma Primario de Ángulo Abierto; por lo que solicitó se le realizara la calificación de la PCL¹⁷.

De esta manera, se desprende que la totalidad de las incapacidades que se causaron con posterioridad al 6 de marzo de 2020, deben ser asumidas por Colpensiones, por ser superiores al día 180 con independencia de si el pronóstico de rehabilitación es favorable o desfavorable, hasta tanto se determine el porcentaje de PCL.

Sobre este tópico ha dispuesto la Corte Constitucional, que *“...a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia T-920 de 2009[98] 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[99] (...). (iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.”*¹⁸

¹⁴ Ver ítem 12 del expediente electrónico

¹⁵ Ver folios 47 y 48 del expediente electrónico

¹⁶ Ver folios 49 y 50 del expediente electrónico

¹⁷ Ver folio 95 del expediente electrónico

¹⁸ Corte constitucional, sentencia T-401 de 2017

Ahora bien, una vez la Nueva EPS notificó a Colpensiones del concepto desfavorable de rehabilitación, se radicó en dicha entidad la obligación de adelantar lo necesario para la realización de la calificación de la PCL, sin que lo haya hecho de manera oportuna, puesto que, ha transcurrido casi un año desde que fue enterada del aludido concepto, sin que la haya programado. En lo relacionado con este aspecto, luego de proferido el fallo de primera instancia, Colpensiones informó¹⁹, que de la Dirección de Medicina Laboral de la entidad indicaron que con los documentos aportados por el accionante no es posible adelantar la calificación de la PCL, por lo que, el 9 de marzo de 2021 le solicitaron allegara una documentación adicional para proceder con el trámite.

Es por lo que, se procederá a confirmar parcialmente la decisión emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara Antioquia; en consecuencia, se revocará lo dispuesto en los artículos 2º y 3º de la decisión, contentivos de las órdenes dirigidas a la Nueva EPS y la empresa Humberto Restrepo M y CIA y, se modificará la orden contenida en el artículo 4º y, se le ordenará a Colpensiones, que dentro de las 48 horas siguientes contados a partir de la notificación de la presente decisión, proceda con la autorización y pago de las incapacidades médicas que se le han prescrito a Mario de Jesús Pérez Salazar, desde el 13 de julio de 2020 al 12 de febrero de 2021, y las que se causen hasta que se califique la PCL. Las demás disposiciones quedarán incólumes.

3. De los derechos invocados

Cabe indicar, que la afectación a los derechos a la dignidad y mínimo vital invocados por el accionante es indudable, ambos se conjugan debido a que el libelista adujo que solo cuenta con su salario para sufragar sus gastos. Además, la porción de los ingresos que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, es indispensable para que sus condiciones de vida se encuentren en términos de dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional.

¹⁹ Ver folio 190 y ss del expediente electrónico

No ocurre lo mismo con el derecho a la igualdad, puesto que, no se demostró que en un caso análogo al presente se haya dado un tratamiento diferenciado, es decir, que Colpensiones haya cancelado a motu proprio incapacidades médicas, luego de que se le notificara la existencia de un concepto desfavorable de rehabilitación.

Por último, la solidaridad es un principio que vincula los fundamentos del Estado Social de Derecho con el modelo de seguridad social en sus diversas manifestaciones, pensiones, salud, riesgos laborales, entre otros²⁰, y de manera general se encuentra inmersa en las regulaciones sobre los tópicos indicados, verificándose en el caso concreto, que los derechos que se pretenden proteger con la acción de tutela tienen como soporte el cumplimiento por parte de las entidades accionadas de las funciones asignadas al interior del sistema general de seguridad social en salud y pensiones.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR parcialmente la decisión emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara Antioquia, el 24 de febrero de 2021.

SEGUNDO: REVOCAR lo dispuesto en los artículos 2º y 3º de la decisión recurrida.

TERCERO: MODIFICAR la orden contenida en el artículo 4º, en consecuencia, **ORDENAR** a Colpensiones, que dentro de las 48 horas siguientes contadas a partir de la notificación de la presente decisión, **AUTORICE y PAGUE** las incapacidades médicas que se le han prescrito a Mario de Jesús Pérez Salazar, desde el 13 de julio de 2020 al 12 de febrero de 2021, y las que se causen hasta que se califique la PCL.

CUARTO: Dejar incólumes las demás disposiciones contenidas en el fallo apelado.

²⁰ CAÑON ORTEGON, Leonardo. *La Solidaridad como Fundamento del Estado Social de Derecho, la Seguridad Social y la Protección Social en Colombia*

QUINTO: NOTIFICAR a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso.

SEXTO: REMITIR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA

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

6a478d29c68af1dfa1ce8687a16dd1d9bc4365a3595699a9c1f4dab0c8389d90

Documento generado en 27/04/2021 04:38:53 PM

Radicado: 2021-0416-4

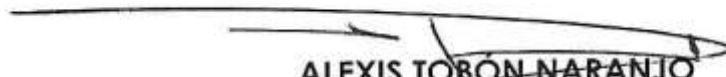
Accionante: Joaquín Hernando Gil Gallego apoderado de **Hermógenes Cuesta Palacios**

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del **H. Magistrado PLINIO MENDIETA PACHECO**, expediente digital de la acción constitucional de primera instancia antes referida, dentro de la cual el accionante impugnó la decisión de primera instancia¹; mismo que se interpone dentro de término legal, ello teniendo en cuenta que si bien se remitió el respectivo correo electrónico al accionante para la debida notificación del fallo, el mismo no acusó recibido razón por la cual, ha de tenerse notificado por conducta concluyente en la fecha que allega su manifestación de impugnar el fallo proferido el día 14 de abril de 2021²

Así las cosas, se computarán los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil, es decir desde el 15 de abril del año 2021 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día diecinueve (19) de abril de la anualidad en curso.

Durante los días subsiguientes se recopilaron todos los archivos allegados al correo institucional para ser compilados de forma cronológica, y así organizar el expediente digital puesto a consideración,

Medellín, abril veintiséis (26) de 2021.


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

¹ Archivo 14

² Archivo 13

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, abril veintisiete (27) de dos mil veintiuno

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el Doctor Joaquín Hernando Gil Gallego apoderado judicial del señor Hermógenes Cuesta Palacios contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

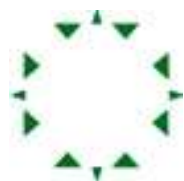
Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

f659f9d84e2da1bf069a4d72cffbafef11a4e7dbbb76cdc34378abb8b2847ad3

Documento generado en 27/04/2021 02:47:35 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, veintisiete (27) de abril de dos mil veinte

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 53

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionado	Unidad de Víctimas
Radicado	05679.31.89.001.2021.00018 (N.I. 2021-0439-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Decidir la impugnación interpuesta por el accionante contra la decisión proferida el 4 de marzo de 2021 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara (Ant.), que le negó el amparo constitucional solicitado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Expone el accionante que el 7 de octubre de 2019 rindió declaración ante la Personería Municipal de Montebello-Antioquia para ser incluido en el Registro Único de Víctimas (RUV). Para notificaciones proporcionó su número celular.

Como respuesta a una solicitud presentada ante la UARIV, el 22 de enero de 2021 la entidad le entregó la Resolución No. 2020-3373 del 23 de enero de 2020 mediante la cual se negó su inclusión en el RUV. Le informaron que esa Resolución fue notificada por aviso del 25 de septiembre de 2020.

No tuvo la oportunidad de interponer los recursos de ley contra la referida Resolución porque ésta no le fue notificada personalmente. No recibió llamada ni mensaje de texto a su celular ni fue informado a través de la Personería de Montebello.

La información personal suya y de su núcleo familiar reposa en las bases de datos de la entidad, por lo que la UARIV tenía como haberle notificado personalmente la Resolución y no lo hizo.

Como no hay constancia por parte de la UARIV de haberse intentado la notificación personal en los términos de la Ley 1437 de 2011 a su teléfono celular o a la Personería Municipal de Montebello, considera que la entidad accionada le vulneró su derecho fundamental al debido proceso administrativo.

Tutela segunda instancia

Accionante: Leonel Ciro Ramírez

Accionado: UARIV

Radicado: 05679.31.89.001.2021.00018

N.I TSA 2021-0439-5

Por solicitud que hiciera el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara, la UARIV manifestó que para el 25 de septiembre de 2020 cuando se fijó el aviso de notificación de la Resolución No 2020-3373 no contaba con datos personales de notificación del señor LEONEL CIRO RAMÍREZ.

2. El Juzgado de primera instancia negó el amparo constitucional solicitado. Adujo que:

1- Con fundamento en la información proporcionada por la entidad accionada se sabe que para el momento de emitir la Resolución No. 2020-3373 desconocía la información precisa de notificaciones personales del accionante, procediendo a realizar la notificación por aviso de la referida Resolución de conformidad con los artículos 68 y 69 de la Ley 1437 de 2011.

2- Para debatir su pretensión de ser incluido en el RUV, el accionante cuenta con el proceso judicial ordinario correspondiente, vía que aún no se ha agotado, por lo que la acción de tutela resulta improcedente. No se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por el accionante quien argumentó que:

Tutela segunda instancia

Accionante: Leonel Ciro Ramírez

Accionado: UARIV

Radicado: 05679.31.89.001.2021.00018

N.I TSA 2021-0439-5

- 1- Para efectos de notificaciones, aportó su número de teléfono personal. En la base de datos de la entidad están registrados todos los datos personales de su núcleo familiar por un proceso de reparación en curso. No recibió llamada ni mensaje de texto a su celular ni fue informado a través de la Personería de Montebello de la Resolución que le negó la inclusión en el RUV.

- 1- Es un derecho fundamental recibir suficiente información por parte de la administración desde que se lleva a cabo la declaración para evitar que se presenten vacíos en los datos personales del declarante, omisión que luego es atribuida a la víctima con la consecuencia grave de quedar por fuera del proceso de reparación. Nunca recibió información precisa sobre la carga procesal que debía asumir durante los trámites de estudio del caso.

- 2- La omisión de la entidad le vulnera el derecho fundamental al debido proceso y genera una afectación permanente y grave causándole daños psicológicos y el detrimento patrimonial que conlleva no recibir la reparación por los hechos victimizantes declarados en su oportunidad.

- 3- Pide que se revoque la decisión impugnada, que se deje sin efectos la Resolución No. 2020-3373 del 23 de enero de 2020 y que se ordene a la UARIV que valore de nuevo las pruebas aportadas al trámite y expedir nuevo acto administrativo que resuelva su petición de inclusión en el RUV.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, es competente para decidir la impugnación.

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará en esta oportunidad si la UARIV vulneró el derecho fundamental al debido proceso del señor LEONEL CIRO RAMÍREZ.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

La pretensión del actor es que la entidad accionada le haga notificación personal de la Resolución No. 2020-3373 con la que el 23 de enero de 2020 le negó la inclusión en el RUV.

El actor manifestó que cuando rindió declaración ante la Personería Municipal de Montebello-Antioquia para ser incluido en el Registro Único de Víctimas (RUV) proporcionó para efectos notificaciones su número celular, pero no recibió por parte de la entidad ni llamada ni mensaje de texto notificándole la referida Resolución ni se le informó de la misma a través de la Personería de Montebello.

La UARIV manifestó que notificó por aviso la decisión de no inclusión del actor en el RUV, el 25 de septiembre de 2020, porque para esa fecha no

Tutela segunda instancia

Accionante: Leonel Ciro Ramírez

Accionado: UARIV

Radicado: 05679.31.89.001.2021.00018

N.I TSA 2021-0439-5

contaba con datos personales de notificación del señor LEONEL CIRO RAMÍREZ.

Revisada la demanda de tutela y sus anexos y el escrito de impugnación, se puede observar que el señor LEONEL CIRO RAMÍREZ no acreditó haberle suministrado a la entidad accionada, como era su deber hacerlo, sus datos precisos de ubicación a fin de ser notificado de las decisiones adoptadas por la entidad en relación con su proceso de inclusión en el RUV. Aunque el actor afirma que en la declaración rendida ante la Personería Municipal de Montebello suministró su número celular para efectos de notificaciones, no presentó a este trámite copia de esa declaración como prueba de su afirmación. Tampoco hay constancia de que la entidad tenga en sus bases de datos su información para notificaciones.

En el escrito de impugnación el accionante afirma que nunca recibió información precisa sobre la carga procesal que debía asumir durante los trámites de estudio del caso. Afirmación que permite corroborar que, como lo asegura la UARIV, no cumplió con la carga que le correspondía de suministrar a la entidad accionada sus datos para notificaciones.

La pasividad del actor, que no puede ser asumida por la entidad accionada, se refleja en este asunto, adicionalmente, en el hecho de que, aunque afirma haber declarado un hecho victimizante el 7 de octubre de 2019, solo hasta el mes de enero de 2021 se preocupó por saber qué había resuelto la UARIV en relación con su petición de inclusión en el RUV y fue cuando se enteró de la negativa por parte de la entidad.

Tutela segunda instancia

Accionante: Leonel Ciro Ramírez

Accionado: UARIV

Radicado: 05679.31.89.001.2021.00018

N.I TSA 2021-0439-5

Al no contar la UARIV con datos personales de citaciones del señor CIRO RAMÍREZ, decidió realizar la notificación del acto administrativo por aviso, decisión que no vulnera el derecho fundamental al debido proceso administrativo del actor, quien no contó con la oportunidad de hacer uso de los recursos de ley por su propia omisión.

Conviene recordar la postura fijada por La Corte Constitucional a propósito de las características que rodean el debido proceso administrativo.

“La jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las garantías previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso en materia administrativa. Las garantías mínimas previas se relacionan con aquellas garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa.

La extensión de las garantías del debido proceso al ámbito administrativo no implica, sin embargo, que su alcance sea idéntico en la administración de justicia y en el ejercicio de la función pública. A pesar de la importancia que tiene para el orden constitucional la vigencia del debido proceso en todos los escenarios en los que el ciudadano puede ver afectados sus derechos por actuaciones públicas (sin importar de qué rama provienen), es necesario que la interpretación de las garantías que lo componen tome en consideración los principios que caracterizan cada escenario, así como las diferencias que existen entre ellos¹.

Queda claro que la UARIV, contaba con razón jurídica válida para no realizar la notificación personal al señor CIRO RAMÍREZ de la Resolución a

¹ Corte Constitucional, sentencia C-034 de 2014.

través de la cual le negó su inclusión en el RUV y procedió a notificarla válidamente por aviso en los términos de la ley 1437 de 2011.

En consecuencia, se **CONFIRMARÁ** el fallo impugnado.

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 de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara – Antioquia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Tutela segunda instancia

Accionante: Leonel Ciro Ramírez

Accionado: UARIV

Radicado: 05679.31.89.001.2021.00018

N.I TSA 2021-0439-5

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONI 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:

2e320a3b6cc6f953f345780b3749dcc6ffcd9256c4eedffbd344726e36fe7905

Documento generado en 27/04/2021 09:49:37 AM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 056153104001202100014 **NI:** 2021-0424-6
Accionante: MARÍA EMILSE GRISALES ROMÁN
Accionado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y
REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No.: 69 de abril 26 del 2021
Sala No: 6

Magistrado Ponente
Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril veintiséis del año dos mil veintiuno

V I S T O S

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), en providencia del día 15 de marzo de la presente anualidad, negó el amparo constitucional frente a los derechos invocados al debido proceso y derecho de petición, presuntamente vulnerados por parte de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la señora María Emilse Grisales Román interpuso recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Los hechos materia de esta acción Constitucional fueron sintetizados por la Judicatura de Instancia de la siguiente manera:

“Afirma la accionante que el día 17 de septiembre de 2020 envió derecho de petición a la entidad accionada, pretendiendo saber si el porcentaje de su indemnización administrativa se encuentra en proceso de reintegro, así como una fecha de pago, teniendo en cuenta que ningún miembro de su grupo familiar ha recibido la indemnización administrativa. De ser negativa la pretensión, solicitó las razones de fondo para ello.

La accionante solicita vía tutela se ordene a la Unidad para la Atención Integral a las Víctimas, resolver de manera oportuna, congruente y de fondo el derecho de petición enviado el 17 de septiembre de 2020, además de tener notificación efectiva en el término de 48 horas. Señala que el derecho de petición fue enviado al correo electrónico unidadenlinea@unidadvictimas.gov.co, del cual, no tuvo respuesta.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el 02 de marzo del año 2021, se corrió traslado a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para que se pronunciara frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas por medio de la jefe de la oficina de asesoría jurídica, manifestó que para el caso de la señora María Emilse Grisales Román, se efectuó el giro de la indemnización administrativa de acuerdo la normatividad vigente para el momento de la solicitud, aun así, el dinero no fue reclamado por la accionante y con el fin de proteger los recursos públicos procedió a constituirlos como acreedores varios sujetos a devolución de cuentas de la Dirección del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo a lo previsto en la circular externa SOP 001 del 12 de julio de 1999, expedido por dicho ministerio.

Relató que en consecuencia debe realizar la reprogramación de los recursos asignados, para lo cual requerirá de documentos adicionales para dicho proceso. Deberá la accionante allegar nueva documentación y remitirla a la dirección de correo electrónico documentacion@unidadvictimas.gov.co.

Por último, solicitó se denieguen las pretensiones de la accionante toda vez que la unidad de acuerdo a sus competencias ha realizado las gestiones tendientes a cumplir los mandatos legales y constitucionales.

SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción Constitucional y el trámite impartido, luego el juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Señaló que la unidad de víctimas durante el presente trámite constitucional ha proporcionado respuesta a la solicitud elevada por la tutelante y que es objeto del presente trámite, que la respuesta fue de fondo y congruente con lo solicitado, así mismo, fue dada a conocer a la señora María Emilse Grisales Román por medio de correo electrónico.

Concluyendo que en el presente caso se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, pues no tendría efecto impartir orden al respecto en cuanto a lo solicitado por medio de la presente acción de tutela.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia la señora María Emilse Grisales Román, interpone el recurso de apelación y lo sustenta en los siguientes términos:

Denota su inconformidad con el fallo de primera instancia toda vez que se declaró el hecho superado, por cuanto junto a su grupo familiar no le han

efectivizado el pago de la indemnización administrativa, pese que los recursos se encuentran están autorizados y destinados.

Que en el año 2017 la unidad de víctimas reintegró al tesoro nacional los recursos como medida de indemnización administrativa, pues no se realizó la entrega toda vez que se presentó un error en la distribución del porcentaje.

Señala que lo manifestado por la unidad en cuanto a la reprogramación para la entrega de la indemnización no concuerda con lo establecido en la resolución 1049 del año 2019 en su artículo 5, referente al cumplimiento de todos los requisitos para la entrega de la indemnización administrativa, resaltando que ha tenido participación activa en el proceso.

Que pese acudir al derecho de petición y a la acción de tutela continúa presentando barreras y dilaciones injustificadas, por lo que solicita se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar tutelar su derecho fundamental de petición. Igualmente, que se realice la notificación personal en el punto de atención de víctimas de Rionegro de la respuesta de fondo a su petición.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó la señora María Emilse Grisales Román, el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, al omitir brindarle respuesta de fondo al derecho de petición presentado desde el 17 de septiembre del año 2020 por medio del cual solicitó información concerniente al trámite de reintegro de la indemnización administrativa, al igual que se asigne una fecha exacta para el pago de la reparación a su grupo familiar.

2. Problema jurídico

En el caso sub *examine* corresponde a la Sala determinar si en el presente asunto se configuró la carencia de objeto por hecho superado como fue declarado en el fallo de instancia o, por el contrario, aún sigue latente la vulneración de derechos fundamentales al no darle respuesta en debida forma al derecho de petición objeto del presente trámite.

3. Caso concreto

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

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

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que eleva la señora María Emilse Grisales Román, y es que se ordene a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas proceda a informarle el estado del trámite del reintegro de la indemnización administrativa, fijando una fecha cierta para el pago de la reparación, además de ser negativa la respuesta manifestarle las razones del caso.

Fue así entonces como la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en réplica a lo manifestado por la accionante en su escrito de tutela, manifestó que el 03 de marzo de 2021 por medio oficio N° 20217204959681 proporcionó a la señora María Emilse Grisales respuesta de fondo a la petición, además que se realizó el desembolso del dinero de la indemnización administrativa, aplicando la normatividad vigente para el momento de la solicitud, no obstante, por información de la entidad bancaria el dinero no fue reclamado y la unidad realizó la devolución del saldo a cuentas de la dirección del tesoro nacional del Ministerio de Hacienda. Así mismo, que, para proceder a la reprogramación para la devolución de los recursos asignados, es necesario de acuerdo a la causal de no reclamación de la indemnización documentos adicionales, informándole que debe de allegar la documentación mediante la dirección de correo electrónico documentacion@unidadvictimas.gov.co.

La accionante por su parte, manifiesta en su escrito de impugnación que ha tenido una participación activa en el trámite de la indemnización administrativa, además insta para que no se interponga obstáculos para obtener la reparación a la cual tiene derecho.

Se tiene entonces que tal como así lo ha puesto en evidencia la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, al aseverar que efectuó la notificación de la respuesta a la peticionaria en debida forma, esto es, remitiendo la contestación al correo electrónico designado por la tutelante como dirección para las notificaciones tanto en el derecho de petición como en el escrito de tutela.

Conforme a lo anterior, se vislumbra que la respuesta al derecho de petición objeto del presente trámite constitucional, fue puesto en conocimiento de la señora María Emilse Grisales Román, por medio de la dirección de correo electrónico establecida para efectuar las notificaciones, tanto en el derecho de petición como en el escrito de tutela, tal como lo manifiesta la entidad

demandada, es decir a victimasrionegro2020@gmail.com; hecho que fue asentido por la accionante en su escrito de impugnación cuando expresa su inconformismo con la misma.

Así las cosas, recuérdese que lo pretendido por la señora María Emilse Grisales dentro de la presente acción de tutela es que la unidad accionada le brinde una respuesta de fondo a su petición, al igual que determine la fecha exacta del desembolso de la indemnización administrativa, caso contrario deberá explicar las razones por las cuales no lo realiza.

Ahora, frente al tema que nos ocupa le atención en esta oportunidad, el artículo 21 de la resolución 1049 de 2019, preceptúa lo siguiente:

“Artículo 21. Reprogramaciones. La unidad para las Víctimas gestionara la reprogramación del giro de los recursos de la indemnización administrativa, a solicitud de parte o de oficio, respecto de quienes no efectuaron el cobro de la medida de indemnización, por cualquiera de las siguientes razones:

- a. No haber cobrado los recursos en el término de tiempo que fue desembolsado,
- b. La víctima solicita que los recursos estén disponibles en una sucursal de la entidad bancaria diferente o en cuenta nacional o extranjera y,
- c. Errores mecanográficos en el nombre o número o tipo de identificación.

Una vez la víctima efectúe la solicitud y haya aportado la información o documentación conducente para el proceso, la Unidad para las Víctimas adelantará el proceso administrativo que permita la recolocación de los recursos para cuyos casos contara con un término, no menor, de noventa (90) días hábiles.”

Por su parte, la Unidad de Víctimas manifestó que el dinero fue girado, pero no fue reclamado por la tutelante; la señora María Emilse Grisales a su vez no indicó las razones por las cuales no se acercó a la entidad bancaria a retirar de la reparación administrativa, ni debatió lo expresado por la demandada.

Es importante destacar que no es posible a través de este mecanismo excepcional de la acción de tutela, se ordene a la Unidad establecer una fecha

para la reprogramación del giro de la indemnización administrativa como lo pretende la accionante víctima de desplazamiento forzado, por tanto, esto va en contravía de los derechos de la generalidad de las víctimas que al igual que la accionante están a la espera del desembolso del resarcimiento. Sumado que según la normatividad se establece que es necesario allegar una documentación pertinente.

Por tanto, sería invadir competencias que no le corresponden al Juez Constitucional, recuérdese que este es un mecanismo de protección de derechos Constitucionales fundamentales de orden subsidiario y residual, no apto para entrar a valorar nuevamente situaciones que fueron analizadas en su momento por quien tuvo el deber de hacerlo, o saltar procedimientos internos de la entidad encargada e idónea para el estudio de los mismos.

Visto de esta forma, es competencia de la Unidad evaluar cada caso concreto, por ende, resultaría erróneo entorpecer el trámite interno de la unidad con una orden en tal sentido, máxime si no se avizora latente vulneración a derechos fundamentales de la tutelante, lo que sucedería si se da una orden al respecto, es atentar contra el derecho a la igualdad de las demás víctimas que esperan se le otorguen la indemnización administrativa, ante un escenario de imparcialidad.

En consecuencia, considera la Sala que en el presente caso, le asiste razón al despacho de instancia en su providencia, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, resolvió de fondo la solicitud extendida por la accionante el 17 de septiembre de 2020, esto es, mediante oficio con radicado N° 20217204959681 de fecha 03 de marzo de 2021, efectuándose una eficaz notificación de la respuesta por medio de la dirección de correo electrónico establecido en el escrito de tutela para las notificaciones judiciales, hecho que fue corroborado por la tutelante, por tanto, nos encontramos frente a un hecho superado.

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

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia⁽⁷⁸⁾.”

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

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

“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991⁽⁸⁰⁾, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia⁽⁸¹⁾.”

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

En ese orden de ideas entonces, no le queda otra alternativa a esta Sala que CONFIRMAR el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) el pasado 15 de marzo de 2021.

En relación a lo solicitado por la actora en cuanto se efectúe notificación personal de la respuesta al derecho de petición en la oficina de la Unidad de Víctimas en Rionegro, se debe de indicar a la tutelante que debido a la emergencia sanitaria que actualmente vivimos por el Covid-19, las notificaciones se estarán surtiendo como mensaje de datos a la dirección de correo electrónico o canal digital señalado por el interesado.

Proyecto discutido y aprobado por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela del pasado 15 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora María Emilse Grisales Román, en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

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:

b1f34ec63efc7a636cc36db00180618621baad39a3173d1d27784dec126b87b

2

Documento generado en 26/04/2021 05:33:10 PM