

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



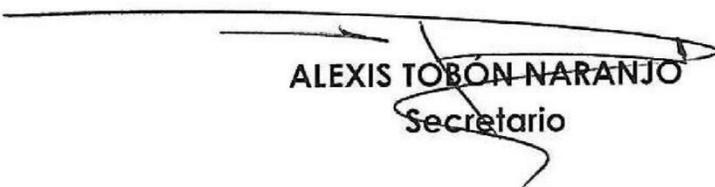
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 070

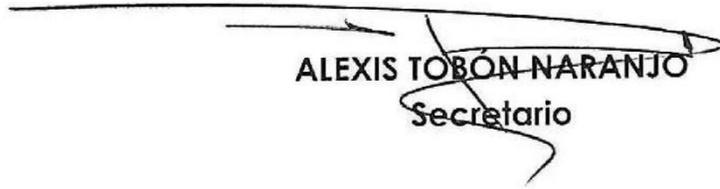
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del párrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-0628-1	Tutela 1° instancia	JEFFERSON GALEANO TOBAR	Juzgado 1° de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Niega por hecho superado	Mayo 03 de 2021
2021-0598-1	Tutela 2° instancia	LUIS FERNANDO VARGAS OCHOA	MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN	Confirma fallo de 1° instancia	Mayo 03 de 2021
2021-0670-3	Tutela 1° instancia	Héctor Fabio Quintero	Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Antioquia y o	inadmite acción de tutela	Mayo 03 de 2021
2021-0596-4	Tutela 1° instancia	Lenin Alexis López Mejía	Juzgado 2° de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otros	Niega por improcedente	Mayo 03 de 2021
2021-0602-5	Tutela 1° instancia	Leidy Hojana Hincapié Mahecha	Fiscalía 157 Especializada de Antioquia	Concede derechos invocados	Mayo 03 de 2021
2021-0403-5	auto ley 906	tentativa de homicidio	Darwin Santiago Mejía Ruiz	Confirma auto de 1° instancia	Mayo 03 de 2021
2021-0665-5	Tutela 1° instancia	Oswaldo Antonio García Gómez	Fiscalía 181 Seccional Unidad Fe Pública y Orden Económico de Bogotá	Remite por competencia	Mayo 03 de 2021
2021-0504-6	Consulta a desacato	DAYANA PIÑEROS ARISTIZÁBAL	COLPENSIONES	revoca sanción impuesta	Mayo 03 de 2021
2021-0507-6	auto ley 906	Acceso Carnal Violento Agravado	LUIS GUILLERMO GOMEZ ZULUAGA	Confirma auto de 1° instancia	Mayo 03 de 2021
2021-0661-6	auto ley 906	Homicidio	DIANY MARCELA CALDERON	declara infundado impedimento	Mayo 03 de 2021

FIJADO, HOY 04 DE MAYO DE 2021, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, tres (3) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta Nro. 049

PROCESO : 2021-0628-1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JEFFERSON GALEANO TOBAR
AFECTADO : LUIS MIGUEL MÉNDEZ CARDONA
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 letrado, Dr. JEFFERSON GALEANO TOBAR, en nombre y representación legal del Sr. LUIS MIGUEL MÉNDEZ CARDONA, en contra del JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES-ANTIOQUIA, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales del debido proceso y la libertad.

A la demanda fue vinculado por pasiva el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE ANDES-ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

En esencia, indica el accionante que el señor LUIS MIGUEL MÉNDEZ CARDONA se encuentra privado de la libertad desde el 12 de diciembre de 2017, cuando se impuso medida de aseguramiento

domiciliaria dentro del proceso identificado con Rad. 05034 61 000080 2017 8281, por el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Investigación en la que celebrara un preacuerdo con la Fiscalía, en donde, a cambio de su aceptación de responsabilidad penal, se modificó el grado de participación criminal de autor a cómplice, pactándose una sanción de 4 años de prisión y más adelante, el 05 de febrero de los corrientes, el apoderado judicial remitió ante el Juzgado Penal del Circuito de Andes solicitud de copia del expediente y libertad por vencimiento de términos, toda vez que el justiciable llevaba más de 3 años con detención domiciliaria, sin que a la fecha de presentación de la demanda de amparo se haya recibido respuesta alguna.

Que, ante el silencio del Despacho de conocimiento, el 11 de marzo de 2021, presentó una solicitud ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Andes-Antioquia, pidiendo la libertad por vencimiento de términos o el cambio de domicilio, pero el pasado 07 de abril este Despacho le contestó diciendo que dicha petición sería remitida al Juzgado de conocimiento, teniendo en cuenta que según la información aportada, se había emitido sentido del fallo de carácter condenatorio en razón del preacuerdo realizado entre la Fiscalía y el acusado, pero a la fecha, el Juzgado Penal del Circuito no se ha pronunciado sobre la libertad por vencimiento de términos o cambio de domicilio.

Con fundamento en lo anterior, solicitó tutelar los derechos fundamentales del debido proceso y la libertad que le asisten al señor MÉNDEZ CARDONA, decretándose la libertad inmediata por vencimiento de términos y ordenándose al Juzgado Penal del Circuito de Andes fijar fecha y hora para la audiencia de lectura del fallo, con

la concesión del subrogado penal de la libertad condicional por reunir el requisito objetivo.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Andes-Antioquia, respondió diciendo que el 12 de diciembre de 2017, se realizaron ante ese Despacho las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra del señor LUIS MIGUEL MÉNDEZ CARDONA Y OTRO, por el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, por el que se impuso la medida cautelar de detención domiciliaria.

Que, en el año que discurre, recibió solicitud de audiencia preliminar suscrita por el defensor contractual del señor MÉNDEZ CARDONA, la cual se remitió el 07 de abril al Juzgado Penal del Circuito de Andes-Antioquia, toda vez que, en respuesta a solicitud de información sobre el estado de la investigación, se indicó que estaba a la espera de programar audiencia de lectura del fallo, lo cual significaba innegablemente que existía un sentido del fallo.

Frente a las pretensiones del accionante, considera que no existió vulneración alguna de derechos fundamentales, por cuanto en el trámite llevado a cabo en sede de control de garantías se respetaron en todo momento las reglas de procedimiento y se permitió oportunamente controvertir las decisiones de instancia a través de la Defensa.

2.- El Juzgado Penal del Circuito de Andes-Antioquia contestó exponiendo que el 29 de abril de los corrientes, se llevó a cabo diligencia de individualización de pena y lectura del fallo del señor

LUIS MIGUEL MÉNDEZ CARDONA, en donde se reconoció el subrogado penal de la libertad condicional.

De otro lado, señaló que, de acuerdo con los hechos narrados por el accionante, se podía advertir una mora por parte de ese Despacho Judicial, pero en ningún momento podía hacerse extensiva a la libertad por vencimiento de términos pretendida con la demanda de amparo, como quiera que en esa sede ordinaria es donde debía proveerse de conformidad y en efecto así fue resuelta la solicitud, dándose por superada la situación, por cuanto solicitó declarar improcedente la acción de tutela.

LA PRUEBA

1.- El accionante aportó como prueba los siguientes documentos:

1.1. Copia de la solicitud de libertad por vencimiento de términos dirigida al Juzgado Penal del Circuito de Andes.

1.2. Constancia de envío de la solicitud de libertad por vencimiento de términos ante el Juzgado Penal del Circuito de Andes.

1.3. Copia solicitud de libertad por vencimiento de términos y/o cambio de domicilio, dirigida al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Andes.

1.4. Constancia de envío de la solicitud de libertad por vencimiento de términos y/o cambio de domicilio, ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Andes.

1.5. Copia del auto de sustanciación No. 2021-312 del 7 de abril de

los corrientes, emitido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Andes.

1.6. Constancia de remisión a través de correo electrónico del auto No. 2021-312, al Juzgado Penal del Circuito de Andes-Antioquia.

2.- El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Andes-Antioquia, anexó con su respuesta los siguientes elementos:

2.1. Copia del auto de fecha 07 de abril de 2021, mediante el cual, dispuso oficiar al Juzgado Penal del Circuito de Andes-Antioquia, informar el estado en que se encontraba el proceso desarrollado en contra del señor LUIS MIGUEL MÉNDEZ CARDONA.

2.2. Constancia de comunicación telefónica de la Escribiente del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Andes-Antioquia con el Juzgado Penal del Circuito de Andes-Antioquia, donde se dejó sentado que este último Despacho informó que en el proceso adelantado en contra de LUIS MIGUEL MÉNDEZ CARDONA se aprobó preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y la Defensa, emitiéndose sentido del fallo de carácter condenatorio, estando pendiente de programar audiencia de lectura de fallo y copia del auto No. 2021-312, donde se dispuso enviar por competencia la solicitud de libertad por vencimiento de términos y/o cambio de domicilio, ante el Despacho de conocimiento.

2.3. Captura de pantalla sobre envío de la carpeta contentiva de la solicitud de libertad por vencimiento de términos y/o cambio de domicilio del señor LUIS MIGUEL MÉNDEZ CARDONA, ante el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES-ANTIOQUIA.

2.4. Captura de pantalla de notificación del auto No. 2021-312, al

apoderado judicial del accionante.

3.- El Juzgado Penal del Circuito de Andes- Antioquia, aportó como pruebas:

3.1. Copia de la sentencia No. 023 del 29 de abril de 2021, mediante la cual, declaró penalmente responsable al señor LUIS MIGUEL MÉNDEZ CARDONA, por el punible de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, imponiéndole una pena privativa de la libertad de cuatro (04) años y se le concedió la libertad condicional por un periodo de prueba de 7 meses y 12 días.

3.2. Copia de la boleta de libertad expedida a favor del señor LUIS MIGUEL MÉNDEZ CARDONA.

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

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.

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 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 Juzgado Penal del Circuito de Andes-Antioquia está vulnerando sus derechos fundamentales del debido proceso y la libertad, por cuanto no ha dado respuesta a la petición de libertad por vencimiento de términos presentada el 05 de febrero de los corrientes a favor del señor LUIS MIGUEL MÉNDEZ CARDONA y tampoco se ha pronunciado frente a la solicitud elevada el pasado 11 de marzo ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de esa localidad, referente a la libertad por vencimiento de términos o cambio de domicilio, la cual fuera remitida por competencia el pasado 07 de abril.

Asunto este último que fuera confirmado por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Andes-Antioquia, quien señaló que una vez verificado el estado del proceso ante el precitado Juzgado Penal del Circuito, se resolvió remitirle la solicitud allegada por la defensa, en atención a que el proceso desarrollado en contra del afectado MÉNDEZ CARDONA se encuentra con sentido de fallo de carácter

condenatorio tras preacuerdo celebrado con la Fiscalía y sólo falta la respectiva audiencia de lectura del fallo.

Al respecto, el Juzgado de conocimiento señaló que el pasado 29 de abril fueron celebradas las audiencias de individualización de pena, sentencia y lectura del fallo en contra del señor LUIS MIGUEL MÉNDEZ CARDONA, a quien se concedió el subrogado penal de la libertad condicional, agregando que la decisión quedó plenamente ejecutoriada.

Situación que se encuentra sumariamente probada con la copia de la sentencia No. 023 del 29 de abril de 2021 y de la boleta de libertad librada a favor del afectado LUIS MIGUEL MÉNDEZ CARDONA, lo cual permite colegir que, 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 Despacho accionado citó a las partes para la celebración de las audiencias faltantes para dar por terminado el proceso, en donde no sólo se dictó la correspondiente sentencia imponiendo la pena acordada en el preacuerdo suscrito entre la Fiscalía, Defensa y Acusado, sino también se resolvió la solicitud de libertad condicional, siendo esta favorable para el justiciable, 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, pues, de esta manera se ha colmado con suficiencia las pretensiones de la parte actora con la presentación de la demanda de amparo.

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 si bien el Juzgado Penal del Circuito de Andes-Antioquia no entró a resolver la solicitud de libertad por vencimiento de términos y/o cambio de domicilio, sí desplegó una actuación procesal que iba más allá de las pretensiones de la Defensa, al convocar para las audiencias finales de individualización de pena, sentencia y lectura de fallo, en donde favorablemente atendió el llamado del letrado, referente a la concesión de la libertad condicional, superando de esta manera la mora judicial que en cierto modo generaba un perjuicio para el procesado MÉNDEZ CARDONA quien se encontraba en detención domiciliaria desde diciembre de 2017, por cuanto a la Sala 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 apoderado del señor LUIS MIGUEL MÉNDEZ CARDONA 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:
**da3a5788222a5ead7ca6e4b9c037d60507e9d6f92fe40f0747caaed
aae4a7287**

Documento generado en 03/05/2021 04:50:35 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, tres (3) de mayo dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 049

PROCESO : 2021-0598-1(05364-08-90-002-2020-00164)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : LUIS FERNANDO VARGAS OCHOA
ACCIONADO : MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
Y FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN
PROVIDENCIA : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor LUIS FERNANDO VARGAS OCHOA, en contra de la sentencia del 09 de noviembre de 2020, emitida por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia, mediante la cual negó el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, vida en condiciones dignas y seguridad social, presuntamente vulnerados por la OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PROTECCIÓN.

LA DEMANDA

En esencia, indica el accionante que en el mes de mayo de 2018

realizó la solicitud de pensión ante la AFP PROTECCIÓN, pero su historia laboral presentaba un vacío del 14 de noviembre de 1984 al 09 de septiembre de 1985, tiempo en que laboró como odontólogo en el extinto Instituto del Seguro Social, razón por la cual solicitó al P.A.R.I.S.S. la certificación de estos tiempos, siendo suministrada en formatos F1 y F2 del 2018, sin embargo, con el nuevo sistema CETIL de julio de 2019, no fueron validadas para ser cargadas en el Ministerio de Hacienda, determinándose posteriormente que lo procedente era realizar un cálculo actuarial a la administración de Pensiones, el cual fue pagado por la entidad el 31 de agosto de 2020, tras un fallo de tutela.

Que, superado este impase y registrado ese aporte en su historia laboral, se comunicó en los primeros días del mes de septiembre con el fondo de pensiones de PROTECCIÓN, para tener conocimiento cuánto tardaría el reconocimiento de su prestación, pero para sorpresa suya, le dijeron que no sabían porque tenían un inconveniente con el Ministerio de Hacienda al liquidar los bonos pensionales de las personas que trabajaban por horas, ya que el sistema las estaba liquidando de forma total, siendo un asunto que ocurría especialmente con su empleador, esto es, la Universidad de Antioquia, razón por la cual, en mayo de 2020 el Fondo de Pensiones realizó solicitud de corrección ante ese Ministerio, recibiendo como respuesta que en dos semanas estarían corrigiendo el inconveniente, sin embargo, pese a requerirse a esta entidad en pretéritas ocasiones, se ha recibido la misma respuesta.

De otro lado, se duele que pasados tres años desde que realizó la solicitud de pensión, la AFP PROTECCIÓN continúe haciendo de forma errada el estudio de su pensión, toda vez que luego de haber

recibido el pago del cálculo actuarial por parte del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguro Social, referente al periodo comprendido entre noviembre de 1984 y septiembre de 1985, nuevamente se pone en estado de estudio pese haberse acreditado el 100% del tiempo requerido para la pensión, bajo el argumento de que está pendiente que el Ministerio de Hacienda haga las correcciones del sistema.

Con fundamento en lo anterior, solicitó ordenar al Ministerio de Hacienda realizar en un término no superior a 15 días, la reparación del programa que liquida los Bonos Pensionales y ordenar a la AFP PROTECCIÓN agilizar y dar prioridad al trámite de pensión después de que el Ministerio de Hacienda haga las correcciones en su sistema, sin tardar más de 15 días en hacer la notificación de su pensión.

LAS RESPUESTAS

1.- La Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, expuso que el señor LUIS FERNANDO VARGAS OCHOA elevó ante ese Ministerio diversos derechos de petición, los cuales fueron atendidos mediante oficios del 16 de octubre de 2019 y 19 de febrero de 2020, encontrándose a la fecha únicamente pendiente por resolver la solicitud radicada el 16 de octubre de 2020, la cual, para ese momento procesal se encontraba dentro del término oportuno para resolver, agregando que la parte actora se comunica constantemente y está enterado del procedimiento y estado del requerimiento.

A continuación, señaló que la entidad responsable de determinar la

prestación a que podría llegar a tener derecho el accionante, esto es, pensión de vejez o devolución de saldos, así como la forma de su financiación, es la Administradora de Pensiones PROTECCIÓN, a la cual se encuentra afiliado el señor LUIS FERNANDO VARGAS OCHOA, pues, la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público no funge como Administradora del Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, razón por la cual no está facultada para recibir solicitudes sobre reconocimientos prestacionales y mucho menos para hacer pronunciamientos de fondo respecto de la pretensión consignada en la demanda de amparo, consistente en el reconocimiento y pago de una pensión de vejez.

Que, la competencia legal de esa oficina recae únicamente en la liquidación, emisión, expedición, redención, pago o anulación de Bonos Pensionales o Cupones de Bonos Pensionales a cargo de la Nación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 4712 de 2008, modificado por los Decretos 192 de 2015 y 848 de 2019. Procedimientos que se adelantan con base en las solicitudes y la información que al respecto realizan y remitan las Administradoras del Sistema General de Pensiones, más no por la definición y reconocimiento de la prestación a la cual podría llegar a tener derecho el señor VARGAS OCHOA, razón por la cual carece de legitimidad por pasiva.

De otro lado, indicó que en lo referente al Bono Pensional Tipo A con Modalidad 2, al que tiene derecho el señor LUIS FERNANDO VARGAS OCHOA, de acuerdo con la liquidación provisional generada por el sistema interactivo en respuesta a la petición ingresada por la AFP PROTECCIÓN el 04 de marzo de 2020 y de conformidad con la historia laboral reportada por COLPENSIONES

y PROTECCIÓN, se encuentra que concurre como emisor la Nación y en participación como contribuyentes la UNIVERSIDAD NACIONAL y la DIRECCIÓN SECCIONAL DE SALUD DE ANTIOQUIA, cada uno con su respectivo cupón a cargo, pero a la fecha se encontraba pendiente la emisión o redención del Bono Pensional, ya que hasta el día 30 de octubre de 2020, la UNIVERSIDAD NACIONAL y la DIRECCIÓN SECCIONAL DE SALUD DE ANTIOQUIA no habían reconocido y pagado la obligación a su cargo y existen cupones que no han sido reconocidos.

En razón a lo anterior, aseveró que el término para la emisión del Bono Pensional no ha empezado a correr en contra de la Nación, dado que para ello se requiere que la información laboral esté confirmada, certificada y no objetada por aquellas entidades que intervienen en el bono pensional del señor LUIS FERNANDO, bien sea como emisores o cuotapartistas, requisito que no había sido cumplido por la UNIVERSIDAD NACIONAL y la DIRECCIÓN SECCIONAL DE SALUD DE ANTIOQUIA.

Con relación al inconveniente para liquidar los bonos pensionales de las personas que trabajan por horas, resaltó que en el caso del señor VARGAS OCHOA, la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA en efecto le cotizaba por horas y no tiempo completo, lo cual, con los anteriores formatos 1, 2 y 3 se calculaba de forma manual y a continuación se reportaba a la AFP para que procediera con el cargue al sistema, pero, con la creación del sistema de Certificación Electrónica de Tiempos Laborados-CETIL-, se vieron en la tarea de crear una nueva funcionalidad del sistema que permita calcular el tiempo laborado por horas a fin de que no lo tome como tiempo

completo, como sucede en el caso del accionante, lo cual impondría una carga a la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA más alta de la que realmente le correspondería pagar.

Modificación del sistema que aseveró ya tenerse listo, encontrándose en etapa de pruebas para que, una vez se tenga certeza de su funcionamiento, pudieran pasar a la producción que se tenía estipulada para el 15 de noviembre de 2020, procediendo a informar a la AFP PROTECCIÓN con el fin de dar continuidad al trámite del señor LUIS FERNANDO.

Finalmente, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela, en atención a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en donde se ha señalado que este mecanismo preferente y sumario no puede ser utilizado para obtener el reconocimiento de derechos de carácter económico, como los que persigue de forma indirecta la parte actora para el reconocimiento, emisión y pago de un bono pensional a su favor.

2.- La representante legal de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., se pronunció diciendo que el señor LUIS FERNANDO VARGAS OCHOA, presentó su afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por esa entidad, desde el 30 de enero de 1996, con fecha de efectividad desde el 01 de febrero siguiente, como traslado del Régimen de Prima Media que era administrado por COLPENSIONES y posteriormente, el 04 de abril de 2018, solicitó la pensión de vejez.

Que, como consecuencia del traslado de Régimen, se generó a

favor del señor LUIS FERNANDO VARGAS OCHOA el derecho al bono pensional, título a través del cual se le reconoce al afiliado los periodos cotizados con anterioridad al traslado y de acuerdo con la legislación laboral y de la seguridad social, los Fondos de Pensiones deben actuar como intermediarios entre los afiliados y la entidad que se encuentra obligada al reconocimiento y pago del Bono Pensional, con miras a que esta última efectúe el pago del mismo y en consecuencia, la obligación recae en la entidad emisora y no en los fondos de pensiones.

Aseveró que PROTECCIÓN ha venido realizando los trámites que están a su alcance ante la entidad emisora para el pago del bono pensional, pero este depende exclusivamente de esa entidad, por cuanto a cumplido con su deber legal de tramitar los procedimientos necesarios para obtener el referido bono pensional del actor, el cual depende de la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, la DIRECCIÓN SECCIONAL DE SALUD DE ANTIOQUIA y la NACIÓN, lo cual imposibilita a PROTECCIÓN continuar con el análisis de la prestación económica solicitada por el actor, ya que no se cuenta con los elementos suficientes para decidir el monto de la pensión de vejez en caso de resultar procedente, o de la respectiva devolución de saldos y en consecuencia, los 4 meses para resolver de fondo la petición empezarán a correr cuando el Bono Pensional sea emitido e inmediatamente se enviará ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda para que defina la prestación pensional del accionante.

Por último, resaltó que la acción de tutela no procede en materia de derechos prestacionales, tal y como lo resaltó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 21 de marzo de 2012, bajo el Rad. 00297-01, 12 de abril de 2013 bajo el Rad.

00070-01 y 10 de febrero de 2014 dentro del Rad. 2013-02148-01.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juez de primera instancia, luego de analizar la naturaleza del procedimiento de pensión de vejez, así como de la procedencia de la acción de tutela para garantizar ese derecho de contenido económico, determinó que el accionante no había cumplido con el requisito de subsidiariedad que le impone agotar todos los mecanismos ordinarios de defensa que tiene a su alcance, pues, de la narrativa fáctica no se advertía la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable que diera pie a desplazar la jurisdicción ordinaria para tutelar sus derechos a través de la acción de amparo y en consecuencia era improcedente.

LA IMPUGNACIÓN

El accionante LUIS FERNANDO VARGAS OCHOA apeló la decisión alegando que la pensión de vejez se constituye como una prestación económica del resultado final de largos años de trabajo, ahorrando forzosamente en el Sistema General de Seguridad Social en Pensión, teniendo como finalidad garantizar la concreción de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida digna, en conexidad con el derecho al trabajo.

Aduce que, cuando se acredita el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley, la persona se hace acreedora de la obtención de la pensión de vejez, la cual se encuentra en consonancia con el derecho a la seguridad social y para el caso concreto, no ha tenido otra forma más que la acción de tutela para

que se le ampare los derechos violados, pues no está en sus manos reparar el sistema y tampoco tiene acceso a él, pero sí debería estar disfrutando de su pensión de vejez al contar con 67 años, la cual recae sobre el mínimo.

CONSIDERACIONES

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

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

Además, debe insistir la Sala en que conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la

protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

En el presente evento, el accionante considera que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Administradora de Fondos de Pensiones Protección están vulnerando sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida en condiciones dignas, toda vez que la primera no ha expedido los bonos pensionales correspondientes al tiempo laborado en el periodo comprendido entre el 14 de noviembre de 1984 al 09 de septiembre de 1985, cuando fungía como odontólogo por horas al servicio de la Universidad de Antioquia, mientras que la segunda, de manera errada continúa haciendo el estudio de su pensión pese haberse acreditado el 100% del tiempo requerido tras el aporte del cálculo actuarial del precitado periodo.

El A quo advirtió la acción de tutela se tornaba improcedente, toda vez que el actor no agotó el requisito de subsidiariedad al contar con los mecanismos judiciales ordinarios que establece el legislador para reclamar por vía contenciosa la pensión de vejez, máxime que no acreditó la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable que permita la protección de sus derechos fundamentales de manera transitoria, pues, de la narrativa expuesta en la demanda se desprendía únicamente la pretensión económica.

Conforme con lo anterior, la Sala advierte que el problema jurídico propuesto se contrae en determinar si la acción de tutela es

procedente para reclamar la certificación de bonos pensionales que permitan al actor hacerse acreedor de la pretensión económica referente a la pensión de vejez.

Al respecto, el Máximo Tribunal Constitucional en sentencia T-056 de 2017 señaló la procedencia excepcional de la acción de tutela para resolver conflictos entre los afiliados y las entidades administradoras del Sistema de Seguridad Social¹ y el trámite para solicitar la liquidación y emisión de un bono pensional², indicó:

“Ahora bien, entre afiliados, beneficiarios y las administradoras del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, pueden presentarse controversias o trámites que si bien no pretenden el reconocimiento de una prestación económica, resultan vitales para el afiliado y las entidades que comparten la información sobre cotizaciones, capital acumulado, el trámite de bonos pensionales, reservas actuariales, y cuotas partes, que tienen como finalidad la construcción de la historia laboral, documento esencial que sirve de base para el reconocimiento de la pensión, la indemnización sustitutiva, o la devolución de saldos. Estos conflictos entre afiliados o beneficiarios del Sistema General de Pensiones y las entidades administradoras de Seguridad Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo³ y de la Seguridad Social, son competencia de la jurisdicción del trabajo, razón por la cual, en principio, la acción de tutela resulta improcedente en estos casos.

No obstante lo anterior, la Corte, por ejemplo, en los eventos en los cuales se discute la liquidación o la emisión de un bono pensional, ha señalado que siempre que este trámite constituya un elemento fundamental para que se consolide el derecho a la pensión de vejez o jubilación, y, en consecuencia, un medio para preservar el mínimo vital, la tutela resulta procedente.⁴ Para estos casos, el precedente de la Corporación ha desarrollado los criterios de procedencia para el reconocimiento y pago de pensiones a través de acciones de tutela cuando media la exigencia de un bono pensional, señalando:

“(i) La omisión o retardo en la expedición del bono pensional

¹ T-445A- de 2015.

² T-660 de 2007.

³ “las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos, son competencia del juez del trabajo”

⁴ T-660 de 2007.

vulnera derechos fundamentales tales como el derecho a la seguridad social y al mínimo vital, cuando se trata de personas de la tercera edad cuyo sustento depende del reconocimiento y pago de la pensión de vejez o de jubilación. (ii) Los trámites administrativos que dilaten de manera injustificada la decisión de fondo sobre el derecho a la pensión de jubilación, constituyen una vía de hecho que puede dar lugar a sanciones disciplinarias de los funcionarios involucrados. Por último (iii) la tutela no debe ser el mecanismo para obtener la expedición o pago del bono pensional cuando se la utiliza para pretermitir el trámite administrativo correspondiente o cuando se solicita la tutela del derecho de petición, sin que el accionante hubiera presentado una solicitud expresa a la entidad encargada de emitir el bono.”⁵

La conclusión a la que se llega es que resulta procedente la acción de tutela frente a las controversias o trámites que resultan fundamentales para el reconocimiento de prestaciones definitivas como la pensión de vejez, la devolución de saldos, o la indemnización sustitutiva, que en consecuencia, vulneran derechos fundamentales en conexidad con el mínimo vital, petición, debido proceso y seguridad social, siempre que del análisis del caso en concreto se demuestren circunstancias especiales respecto de la persona que reclama el amparo, ya sea por su condición económica, física, mental, o porque se trata de un sujeto de especial protección.

En otras palabras, cuando el reconocimiento de la pensión dependa de la expedición del bono pensional y dicha prestación sea el único medio para preservar el mínimo vital de los aspirantes a ser pensionados, el juez de tutela podrá ordenar la emisión del título valor o el cumplimiento de los distintos trámites pertinentes para impulsar su liquidación y emisión. Lo anterior, en aras de proteger derechos como la vida, el mínimo vital o la seguridad social de quien no obstante haber cumplido con los requisitos de ley para lograr el reconocimiento de la mencionada prestación, queda sometido a una prolongada e indefinida espera, con ocasión del trámite en la expedición del bono pensional.

5. Procedimiento para la liquidación, expedición, emisión y redención de bonos pensionales.

Los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema⁶. Doctrinalmente han sido definidos como “un valor a favor de un afiliado que se traslada a uno de los regímenes del Sistema General de Pensiones, el cual representa la deuda

⁵ T-671 de 2000, T-1103 de 2001, T-1119 de 2001, y, T-1124 de 2001, citadas en la sentencia T-660 de 2007.

⁶ Artículo 115 de la Ley 100 de 1993.

*pensional causada desde el momento en que el afiliado inició su vida laboral hasta la fecha efectiva del traslado, en razón de las vinculaciones laborales, legales o reglamentarias que tuvo con las diferentes entidades de previsión que asumen el pago de la obligación”.*⁷

Los bonos pensionales se pueden clasificar en: 1) de acuerdo con su emisor⁸, 2) dependiendo del régimen al cual se traslada el afiliado: bono tipo A, es el bono que le corresponde a quien se traslada del régimen de pensiones de prestación definida al régimen de ahorro individual. El bono tipo B es cuando el traslado ocurre del régimen de ahorro individual al régimen con prestación definida⁹ y 3) los bonos especiales tipo E¹⁰ y C¹¹.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el caso objeto de estudio la agenciada se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, la Sala estudiará los bonos pensionales tipo A, que a su vez, presentan dos modalidades: Modalidad 1, que corresponde a los bonos que se expiden a favor de los trabajadores cuya primera vinculación laboral válida se inició después del 30 de junio de 1992, y la Modalidad 2, que se refiere a los bonos que se expiden a favor de los trabajadores cuya primera vinculación laboral válida se inició antes del 1º de julio de 1992. Los bonos pensionales tipo A, serán expedidos por la última entidad pagadora de pensiones a la cual haya pertenecido el afiliado antes de la selección o traslado al régimen de ahorro individual, siempre y cuando el tiempo de cotización o de servicios, continuo o discontinuo, haya sido igual o mayor a 5 años. Cuando el tiempo en la última entidad pagadora de pensiones sea inferior a 5 años, el bono pensional será expedido por la entidad

⁷ Problemas Actuales de la Seguridad Social Bonos Pensionales, Fernando Castillo Cadena, Editorial Ibáñez, Universidad Javeriana.

⁸ Artículo 118 de la Ley 100 de 1993 Los bonos pensionales serán de tres clases: a) Bonos pensionales expedidos por la Nación; b) Bonos pensionales expedidos por las Cajas, Fondos o entidades del sector público que no sean sustituidas por el Fondo de Pensiones Públicas del nivel Nacional a que se refiere el Capítulo III del presente Título, y cuya denominación genérica de bono pensional se complementará con el nombre de la Caja, Fondo o Entidad emisora, c) Bonos pensionales expedidos por empresas privadas o públicas, o por cajas pensionales del sector privado que hayan asumido exclusivamente a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones y cuya denominación genérica de bono pensional se complementará con el nombre de la entidad emisora. Artículo 119 del Decreto Ley 1299 de 1994 : a) por la Nación en los casos de que trata el artículo 16 del presente Decreto, b) por el Instituto de Seguros Sociales en los casos del artículo 17, c) por las Cajas, Fondos o entidades del Sector Público del nivel Nacional, d) por empresas públicas o privadas o por Cajas o Fondos de Previsión Social del Sector privado que hayan asumido exclusivamente a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones y e) por las Cajas, Fondos y entidades territoriales que tengan a su cargo el pago y reconocimiento de pensiones.

⁹ Bono tipo A (ley 1299 de 1994), Bono tipo B (Ley 1314 de 1994).

¹⁰ Bonos que se expiden a favor de los trabajadores que se trasladan al régimen de prima media al entonces exceptuado régimen de Ecopetrol. (Decreto 876 de 1998).

¹¹ Bonos que se expiden a los que se trasladan al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República. (Decreto 816 de 2002.)

*pagadora de pensiones en la cual el afiliado haya efectuado el mayor número de aportes o haya cumplido el mayor tiempo de servicios.*¹²

Por otra parte, el procedimiento para la liquidación, emisión y expedición de los bonos pensionales tipo A presupone el agotamiento de las siguientes etapas: (i) conformación de la historia laboral del afiliado; (ii) solicitud y realización de la liquidación provisional; (iii) aceptación por parte del afiliado de la liquidación provisional; (iv) emisión; (v) expedición; (vi) redención y (vii) pago del bono pensional. A continuación se describirán brevemente cada una ellas:

(i) Una vez el beneficiario del bono realiza la solicitud, de conformidad con lo previsto en el artículo 22 del Decreto 1513 de 1998, el primer paso para la tramitación del bono pensional es la conformación de la historia laboral del afiliado, que se realiza mediante la información que éste suministra a su AFP y la información que la AFP solicita a las entidades a las cuales el trabajador realizó cotizaciones diferentes al ISS. La información así obtenida es ingresada por la AFP al Sistema Interactivo que para el efecto tiene la OBP¹³. La información sobre cotizaciones realizadas por el trabajador al ISS se obtiene del archivo masivo que para el efecto tiene el ISS. Si se presenta alguna variación posterior de esta información y así lo certifica el ISS, la AFP debe digitar esta nueva información en el Sistema Interactivo de la OBP.

(ii) Conformada la historia laboral, la Administradora de Fondos de Pensiones, en representación del afiliado, debe solicitar al emisor del bono pensional la liquidación de éste, para lo cual debe definir el salario base para el cálculo del bono pensional.

(iii) Con esta información, la OBP realiza un cálculo del valor del bono a la fecha de corte, que denomina liquidación provisional. Antes de la emisión del bono pensional se pueden producir diversas liquidaciones provisionales, dependiendo de la información y de la aceptación de la misma por parte del afiliado. Según lo dispone el inciso 9º del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, la liquidación provisional no constituye una situación jurídica consolidada.

(iv) Realizada la liquidación provisional, la AFP debe dar a conocer la liquidación provisional al afiliado para que éste la apruebe y la firme de conformidad con lo estipulado en el artículo 7º del Decreto 3798 de 2003. Si no está de acuerdo debe explicar a la AFP sus razones para que se efectúen las correcciones a que haya lugar. Efectuados los ajustes debe realizarse una nueva solicitud a la OBP de liquidación provisional.

¹² Artículo 14 Decreto 1299 de 1994.

¹³ Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

(v) Producida la aprobación de la liquidación provisional por parte del afiliado, la AFP debe requerir a la OBP la emisión del bono pensional, la cual se realiza mediante resolución por parte del emisor, en la que se consagran los datos básicos del bono pensional y los valores calculados a esa fecha, los cuales pueden variar.

(vi) La expedición del bono pensional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1513 de 1998, es el momento en que se suscribe el título físico o del ingreso de la información a un depósito central de valores, en el caso de la expedición desmaterializada de títulos. Un bono emitido se expide en uno de los siguientes tres casos: (1) por redención normal del bono pensional tipo A que se produce cuando el afiliado, cumple 62 años, si es hombre, o 60 años, si es mujer, o cuando el mismo completa mil semanas de vinculación laboral válida para el bono; (2) por redención anticipada del bono pensional tipo A que ocurre cuando el afiliado fallece, es declarado inválido, o no cumple con el requisito de las semanas exigidas para obtener la garantía de la pensión mínima ni cuenta con el capital suficiente para adquirir una pensión; y (3) por solicitud de la AFP, una vez ésta ha obtenido autorización escrita del afiliado para negociar el bono con el fin de obtener una pensión anticipada.

(vii) Por último, se produce el pago del bono pensional a la AFP, que consiste en el depósito de los dineros en la cuenta de ahorro individual del beneficiario”.

Negrilla y subrayas fuera de texto original.

En ese orden de ideas, resulta claro que la acción de tutela es procedente cuando se trata de la protección de garantías fundamentales como la seguridad social y el mínimo vital, por presunta vulneración de las Administradoras públicas o privadas del Fondo de Pensiones donde encuentre afiliado el afectado, siempre y cuando acredite un grave estado de vulnerabilidad que no le permita estar en condiciones para acceder a la reclamación por la vía ordinaria, como por ejemplo, en aquellos casos de población adulta mayor que ha dado por terminada su vinculación con el empleador por retiro forzoso y depende estrictamente de los

recursos provenientes de su pensión para alcanzar los medios materiales de subsistencia o donde por el trabajador ha padecido una pérdida de capacidad laboral que le impide desarrollar cualquier tipo de actividad productiva e incluso, en casos de sobrevivientes como hijos menores de edad que no cuentan con otros miembros de la familia que puedan velar por su bienestar personal.

Ahora bien, para el caso concreto el accionante LUIS FERNANDO VARGAS OCHOA, como bien lo manifestó el A quo, no ha acreditado ninguna situación similar, de la cual se pueda deprecar su estado de vulnerabilidad para soportar el trámite de la reclamación por la jurisdicción ordinaria, pues, si bien discute que es una persona de 67 años que ya debería estar gozando de la pensión de vejez mínima, no puso de presente ni siquiera en el escrito de impugnación que dependiera esencialmente de este ingreso para garantizar el mínimo vital, es más, de los hechos consignados en la demanda de amparo no se advierte que haya presentado una petición formal ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para la expedición del correspondiente bono, sino que se comunicaba constantemente para averiguar sobre el estado del requerimiento realizado por la AFP PROTECCIÓN para la consolidación de su historia laboral.

Igualmente, la Sala encuentra que no sólo presenta inconvenientes para la expedición del bono referente al periodo comprendido entre el 14 de noviembre de 1984 al 09 de septiembre de 1985, sino también, según voces del Ministerio de Hacienda, con la expedición del Bono Pensional Tipo A por servicios prestados a la

UNIVERSIDAD NACIONAL (sic) y la DIRECCIÓN SECCIONAL DE SALUD DE ANTIOQUIA, quienes, al 30 de octubre de 2020, no habían reconocido y pagado la obligación a su cargo, sin que conste requerimiento del accionante para el reconocimiento y pago de estos servicios prestados.

Hecho sobre el que ha de reiterarse que sólo la urgencia de la protección de las garantías fundamentales del afectado, debido a su estado de vulnerabilidad para acceder a los medios de subsistencia, admiten la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no se ha acreditado en el caso de marras.

De manera tal que el accionante no ha cumplido a cabalidad con la gestión necesaria para la conformación de su historia laboral, pues, no ha hecho los requerimientos respectivos a las entidades competentes para habilitar de esa manera, por lo menos, el procedimiento administrativo a través del recurso de insistencia, máxime, que como lo recalcó el Juez de instancia, no se acreditó que su mínimo dependiera exclusivamente de la pensión de vejez y mucho menos que gozara de alguna condición especial que lo hiciera acreedor de un enfoque diferencial con el que pudiese desplazarse el procedimiento laboral y de la seguridad social a través de la Acción de Tutela.

Así las cosas, la Sala encuentra que la sentencia impugnada se encuentra conforme a Derecho, al haber valorado los presupuestos de admisibilidad de la acción de amparo para proteger garantías de índole económicas, con estricto apego del precedente constitucional establecido, por cuanto la decisión no puede ser otra más que confirmar la decisión.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹⁴

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:

6e3eabce1f822132dcb15a38a0bc18a55954ff5855d130f5feb7dbd4212d778c

Documento generado en 03/05/2021 04:50:43 PM

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Del estudio de la demanda y sus anexos, se advierte que la misma es interpuesta por el abogado Diego Alejandro Rivera Molano, quien dijo actuar como apoderado de Héctor Fabio Quintero; no obstante, no se probó tal calidad, puesto que, el poder anexo fue otorgado para que *adelante las solicitudes y acceda a información que sea necesaria respecto de los procesos penales que se adelantaron en su contra*; sin que se haya dispuesto en el mismo que queda facultado para la interposición de acciones de tutela.

De este modo, de conformidad a lo normado en el artículo 90 numeral 5° del Código general del Proceso, 17 del decreto 2591 de 1991, así como a lo dispuesto en las sentencias T-695 de 1998, T-465 de 2010, se dispone **INADMITIR** la demanda, y **REQUERIR** al abogado Diego Alejandro Rivera Molano, para que dentro del improrrogable término de tres (3) días, subsane la omisión referida, y adjunte el poder que lo acredite como apoderado de Héctor Fabio Quintero, so pena de rechazar la demanda.

En consecuencia, se ORDENA a la Secretaría de la Sala Penal de la Corporación que, de conformidad con los artículos 56 y 60 de la ley 1437 de 2011, notifique esta decisión al mencionado, sin perjuicio de la notificación personal a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO.
Magistrada**

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:

bb0e8717dca0f83926c806c171b39ba38f8b0ca118fa3fe07051f4c4f0eb4b16

Documento generado en 30/04/2021 05:07:49 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

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

Medellín, mayo tres (03) de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno : 2021-0596-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Lenin Alexis López Mejía
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de El
Santuario, Antioquia
Decisión : Deniega

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 046

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el señor LENIN ALEXIS LÓPEZ MEJÍA, contra el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso. Trámite al cual fue vinculado el EPC PUERTO TRIUNFO.

ANTECEDENTES

Expuso el señor LENIN DAVID LÓPEZ MEJÍA que solicitó al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, la libertad por pena cumplida, sin embargo, le fue negado ese derecho como quiera que aún no se le han reconocido 30 días correspondientes al último trimestre que ha permanecido privado de la libertad en el EPC Puerto Triunfo.

Señala así mismo que no obstante fue capturado en el año 2017, apenas comenzó a descontar pena un año después, además se encuentra inconforme por el hecho que le haya sido negada la libertad dejando a un lado su buena conducta.

En ese orden de ideas, reclama explicaciones sobre las razones por las cuales no comenzó a redimir pena desde el primer año que inició la privación de su libertad, por qué en momento alguno fue cambiado de fase de seguridad y se le reconozca a título de redención de pena el tiempo al cual tiene derecho.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, informó que ese despacho vigila la pena de 50 meses de prisión impuesta al señor Lenyn Alexis López Mejía por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, al hallarlo penalmente

responsable de los delitos de Concierto para delinquir agravado y Tráfico, fabricación o porte de estupefaciente.

Analizada la situación jurídica del sentenciado, concluye el despacho de ejecución de penas accionado, que el señor López Mejía resta 109.5 días para cumplir con la sanción penal referida, de ahí que no le asista razón para alegar la afectación a sus derechos fundamentales, menos aún cuando por ese mismo tema interpuso de manera reciente acción de habeas corpus, fallada de manera desfavorable.

Indica así mismo el señor juez, en el proceso objeto de vigilancia no obran peticiones del accionante pendientes de resolver, dejando en claro, han sido redimidos todos los certificados de cómputos que allí se adosaron.

Por su parte, el Director del CPMS DE PUERTO TRIUNFO informa que el 15 de abril de 2021, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de El Santuario, Antioquia, negó la libertad por pena cumplida solicitada por el señor Lenyn Alexis Mejía López; seguidamente, el 21 de abril de 2021 desde ese establecimiento fueron enviados los certificados correspondientes al trimestre comprendido entre enero y marzo de 2021, al Juzgado aludido, autoridad que tendrá a cargo redimir el tiempo a que haya lugar.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala determinar si los accionados vulneraron su derecho fundamental al debido proceso y la libertad del interesado, quien aún permanece restringido en su libertad con ocasión de una sentencia condenatoria equivalente a 50 meses de prisión.

El artículo 86 de la Constitución Política establece el amparo tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de las autoridades públicas y/o de los particulares, éstos en los casos que la ley regula, y siempre que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial.

Para su procedencia se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos, y quizás el más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la trasgresión de los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de su interposición.

En el asunto bajo examen, las inconformidades ventiladas por la parte accionante, no alcanzan a evidenciar de qué manera han resultado vulnerados sus derechos fundamentales

como persona privada de la libertad.

En primer lugar, si bien adujo que no obstante hallarse privado de la libertad desde el año 2017 y apenas haber comenzado a redimir pena un año después, no se encuentra explicación para que haya dejado transcurrir casi tres años sin acudir a la autoridad penitenciaria en aras de conjurar esa supuesta situación irregular, mucho menos que haya elevado una petición en ese sentido ante la dependencia competente en el establecimiento penitenciario donde se encuentra, en aras de que se le ofrezcan las explicaciones y soluciones al caso; al menos evidencia sobre su actuar en ese sentido, no se aprecia en modo alguno.

En lo que refiere a unos certificados de tiempo laborado o estudiado, que según su criterio serían suficientes para acceder a la libertad por pena cumplida, se trata de una actuación que con ocasión de esta acción de tutela, ha desplegado el establecimiento penitenciario de Puerto Triunfo, no de manera extemporánea sino en un tiempo razonable, tratándose de las actividades de resocialización llevadas a cabo entre los meses de enero y marzo de 2021, frente a las cuales, de igual manera, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, se pronunciará de acuerdo al orden de llegada de los documentos, ello teniendo en cuenta la alta cantidad de memoriales que debe atender un juzgado de esa naturaleza.

Ahora bien, refiriéndonos a las críticas de la parte actora frente a los argumentos fácticos y jurídicos que soportaron la decisión del juez accionado, en punto a negar su libertad condicional o libertad por pena cumplida, es lo cierto que el actor cuenta con los medios ordinarios de defensa para controvertirlas, de ahí que, con su actuar, desconozca las exigencias del artículo 86 de la Constitución Nacional, en tanto se trata de un mecanismo subsidiario que solo tiene lugar ante la ausencia de otras formas de defensa judicial.

Así las cosas, se denegarán las pretensiones de la parte interesada, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

RESUELVE

PRIMERO: **NO TUTELAR** los derechos fundamentales invocados por el ciudadano LENIN ALEXIS LÓPEZ MEJÍA y respecto de las garantías constitucionales fundamentales al debido proceso y la libertad, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

Nº Interno : 2021-0596-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : LENIN ALEXIS LÓPEZ MEJÍA
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de El
Santuario, 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

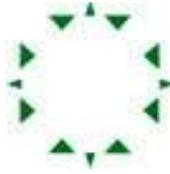
Código de verificación:

b5322e672ff385db76079db9f98397600e88527ad0b45f2641e308e8e
f0711b4

Documento generado en 03/05/2021 10:48:20 AM

Tutela primera instancia

Accionante: Leidy Hojana Hincapié Mahecha
Accionado: Fiscalía 157 Especializada de Antioquia
Radicado interno: 2021-0602-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, tres (3) de mayo de dos mil veintiuno

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 57

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Leidy Hojana Hincapié Mahecha
Accionado	Fiscalía 157 Especializada de Antioquia
Tema	Derecho de petición
Radicado	(2021-0602-5)
Decisión	Concede

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por por la señora LEIDY HOJANA HINCAPIÉ MAHECHA en contra de LA FISCALÍA 157 ESPECIALIZADA DE ANTIOQUIA, al considerar vulnerado su derecho fundamental de petición.

Se vinculó a LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE ANTIOQUIA para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción dentro de este trámite de tutela.

HECHOS

Expuso la accionante que el 5 de marzo de 2021, a través de la Personería Municipal de El Peñol-Antioquia, remitió ante la Fiscalía 157 Especializada de Antioquia solicitud para que se informara si ese Despacho tramitó el registro civil de defunción de su padre Luis Gonzalo Hincapié, víctima del delito de homicidio, Así mismo que se informe la Notaría en la que fue registrada la defunción, y que de ser necesario se autorice el trámite ante la Registraduría Nacional del Estado Civil para que se expida el registro civil de defunción de su padre. No ha obtenido respuesta a su solicitud.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se responda la petición realizada desde el 5 de marzo de 2021.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

El Fiscal 157 Seccional de Antioquia, informó que:

- 1- No le correspondió autorizar a la Notaría registrar el Certificado de Defunción del padre de la accionante. Medicina Legal tan pronto realiza la necropsia, genera un documento del DANE y se lo entrega a la familia o a la funeraria que preste el servicio respectivo para que lo radiquen en la Notaría y allí se proceda a generar el Certificado de Defunción, el cual envían al despacho del fiscal que conoce de la investigación o en otros casos a los familiares de la víctima, si ellos lo solicitan.
- 2- La investigación por la muerte del padre de la accionante

efectivamente se adelanta en su Despacho, pero no es esa Fiscalía la que realizó los actos urgentes.

3- Afirma que el 28 de abril de 2021 se comunicó telefónicamente con su asistente GLORIA PAREJA para que verificara si en la carpeta que se adelanta por el homicidio del padre de la accionante, se encontraba el solicitado Certificado de Defunción. Pese a que la asistente no estaba físicamente en el despacho, logró comunicarse con un servidor que ingresó a las instalaciones del Búnker, quien luego de verificar la carpeta relacionada con el citado homicidio del padre de la accionante, se estableció que aún no está en el expediente el Certificado de Defunción.

4- Adujo textualmente:

“Como tengo conocimiento que el Derecho de Petición hecho por la señora LEIDY JOHANA HINCAPIE MAHECHA al parecer lo dirigió fue a mi Correo Institucional ebared.palacios@fiscalia.gov.co, debo informar a su despacho que ese es un correo personal del servidor y por lo tanto el único que tengo acceso al mismo soy yo, pero habida cuenta que me encuentro incapacitado desde el mes de enero del presente año y no he asistido a la oficina por las razones ya expuestas, entonces no tuve la oportunidad de conocer de esa solicitud y por ende, no di respuesta al mismo”.

5- Se cuestiona si la asistente del despacho podrá responder la Tutela donde se vincula a esa fiscalía o ésta debe ser respondida por la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia, habida cuenta de su incapacidad médica generada desde el 07 de enero y hasta el 05 de mayo de 2021.

La Dirección Seccional de Fiscalía de Antioquia no respondió la tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 4° del artículo 1° del decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, le corresponde a esta Sala conocer la acción de tutela objeto de estudio.

De los hechos relatados por la parte actora, se desprende que la acción de tutela tiene como objeto que la Fiscalía 157 Especializada de Antioquia responda petición relacionada con el registro civil de defunción de su padre Luis Gonzalo Hincapié, víctima del delito de homicidio, que se informe la Notaría en la que fue registrada la defunción, y que de ser necesario se autorice el trámite ante la Registraduría Nacional del Estado Civil para que se expida el registro civil de defunción de su padre, por lo que ésta Sala entrará a determinar si efectivamente dicha petición fue resuelta.

La autoridad accionada manifestó claramente que no ha dado respuesta a la solicitud de información realizada por la accionante desde el pasado 5 de marzo de 2021.

Se cuestionó si la asistente del despacho podrá responder la Tutela donde se vincula a esa fiscalía o ésta debe ser respondida por la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia, habida cuenta de su incapacidad médica generada desde el 07 de enero y hasta el 05 de mayo de 2021.

La Corte Constitucional ha identificado las características del derecho de petición¹ algunas de ellas son:

1. El derecho de petición es fundamental y determinante para la

¹ Sentencia T-412 de 2006, entre otras.

efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

2. El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.
3. La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.
4. La respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

La autoridad accionada no ha dado respuesta a la solicitud de información realizada por la accionante desde el pasado 5 de marzo de 2021. Ni siquiera, aunque en razón de esta acción de tutela se enteró de la referida petición, procedió a contestarla.

El cuestionamiento que realiza no debería ser si la asistente del despacho podrá responder la Tutela donde se vincula a esa fiscalía, habida cuenta de su incapacidad médica generada desde el 07 de enero de 2021, pues la respuesta a la tutela la otorgó el mismo funcionario.

En su lugar, un acto positivo de cara a garantizar el derecho fundamental de petición de la actora, era autorizar a su asistente para que diera respuesta a su solicitud de información, pues así como esta empleada pudo verificar el expediente para confirmar que aún no está allí el registro civil de defunción del padre de la accionante (así haya

Tutela primera instancia

Accionante: Leidy Hojana Hincapié Mahecha
Accionado: Fiscalía 157 Especializada de Antioquia
Radicado interno: 2021-0602-5

sido a través de otro servidor público) pudo haber dado la respuesta pedida por la señora HINCAPIÉ MAHECHA desde el pasado 5 de marzo, pero no lo hizo.

Siendo así, se concederá la protección constitucional solicitada, ordenándose al Fiscal 157 Especializado de Antioquia que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, directamente o a través de su asistente, de respuesta a la solicitud de información realizada por la señora LEIDY HOJANA HINCAPIÉ MAHECHA en ejercicio del derecho fundamental de petición desde el 5 de marzo de 2021. La respuesta debe ser comunicada por el medio más expedito posible.

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 con la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la tutela al derecho fundamental de petición invocado por la señora LEIDY HOJANA HINCAPIÉ MAHECHA.

SEGUNDO: ORDENAR al Fiscal 157 Especializado de Antioquia que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la

Tutela primera instancia

Accionante: Leidy Hojana Hincapié Mahecha
Accionado: Fiscalía 157 Especializada de Antioquia
Radicado interno: 2021-0602-5

notificación de la presente decisión, directamente o a través de su asistente, de respuesta a la solicitud de información realizada por la señora LEIDY HOJANA HINCAPIÉ MAHECHA en ejercicio del derecho fundamental de petición desde el 5 de marzo de 2021. La respuesta debe ser comunicada por el medio más expedito posible.

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

CUARTO: La presente decisión admite el recurso de apelación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada esta providencia, se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

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

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

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

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA

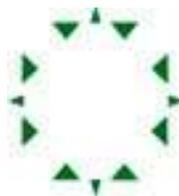
Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

4cb3fa674f4621753151ae68f6c3cd5be7b084ef190ba02d5a6e7dfcae75

2f40

Documento generado en 03/05/2021 10:34:20 AM



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, tres (3) de mayo dos mil veintiuno

Magistrado Ponente:

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 57 de la fecha

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Fiscalía
Tema	Nulidad de la imputación – Hechos jurídicamente relevantes
Radicado	05-579-60-00363-2020-00059 (N.I. TSA 2021-0403-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía en contra del auto proferido el 5 de marzo de 2021 por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio – Antioquia, mediante el cual decidió no acceder a la solicitud de nulidad presentada por ella.

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

HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

El 17 de septiembre del año 2020, ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Puerto Berrio – Antioquia, se llevó a cabo la audiencia de formulación de imputación en contra de DARWIN SANTIAGO MEJÍA RUIZ.

En aquella oportunidad, a fin de cumplir con lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 288 del C.P.P., la fiscalía expuso que aproximadamente a las 6 a.m. del 7 de febrero del año 2020, en el barrio La Paz del mismo municipio, Mateo Álvarez Builes fue abordado por el procesado y otros sujetos del combo “*Los Naranjo*” para acabar con su vida, así fue como Luis Miguel Espinoza le propinó 13 heridas con una navaja. Por su parte, DARWIN SANTIAGO arengaba a Luis Miguel para que matara a la víctima, sin embargo, este logró resguardarse en una casa del sector, evitando a sus agresores. Finalmente, Espinoza y MEJÍA RUIZ huyeron del sitio en la motocicleta conducida por este último. El atentado se llevó a cabo en retaliación contra Mateo, quien días antes denunció al imputado ante las autoridades como expendedor de estupefacientes, y como responsable de unas lesiones que sufrió.

Conforme a esta relación fáctica, se le imputó al procesado el delito de tentativa de homicidio agravado, artículos 27, 103, y 104 numerales 4 y 7 del C.P., aclarando, después de ser requerido por el Juez, que se hacía bajo la modalidad de coautoría impropia.

El 19 de febrero del año 2021, una vez instalada la audiencia de acusación, la fiscalía, representada por un funcionario diferente al que participó en la citada audiencia preliminar, solicitó la nulidad de la decisión del Juez de Control de Garantías de avalar la formulación de imputación. Para tal fin adujo que los hechos jurídicamente relevantes

definidos en la imputación no cumplen con los requisitos del artículo 288 del C.P.P., por ello y ante la imposibilidad de modificación de la premisa fáctica de la imputación, se imponía declaratoria de nulidad.¹

El ministerio público, y el entonces defensor público, coadyuvaron la petición de la fiscalía, pero manifestaron no haber revisado el archivo donde quedó registrada la imputación.² El 5 de marzo del año 2021, el ministerio público y un nuevo defensor -contractual-, reiteraron su apoyo a la solicitud de la fiscalía.³

En esta última fecha, el Juez decidió no acceder a la petición del ente acusador.⁴ Argumentó que conforme a la congruencia que debe presentarse entre la imputación y la acusación, el componente fáctico de la primera es inmodificable, y aunque el fiscal en la imputación mezcló hechos indicadores con hechos jurídicamente relevantes, esto no conlleva necesariamente a la nulidad, pues se logró estructurar una hipótesis fáctica comprensible. En esos términos, la solicitud de nulidad no cumple con los requisitos de trascendencia y residualidad, ya que, en relación al primero, no hay vulneración de principios, garantías fundamentales, o del debido proceso, y sobre el segundo, la fiscalía aun puede corregir las imprecisiones de la imputación en la acusación, respetando la congruencia debida entre estos dos actos procesales.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la fiscalía interpuso y sustentó el recurso de apelación con el que pretende la declaratoria de la nulidad. Sus razones son esencialmente las siguientes:

¹ Audiencia de acusación, archivo “10AudienciaAcusacionSolicitudNulidad”, récord 00:14:42 a 00:59:39.

² *Ibíd*em, récord 00:59:50 a 01:27:21.

³ Audiencia de acusación, archivo “19AudioAudienciaDecideNulidad05032021”, récord 00:13:33 a 00:29:29.

⁴ *Ibíd*em, récord 00:29:38 a 01:11:52.

Contrario a lo argumentado por el Juez, sí se cumple con el requisito de trascendencia. En la imputación hay una grave confusión entre hechos indicadores y hechos jurídicamente relevantes, además, se adicionaron hechos irrelevantes. En esas condiciones, el componente fáctico de la imputación es totalmente impreciso, al punto que es imposible encuadrarlo en la hipótesis jurídica propuesta, afectando la congruencia debida, e impidiendo llegar a un fallo de condena.

El Juez de conocimiento extrajo unos hechos jurídicamente relevantes de la intervención de la fiscalía en la imputación, sin embargo, para ello tuvo que realizar un gran esfuerzo, lo cual evidencia que los hechos no eran tan claros para el procesado. Esta genera a falencias irreparables: impidió un eventual allanamiento a cargos con una rebaja de hasta un 50% de la pena, y truncó la efectiva realización de la justicia, en contravía de los intereses de la víctima y del proceso.

El fiscal a cargo de la imputación no explicó por qué cambió la modalidad de participación en el delito, incluso, el Juez de Control de Garantías tuvo que pedirle que aclarara ese punto.

Sobre el requisito de residualidad, adujo que no hay remedio diferente a la nulidad para subsanar la precariedad de los hechos jurídicamente relevantes delimitados en la imputación, de los cuales no se puede sostener el delito imputado, de modo que ni siquiera en la acusación tiene elementos para corregir y acusar por tal tipo penal.

De manera genérica el apelante sostiene que el Juez no resolvió todos los puntos que expuso en su solicitud de nulidad, pero no determina, en concreto, cuáles omitió.

Solicita que se tenga en cuenta la línea jurisprudencial que desarrolla el tema de los hechos jurídicamente relevantes, y conforme a ella, se declare la nulidad pedida.

Como no recurrente, el ministerio público reiteró que, en este caso, las falencias en los hechos jurídicamente relevantes fijados en la imputación, e incluso en el escrito de acusación, afectan garantías fundamentales para el derecho de defensa, y los fines del proceso, por lo que debe accederse a la nulidad. Los demás sujetos procesales e intervinientes no se pronunciaron.

CONSIDERACIONES

La Sala debe determinar si fue correcta la decisión del Juez de negar la nulidad al considerar que no hubo irregularidad sustancial alguna en la formulación de imputación que afectara el debido proceso y demás garantías de las partes e intervinientes. Al efecto, se anuncia desde ya la confirmación del auto impugnado por las siguientes razones:

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia⁵ ha sido clara respecto a que la fijación de los hechos jurídicamente relevantes corresponde por determinación legal y constitucional, a la fiscalía, actuación que debe respetar la correspondencia y la congruencia, según el momento procesal del que se trate.

Aunque puede darse cierta controversia respecto a la utilización del término “congruencia” al hablar de la imputación, lo cierto es que en el proceso penal el supuesto fáctico se delimita desde tal audiencia, elemento que debe guardar relación de “correspondencia” con la acusación, sin que ello impida que con posterioridad a dicha audiencia preliminar se puedan precisar algunas circunstancias de la conducta,

⁵ SP CSJ, Radicado 51007, SP2042-2019 del 5 de junio de 2019, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

siempre y cuando no se afecte el núcleo esencial de la imputación fáctica.⁶

Entonces, es claro que entre imputación y acusación se determina la correspondencia en relación a la premisa fáctica, lo que también se ha denominado como congruencia entre la acusación e imputación.⁷

Más allá de la discusión sobre el término adecuado, lo que emerge esencial en este punto, es la necesidad de que los hechos jurídicamente relevantes cumplan con los requisitos de claridad y precisión desde la imputación, pues ello es un presupuesto para la acusación, y así, para la final aplicación del artículo 448 que contiene el principio de congruencia propiamente dicho, según el cual, el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.

Desde la sentencia 44599 de 2017, la Sala Penal CSJ, preocupada por la informalidad o poca atención de los operadores judiciales en punto de la fijación de los hechos en el trámite penal, quiso resaltar la trascendencia del asunto, concretando, a la vez, lo que debe entenderse por hecho jurídicamente relevante:

“La relevancia jurídica del hecho está supeditada a su correspondencia con la norma penal. En tal sentido, el artículo 250 de la Constitución Política establece que la Fiscalía está facultada para investigar los hechos que tengan las características de un delito; y el artículo 287 de la Ley 906 de 2004 precisa que la imputación es procedente cuando “de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la

⁶ Sobre el tema, ver SP CSJ radicado 42357 del 28 de mayo de 2014, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

⁷ Entre otras, SP CSJ, Radicado 51007, SP2042-2019 del 5 de junio de 2019, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, y radicado 47671, SP3831-2019 del 17 de septiembre de 2019, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga.

Como es obvio, **la relevancia jurídica del hecho debe analizarse a partir del modelo de conducta descrito por el legislador en los distintos tipos penales**, sin perjuicio del análisis que debe hacerse de la antijuridicidad y la culpabilidad. También es claro que la determinación de los hechos definidos en abstracto por el legislador, como presupuesto de una determinada consecuencia jurídica, está supeditada a la adecuada interpretación de la norma penal, para lo que el analista debe utilizar, entre otras herramientas, los criterios de interpretación normativa, la doctrina, la jurisprudencia, etcétera." (Negritas fuera del texto original).

La relevancia jurídica del hecho tiene como presupuesto una mínima fijación de cuándo ocurrió, cómo ocurrió y dónde ocurrió; así como quién lo cometió y quién fue víctima- si fuere del caso-.

En esta medida, y conforme a la línea jurisprudencial que viene analizándose, si bien la formulación de acusación es el escenario donde en estricto sentido puede analizarse la relevancia jurídica de los hechos, los mismos ya deben encontrarse descritos de forma sucinta y clara al momento de imputarlos.

Al respecto, los artículos 287, 288 numeral 2, y 290 del C.P.P. señalan que: "El fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios... se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga". "Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible...". "Con la formulación de imputación la defensa podrá preparar de modo eficaz su actividad procesal".

Sobre este tema, el apelante sostuvo que en el presente asunto la imputación fáctica fue totalmente farragosa, se mezclaron hechos jurídicamente relevantes con hechos indicadores, y con el contenido

de los medios de prueba, al punto que tal premisa fáctica no podía encuadrarse dentro de la imputación jurídica, impidiendo de manera trascendental e insubsanable: (i) corregir la hipótesis fáctica en la acusación a fin de obtener una sentencia condenatoria, (ii) que el procesado se allanara a cargos en dicha audiencia preliminar, accediendo a un descuento hasta del 50% de la pena, y (iii) cumplir con el cometido de Justicia demandado por el Estado y las víctimas. Motivos por los que procede la nulidad.

Para evidenciar que no le asiste razón al apelante, se hace necesario transcribir de manera exacta, la exposición de la premisa fáctica hecha por la fiscalía en la audiencia de formulación de imputación:

“El segundo requisito, en un lenguaje comprensible, señalarle el motivo por el cual está en esta audiencia. A manera de síntesis, debo señalarle que MEJÍA RUIZ DARWIN SANTIAGO, en compañía de otro ciudadano, el pasado 7 de febrero del año 2020, aproximadamente a las 6 horas, en la carrera quinta del barrio Puerto Berrio, intentaron ultimar con arma blanca a Mateo Álvarez Builes, persona que resultó con trece heridas de consideración propinadas en asocio entre Espinoza Luis Miguel y MEJÍA RUIZ DARWIN SANTIAGO.

Los hechos la fiscalía los relata de la siguiente forma: relatan los testigos directos y la víctima que el día y hora referidos en el formato de noticia criminal, esto es, el 7 de febrero del 2020, Mateo Álvarez se encontraba en horas de la madrugada departiendo con dos amigos. Luego de la ingesta de alcohol deciden ir a la zona del Puerto a comprar una bicha -estupefaciente-, en el barrio La Paz. La femeninda de nombre Givana manifestó que ella la compraría, la bicha. Mateo se ofreció a acompañarla hasta la olla donde vendían el estupefaciente, pero su compañera le dice que mejor se quede, que ella va sola, pues conocía, y era mejor evitar problemas con los del combo de “Los Naranjos”, ya que tenían entre ellos una rencilla previa.

La víctima evitando una confrontación, se queda metros atrás donde hay una farra o reunión. Estando en el lugar pasa una moto boxer gris, en la cual iba Miguel, y paró a unas excasas cuadras, casas (corrige el fiscal), de la de donde estaba la víctima. En esa reunión se encontraba "Tifío" y otros integrantes de su combo.

Miguel una vez observa a Mateo, gritó en voz alta: "mírenlo donde está", Miguel se bajó de la motocicleta y uno de los integrantes de su combo con los que estaba reunido, le pasó un cuchillo, inmediatamente se desplazó hasta donde estaba la víctima y lo agredió en la espalda utilizando el arma blanca que portaba. La víctima ya herido corrió por su vida y le suplicaba a su victimario, Miguel, que no lo matara, pero en la persecución fue herido nuevamente en la espalda en varias oportunidades. La víctima para intentar resguardarse, ingresa a una vivienda de una señora que se encontraba barriendo frente a su inmueble, y Miguel, el presunto victimario, lo continuaba agrediendo y lo cortó en el mentón, en el brazo, y en sus extremidades superiores en varias oportunidades, para un total de trece heridas.

Alias "Tifío" que responde al nombre de MEJÍA RUIZ DARWIN SANTIAGO, quien también es integrante del mismo combo, se encontraba con Miguel, se le acercó al sitio en el cual se refugiaba la víctima y le insistía a Miguel que lo matara, instigándolo a causarle la muerte. Con posterioridad a ello, Miguel, el autor material de los hechos, se monta en la motocicleta con alias "Tifío", DARWIN SANTIAGO MEJÍA, le entregan el arma a otro de los integrantes de la banda, un joven moreno para que culmine su designio criminal, pero la víctima al observar que lo querían rematar, tira la puerta y cierra la vivienda, resguardándose de los agresores, impidiendo su entrada.

Posteriormente, unos minutos después, es auxiliado, y a la postre, rinde la entrevista así como los reconocimientos fotográficos identificando al autor material, Espinoza Luis Miguel, y al determinador y quien colaboró en coautoría impropia, ya que estuvo pendiente de todo el procedimiento y transportó al autor material, como MEJÍA RUIZ DARWIN SANTIAGO, que era la persona que instigaba a Miguel para que lo

asesinara y así mismo lo transportaba en la motocicleta en la cual huyeron luego de dejarlo herido de gravedad a Mateo Álvarez Builes.”⁸

En aquel momento, la fiscalía encuadró estos hechos en el delito de tentativa de homicidio agravado, artículos 27, 103, y 104 numerales 4 y 7 del C.P., para explicar esta calificación, adicionalmente adujo:

“numeral cuarto, motivo adyecto o fútil, lo fútil es lo banal, lo que no tiene representación, y todo obedeció, según las entrevistas tanto de la víctima como testigos, a rencillas de carácter personal, ya que alias “Tifío” se encargaba de la venta de alucinogenos en ese sector, y cuando comenzó a vender estupefacientes, lo que hacía era golpear a las personas. Dos meses atrás, había golpeado en repetidas ocasiones a la víctima, y este se quejó con las autoridades, y fue indentificado, individualizado el presunto agresor. Ante esa situación, y la presunta (sic) señalamiento, de estar colaborando con las autoridades, es que decide cegarle la vida, esto es un motivo banal, en la medida que todo obedece al tráfico de estupefacientes. No tiene proporcionalidad la agresión frente a la presunta omisión o amenaza que le hiciera el otro al denunciarlo ante las autoridades.

Lo mismo se predica con el numeral septimo, colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad, o aprovechándose de esta situación, él se aprovecha de que eran más las personas que lo acompañaban, era un grupo los que estaban en farra, ellos lo persiguen, tiene que el joven resguardarse, no se encontraba armado, estaba precisamente en horas de la mañana departiendo previamente, y esto evidencia presuntamente que se aprovecha de esa condición de inferioridad, no sólo por el uso de un arma blanca, sino por el número plural de personas. Ese miedo, ese temor, esa sozobra, predica la aplicación del numeral septimo.

Pero este comportamiento, debemos señalar, no se materializó por circunstancias ajenas a la voluntad, como quiera que básicamente el

⁸ Audiencia de formulación de imputación, récord 00:22:47 a 00:26:47.

*ciudadano inmediatamente fue herido, fue auxiliado y remitido a centro asistencial, en el cual a pesar de las perforaciones en el pulmón que tenía, y las diversas heridas en diferentes partes del cuerpo, logran salvar su vida. Por ello es que predicamos un homicidio en grado de tentativa, y la tentativa está prevista en el artículo 27, y nos dice: "el que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación", el arma blanca es idonea y estaba inequívocamente dirigida a su consumación, no fue una simple herida, fueron trece heridas de profundidad que certificó Medicina Legal; "y esta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad", que fue la oportuna intervención médica; "incurrira en una pena no menor de la mitad del mínimo, ni mayor de tres cuartas partes del máximo"...."*⁹

Terminada tal intervención de la fiscalía, el Juez solicitó, antes de interrogar al imputado, que se aclarara la modalidad de participación, a lo que el fiscal responde:

*"No su señoría, mil disculpas, es en calidad de coautoría impropia, en la medida en que uno es el que le propina las heridas, y el otro ciudadano es el que conduce la motocicleta en la cual lo esperó y salieron huyendo. Amén de ello, la situación de haberlo instigado, no lo convierte no sólo en determinante porque fue un acuerdo común que ya tenían previo por una situación de una rencilla de carácter personal, pero responde en calidad de coautoría impropia con reparto de funciones."*¹⁰

En esas condiciones Juez aceptó la imputación propuesta por la fiscalía en la audiencia preliminar. Lo que no se advierte irregular pues finalmente el ente acusador logró proponer una hipótesis fáctica en la que delimita las circunstancias modales en que DARWIN SANTIAGO MEJÍA RUIZ pudo participar en el intento de homicidio del que fue

⁹ Audiencia de formulación de imputación, récord 00:27:18 a 00:29:59.

¹⁰ *Ibidem*, récord 00:33:32 a 00:34:05.

víctima Mateo Álvarez Builes. Con tal actuar no se advierte transgresión a las garantías procesales del procesado o la víctima.

El Juez de conocimiento al resolver la solicitud de nulidad citó un breve aparte de la audiencia de imputación, dando cuenta de que sí se cumplió con el objetivo de la misma. Aun así, el fiscal adujo que el *A quo* debió realizar una elaborada evaluación de la imputación para llegar a tal conclusión, y que el mismo análisis no pudo llevarlo a cabo el imputado.

A fin de evidenciar que no era necesaria un arduo análisis interpretativo de la intervención de la fiscalía, sino que bastaba con una serena escucha del audio de la diligencia, se hizo necesaria la transcripción casi que total de la intervención de la fiscalía en la audiencia de imputación, por lo que no se advierte que el entonces indicado, presente en la audiencia de imputación, no haya podido entender los terminos de tal premisa fáctica.

Ahora, que en la acusación se haya expuesto el eventual contenido de algunos medios de prueba que la fiscalía podría llegar a presentar en juicio, y que se aludiera a hechos indicadores o hechos sin mayor relevancia, no implica necesariamente que la fiscalía no haya cumplido con enunciar el componente fáctico que soportaba la calificación jurídica.

En relación a esto, y contrario a lo señalado por el apelante, las decisiones jurisprudenciales que citó no avalan su petición. En el radicado 47671 del 17 de septiembre de 2019, M.P. Eugenio Fernández Carlier, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró la nulidad del proceso desde la audiencia de acusación, la que presentaba falencias sustanciales, pero advirtió que con la imputación no sucedía lo mismo pese a llevarse a cabo incurriendo en varios defectos, como el confundir hechos indicadores con hechos jurídicamente relevantes,

logró su objetivo, pues finalmente en tal audiencia preliminar se comunicó el componente fáctico que soportaban la calificación jurídica, algo similar a lo que se presenta en este evento con la imputación, por lo que no hay razón para la nulidad de tal actuación a la luz de tal precedente.

En el radicado 53264 del 17 de septiembre de 2019, M.P. Eyder Patiño Cabrera, la misma Corporación evaluó la posibilidad de anular desde la formulación de imputación, pero en esa oportunidad, tal determinación obedeció a que la fiscalía no especificó cómo el procesado, a quien se le imputo un delito culposo, *“incrementó el riesgo, cuál fue la desatención, omisión, negligencia, impericia o trasgresión de normas y cómo esa infracción condujo indefectiblemente al resultado dañoso”*, lo que no sucede en el presente caso, donde la fiscalía soportó facticamente los componentes de los aspectos jurídicos que utilizó.

Nótese que en el asunto que nos concita, el recurrente no explica, en concreto, por qué califica como *“farragosa”* la imputación, por qué considera que no puede adecuar la citada premisa fáctica en el delito imputado, o qué otra relación fáctica merecía ser adoptada en este caso.

El fiscal, en su calidad de apelante, no señaló cuales fueron los puntos que el Juez omitió valorar en la decisión recurrida. En contraste se advierte que la primera instancia, acertadamente, tras evaluar la imputación conforme a las petición de nulidad, consideró que no era posible acceder a la misma, ya que el acto de comunicación cumplió con los requisitos formales, incluso citó un aparte de la intervención de la fiscalía en la imputación, y destacó que la petición de nulidad no cumplía con los requisitos de trascendencia y residualidad.

Por el contrario, la fiscalía insiste en argumentos genéricos sobre lo que confuso que, en su parecer, resultó la exposición de hechos jurídicamente relevantes en la referida audiencia premilinar, y que esto impidió que el procesado se allanara a cargos. Olvida que el Juez de Control de Garantías, dio tiempo al imputado para que se entrevistara con su defensor a fin de tener claridad sobre el acto procesal, y que incluso, antes de esto, el mismo DARWIN SANTIAGO manifestó haber entendido los hechos narrados, pero declararse inocente de los mismos.

Si el ahora fiscal considera que el imputado pudo acceder a un beneficio mayor conforme a una mejor adecuación fáctica y jurídica del caso, pudo hacer uso de las facultades para modificar la imputación, incluso en la acusación, como bien ha perfilado la Jurisprudencia,¹¹ pero no lo hizo. Tampoco expuso cuál era la mejor adecuación factica y jurídica que merecía el caso, y que omitió su colega en la audiencia de imputación.

Entonces, el impugnante ningún reparo específico dirigió a atacar la premisa fáctica de la imputación, no estableció cuáles son los hechos indicadores, o hechos irrelevantes contenidos en la imputación que debían descartarse, y si los entonces restantes hechos, que en ese orden debían ser los jurídicamente relevantes, resultaban insuficientes para encuadrarlos en el delito acusado u otro.

Según como viene analizándose, la fiscalía en la imputación soportó la adecuación del tipo penal en unos hechos jurídicamente relevantes que consideró suficientes y que tenían soporte en los medios de conocimiento recaudados, en igual sentido se comportó respecto a las situaciones que permitían agravar la conducta, y encuadrarla como una tentativa.

¹¹ Sobre la posibilidad de modificación de la imputación, véase Radicado 51007, SP2042-2019 del 5 de junio de 2019, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

No es que la imputación haya sido perfecta, pero los errores detectados, como la enunciación de información de medios de conocimiento, o la exposición de hechos indicadores poco trascendentes, como que la víctima previo a los hechos iba en compañía de una amiga a aprovisionarse de estupefacientes, no conllevan al desconocimiento de los aspectos sustanciales que gobiernan la imputación, y en concreto, la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes.

Nótese que la razón de ser de la formulación de imputación es que la fiscalía de□ a conocer al imputado, que se le estima como posible autor o partícipe de unos hechos concretos, y que a renglón seguido se adelantará la investigación encaminada a determinar no sólo la verificación de esa inicial información, sino la específica vinculación delictiva que esos hechos aparejan.

La debida información es un presupuesto para que la formulación de imputación no genere irregularidades sustanciales que a futuro puedan repercutir en la aceptación o no de cargos por parte de los procesados o en un acuerdo sobre la responsabilidad.

Se reitera que, si conforme a la dinámica del proceso penal, y a su carácter progresivo, la fiscalía advierte la necesidad de modificar la imputación, en favor o no del procesado, esto potestativo de tal autoridad, siempre que se respeten lineamientos como los delimitados por vía Jurisprudencial.¹²

Además, en el presente asunto no puede afirmarse que se haya concretado una anomalía por el hecho de que, el ahora fiscal, valore e interprete los elementos del caso de una forma dispar a la precalificada por su colega, pues no los modificó hasta donde sus posibilidades se lo permite.

¹² CSJ SP Radicado 51007, SP2042-2019 del 5 de junio de 2019, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

En otras palabras, las circunstancias fácticas definidas en la imputación no resultan incoherentes con la adecuación típica, de modo que el Juez no podía intervenir sino para dilucidar aspectos sustanciales al acto procesal, como en efecto sucedió cuando pidió claridad sobre la modalidad de participación, a lo que la fiscalía respondió estableciendo que era a título de coautoría impropia, señalando circunstanciada que hubo una división de trabajo.

Se debe advertir que ni siquiera se ha realizado la audiencia de formulación de acusación, por lo que no caben objeciones que apunten a las falencias del escrito de acusación presentado, como sostuvo erradamente en ministerio público en su calidad de no apelante.

Sin necesidad de más argumentos, se confirmará la decisión del Juez de no decretar la nulidad propuesta por la defensa.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de naturaleza y origen ya referidos.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

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

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

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

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA**

Interlocutorio de Segunda instancia Ley 906 de 2004

Procesado: Darwin Santiago Mejía Ruiz

Delito: Tentativa de homicidio agravado

Radicado: 05-579-60-00363-2020-00059

(N.I TSA 2021-0403-5)

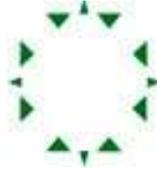
Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

f3296fd8858a242499a4ca7186957e1102850968a0642948368a230c2591

ae28

Documento generado en 03/05/2021 10:34:05 AM



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, tres (3) de mayo de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N.º 57

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionados	Fiscalía 181 Seccional Unidad Fe Pública y Orden Económico de Bogotá
Radicado	(2021-0665-5)
Decisión	Se dispone remitir las diligencias al reparto del Tribunal Superior de Bogotá por competencia

ASUNTO

El señor OSWALDO ANTONIO GARCÍA GÓMEZ instauró la presente acción de tutela contra la Fiscalía 181 Seccional de la Unidad Fe Pública y Orden Económico de Bogotá por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

De acuerdo con el Decreto 1983 del 2017 artículo 1º numeral 4º *Las acciones de tutela dirigidas **contra las actuaciones de los Fiscales y Procuradores serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad judicial ante quien intervienen.** Para el caso de los Fiscales que intervienen ante Tribunales o Altas Cortes, conocerán en primera instancia y a*

prevención, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial o las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura. Para el caso de los Procuradores que intervienen ante Tribunales o Altas Cortes, conocerán en primera instancia y a prevención, los Tribunales Administrativos o las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales”.

Se observa que la competencia recae en este caso en la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá toda vez que es en esa jurisdicción donde, de acuerdo con la solicitud de tutela, ocurre la presunta violación o amenaza del derecho fundamental del accionante o donde se producen sus efectos y porque, en punto de las reglas de reparto de la acción de tutela, es ese Tribunal el superior funcional de la autoridad judicial ante la cual interviene la Fiscalía accionada.

En lo que atañe a la diferenciación entre las reglas de competencia y de reparto, la H. Corte Constitucional definió que ante las inconsistencias que derive de la aplicación o interpretación de aquéllas –las reglas de competencia-, v. gr., en punto del factor funcional, lo procedente entonces, es remitir la actuación ante el juez sobre el cual radica la competencia, tal como se desprende del análisis efectuado por el máximo Tribunal Constitucional en la materia, mediante Auto N° 124, del 25 de marzo de 2009 y reafirmado a través del Auto N° 061 del 6 de abril de 2011, ambas decisiones, con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto.

En ese orden, se dispondrá la remisión de la presente acción por competencia ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

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 con la aceptación del contenido del auto por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

En mérito de lo brevemente expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARA que no es competente para resolver la acción de tutela instaurada por el señor OSWALDO ANTONIO GARCÍA GÓMEZ contra la Fiscalía 181 Seccional de la Unidad Fe Pública y Orden Económico de Bogotá.

SEGUNDO: REMITIR las diligencias ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en punto de la competencia para conocer del referido trámite de amparo constitucional. Lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

CUARTO: COMUNICAR esta decisión a la accionante.

CÚMPLASE.

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

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

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

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

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Tutela de Primera Instancia

Accionante: Oswaldo Antonio García Gómez
Accionado: Fiscalía 181 Seccional Unidad Fe Pública y Orden Económico de Bogotá
Radicado: (N.I. 2021-0665-5)

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:

4d14a2da23c7ced337ef55be04c7d0c184f25161b08a5a66677733ff1da1cb1e

Documento generado en 03/05/2021 10:34:13 AM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 05697310400120200000700 **NI:** 2021-0504-6
Accionante: DAYANA PIÑEROS ARISTIZÁBAL
Accionado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES
Asunto: Consulta incidente de desacato
Decisión: Revoca
Aprobado Acta N°:75 de mayo 3 del 2021 **Sala**
No.: 06

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, mayo 3 del año dos mil veintiuno

VISTOS

Consulta el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia) la providencia del 25 de marzo del año que avanza, por la cual sancionó por desacato al fallo de tutela de la referencia al Dr. Mauricio Olivera González representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

TRÁMITE DEL INCIDENTE

Mediante escrito allegado al referido Despacho judicial el día 25 de febrero de 2021, la señora Dayana Piñeros Aristizábal representante legal de la Cooperativa Multiactiva de Cocorná (Antioquia) Cooprocám, da cuenta del incumplimiento por parte de Colpensiones frente a la sentencia de tutela proferida el día 9 de febrero de 2021, que amparó su derecho fundamental de petición.

El Juez *a-quo* en auto del 17 de marzo de 2021, procede a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela, en contra del Dr. Mauricio Olivera González representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, concediéndole un término de 3 días para que procediera a informar la razón del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo, donde se tutelaron los derechos invocados por la señora Dayana Piñeros Aristizábal.

Al no recibir respuesta al requerimiento el Juez *a-quo* procedió el pasado 25 de marzo de la presente anualidad, a sancionar por desacato al Dr. Mauricio Olivera González representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Establecidos los antecedentes y el trámite del incidente, el juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Señaló que el decreto 2591 de 1991 en el artículo 52 establece las sanciones que pueden ser impuestas a la persona que incumpla una orden judicial, consistiendo en arresto de hasta 6 meses y multa de hasta 20 S.M.L.M.V.

Que el representante legal de Colpensiones no justifica el hecho de no dar respuesta al derecho de petición dentro del término legal, prolongando la vulneración de derechos fundamentales a la incidentante, por lo anterior consideró pertinente imponer la sanción por desacato establecida en la ley.

Asegura que el auto que da apertura del incidente como el que sanciona fueron notificados en debida forma al sancionable, no es necesario efectuarse la notificación de manera personal, pues el juez está facultado para efectuar la comunicación por el medio que se encuentre a su alcance con la condición de que sea el más expedito y eficaz.

Así las cosas, de acuerdo al artículo 52 del decreto 2591 de 1991, dado que se demostró que a la entidad incidentada poco le interesa dar cumplimiento a los fallos de tutela, ni respetar los plazos otorgados para tal fin, decide imponer sanción al Dr. Mauricio Olivera González representante legal de Colpensiones, consistente en arresto de 3 días y a multa de 1 S.M.L.M.V.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de consulta, corresponde examinar a esta Sala de Decisión si el Dr. Mauricio Olivera González en calidad de representante legal de Colpensiones, desobedeció el fallo de tutela del 9 de febrero de 2021 y en consecuencia se hace merecedor a las sanciones previstas por la ley.

Ahora tenemos que efectivamente el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, en providencia del 9 de febrero de 2021, amparó los derechos fundamentales invocados por la señora Dayana Piñeros Aristizábal, ordenando en el numeral 2º de la parte resolutive lo siguiente:

“SEGUNDO.- SE ORDENA a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, dé respuesta de fondo al derecho de petición elevado el 03/12/2020, por la Representante Legal de la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE COCORNÁ ANTIOQUIA – COOPROCAM, realizando EL CÁLCULO ACTUARIAL que requiere a fin de trasladar a dicho fondo, el valor de los aportes correspondientes al tiempo laborado por la señora CANDIDA ROSA QUINTERO DUQUE en la referida Cooperativa, dentro del período comprendido entre el 01/05/1989 al 30/06/1995. De no acatarse lo ordenado, se impondrán las sanciones que prevén los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1.991.”

Adentrándonos en el objeto de esta consulta encontramos que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, estableció que “La persona que incumpliere una orden de un Juez proferida con base en el presente Decreto **incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales**, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado

una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Adicionalmente señala la norma en cita que *“La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.”*

Ahora de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, emanan dos facultades del Juez de tutela: Velar por su efectivo cumplimiento para lo cual puede disponer de mecanismos ágiles, eficaces y oportunos para obligar a la autoridad o persona que violó o desconoció un derecho fundamental y destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario judicial y restablezca en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado. O bien la potestad sancionatoria como reflejo de su poder disciplinario, que aun siendo una de las maneras extremas para lograr el cumplimiento de la decisión no agota la obligación del Juez para alcanzar ese propósito.

Así las cosas, teniendo en cuenta que como quiera que el desacato hace parte del derecho sancionatorio por el incumplimiento a una orden impartida por un Juez Constitucional, el sujeto pasivo objeto del mismo es titular de todas las garantías procesales que le asiste a cualquier proceso, máxime, cuando con el incidente de desacato lo que se busca es imponer una sanción por el incumplimiento de una orden judicial.

Ahora, corresponde a esta Sala de decisión determinar la legalidad de la providencia consultada en esta oportunidad, estando limitado el estudio sólo a la actuación sancionatoria, así lo ha expresado la alta Corporación Constitucional.

2.1.1. *“Como parte del trámite del incidente de desacato se contempla igualmente la consulta, como un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud de ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese*

sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.¹ En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia, y no más, siendo imposible que su estudio de legalidad recaiga sobre la providencia de tutela cuyo incumplimiento se alega².³

Una vez revisada la actuación y la sanción impuesta al Dr. Mauricio Olivera González, se advierte que previo a la apertura formal del trámite incidental se omitió realizar el requerimiento, iniciando con la apertura y la posterior sanción, lo que deviene que el trámite sancionatorio no se efectuó en debida forma.

Igualmente debe advertir la Sala, que dispuso de manera oficiosa a requerir al Dr. Mauricio Olivero González en calidad de representante legal de Colpensiones, para que en el término de 24 horas allegara a esta Sala la evidencia del cumplimiento del fallo de tutela, lo que se hizo a través del correo electrónico notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co.

Ahora, se tiene que en sede del grado jurisdiccional de consulta se recibe pronunciamiento de la directora de acciones constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, donde señala el cumplimiento al fallo de tutela objeto de disenso y la efectiva entrega a la señora Dayana Piñeros del oficio contentivo de la liquidación del cálculo actual. Conforme a lo anterior, solicita la inaplicación de la sanción toda vez que en su sentir Colpensiones proporcionó respuesta en los términos solicitados por la incidentante. Aunado a ello informa que el Dr. Mauricio Olivera González ya no funge como representante legal de esa entidad.

¹ Ibídem.

² Sentencia T-421 de 2003.

³ Corte Constitucional, sentencia T-527 del 9 de julio del 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Ahora bien, se marcó al abonado celular 310 833 22 83 establecido en el escrito incidental para las notificaciones judiciales, donde atendió la llamada la señora Dayana Piñeros Aristizábal quien manifestó que, recibió respuesta al derecho de petición objeto del presente trámite constitucional en debida forma.

Así las cosas, considera esta Sala que dentro del presente incidente de desacato se ha configurado la existencia de un hecho superado, por cuanto la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, ha dado cabal cumplimiento a la orden del Juez Constitucional, toda vez que lo ordenado en el fallo de tutela del 9 de febrero de 2021, se ha cumplido.

De este modo no observa la Sala la intención de parte del señor representante legal de Colpensiones, de sustraerse deliberadamente al cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia proferido por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario el 09 de febrero del año que avanza.

En consecuencia, deberá esta Sala proceder a REVOCAR el auto mediante el cual el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, sancionó por desacato al Dr. Mauricio Olivera González en calidad de representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, con arresto de tres (3) días y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, ante el evidente cumplimiento de la orden impartida por el Juez Constitucional.

Providencia discutida y aprobada por medios electrónicos.

Las razones anteriores, son suficientes para que el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVA

PRIMERO: REVOCAR y dejar sin efecto la sanción impuesta al Dr. Mauricio Olivera González en calidad de representante legal de la Administradora

Colombiana de pensiones - Colpensiones, que impusiera el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia) en providencia del 25 de marzo de 2021; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Infórmese de esta determinación a los intervinientes.

CÓPIESE 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:

15389442095d02cda9f30b0cb6b2209c7346b10ee6bed8936752df36488f3668

Documento generado en 03/05/2021 10:10:50 AM

Proceso No: 05652600029920168001600 NI: 2021-507-6
Acusado: LUIS GUILLERMO GOMEZ ZULUAGA
Delito: Acceso Carnal Violento Agravado
Origen: Juzgado Penal Circuito Marinilla
Motivo: Solicitud prueba sobreviniente

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05652600029920168001600 NI: 2021-507-6
Acusado: LUIS GUILLERMO GOMEZ ZULUAGA
Delito: Acceso Carnal Violento Agravado
Origen: Juzgado Penal Circuito Marinilla
Motivo: Solicitud prueba sobreviniente
Aprobado por medios virtuales mediante acta No75 del 3 de mayo del 2021.
Sala No: 6

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

Medellín, tres de mayo de dos mil veintiuno.

1. Objeto del pronunciamiento.

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el representante de la Fiscalía General de la Nación y el Abogado de Víctimas, contra decisión que negó el decreto de una prueba sobreviniente.

2. Actuación procesal relevante.

Durante el ofrecimiento de prueba de la Fiscalía en la audiencia de Juzgamiento y cuando declaraba el Comisario de Familia de San Francisco, Antioquia, JOSE RENE JARAMILLO HOYOS advirtió que sobre los hechos materia de juzgamiento él había entrevistado a la ofendida en el año 2019 y esta le indicó que para el año 2011 ya había denunciado lo ocurrido y nada pasó, y posteriormente cuando revisaba el archivo de su oficina encontró

en efecto una denuncia, una entrevista a la ofendida y un reconocimiento médico legal, que podían tener relación con los hechos materia de investigación, razón por la cual el representante del Ente Instructor indicó que como tales elementos de prueba no se conocían al momento de formularse la acusación, y eran de especial interés para el esclarecimiento de los hechos, resultaba pertinente solicitar su decreto como prueba sobreviniente. Agregó que la víctima presenta problemas psiquiátricos que generan inconvenientes de ubicación y su posibilidad de declarar, y esto nos permitiría con dicha información tener una mejor fuerza de convicción sobre los hechos que pretende demostrar la fiscalía.

La abogada representante de víctimas acompañó la petición de la Fiscalía por considerarla necesaria y pertinente, a su vez el abogado defensor indicó que no se reunían los requisitos de ley para el decreto de la prueba sobreviniente.

3. Auto de primera instancia.

El señor Juez de Primera Instancia se refirió a los requisitos legales para el decreto de la prueba sobreviniente, e indicó que en su argumentación la Fiscalía no expuso por qué dicha prueba era necesaria, y en su sentir resultaba una petición precipitada si la misma Fiscalía aún no había revisado los documentos que el señor Comisario mencionaba había encontrado, a fin de establecer si los mismos tienen o no relación con los hechos materia de la actuación.

4. Apelación.

Inconforme con la determinación tanto el representante de la Fiscalía General de la Nación

como la abogada representante de víctimas, solicitaron la revocatoria de la providencia materia de impugnación, llamaron la atención sobre los problemas psicológicos de la víctima que hacen difícil conocer su versión y como entonces esa declaración y examen médico, permitirán tener claridad sobre cómo ocurrieron los hechos máxime que estos se presentaron durante un largo lapso de tiempo y los mismos solo se pudieron conocer cuando la semana anterior a su declaración el Comisario de Familia al revisar los archivos de su oficina pudo encontrar los mismos.

5. Para resolver se considera

El tema que ocupa la atención de la Sala lo es el determinar si la solicitud de prueba sobreviniente está llamada a prosperar.

Sobre la prueba sobreviniente la Corte Suprema de Justicia señala¹:

“...el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal del 2004 prevé la posibilidad excepcional de decretar una prueba sobreviniente. Ello sólo es posible en virtud del hallazgo de un elemento de convicción de vital trascendencia, que solamente pudo conocerse con posterioridad a la audiencia preparatoria y cuya ausencia puede perjudicar de manera grave el derecho a la defensa o la integridad del juicio. Siendo ello así, la parte que pretende su decreto tiene la carga de demostrar la existencia de esos elementos y de explicar su pertinencia y admisibilidad, en los términos de los artículos 357, 359, 375 y 376 de la Ley 906 de 2004. La prueba sobreviniente no está diseñada para habilitar un nuevo periodo de descubrimiento probatorio ni remediar las omisiones de las partes en el trabajo investigativo. Por tanto, este concepto no incluye los medios de convicción que racionalmente pudieron ser conocidos y obtenidos de manera oportuna por la parte con el despliegue de mediana diligencia en la ejecución de los deberes que su rol les impone».

¹ AP4150 del 2016.

Proceso No: 05652600029920168001600 NI: 2021-507-6
Acusado: LUIS GUILLERMO GOMEZ ZULUAGA
Delito: Acceso Carnal Violento Agravado
Origen: Juzgado Penal Circuito Marinilla
Motivo: Solicitud prueba sobreviniente

En el presente caso tenemos que la Fiscalía General de la Nación está solicitando se decrete como prueba sobreviniente, una denuncia, una entrevista y una valoración médico legal que se recibieron al parecer en el año 2011 en la Comisaria de Familia de San Francisco, las cuales tienen relación con los hechos que ahora se están juzgando, sin embargo, tal y como lo avizó el Juez de Primera Instancia quien solicita la prueba, en primer lugar, no tiene aún en su poder tales entrevistas y valoración médica, pues quien mencionó que las encontró fue el Comisario de Familia, lo que impide entonces por el momento cumplir con el primer requisito para el decreto de cualquier prueba como lo es el descubrimiento previo, pues los mismos aún no están tan siquiera en poder del Ente Instructor para poder ofrecérselos en traslado a la defensa.

De otra parte, no se aprecia que el solicitante argumente por qué dichas entrevistas y valoraciones son trascendentes y en qué difieren de la versión y entrevista de la víctima que ya fue decretada y por qué debe admitirse otra valoración médico legal de la ofendida diversa a la decretada en el juicio, por lo que no aparece entonces satisfecha en la argumentación de la parte que solicita la prueba sobreviniente un motivo para su decreto.

Tampoco encuentra la Sala que en el argumento expuesto por la Fiscalía se indique por qué se debe admitir como prueba el ingreso de una denuncia, es más solo se identifica la persona denunciante por su primer nombre sin indicar tan siquiera sus apellidos, ni explica si es que quien la formuló no puede declarar o qué pretende hacer con tal denuncia, visto que esta como declaración previa no es un elemento de prueba directo, sino uno que de forma especial la ley procesal vigente permite para casos específicos, como ya se anotó de impugnar credibilidad o refrescar memoria, o excepcionalmente como prueba de referencia.

Ahora bien, tanto la Fiscalía como la abogada de víctimas señalan que la ofendida tiene problemas psicológicos que harán más difícil su declaración, y por lo mismo resulta útil

Proceso No: 05652600029920168001600 NI: 2021-507-6
Acusado: LUIS GUILLERMO GOMEZ ZULUAGA
Delito: Acceso Carnal Violento Agravado
Origen: Juzgado Penal Circuito Marinilla
Motivo: Solicitud prueba sobreviniente

contar con esa declaración anterior, visto que los hechos se presentaron durante muchos años y estamos frente a un concurso de conductas que se prolongan en el tiempo, sin embargo, y aunque la ley faculte el uso de entrevistas previas para refrescar memoria, impugnar credibilidad y hasta permitir su ingreso como prueba de referencia, en caso de que el testigo se encuentre en una situación de indisponibilidad, y en materia de delitos sexuales como el que aquí nos ocupa esas declaraciones previas resultan de especial interés, lo cierto es que aquí a Fiscalía no está precisando si en efecto la testigo no va a declarar y por lo tanto pide el uso de entrevistas previas, o si por el contrario pretende hacer otro uso diverso de los que por ley se permite tal medio.

Por último, si bien es cierto de lo consignado en el escrito de acusación se hace mención a un concurso de conductas punibles que se prolongaron durante muchísimos años, y posible sería que los denunciados en el 2011 que menciona el señor Comisario de Familia tengan relación con los que se están juzgando, no se precisa en la argumentación de la solicitud probatoria por qué son útil y necesario incorporar ahora esos elementos de prueba, y porque con los que ya se tiene que provienen de la misma ofendida no es posible, lo que en consecuencia impide entrar a decretar la prueba sobreviniente reclamada.

En ese orden de ideas, la Sala no encuentra motivo alguno para entrar a revocar la providencia materia de impugnación.

Como quiera que la actuación fue repartida por la oficina de apoyo judicial el 09 de abril, pero solo remitida en forma electrónica al despacho del Magistrado Ponente el 28 de abril del año en curso, se requerirá al secretario de la Corporación a fin de establecer el motivo de dicha tardanza.

Proceso No: 05652600029920168001600 NI: 2021-507-6
Acusado: LUIS GUILLERMO GOMEZ ZULUAGA
Delito: Acceso Carnal Violento Agravado
Origen: Juzgado Penal Circuito Marinilla
Motivo: Solicitud prueba sobreviniente

Proyecto discutido y aprobado por medios electrónicos.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la providencia que negó la prueba sobreviniente deprecada por la Fiscalía General de la Nación, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Contra la presente determinación no procede recurso alguno, regrese la actuación al juzgado de origen para que continúe la audiencia de juicio, conforme a lo dispuesto en este proveído.

TERCERO. Como quiera que la actuación fue repartida por la oficina de apoyo judicial el 09 de abril, pero solo remitida en forma electrónica al despacho del Magistrado Ponente el 28 de abril del año en curso, se requerirá al secretario de la Corporación a fin de establecer el motivo de dicha tardanza.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Proceso No: 05652600029920168001600 NI: 2021-507-6
Acusado: LUIS GUILLERMO GOMEZ ZULUAGA
Delito: Acceso Carnal Violento Agravado
Origen: Juzgado Penal Circuito Marinilla
Motivo: Solicitud prueba sobreviniente

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:
4444a93f8a998b0bf4592acc052dd33cd24fa2dc419ac9f62cc994063e9b883e

Documento generado en 03/05/2021 10:10:42 AM

Proceso No: 05031408900120200008000 NI: 2021-0661-6
Acusado: DIANY MARCELA CALDERON
Origen: Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi
Delito: Homicidio
Motivo: Impedimento
Decisión: Improcedente

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05031408900120200008000 NI: 2021-0661-6
Acusado: DIANY MARCELA CALDERON JARAMILLO
Origen: Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi
Delito: Homicidio
Motivo: Impedimento
Decisión: Improcedente
Aprobado por medios virtuales mediante acta 75 del 3 de mayo 2021 Sala
No: 06

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

Medellín, tres de mayo de dos mil veintiuno.

1. Objeto del pronunciamiento

Resolver el impedimento expresado por la Juez Promiscuo del Circuito de Amalfi, que no fue aceptado por el Juez Promiscuo del Circuito de Yolombó, actuación que arriba a esta Corporación el 29 de abril del 2021.

2. Actuación procesal relevante

El pasado 26 de abril del año en curso ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi,

Proceso No: 05031408900120200008000 NI: 2021-0661-6
Acusado: DIANY MARCELA CALDERON
Origen: Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi
Delito: Homicidio
Motivo: Impedimento
Decisión: Improcedente

debía efectuarse audiencia de verificación del allanamiento que en audiencia de formulación de imputación expresó DIANY MARCELA CALDERON JARAMILLO a los cargos que por los delitos de Homicidio y Porte Ilegal de Armas le fuera enrostrado por la Fiscalía; sin embargo, la titular de dicha agencia judicial indicó que no podía adelantar tal diligencia, pues en su despacho cursaba actuación en contra de ELKIN ENRIQUE PLAZA, JAVIER BAENA Y JUAN DAVID PACHECO por los mismos hechos y con la misma víctima, actuación que se encuentra pendiente de realizar audiencia preparatoria, por lo tanto, si conoce de la verificación de allanamiento quedará impedida para conocer del juicio lo que la obliga desde ya a apartarse del conocimiento de la actuación seguida contra DIANY MARCELA CALDERON JARAMILLO.

Remitió entonces la actuación al Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombo, autoridad que en auto del pasado 27 de abril del año en curso, rechazó el impedimento propuesto indicando que taxativamente se encuentran señaladas en la ley las causales de impedimento y la propuesta por la Juez de Amalfi, de estar conociendo un proceso por los mismos hechos del que ahora debe conocer por la vía del allanamiento, no está prevista como tal en el Código de Procedimiento Penal, por ende no es posible admitir el motivo que expone dicha funcionaria para apartarse del conocimiento de la presente actuación.

3. Para resolver se considera

Procederá la Sala a ocuparse de si en efecto el impedimento propuesto por la Juez Promiscuo del Circuito de Amalfi está llamado a prosperar.

Lo primero que debe resaltarse es que las causales de impedimento son taxativas y solo es

Proceso No: 05031408900120200008000 NI: 2021-0661-6
Acusado: DIANY MARCELA CALDERON
Origen: Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi
Delito: Homicidio
Motivo: Impedimento
Decisión: Improcedente

posible expresar como motivo válido para rehusar el conocimiento de una actuación, los contemplados en el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal. Al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia precisa lo siguiente:

“En materia de impedimentos y recusaciones rige el principio de taxatividad, esto quiere decir, que ... sólo constituye motivo de excusa o de recusación, aquel que de manera expresa esté señalado en la ley; por tanto, a los jueces les está vedado apartarse por su propia voluntad de sus funciones jurisdiccionales, mientras que a los sujetos procesales no les está permitido escoger el juzgador a su arbitrio, de modo que las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario, no pueden deducirse por similitud, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de reglas de garantía en punto de la independencia judicial y de vigencia del principio de imparcialidad del juez¹

Descendiendo a lo expuesto por la Juez Promiscuo del Circuito de Amalfi, se aprecia que indica que si conoce de la presente actuación comprometerá su imparcialidad para conocer de otro proceso que está en su despacho para audiencia preparatoria y que versa sobre los mismos hechos y víctima, pero diversos procesados, argumentos estos que no encuadran en ninguna de las causales previstas en el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, por lo que tal y como lo expuso el señor Juez Promiscuo del Circuito de Yolombó, el impedimento propuesto no está llamado a prosperar por no ajustarse a las causales legales.

De otra parte se debe advertir que aquí en momento alguno la Juez está señalando que ya emitió un juicio de valoración probatoria en el proceso que se adelanta en su despacho, pues el mismo apenas está en la etapa previa a la audiencia preparatoria, lo que implica

¹ CSJ AP7325 - 2017

Proceso No: 05031408900120200008000 NI: 2021-0661-6
Acusado: DIANY MARCELA CALDERON
Origen: Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi
Delito: Homicidio
Motivo: Impedimento
Decisión: Improcedente

que aún no emite juicio de valor alguno que implique entonces que no puede conocer de la actuación que por la vía del allanamiento a cargos ahora llega a su despacho, lo que amerita entonces por esta Corporación declarar infundado el mismo.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: **Declarar infundado** el impedimento propuesto por la Juez Promiscuo del Circuito de Amalfi, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este provisto.

SEGUNDO. Informar de esta determinación a los sujetos procesales y al Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombo.

TERCERO. Regrese la actuación al Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi.

CUARTO. Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Proceso No: 05031408900120200008000 NI: 2021-0661-6
Acusado: DIANY MARCELA CALDERON
Origen: Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi
Delito: Homicidio
Motivo: Impedimento
Decisión: Improcedente

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

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

Proceso No: 05031408900120200008000 NI: 2021-0661-6
Acusado: DIANY MARCELA CALDERON
Origen: Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi
Delito: Homicidio
Motivo: Impedimento
Decisión: Improcedente

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:

63eb9fe9b0e4f82e5e2a22af030de207db98e5e4b153b0ced1532028775fd8bc

Documento generado en 03/05/2021 10:10:58 AM