

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 073

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
2021-0348-1	auto ley 906	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	JUAN FELIPE LÓPEZ MURILLO Y OTROS	Confirma auto de 1° instancia	Mayo 06 de 2021
2019-0811-1	Sentencia 2° instancia	actos sexuales con menor de 14 años	JOSÉ ABELARDO CORTÉS OCAMPO	Confirma fallo de 1° instancia	Mayo 06 de 2021
2021-0601-2	Tutela 1° instancia	YORLADY GALVIS OSORIO	COMANDO DE POLICÍA DE LA CEJA y otros	niega por improcedente	Mayo 05 de 2021
2020-1023-2	auto ley 906	hurto calificado y agravado	DANIEL CASTAÑEDA TILANO y otro	declara desierto recurso de apelación	Mayo 05 de 2021
2020-1045-2	auto ley 906	actos sexuales con menor de 14 años	YONIER ANDRÉS LOZANO LÓPEZ	Declara NULIDAD	Mayo 05 de 2021
2021-0149-2	Sentencia 2° instancia	violencia intrafamiliar	Plutarco Manuel López Guerrero	Modifica fallo de 1° instancia	Mayo 05 de 2021
2021-0695-2	Habeas Corpus 2°	Luis Fernando Jaramillo Gutiérrez	Juzgado Promiscuo Municipal de Rosa de Osos y O	Confirma fallo de 1° instancia	Mayo 06 de 2021
2021-0706-3	Tutela 1° instancia	Adolfo León Giraldo Ceballos	Juzgado 2° de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Admite tutela. Niega medida previa	Mayo 06 de 2021
2021-0610-3	Tutela 1° instancia	Jorge Andrés Flórez Ramírez	Juzgado 1° de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otros	niega por improcedente	Mayo 06 de 2021
2021-0690-4	Tutela 1° instancia	SERGIO MARIO GAVIRIA ZAPATA	.	inadmite por falta de legitimación	Mayo 06 de 2021
2021-0315-4	Consulta a desacato	María Rubiela López Ramírez	FIDUAGRARIA	revoca sanción impuesta	Mayo 06 de 2021
2021-0131-4	Incidente de desacato	JESÚS FRANCISCO VILLÁN TORRADO	Juzgado 1° de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otros	Se abstiene de iniciar incidente. Ordena Archivo	Mayo 06 de 2021
2020-1222-4	Consulta a desacato	Liliana Patricia García Monsalve	Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas	revoca sanción impuesta	Mayo 06 de 2021
2021-0624-4	Tutela 1° instancia	Jonathan Velásquez Sepúlveda	Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros	Niega por hecho superado	Mayo 06 de 2021

2021-0655-4	Tutela 1° instancia	Juan Esteban Córdoba Zapata	Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia y o	Niega por hecho superado	Mayo 06 de 2021
2021-0622-4	Tutela 1° instancia	Jhon Jairo Martínez Martínez	Juzgado 1° de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otros	Niega por hecho superado	Mayo 06 de 2021
2021-0509-4	Tutela 2° instancia	Ana Teresa de Jesús Rodríguez Guerra	U.A.E. para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.	Confirma fallo de 1° instancia	Mayo 06 de 2021
2021-0530-5	Tutela 2° instancia	Ana Urbey López Tuberquia	UARIV	Revoca fallo de 1° instancia	Mayo 06 de 2021
2021-0635-5	Tutela 1° instancia	Jarvic Alberto Plata García	Juzgado 3° de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Concede derechos invocados	Mayo 06 de 2021
2021-0675-5	Tutela 1° instancia	Luz Estella Rodríguez	Juzgado 1° de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otros	declara improcedente por hecho superado	Mayo 06 de 2021
2021-0558-5	Tutela 1° instancia	Daniel Muñoz Medina	Juzgado 1° de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otros	concede recurso de apelación	Mayo 06 de 2021
2021-0534-6	Sentencia 2° instancia	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	Carlos Andrés Martínez Altamiranda y Otros	Modifica fallo de 1° instancia	Mayo 06 de 2021
2021-0625-6	Tutela 1° instancia	YEISON ALBERTO URIBE VÉLEZ	Juzgado 2° de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otros	Niega por hecho superado	Mayo 06 de 2021

FIJADO, HOY 07 DE MAYO DE 2021, A LAS 08:00 HORAS

ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha. Acta número 047

RADICADO : 053766000339202000139 (2021 0348)

DELITO : FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE DE ARMAS,
MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, USO
PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O
EXPLOSIVOS AGRAVADO Y OTRO

ACUSADO : JUAN FELIPE LÓPEZ MURILLO Y OTROS

ASUNTO : DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el delegado de la Fiscalía General de la Nación y la Defensa, en contra de la decisión proferida el 10 de febrero de 2021, mediante la cual, el titular del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, improbió el preacuerdo celebrado entre Fiscalía, Defensa y los acusados JUAN FELIPE LÓPEZ MURILLO, YOHAN SEBASTIÁN VILLA RAVE y CRISTIAN DANILO GUZMÁN RAMÍREZ por el concurso de delitos de FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS – AGRAVADO- y FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES DE

DEFENSA PERSONAL -AGRAVADO-, al advertir el fallador que con dicho acto se vulneró el principio de legalidad.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el sábado 09 de mayo de 2020, siendo aproximadamente las 12:15 de la madrugada, uniformados de la Policía Nacional, pertenecientes a la Estación del municipio de La Ceja, en labores de patrullaje, en compañía de Servidores del Ejército Nacional y de la Secretaría de Gobierno del mismo municipio, se encontraban realizando control en virtud a la situación de pandemia y de Ley Seca decretada, cuando en inmediaciones de la Vereda San Nicolás, del municipio de La Ceja, ven a tres (3) sujetos sobre la vía, al realizarle una requisa e identificación, encontraron lo siguiente: a JUAN FELIPE LÓPEZ MURILLO, en su pretina del pantalón, un (01) revólver calibre 38, sin número de identificación y 03 proyectiles del mismo calibre; a CRISTIAN DANILO GUZMÁN, una (01) pistola Prieto Beretta Gadone VT, calibre 380, con número de identificación B416234, con su respectivo proveedor y 02 proyectiles del mismo calibre y a YOHAN SEBASTIAN VILLA RAVE, en su bolsillo 03 cartuchos, calibre 38; sin que exhibieran permiso para su porte, razón por la cual fueron aprehendidos.

El 10 de mayo de 2020, ante el Juez Promiscuo Municipal de La Unión, fueron celebradas las audiencias de legalización de captura y formulación de imputación (de manera preacordada), en la que la Fiscalía imputó (conforme al preacuerdo) en contra de JUAN FELIPE LÓPEZ MURILLO, CRISTIAN DANILO GUZMÁN RAMÍREZ

y YOHAN SEBASTIÁN VILLA RAVE, como presuntos cómplices, a título de dolo, los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, consagrado en el artículo 366 del Código Penal, en concurso con el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, consagrado en el artículo 365 del mismo Código, verbo portar. En esos términos, los cargos fueron aceptados por los imputados, acordando por el delito más grave una pena mínima de 5 años y 6 meses, dejando a discreción del Juez de Conocimiento la tasación, por el concurso del otro delito. A los imputados se les impuso medida de aseguramiento en detención domiciliaria. El 31 de julio del presente año, fue radicado el respectivo escrito contentivo del allanamiento. La audiencia para su verificación se realizó el 12 de agosto y 3 de septiembre de 2020.

Es necesario advertir para el análisis del presente asunto, tal como se plasmó en decisión del 18 de diciembre de 2020 proferida por esta Sala de Decisión dentro de esta misma actuación, que en la audiencia del 10 de mayo de 2020 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de la Unión, la Fiscalía imputó los delitos descritos en los artículos 365 y 366 del Código Penal y en el minuto 1:06:15 dijo:

“entonces señores Juan Felipe, Cristian y Sebastián, como estamos hablando de un delito del artículo 366 Porte de Arma de Fuego de Uso Privativo de las Fuerzas Militares, este parte de 11 años como mínimo a 15 años como máximo, si lo traducimos en meses partimos de ciento treinta dos meses como mínimo a ciento ochenta meses como máximo, pero de común acuerdo con sus abogados vamos a hacer una imputación preacordada consistente en degradar la conducta de autor a cómplice

como único beneficio si degradamos la conducta a cómplice como único beneficio y aceptan cargos tendrían derecho a una rebaja de la mitad del mínimo a una sexta parte del máximo, esto comenzando por los mínimos tendrían derecho a una rebaja de sesenta y seis meses, quedando la pena mínima en sesenta y seis meses traducida en años sería cinco punto cinco años y por el concurso aumentada hasta en otro tanto conforme con el artículo 31 del Código Penal, esto es en caso de aceptación a la formulación de imputación que les está haciendo la Fiscalía, en caso que no acepten porque ya está conversado con los abogados entonces la imputación se haría por tanto por el delito 366 Porte de Arma de Fuego de Uso Privativo de las Fuerzas Militares comenzando con once años como mínimo en calidad de autor y por inciso segundo del 366 que nos dice la pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando concurren las circunstancias determinadas en el inciso tercero del artículo anterior, el cual es las circunstancias del inciso tercero del artículo anterior del 365 es obrar en coparticipación criminal que nos dice que la pena se duplicará. Entonces señores, si aceptan los cargos tal como se ha conversado con los abogados acerca de la imputación preacordada, la pena les quedaría en sesenta y seis meses, en años, cinco punto cinco años y por el concurso aumentada en otro tanto que eso lo aumenta el Juez partiendo del último, de la pena mínima y atendiendo a otros pareceres. Si no aceptan, entonces, la pena comenzaría de veintidós años por la coparticipación criminal. Señor Juez en estos términos se deja ... la formulación de imputación... a título de cómplice en caso de que acepten la degradación de la conducta y en calidad de dolo... ”.

El proceso fue repartido para su conocimiento al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, donde se celebró audiencia de verificación del preacuerdo el 12 de agosto de 2020 y el 03 de septiembre de la misma anualidad, el A quo profirió el respectivo fallo condenatorio.

Los procesados, fueron condenados acorde con los términos en que se celebró el acto; imponiéndoseles una pena de 72 meses de prisión que correspondería a la de calidad de cómplice del delito que comportaría la pena más grave sin tenerse en cuenta la agravante de la coparticipación criminal (66 meses de prisión) y le aumentó en otro tanto por el concurso (6 meses de prisión); se les negó entre otros, la prisión domiciliaria por no atender el presupuesto objetivo referente al monto de la pena, de conformidad con la norma que regula dicha institución, lo que produjo inconformidad en la parte defensiva que presentó recurso de alzada por no haberseles otorgado esta gracia a sus prohijados.

Mediante decisión del 18 de diciembre de 2020, esta Corporación, al analizar los argumentos expuestos por la parte impugnante, resolvió decretar la nulidad de lo actuado a partir de la verificación del preacuerdo realizada por el Juez de conocimiento, al advertir que los procesados no fueron debidamente informados sobre las consecuencias jurídicas que implicaba la aceptación de los cargos.

En dicha oportunidad, dijo la Magistratura. entre otras cosas, que:

Como puede apreciarse fácilmente, la actual jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia deja claro que no es posible hacer preacuerdos que impliquen una calificación jurídica que no corresponda a los hechos jurídicamente relevantes; sólo, sin dejar de lado el principio de proporcionalidad en los beneficios otorgados, se permite que el preacuerdo haga referencia a normas no aplicables al caso con el único propósito de establecer el monto del beneficio otorgado en virtud del acuerdo. Y en este último caso, es indispensable que el acuerdo sea lo suficientemente claro para evitar discusiones innecesarias frente a los sustitutos penales.

En el presente caso, la imputación preacordada fue lo suficientemente clara en cuanto a los hechos relevantes y los procesados se declararon culpables de los delitos consagrados en los artículos 365 y 366 del Código Penal, teniendo en cuenta que solamente por razón de aceptar los cargos se les tendría como cómplices en vez de autores y tampoco se tendría en cuenta la circunstancia de agravación punitiva por obrar en coparticipación criminal.

Si las partes convienen darles a los hechos una calificación distinta sin base fáctica y probatoria, como decir en este caso que son cómplices cuando en realidad de los hechos narrados y los elementos de prueba con los que cuenta la Fiscalía se advierte con claridad la calidad de autores, el pacto no podría ser aprobado. Pero como no hay duda alguna que no hubo una calificación jurídica de los hechos que no correspondiera, sino que se hizo referencia a unas normas penales con la única finalidad de establecer el monto de la pena, el Juez podía dictar la sentencia respetando la calificación jurídica que en realidad debe dársele a los hechos jurídicamente relevantes, pero para efectos de la rebaja imponer la pena como si se tratara de cómplices.

Así las cosas, la Sala observa que los defensores pretenden eludir los términos del preacuerdo, al pretender señalar que sus defendidos obraron realmente como cómplices y que la pena mínima a tenerse en cuenta para todos los efectos legales tiene que ser la asignada a esta calidad.

Pero a pesar de lo dicho, la Sala no podrá confirmar la sentencia condenatoria y tendrá que declarar la nulidad de lo actuado desde la audiencia de verificación del preacuerdo realizada en sede del Juez de conocimiento, inclusive, porque se observa vulneración a los derechos fundamentales de los procesados, toda vez que no fueron debidamente informados de las consecuencias del pacto que realizaban. Si se escucha el audio correspondiente a las audiencias preliminares puede percibirse **que el propio Juez incurre en el error de decirle a los procesados que**

ellos podían solicitar la prisión domiciliaria por el monto de la pena acordada y la medida de aseguramiento incluso se impuso sin mayor fundamento porque se consideró preacordada.

Es evidente que los procesados no tenían claras las consecuencias de la aceptación de cargos, **no se les explicó con claridad la situación de los preacuerdos cuando se degrada la conducta punible sin fundamento fáctico y sólo para determinar el monto de la pena y menos se estableció con claridad cómo iban a descontar la sanción. No se les advirtió los presupuestos legales contenidos en el artículo 38 B del Código Penal, sobre todo que el mínimo de la pena continuaba siendo para los delitos de 9 y 11 años.**

Los preacuerdos obligan a las partes siempre y cuando estén conforme con la legalidad y además que la persona procesada emita su voluntad de manera libre, consciente, voluntaria y debidamente informada. **Lo último no ocurrió en este caso, pues no hay constancia alguna que los procesados eran conscientes de la posible negativa a gozar de la prisión domiciliaria al no estar presente los requisitos legales, que aparentemente se cumplían debido al preacuerdo.**

Por lo anterior, se declarará la nulidad de lo actuado desde la audiencia del 12 de agosto de 2020 en donde el Juez de conocimiento debió hacer la verificación del preacuerdo (artículo 351 incisos 4 y 5 del Código de Procedimiento Penal), inclusive, para que después de obtener la debida información sobre los hechos jurídicamente relevantes, la calificación real de las conductas punibles, la naturaleza de los beneficios otorgados y las consecuencias que deben asumir, esto es, la forma como se descontarían la pena a imponer, los procesados manifiesten su voluntad de aceptar o no los cargos endilgados por la Fiscalía, celebrar el preacuerdo propuesto o continuar con el trámite ordinario del proceso.

También es necesario advertir que la imputación no se ve afectada con esta decisión, porque el Fiscal la dejó clara en la respectiva

audiencia, esto es, señaló cómo se calificaban jurídicamente los hechos si los procesados no aceptaban el preacuerdo propuesto (lo que llamó imputación preacordada).

(subraya y negrillas fuera del texto original).

LA DECISIÓN IMPUGNADA

Una vez retornó el expediente al lugar de origen, de conformidad con la decisión atrás mencionada, se programó audiencia para la verificación del preacuerdo, misma que se realizó el 10 de febrero de 2021, donde el Juez de Conocimiento resolvió improbar el pacto celebrado por las partes, por violación al principio de legalidad, ya que tanto la imputación fáctica como jurídica que tuvo en cuenta la Fiscalía en la formulación de imputación hacen referencia a la comisión de las conductas delictivas de *fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos AGRAVADO* y de *fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones de defensa personal AGRAVADO*, por lo que el monto de la pena a imponer debía partir de un mínimo de 22 años de prisión para el porte ilegal de armas de fuego de uso exclusivo de las fuerzas armadas y en 18 años el porte de armas de defensa personal, donde, en razón a la “*formulación de imputación preacordada*”, no sólo se suprimieron los agravantes de los delitos (coparticipación criminal), sino que también, se les reconoció a los procesados la calidad de cómplices, constituyéndose lo anterior en un doble beneficio con el que se vulneró el principio de legalidad de las penas.

Tanto la Fiscalía como la Defensa interpusieron el recurso de apelación.

LA IMPUGNACIÓN

1. El señor Fiscal, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación¹.

Advirtió, en primer lugar, que el Fallador señaló que luego del decreto de nulidad efectuado por la Sala, verificó la imputación preacordada que presentó la Fiscalía con la Defensa y los procesados, y evidenció que el mismo no se ciñe al principio de legalidad.

Consideró que si bien puede ser cierto, podría hablarse de la situación fáctica y la vulneración del principio de legalidad, también lo es que este proceso ya ha pasado por el filtro de la segunda instancia.

Se remitió a lo dispuesto por el Tribunal en decisión del 18 de diciembre de 2020, donde decreta la nulidad de lo actuado y en la página 17 de la providencia, en su último párrafo, se advirtió que lo que se omitió fue la verificación con los procesados para establecer si los mismos aprobaban o no el preacuerdo. Por ello se declaró la nulidad de lo actuado, a fin de que se verificara la aceptación o no del preacuerdo por parte de los procesados, como así se entiende en el párrafo anterior al ya citado.

¹ Cfr. Min. 035:25. Del Reg. de audiencia celebrada el 10 de febrero de 2021.

Advirtió que fue el mismo Tribunal quien ya revisó la situación y advierte que la decisión no afectaba la imputación formulada, y que solamente bastaba en esta audiencia, como lo esperaba, que los procesados manifestaran su voluntad libre y consciente si aceptaban o no los cargos.

Por lo anterior, solicita se revoque la decisión tomada por el juez de primera instancia y que se le ordene efectuar lo plasmado en la decisión, esto es, verificar con los procesados los términos del preacuerdo.

2. El señor defensor², expresó en sus argumentos, que se adhiere a los expuestos por la Fiscalía. Así mismo advirtió que efectivamente, se realizó un preacuerdo, atendiendo el artículo 350 del C.P.P., que legitima a las partes a presentarlos desde la audiencia de formulación de imputación y fue en dicha oportunidad donde se llegó a un acuerdo que cumplía con los requisitos consagrados en el artículo 348 del C.P.P.

Considera que no hay vulneración alguna a los derechos fundamentales. Y efectivamente hay un pronunciamiento que debe ser tenido en cuenta, donde declara la nulidad y se pronuncia única y exclusivamente, no por que haya habido un doble beneficio, sino porque no se cumplió con el deber ser procedimental de hacer la verificación de allanamiento, saltándose la misma para la individualización de la pena, lo que dio lugar a la nulidad.

² Cfr. Min. 42:00 ídem.

Teniendo en cuenta que la Fiscalía es la titular de la acción penal, atendiendo que se cumplen con las finalidades de los preacuerdos, no hay lugar a que se quede incólume la formulación de imputación agravada, porque la imputación fue preacordada, en la cual el lineamiento era un porte simple, sin agravante alguno, por lo que no hay lugar a desmejorar la situación jurídica de los procesados, máxime cuando ya aceptaron los cargos y tenían una perspectiva frente a una pena a imponer, que oscila en cinco años y medio y el cambio o la improbación del preacuerdo, no puede dar lugar a que los intereses de los procesados se vean perjudicados, atendiendo a la duplicidad de la pena.

Solicita en consecuencia se ordene al juez de primera instancia aprobar el preacuerdo en seis años de prisión y en consecuencia se dé el aval luego de verificar si la voluntad de los procesados es espontánea.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala, se contrae en determinar si en el presente caso, luego del decreto de nulidad de lo actuado por parte de esta Corporación, a partir inclusive de la audiencia celebrada el 12 de agosto de 2020, “...*para que después de obtener la debida información sobre los hechos jurídicamente relevantes, la calificación real de las conductas punibles, la naturaleza de los beneficios otorgados y las consecuencias que deben asumir, esto es, la forma como se descontarían la pena a imponer, los procesados manifiesten su voluntad de aceptar o no los cargos endilgados por la Fiscalía, celebrar el preacuerdo propuesto o continuar con el trámite ordinario del proceso*”, obliga

al juez de conocimiento y lo priva de la obligación de analizar si el acto se encuentra o no ajustado a la legalidad.

De antemano ha de advertirse que la decisión tomada por el Juez de primera instancia en esta oportunidad deberá ser confirmada.

Lo anterior, porque los impugnantes, parten de la base de que el Juez de primera instancia se encuentra atado a lo decidido en anterior oportunidad por parte de esta Magistratura, al momento de analizar los argumentos expuestos en la censura, donde se determinó conforme con la impugnación, que al haberse omitido por el fallador de primera instancia la verificación en torno al conocimiento claro y voluntad sin vicios que debían tener los procesados sobre los aspectos propios de la aceptación de los cargos, debía decretarse la nulidad y por ello, se retrotrajo hasta la audiencia de verificación celebrada el 12 de agosto de 2020 con el fin de que se cumpliera con el rito en debida forma.

Tal como se ha venido resaltado, la decisión tomada en anterior oportunidad por parte de esta Corporación, obedeció única y exclusivamente a los argumentos expuestos en la censura, sin que le sea dable al fallador de segundo grado ir más allá de lo expuesto por el recurrente.

Las limitaciones que tiene el juez de segunda instancia se basan en el estudio de lo que fue motivo de impugnación y en razón a tales limitaciones es que debe resolver sin ir más allá de lo que fue objeto de recurso, pues son las críticas que se hacen a la decisión que

tome el A quo, las que facultan o activan la competencia del Ad quem.

Y en este caso, esas críticas dieron lugar a que se tuviera como problema jurídico a resolver, si “...los procesados” reunían “o no los presupuestos para otorgárseles el sustituto penal de la prisión domiciliaria”, tal como quedó plasmado al inicio de las consideraciones.

Conforme con dicha delimitación, esta Corporación, procedió a establecer si la sentencia impugnada se encontraba acorde con la realidad procesal, donde se pudo determinar que los procesados, pudieron incurrir en el error de considerar que la sentencia los declararía penalmente responsables en calidad de cómplices de la comisión de los delitos de porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas militares, en concurso con el porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, sin agravante alguno y que esa calidad de cómplice se extendía para todos los efectos jurídicos, como que tendrían el derecho a acceder a la prisión domiciliaria, tal como fue planteado el objeto de impugnación.

Incluso, se pudo observar y de ello quedó constancia, que el juez de control de garantías le dio a entender a los imputados que atendiendo el monto de la pena podrían acceder a la prisión domiciliaria, sin que tal gracia fuera legalmente posible, porque esa calidad de cómplices y la sustracción de los agravantes, obedecieron única y exclusivamente, como así lo resaltó la Fiscalía en aquella oportunidad, por la aceptación de los cargos que cometieron como autores. Y es de ahí donde las partes hablan de la “*formulación de imputación preacordada*”.

Se determinó entonces, que hubo una omisión por parte del funcionario de conocimiento, al no verificar esa situación que dio lugar a crear expectativas en torno a la procedencia de la concesión de la prisión domiciliaria, a pesar de que tanto la imputación fáctica como jurídica les fue puesta de presente de manera clara y precisa por la Fiscalía General de la Nación, al haberseles informado que los delitos fueron cometidos en calidad de autores y que solamente otorgaba la rebaja de pena, determinada en la degradación de autor a cómplice, oportunidad procesal donde señaló cuáles eran los hechos por los que se les iba a adelantar un proceso y la calificación jurídica que efectivamente correspondía a los mismos -de no aceptarse los cargos- .

Entonces, fue ese el análisis que se hizo y a partir de ese aspecto, se reitera, puesto de presente por la parte impugnante, se determinó que el único remedio era la nulidad de lo actuado, con el fin de que el juez de conocimiento les explicara o verificara que los procesados tenían pleno conocimiento de la situación y entendimiento de lo que ello implicaba, para así continuar o no con el trámite de terminación abreviada.

En esta oportunidad, el Fallador advirtió que la decisión tomada en aquella fecha, esto es, la aprobación del preacuerdo y la sentencia condenatoria, obedeció única y exclusivamente al análisis que realizó sobre el escrito de acusación, donde no se señalaba lo que fue encontrado por la Sala y es que en la formulación de imputación conforme a los hechos jurídicamente relevantes, la Fiscalía

determinó que las conductas delictivas eran agravadas por la coparticipación criminal -lo que no se dijo en el escrito de acusación- aspecto que de bulto salta en la narración de los hechos, pues los tres procesados fueron capturados en situación de flagrancia, portando el material bélico objeto del proceso.

Y al advertir que además de ello, se les otorgó la rebaja por la calidad de cómplices, consideró que no podría aprobarse el preacuerdo, pues el mismo vulneraba el principio de legalidad al otorgárseles dos beneficios por la aceptación de culpabilidad, como fue la sustracción de los agravantes de las conductas y la degradación de la calidad de autor a cómplice.

La Fiscalía en su censura, consideró que al haberse señalado por esta Corporación que debía retrotraerse la actuación al momento de la verificación del preacuerdo para que luego de informárseles a los procesados en debida forma sobre los hechos que iban a aceptar de acuerdo a la imputación realizada por ella y a los cargos que elevó, conforme a ellos y las consecuencias jurídicas derivadas, que, por una parte, conforman los beneficios y por otra, la forma en que se va a ejecutar la pena, el juez estaba obligado sólo a efectuar ese proceder, pero no señala el impugnante, los motivos por los cuales el funcionario quedaría desprovisto de realizar el análisis de legalidad que por obligación constitucional y legal le asiste en este estadio procesal.

Si bien el A quo reconoció que en un principio no verificó la audiencia de formulación de imputación para analizar la legalidad del preacuerdo, también señaló que sí lo hizo sobre el escrito de

acusación que le fuera remitido, donde, contrario a la situación jurídica planteada en la audiencia de formulación de imputación, no se expresaba que lo jurídicamente imputado fue la calidad de coautores de las conductas delictivas de porte ilegal de armas de fuego de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas militares y el porte ilegal de armas de fuego de defensa personal agravados por la coparticipación, aspecto que dio lugar a que concluyera que hubo una vulneración al principio de legalidad por doble beneficio dentro del preacuerdo celebrado y por ese motivo, en esta oportunidad lo improbió.

La Sala no encuentra motivo jurídico alguno para que el juez en el estadio procesal oportuno verifique la legalidad del acto que se le puso en consideración, cuando ello corresponde a su deber, sin que el censor tampoco lo haya explicado y por ello la Sala procederá a confirmar la decisión, máxime que tampoco se advierte vulneración al principio de *non reformatio in pejus* como lo alega la defensa, porque dicha vulneración se da cuando en segunda instancia, se desborda el objeto de apelación presentada únicamente por la defensa contra la sentencia condenatoria y con ello se desmejora la situación del procesado como apelante único. Conforme a reciente pronunciamiento de la Corte, se dijo que:

En efecto, ha precisado la Sala que los atentados a la prohibición de la reforma peyorativa constituyen verdaderas violaciones al debido proceso y el derecho de defensa, en cuanto, el superior funcional, cuando al conocer del recurso de apelación interpuesto por el procesado contra una sentencia de condena, en los eventos en que el acusado es recurrente único, desborda su limitada competencia funcional determinada por el sentido y alcance de la apelación, y

resuelve de manera desfavorable agravando la situación del recurrente³.

Como se ha venido reiterando, en decisión del 18 de diciembre de 2020, esta magistratura tomó una decisión sin desbordar su competencia o su función, pues la misma se delimitó por lo que fue objeto de recurso, donde, a pesar de advertir que la Fiscalía brindó la información en la audiencia de formulación de imputación preacordada, conforme a la impugnación y a lo verificado por la Sala, se pudo percibir que el consentimiento expresado por los procesados estaba viciado, al creer que serían condenados en calidad de cómplices y que por ello, tendrían derecho a gozar de la prisión domiciliaria conforme con la modificación de los límites punitivos, como si realmente hubiesen actuado en dicha calidad, cuando lo cierto fue que sólo se les advirtió que la complicidad se les reconocería para la rebaja de la pena de prisión -si aceptaban los cargos-. Incluso se resaltó en dicha decisión, que el Juez con funciones de Control de Garantías les hizo saber que si aceptaban podrían solicitar la gracia atendiendo el monto de la pena. En ese sentido fue dirigida la censura a la providencia dictada en primera instancia en aquella oportunidad.

Para los suscritos Magistrados, siempre ha sido claro que tanto la aceptación de cargos como los preacuerdos puestos a conocimiento de la judicatura, deben ser objeto de control judicial, pues la actividad de la Fiscalía no es discrecional y en ningún momento el

³ Sala de Casación Penal, Decisión No. AP 2064-2020 (57927) del 26 de agosto de 2020, M.P. Jaime Humberto Moreno Acero.

orden jurídico colombiano permite que el Ente Acusador obre con completa arbitrariedad.

Así, frente a los preacuerdos, puede entenderse fácilmente que, bajo un mínimo de prueba, las partes cedan algo en sus pretensiones y acuerden la aceptación de cargos por un lado y las rebajas de pena u otras alternativas dirigidas a ese mismo fin, por el otro.

Si bien la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en algunos momentos ha expresado que el Juez no puede hacer control material de los preacuerdos, hoy día la situación ha cambiado frente a los nuevos pronunciamientos, tanto de la Honorable Corte Constitucional⁴ como la Honorable Corte Suprema de Justicia⁵.

Estas posiciones jurisprudenciales permiten ratificar la tesis que siempre ha venido pregonando esta Sala en el sentido de señalar que para efectos de aprobación de los preacuerdos el Juez debe verificar que la calificación jurídica corresponda razonablemente a los hechos jurídicamente relevantes de la acusación y que exista un mínimo de prueba que los soporte. Eso sí, precisando que no se trata de elementos de conocimiento semejantes a las pruebas que se obtienen en el juicio oral del trámite ordinario, esto es, bajo los principios de inmediación, publicidad, concentración y contradicción. En realidad, los elementos probatorios solo alcanzan a ser evidencias sumarias, porque no han pasado por el proceso de

⁴ Sentencia SU 479 DE 2019.

⁵ Decisión del 24 de junio de 2020. Rad. 52227, M.P. Dra Patricia Salazar Cuellar.

contradicción y de ellos no puede esperarse más que una hipótesis probable de ocurrencia.

Ahora, la Corte⁶ se refirió a la modalidad de preacuerdo que aquí se analiza, que consiste en la posibilidad de valerse de normas penales no aplicables a los hechos imputados, con el único propósito de establecer la rebaja de pena.

Indicó la Corporación que:

Segundo. Existe otra modalidad de acuerdo utilizada con frecuencia en la práctica judicial, consistente en tomar como referencia una calificación jurídica con el único fin de establecer el monto de la pena. En esos casos: (i) **las partes no pretenden que el juez le imprima a los hechos una calificación jurídica que no corresponde**, tal y como sucede en la modalidad de acuerdo referida en el párrafo precedente; (ii) así, a la luz de los ejemplos anteriores, el autor es condenado como tal, y no como cómplice, y no se declara probado que el procesado actuó bajo la circunstancia de menor punibilidad –sin base fáctica-; (iii) la alusión a una calificación jurídica que no corresponde **solo se orienta a establecer el monto de la pena**, esto es, se le condena en calidad de autor, pero se le asigna la pena del cómplice –para continuar con el mismo ejemplo-; (iv) el principal límite de esta modalidad de acuerdo está representado en la proporcionalidad de la rebaja, según las reglas analizadas a lo largo de este proveído y que serán resumidas en el siguiente párrafo; y (v) las partes deben expresar con total claridad los alcances del beneficio concedido en virtud del acuerdo, especialmente lo que atañe a los subrogados penales.

(Subraya fuera de texto).

No obstante lo anterior, la Máxima Corporación en materia jurisdiccional, también estableció unos criterios a tener en cuenta para determinar la proporcionalidad de la pena y dijo al respecto:

⁶ Rad. 52227.

En el ámbito de los acuerdos tiene plena vigencia el principio de discrecionalidad reglada. Así, además de la obligación de realizar con rigor los juicios de imputación y de acusación y de explicar cuándo una modificación de los cargos corresponde a un beneficio o al ajuste del caso a la estricta legalidad, para establecer el monto de la concesión otorgada los fiscales deben tener en cuenta, entre otras cosas: (i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo, según las pautas establecidas por el legislador; (ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (v) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes, para lo que debe abordarse sistemáticamente el ordenamiento jurídico, en orden a establecer en qué eventos se justifican las mayores rebajas o beneficios.

En consecuencia, la Sala confirmará la decisión de primera instancia por las razones expuestas en este proveído, donde se establece que efectivamente el preacuerdo celebrado no atiende el principio de legalidad por haberse ofrecido un doble beneficio en contravía de lo regulado en el artículo 351 Inc. segundo de la Ley 906 de 2004, sin que pueda pregonarse que se esté desmejorando la situación de los procesados, en tanto que ya la defensa había cuestionado la forma en que aquéllos debían ejecutar la pena, pudiendo ejercer si a bien lo tiene, dentro del juicio, el derecho de contradicción con respecto a la eventual acusación que realice en su contra la Fiscalía General de la Nación.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, resuelve **CONFIRMAR** la decisión de improbar el preacuerdo suscrito por las partes en el presente proceso.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno. El proceso regresará al lugar de origen para continuar con el trámite legal.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE⁷

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

**NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

⁷ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA

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

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

Código de verificación:
**ab0bc464939e40f398283a38c0ea51c14e84d1dbd68b48d306ce52
a211fae7f0**

Documento generado en 28/04/2021 04:05:44 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha. Acta número 047

PROCESO: 05 197 61 00120 2012 80083 (2019 0811)
DELITO: ACTO SEXUAL CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO: JOSÉ ABELARDO CORTÉS OCAMPO
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la Defensa del Procesado y la Representante de las Víctimas en contra de la sentencia proferida el 29 de mayo de 2019, por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ al señor JOSÉ ABELARDO CORTÉS OCAMPO, quien fuera acusado por el delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS, siendo víctima la menor N.D.Z.Q.

En la misma providencia, se le absolvió por los hechos relacionados con la menor K.L.Z.Q.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que en la vereda La Tolda del municipio de Cocorná (Antioquia), desde el mes de noviembre de 2012 la niña K.L.Z.Q, hija de la señora Ana Erika Quintero Zapata venía siendo

abusada sexualmente (tocamientos en los senos y vagina) por su padrastro el señor JOSÉ ABELARDO CORTÉS OCAMPO. Igualmente, se afirma que actos similares realizó en el cuerpo de la niña N.D.Z.Q, hermana de la anterior. La señora Ana Erika y el señor José Abelardo convivieron hasta el mes de septiembre de 2014.

Por estos hechos, el 20 de abril de 2016, ante el Juez Promiscuo Municipal de Granada (Antioquia) fueron celebradas las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia) en donde el 21 de julio y 12 de agosto de 2016, la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 30 de noviembre de 2016 y 27 de marzo de 2017. El 2 de mayo de 2017 se dio inicio al juicio oral, el cual concluyó el 26 de noviembre de 2018. La sentencia fue leída el 29 de mayo de 2019.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo manifestó que valorada la prueba se tiene que lo dicho en la audiencia de juicio oral por N.D.Z.Q. es ratificado por las manifestaciones efectuadas en diversos momentos tanto a su señora madre y a la profesional de la psicología que la atendió; es decir, su exposición siempre fue la misma, reafirmandose su poder suasorio con la existencia demás de prueba periférica.

Sostuvo que es lógico que en este tipo de conductas punibles, los únicos testigos directos sean las víctimas, pues son desplegados por el sujeto activo de manera calculada, buscando siempre la oportunidad

en que las víctimas se encuentren solas y en lugares que permitan al abusador avasallar a la ofendida, situación que muestra relevancia en este caso en que el procesado era el compañero sentimental de la madre y generaba de manera premeditada un entorno propicio para aislar cualquier posibilidad de conocimiento de lo que estaba haciendo por parte de otras personas.

Consideró que la víctima fue categórica en su narración y los medios probatorios conducen a desechar la tesis de la defensa de una posible implantación por parte de la madre para inculpar a su ex compañero sentimental, porque la denunciante puso en un primer momento en conocimiento de las autoridades lo que venía sucediendo con la niña menor, no por su propia iniciativa, sino de la defensoría de familia que la citó y se lo exigió, y en un segundo momento, lo que le venía sucediendo a la niña mayorcita, cuando ya había transcurrido un tiempo considerable (casi dos años) de haber terminado la relación con el señor José Abelardo, e incluso tenía un nuevo compañero sentimental.

Con respecto a lo ocurrido con la niña K.L.Z.Q. el A quo concluyó que la Fiscalía no logró demostrar la responsabilidad del enjuiciado. Principalmente porque vio su declaración ambigua y llena de situaciones contrapuestas, además de contradictoria frente a la versión vertida por la señora Ana Erika Quintero Zapata, su madre, y lo dicho a la médica Clara Elena Chisco Torres.

Las distintas versiones impidieron al juzgador obtener un conocimiento más allá de toda duda, aunque no descartó que K.L.Z.Q haya sido vulnerada en su libertad, integridad y formación sexual, dado los comportamientos sexualizados que a su corta edad fueron observados

por su hermana N.D.Z.Q y por el señor Edgar Castañeda Ramírez compañero de la madre y Deisy Yorlady Quintero Castaño profesora, pero sin que pueda afirmarse con probabilidad de verdad que sea consecuencia del actuar del procesado.

LA IMPUGNACIÓN

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

Solicita inicialmente se revoque la sentencia condenatoria emitida en contra de su cliente o subsidiariamente se decrete la nulidad de lo actuado.

En cuanto a la nulidad solicitada, afirma que hubo falta de defensa técnica evidenciada desde la audiencia preparatoria en tanto se advierten falencias en la solicitud de pruebas en punto de sustentar debidamente pertinencia, conducencia y utilidad que de no haber sido de esa manera no hubieran dado al traste con la teoría del caso de la defensa, facilitando ostensiblemente con el actuar de esta última el sustento de la teoría del caso de la Fiscalía.

Considera que el A quo se apartó de los criterios técnico-científicos establecidos para la apreciación de la prueba, desechando los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia y las reglas de la experiencia, es decir se alejó de los principios de la sana crítica.

Sostiene que no valoró de manera debida los testimonios de cargo, pues al escuchar el testimonio de la madre de la menor podía evidenciar en sana crítica su interés por la condena y su disfrazada

mendacidad. Se evidencia ella en la precisión con que coincide en algunos aspectos no tan relevantes con lo manifestado seguidamente por la menor presunta víctima. Los dichos de aquella desobligantes con el conainterrogatorio de la defensa y los de ésta con respuestas sugeridas y casi que forzadas por el fiscal acusador. Así mismo, se advierte que las razones que dieron inicio a la investigación lo dice la sicóloga de la comisaría de familia tiene que ver con los dichos de K.L.Z.Q mismos que no fueron sustentados en debate oral por esta menor en razón a que no lo recordaba y como si fuera poco fue objeto de absolución. En tal sentido evidenciada las inconsistencias y la vaguedad en punto a la responsabilidad del enjuiciado, paradójicamente a pesar de absolver, porque consideró como evidentemente que la madre miente y que no coinciden sus dichos con lo sostenido por K.L.Z.Q, sí valora ese testimonio para condenar por los hechos ocurridos con la menor N.D.Z.Q en tanto ya se ha corroborado que la testigo es mendaz.

Expresa que el Juez no atendió de manera debida algunas pruebas técnico-científicas. Es así como rechazó de plano lo dicho por el sicólogo de la defensa, quien que a través de la entrevista personal al enjuiciado en conjunto con otros elementos materiales probatorios y evidencia física conceptualiza y concluye desde el conocimiento que aplica en sicología evidenciando lo que podría estar ocurriendo en punto a la señora Erika Tatiana y las menores, valoración que debe hacerse desde lo aportado por el profesional. No entiende por qué no pueda entrevistarse al enjuiciado y contrastar sus dichos con las demás pruebas documental para efectos de emitir un concepto pericial.

Se queja del valor que el juez le da al testimonio de la madre de la menor, en punto a la denuncia justificando el cuándo, el cómo y el por qué de la misma, esquivando su actitud ante las respuestas que asume en el conainterrogatorio de una defensa que se queda impasible ante contestaciones inesperadas y mendaces como cuando niega reconocer la firma de una entrevista que le hace un investigador de policía Judicial, Ortiz Pulgarín, misma que aporta la parte acusadora.

Así es como se condena con este testimonio, el de la menor y el de una sicóloga adscrita al Bienestar Familiar con evidente interés también en el resultado condenatorio, dado que de allí surge, se dice en principio por la madre de la menor, la obligación de denunciar el presunto hecho delictivo. Situación que argumenta el Juez para condenar al enjuiciado, así como asevera en su sentencia que para la época de la denuncia ya estaba separados los compañeros y que no puede entenderse como una revancha a dicha separación dejando de lado lo manifestado por los testigos de descargo, quienes aseguran que en efecto la señora Erika Tatiana había manifestado en varias ocasiones su intención de dañarle la vida, si la dejaba a más de que también se acreditó que las menores según sus dichos fueron tocados por su padre biológico, sus primos y algunos compañeros de colegio dejando en evidencias que sí acostumbraba hacer denuncias de ese tipo y al parecer ninguna logró acreditarse ante juez de conocimiento, pero que deja asomo de duda en tanto los hechos ocurren presuntamente desde el 2010 y la denuncia según versión de la Fiscalía en su escrito de acusación data de noviembre de 2012 que aunque en principio se refería a un menor de 6 años de edad, se termina infiriendo que el posible abusador era el enjuiciado,

significando con ello que aún convivía y hasta septiembre de 2014 con el presunto agresor.

Sin embargo, la madre de las menores en una más de sus contradicciones sustanciales advierte que fue obligada a denunciar por Bienestar Familiar y en otro aparte que porque la menor K.L.Z.Q se puso a contar en el colegio. La señora Erika Tatiana y así quedó demostrado formula en agosto 24 de 2015 otra denuncia en contra de su compañero por hechos ocurridos en contra de la menor K.L.Z.Q. justificando que la menor en mención le había contado dos meses atrás esos hechos a su nuevo padrastro Edgar Castañeda y que esta misma menor le dijo que había visto a Abelardo Cortés abusar de su hermana N.D.Z.Q., hechos que dicho sea de paso no recordó en sede de juicio oral, como tampoco el lugar de ocurrencia de los mismos, generando incongruencias y vaguedades que hicieron prevalecer el in dubio pro reo. Muy por el contrario, manifestó a viva voz que alguien le había dicho lo que tenía que decir allí en la sala de debate oral.

Dice que el Juez se aleja de lo probado cuando sostiene que la separación se dio a causa de los presuntos abusos.

Señala que la menor N.D.Z.Q en su declaración en ningún momento afloró espontánea, abierta, franca, directa y sincera. Se escuchaba parca, escueta, abstinerente y era su interrogador quien la guiaba y dirigía al punto de sugerir una a una sus respuestas ante una defensa inalterable para proponer una objeción. El Juez destacó como la defensa no supo respaldar su solicitud de prueba y en ocasiones la prueba aportada por la defensa favorecía la teoría del caso de la Fiscalía.

Afirma que la señora a Erika Tatiana miente cuando informa que observó a su defendido tocando a una de sus hijas menores y que tenía el pene erecto en octubre de 2014, cuando está acreditado que ya no convivía con él, su separación data del 30 de septiembre de 2014.

Miente cuando desconoce su firma en una entrevista plasmada ante la policía judicial en octubre de 2015, poniendo en entredicho la investigación misma del acusador.

Miente cuando descalifica a una profesora, a un médico quien actuara como perito al examinar a una de sus menores hijas, alegando que le cae mal, que con él no la lleva, que el médico no la deja entrar siendo la madre y representante de la menor y que por ello quien pasa al consultorio es la profesora.

Miente cuando señala que su hija menor K.L.Z.Q. le contó dos meses atrás antes de que Erika Tatiana instaurara la denuncia (agosto 24 de 2015) que vio a su hermanita N.D.Q. Z cuando Abelardo la desnudaba y le besaba la vagina, pues nada de eso dice la menor K.L.Z.Q en su testimonio.

Además, tenía para esa época (año 2010) unos tres años de edad para pretender que cuatro años después recuerde y cuente que observó al señor Abelardo tocar a su hermanita y sin embargo manifiesta en sede de juicio oral no recordar esas cosas.

Miente cuando dice que su relación se deteriora por los abusos a sus hijas menores y continúa la convivencia para manifestar en sede de juicio oral que era muy grosero con ella y sus hijos, manifestación que

desvirtúan los propios hijos de la denunciante. También señala que queda en entredicho lo manifestado por la madre en punto a la denuncia obligada dado que no se confirma que en efecto la menor hablara en su colegio de tocamientos por parte del hoy condenado.

Expresa que en el testimonio de la menor N.D.Z.Q observa que al escucharla nueve años después de lo sucedido, narra algunos episodios con tal precisión y detalle, más no elocuencia y sinceridad en punto por ejemplo al episodio de las llaves, de la palidez de su rostro que fuera la razón por la que la madre la llevara al médico y su negativa para ser examinada dado que tales hechos también fueron versionados en idénticas palabras por la madre de la menor; como si hubiese acabado de ocurrir o lo hubiesen acabado de conversar, a pesar del tiempo transcurrido y a pesar de la corta edad de la menor para el momento de los presuntos hechos, pero además se advierte en el testimonio que para contestar otras preguntas no la invade ese raudal de recuerdos cuando se viven esos episodios para afirmar lo ocurrido, muy por el contrario se le escucha parca, lenta, donde claramente el interrogador la sugestionaba, le marca el derrotero a lo cual respondía con desgano y antipatía todo ello ante la serenidad asombrosa de la defensa quien permanecía impávida y sin objeción ante las preguntas sugestivas y dirigidas que hacía el fiscal a una mujer de 18 años.

Señala que tampoco pudo la defensa a pesar de tener en sus manos documentos como una sentencia absolutoria por similares hechos y una versión anterior de la menor N.D.Z.Q ante comisaría de familia por hechos denunciados con anterioridad donde eran protagonistas las mismas presuntas víctimas y dónde fuera denunciado el padre biológico de la menor por similares hechos, utilizar el documento para

impugnarle credibilidad donde manifiesta con claridad que inventó lo narrado en punto al señor José Abelardo.

Critica que el Juez considere creíble que el señor Abelardo sacara a la niña de tres años de edad a la carretera para adelantar su plan de tocamientos con su hermanita de apenas ocho años de edad, sin que nadie se percatara de tan absurda situación. Contrariando los testimonios de la defensa en punto a las calidades del señor Abelardo Cortés y de los malos tratos de la señora Ana Erika hacia él y las niñas.

Para la defensa, no existe prueba alguna que señale a su representado como responsable del punible investigado. De los testigos de descargo se advierte la posibilidad que genera duda en punto al deseo de vendetta de la denunciante para afectar la vida y tranquilidad del enjuiciado. Paradójicamente, el Juez admite la posibilidad de que la madre de la menor mienta en el testimonio frente a la decisión absolutoria en tanto admite su veracidad en cuanto a la sentencia condenatoria motivo de la alzada.

También en criterio de la defensa fue evidente la falta de defensa técnica y los resultados son la consecuencia real y directa de esa ausencia, se dictó una sentencia con afectación del principio de igualdad de armas.

Explica que hay necesidad de anular todo el juicio, porque la falencia de la defensa no se puede entender como una estrategia, dado que no hubo siquiera una verdadera exposición de una teoría del caso sustentada fáctica, jurídica y probatoriamente, luego del desarrollo del juicio oral y la manera como la fiscalía y la defensa presentan sus

pruebas se puede concluir que a la fiscalía le quedó supremamente fácil adelantar el juicio por ausencia total de conocimiento por parte de la defensa sobre la nueva sistemática acusatoria, especialmente en la técnica para adelantar el debate oral, lo que observa cuando la defensora no puede refrescar memoria, ni impugnar la credibilidad. Ni siquiera puede sentar base probatoria en punto a una entrevista que pretendía hacer reconocer por una de las testigos. No objetó una sola de las preguntas sugestivas y dirigidas del interrogador facilitando su teoría, permitiendo que la menor en este caso consintiera lo sugerido por el fiscal en su deposición.

2. La señora Representante de las Víctimas, inconforme con la decisión absolutoria, interpuso y sustentó el recurso de apelación.

Expresa que la madre de las menores Ana Erica Quintero Ocampo cuenta un suceso cuando la menor KLZQ tenía tres años de edad y vio un arañón en la vagina de la niña y él dice que es ND quien le está haciendo cosas a la niña, versión que concuerda con el testimonio de KL y con ND, pues ambas afirman que el señor Abelardo Cortés después de manipularlas en sus senos, nalgas y vaginas intentaba introducirles el pene. Los testimonios de ambas menores y de la madre son enfáticas en indicar que él mandaba a la madre a vender nidos para quedarse a solas con las menores y contrario a lo manifestado por el señor Juez, la menor KL dice que “conoció” lo que estaba contando cuando la defensa le preguntó si conoció lo que estaba diciendo o se lo contaron.

Además, señala que no le asiste razón al A quo cuando manifiesta que la madre y la menor se contradicen en cuanto al lugar en donde

ocurrieron los hechos, pues en los audios quedó sentado que el barrio Florencia es en Medellín (manifestación que hace Ana Erica Quintero), es decir que la menor KL no le falta verdad en sus dichos, por cuanto si hubo ocurrencia de esos hechos en la ciudad de Medellín. La madre también habla del hecho en Florencia donde deja a KL sola con el señor Abelardo Cortes en el cuarto y lo encuentra con la niña y el pene erecto.

Solicita tener en cuenta el diagnostico psicológico de la menor KLZQ en el que se da cuenta de que la menor padece déficit de atención e hiperactividad (manifestado por su madre) que le impide concentrarse y tiene mala memoria, además de la edad en la que ella manifiesta ocurrieron los hechos, esto es a los tres o cuatro años. No obstante, menciona con claridad que fue abusada (violada) por el señor Cortés Ocampo cuando ella tenía tres o cuatro añitos en Medellín, en cinco ocasiones donde le tocó sus senos y la nalga además de haberle metido la cola y los dedos por su vagina, intentos que también realizara con la menor N.D. de quien si se desprende condena. K.L. es capaz de diferenciar los eventos respecto del sentenciado y sus primos que también alude abusos con respecto de ellos como “violación” donde ella dice que los hechos con los primos fueron en Cocorná en la finca y que fueron cuando ella tenía 6 o 7 años.

Sostiene entonces que los hechos sucedieron como lo acepta el A quo y la menor pudo identificar cada hecho contentivo de abuso sobre su persona, quién lo hizo, cuándo y cómo y es por ello por lo que solicita se revoque la absolución y en su lugar se condene al procesado también por los hechos ocurridos con K.L.Z.Q.

3. El señor Fiscal como sujeto no recurrente, afirma que lo manifestado por la defensora impugnante corresponde a su modo particular de interpretación de la prueba testimonial que nada tiene que ver con lo acontecido en el juicio y mucho menos con la valoración que realizara el juez. Basta con escuchar el testimonio de la progenitora para percatarse que se trató de un testimonio coherente y verosímil, además de espontáneo en sus respuestas. La recurrente no aclara o especifica cuál o cuáles apartes del testimonio son en los que se configura el yerro judicial de apreciación.

En cuanto al sicólogo de la defensa, señala que el juzgador acertó en su valoración, como quiera que el testigo incurrió en graves errores que le restaron su valor suasorio, pues especuló al considerar que se trataba de un montaje y de unas mentiras orquestadas por la madre de las menores, lo cual afirmó partiendo de lo que le manifestara el mismo procesado y algunos de sus familiares. No ofreció explicación de las reglas técnico-científicas que debió tener en cuenta para valorar las versiones de N.D.Z.Q y no expuso ninguna conclusión o hallazgo desde los parámetros psicológicos forenses para controvertir los dichos de la menor.

Considera que la recurrente exhibe sus dichos sin el debido soporte probatorio y argumentativo, pues no confronta lo esencial de las pruebas practicadas en relación con lo señalado por la menor N.D.Z.Q. con las demás pruebas.

Igualmente, expresa que no se vislumbra ausencia de defensa técnica, como quiera que siempre hubo una defensa activa que empleó todas las herramientas para soportar su propia teoría.

CONSIDERACIONES

Como bien claras quedaron las inquietudes de los recurrentes, la Sala procede a resolver lo pertinente, para lo cual escuchó atentamente lo ocurrido en el juicio oral.

Los problemas jurídicos planteados en esta oportunidad a la Sala se refieren, por una parte, al trabajo de la defensa del señor José Abelardo durante el juicio oral, señalado por la nueva defensora como tan deficiente que no puede considerarse como una verdadera defensa técnica, lo que vulneró las garantías del acusado, por lo que depreca la nulidad de lo actuado.

Por otro lado, tanto la defensora del procesado como la representante de la víctima, desde sus puntos de vista, afirman que el A quo no hizo una adecuada valoración de la prueba por lo que la defensora solicita la absolución total y la representante de la víctima al contrario que también se condene por los delitos cometidos en contra de la menor K.

La Sala después de analizar con detenimiento los registros de lo actuado, dará respuesta a las recurrentes de la siguiente forma:

1. La actuación de la defensa anterior del procesado:

La actual defensora del procesado José Abelardo Cortés Ocampo, se duele del trabajo de sus antecesores, manifestando que no tenían una

teoría del caso sustentada fáctica, jurídica y probatoriamente. Pero la Sala pudo percibir que el señor José Abelardo contrató a dos profesionales del derecho que actuaron como abogados principal y suplemente, quienes a su vez realizaron un trabajo de investigación para abordar la defensa ,contando con un investigador y un perito que les colaboraron en su tarea.

En la audiencia preparatoria, la defensa del procesado logró que el Juez decretara en su favor la incorporación de prueba documental, pericial y testimonial (13 testigos). Además, hubo presentación de recursos, alegaciones y la defensa interrogó y contrainterrogó a los testigos que acudieron al debate.

Igualmente, la teoría del caso de la defensa (si bien en el momento procesal oportuno se hizo uso de la facultad legal de no enunciarla) quedó clara durante todo el debate, pues la prueba de la defensa, los interrogatorios, contrainterrogatorios y argumentos estaban dirigidos a señalar que la señora Ana Erika, madre de las víctimas, en su afán de vengarse de sus excompañeros, manipulaba a sus hijas para que denunciaran hechos falsos. Otra cosa es que tal teoría no se logró demostrar a pesar de las pruebas presentadas y los esfuerzos de la defensa en acreditarla.

Si bien pudo apreciarse algunas deficiencias al momento de solicitar la prueba, el manejo de alguna entrevista y la conducción de los interrogatorios, para la Sala es claro que tales situaciones son normales en los juicios y las solas deficiencias no pueden catalogarse con ausencia de defensa técnica y menos si ellas no inciden sustancialmente en los resultados adversos al procesado.

En cuanto a la impugnación de la credibilidad de la señora Ana Erika con una supuesta entrevista sobre la cual la defensora, según afirmó, buscaba era refrescar memoria y al fin no se hizo, porque la testigo no reconoció su firma, el tema tratado en ese momento tenía que ver con una valoración médica realizada la niña K., por tanto, como sobre esos delitos hubo absolucón, si esta se mantiene, sería absolutamente intrascendente el impase que tuvo la defensora.

Ahora, con relación al testimonio de la víctima N.D.Z.Q., la impugnante no atina a señalar cuáles fueron las preguntas sugestivas de la Fiscalía que debieron haberse objetado y la trascendencia de ese error y la Sala al escuchar lo acaecido en ese momento, percibe que el testimonio transcurrió en forma normal y la defensa ejerció el contrainterrogatorio sin ningún problema.

Si existía alguna entrevista que pudiera usarse para confrontar a la menor por los dichos en contra del señor Abelardo y no se utilizó, no puede la Sala establecer el motivo que tuvo la defensa del procesado para no hacerlo y la impugnante no logra demostrar la trascendencia que tuviera frente a los resultados del proceso, pues es claro que la joven N. guardó silencio mucho tiempo frente a los abusos de que fuera víctima, y en todas las manifestaciones puestas de presente en el debate, ella siempre se sostuvo en que tanto su padre biológico como el señor José Abelardo realizaron en su cuerpo actos sexuales abusivos.

La Sala encuentra que el señor José Abelardo Cortés Ocampo contó durante el proceso con defensa técnica de confianza, la cual realizó un trabajo de investigación para demostrar su teoría del caso, ofreció

prueba para ello y si los resultados no fueron los esperados, no se debió a culpa de la actividad defensiva.

En consecuencia, la solicitud de nulidad no puede atenderse.

2. El testimonio de la víctima N.D.Z.Q.

Es necesario anotar que la joven N.D.Z.Q cuando rindió su testimonio ya contaba con la mayoría de edad, se había emancipado del hogar materno desde tiempo atrás y conformado el suyo, por tanto, no hay ninguna razón para pensar que en ese momento pudiera ser influenciada u obligada a declarar hechos que no ocurrieron.

En su declaración, cuenta varios episodios bien diferenciados, ubicados en el tiempo y en el espacio, señalando claramente al señor José Abelardo de los actos sexuales abusivos de que fuera víctima. Igualmente, su relato es circunstanciado y coincidente en lo sustancial con las manifestaciones que hace a la sicóloga que la valoró y a su madre.

Para la Sala, no hay razón alguna para no darle credibilidad a los dichos de la víctima. Tampoco para pensar que lo narrado haya sido implantado por otra persona y que no se refiera a hechos realmente ocurridos. No se evidenció ningún motivo por el cual la joven N.D.Z.Q. decidiera apoyar a su madre en un asunto de tanta gravedad y frente a una persona con la cual no habría tenido ningún problema diferente.

La psicóloga Adriana Patricia Ciro García dejó claro en el juicio que el caso llegó a la Comisaría de Familia de Cocorná por remisión que hiciera el centro educativo en donde estudiaba la menor K.Z.Q. Por

ello, hizo la valoración psicológica a N.D.Z.Q. La profesional explicó que pudo observar que la joven diferenciaba claramente los hechos que ocurrieron con su padre de los sucedidos con el señor José Abelardo, que por ser hechos repetitivos aprendió a vivir con la situación.

Igualmente, encuentra afectación en la examinada, pues es una niña que a los trece años se va a convivir con un joven, a los 16 años ya tiene un hijo y convive con otro que no es su padre. Es una niña inestable, descolarizada, que presenta dificultades en el contexto familiar, actitud sumisa que replica con las parejas con quien convive. Presenta temor de expresar lo que le ha ocurrido y angustia, con sentimientos de culpa.

Por lo anterior, no erró el A quo al tener en cuenta este testimonio para sustentar el fallo condenatorio.

3. El testimonio de la menor K.L.Z.Q.

En el juicio pudo evidenciarse serias dificultades de la testigo para contar los hechos, se quedaba callada constantemente, no entendía preguntas sencillas, si un tema se le preguntaba de otra forma ya decía que no recordaba. Todo el tiempo insistió en que tenía mala memoria, que se le olvidaban las cosas muy fácilmente, lo que fue corroborado con otras testigos, tanto que la profesora Deisy Yorlady Quintero Castaño señaló que no retenía siquiera las vocales.

Da la sensación de que por razones de su poca memoria tenía algunos aspectos memorizados para decir en el interrogatorio. Por ejemplo, cuando se le pregunta por las “partecitas de su cuerpo”

inmediatamente señala las partes íntimas sin que realmente en la pregunta se refiriera con precisión a que dijera las partes íntimas y no las otras partes del cuerpo. Y cuando le vuelven a realizar la misma pregunta, ya añade, los dedos , la boca, la nariz, los oídos, los pies y las manos. Entonces, no se sabe si es que la niña no conoce todas las partes del cuerpo y no sabe diferenciar las íntimas de las otras o presenta dificultades en la memoria y en la evocación de sus recuerdos y conocimiento. Cuando le preguntan si en el colegio le han enseñado sobre las partes del cuerpo, se confunde y expresa son los temas o materias que le enseñan en la escuela. Si bien menciona hechos de abusos sexuales ocurridos con el señor José Abelardo, sus manifestaciones son vagas, nada circunstanciadas, generales y sin ubicación en el tiempo y en el espacio. Habla de violación que le hizo Abelardo, pero al preguntársele qué entiende por ello, no logra dar alguna respuesta. Dice que le hizo muchas cosas, pero no se acuerda casi y que pasaron cuando tenía tres o cuatro años en Medellín, cuando es claro que para esa edad vivía en Cocorná. Señala en forma genérica que esas cosas le pasaron con José Abelardo y con unos primos y que no quiere que le vuelva a suceder y al preguntársele que fue lo que pasó insiste en la palabra violación, pero no sabe el significado de la palabra.

La niña sí menciona que el señor José Abelardo le metía las manos y la cola dentro de la vagina, pero cuando le pregunta que es para ella la cola, no sabe decir, no entiende la pregunta. Y tales manifestaciones no concuerdan con lo narrado por la misma niña ante la médica que la valoró, quien relató que la niña le contó que su papá José le daba besos en la boca, en los senos y en la vagina. Manifestó no recordar si la había tocado con las manos, si le había echo otra cosa, que nunca lo vio desnudo.

Es necesario señalar que las sicólogas que valoraron a la menor no pudieron abordar con ella los hechos.

Las declaraciones de la madre de la niña y del señor Edgar Castañeda, son claramente pruebas de referencia, pues ellos se limitan a decir lo que ellos escucharon de boca de la víctima. Hechos que también difieren sustancialmente de lo narrado en forma genérica y no circunstanciada por la menor en el juicio, por lo que es imposible determinar la realidad de lo ocurrido con esta niña.

Por ello, le asistió razón al A quo cuando decidió absolver al procesado por estos cargos, ya que no pudo obtenerse un conocimiento más allá de toda duda sobre su responsabilidad.

Y es necesario precisar en este momento que la absolución no implica señalar a la señora Ana Erika como mendaz, pues su testimonio es de oídas y simplemente la menor en el juicio no pudo recordar claramente los hechos y circunstanciarlos.

4. Los testimonios de descargo.

Con la investigadora Kymberli Estefanía Londoño Ruíz se introdujo la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario el 20 de marzo de 2012 en favor del señor Carlos Arturo Zuluaga Correa en donde también fungía como víctima N.D.Z.Q. pero de ahí no se desprende que en este juicio los testigos de cargo hayan mentado, pues se evidencia que la joven N.D.Z.Q. siempre ha insistido en que fue abusada tanto por su padre biológico como por su padrastro. La absolución es el resultado de un análisis conjunto de la

prueba que fue practicada en ese juicio y, por tanto, por sí sola no logra derruir los fundamentos de la declaración de responsabilidad en este proceso.

La defensa pretendiendo desacreditar las manifestaciones de la señora Ana Erika Quintero Zapata, presentó una serie de testigos, pero lo cierto es que ellos no son personas que puedan asegurar cómo fue la convivencia entre el procesado y la señora Ana Erika. Para algunos, esta relación no fue permanente, sino que el señor Abelardo simplemente la visitaba los fines de semana y para los otros si bien tuvieron conocimiento de la relación que sostuvieron no pueden dar cuenta de nada los hechos objeto de este proceso.

Y en cuanto a que la señora Ana Erika Quintero denunciara al señor José Abelardo por venganza, es un argumento sin consistencia alguna. Incluso, con los testigos se establece que la señora Ana Erika no era estable en sus relaciones sentimentales ni en su lugar de residencia, que tuvo varios compañeros, por lo que no es clara alguna situación de apremio sentimental o de dependencia económica que la compeliere a tomar venganza y sobre todo cuando ya tenía otro compañero permanente.

Además, es claro que en la declaración de la señora Ana Erika no se percibe ningún ánimo vengativo, pues se limita a informar lo que sus hijas le contaron y a narrar hechos que le generaron sospechas sobre su compañero, pero nunca lo señaló como el responsable de los delitos endilgados y que su intención fuera denunciarlo. Puso de presente, como fue evidenciado, que los procesos penales surgieron por la situación de su hija K.L.Z.Q. quien por su comportamiento en la

institución educativa generó la intervención de la Comisaría de Familia.

Las afirmaciones de los testigos que señalan una posible retaliación de la señora Ana Erika contra el señor José Abelardo si la dejaba, no tienen consistencia alguna, pues es claro que los problemas entre la pareja surgieron por el descubrimiento de los abusos sexuales y la señora Ana Erika al poco tiempo inició una nueva relación sentimental. Incluso, el testigo perito de la defensa afirmó que conforme entrevista hecha al procesado fue Ana Erika quien abandonó la relación, que luego lo llamó para que volviera y que lo único que le interesaba era el aspecto económico.

No pudo sustentarse en el juicio la teoría de la defensa, porque los testigos no pudieron dar cuenta de hechos claros y contundentes de los cuales se pudiera colegir el supuesto ánimo de venganza de la señora Ana Erika en contra del proceso y menos que la joven N.D.Z.Q. pudiera ser manipulada para que faltara a la verdad.

5. El testimonio del Sicólogo presentado por la defensa.

Es necesario precisar que la prueba fue decretada con el fin de realizar un análisis sobre la credibilidad de la denunciante y de las presuntas víctimas, así como la posible manipulación de los niños para declarar en contra del procesado.

Pero el perito en el juicio oral dejó claro que su trabajo se limitó a entrevistar al acusado y leer entrevistas y escuchar audios y videos que no especificó y que al parecen no hacen parte de las pruebas practicadas en el juicio. Salta a la vista que su labor no fue una

valoración psicológica sino un análisis desde su punto de vista de la entrevista del acusado, a la cual le dio plena credibilidad, comparada con entrevistas y documentos que tuvo a su disposición. Un análisis en conjunto para emitir un concepto sobre si existían o no elementos de prueba en contra del señor José Abelardo. Esto es, su trabajo se dirigió a emitir conceptos sobre su responsabilidad y no a verificar si desde el punto de vista de la ciencia de la psicología encontraba o no evidencia sobre posibles fantasías en los testigos o trastornos psicológicos que los llevara a ser manipulados o a mentir.

Y si bien llegó a esas conclusiones, quedó claro en el juicio que las mismas fueron solo deducciones y no el producto de un análisis serio con aplicación de protocolos científicos con algún respaldo en la psicología.

La señora defensora recurrente en forma genérica afirma que el Juez no hizo la valoración de la prueba bajo los principios de la sana crítica, pero no atina a señalar concretamente cuál principio o regla fue infringida, cómo la sujeción a reglas de la lógica y la ciencia podrían dar un resultado diferente. Simplemente parte de desacreditar el testimonio de la señora Ana Erika, quien en realidad no percibió los hechos y simplemente tuvo sospechas de lo que ocurría y escuchó lo dicho por sus hijas. Pero la desacreditación la desarrolla desde una teoría de la defensa que no tuvo sustento en el juicio.

Por todo lo anterior, la Sala concluye que le asistió razón al A quo cuando absolvió a procesado por los supuestos delitos cometidos en contra de K.L.Z.Q. y condenó por los delitos de los que fuera víctima N.D.Z.Q, pues en el primer caso la declaración de la menor no fue lo suficientemente clara, precisa, circunstanciada y alejada de toda duda,

mientras que en el segundo, las manifestaciones de la menor se notan coherentes, reiterativas, consistentes, con apoyo en otros medios de conocimiento como la valoración psicológica y sin que la teoría del caso de la defensa pudiera encontrar eco en las pruebas practicadas.

En consecuencia, se confirmará la sentencia impugnada.

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

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

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE¹

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

¹ 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:

**6723e9bf35119fd06f07491855060e81d8927dd6eda8380718e04d28f
3a8ae17**

Documento generado en 28/04/2021 04:05:52 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL



1

M. P: DRA. NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Radicado: 05000 22 04 0000 2021 00217
Rdo. Interno: 2021-0601-2
Accionante: YORLADY GALVIS OSORIO
Afectada: MARTHA OFELIA OSORIO DE GALVIS
Accionados: COMANDO DE POLICÍA DE LA CEJA , FISCALÍA
76 ESPECIALIZADA DE ANTIOQUIA Y OTROS
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No. 20
Decisión: Se niega por improcedente

Medellín, cinco (05) de mayo de dos mil veintiuno (2021)
Aprobado según acta No. 036

1. ASUNTO A DECIDIR

Dentro del término legal mediante esta sentencia, la Sala resuelve la acción de tutela presentada por YORLADY GALVIS OSORIO como agente oficiosa de su progenitora la señora MARTHA OFELIA OSORIO DE GALVIS, en contra de la FISCALIA 76 ESPECIALIZADA DE ANTIOQUIA y LA DIRECCIÓN DE LA POLICIA NACIONAL, ANTIOQUIA, por estimar vulnerado el derecho fundamental a la dignidad humana.

¹ El presente código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente, hasta su entrega en la Sala de la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere la aplicación- descargar en Play Store lector QR.

Rdo. Interno: 2021-0601-2
Accionante: YORLADY GALVIS OSORIO
Afectada: MARTHA OFELIA OSORIO DE GALVIS
Accionados: COMANDO DE POLICÍA DE LA CEJA,
FISCALÍA 76 ESPECIALIZADA DE
ANTIOQUIA Y OTROS

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva, al Centro Penitenciario y Carcelario de "EL PEDREGAL", Personería Municipal de la ceja, Estación de Policía de La Ceja, Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante de Antioquia, Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín, a la Dirección Regional Noroeste del INPEC, Ministerio de Salud, a la Secretaria de Salud Departamental de Antioquia, a la EPS Savia salud, Secretaria de Salud de Antioquia, Juzgado 28 Penal del Circuito de Medellín, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelario -USPEC , Secretaria Seccional de Salud de Medellín, en tanto que se pueden ver afectados con las resultas del presente proceso constitucional.

2. LA DEMANDA

Señala la accionante que su madre la señora Martha Ofelia Osorio de Galvis se encuentra privada de la libertad desde el 24 de marzo del año en curso, en la Estación de Policía de la Ceja, Antioquia, y fue valorada por medico particular tanto en el Comando de Policía como en la Estación de Policía de la Ceja; en la primera valoración le indicó el médico que necesita un TAC de cráneo urgente y en la segunda valoración le enviaron la realización del examen o prueba de COVID, ya que ha estado muy enferma y no tienen SISBEN- allega fórmulas médicas-.

Destaca en esa última valoración – fechada del 31/03/2021- el médico la encontró muy enferma, fiebre, dolor en los huesos y todo el cuerpo, además mucha gripa y le ordenó una serie de medicamentos, pero pese a su estado de salud su progenitora aun no ha recibido atención médica, no le han realizado las valoraciones médicas porque carece de SISBEN y continua en las instalaciones del Comando de Policía de la Ceja compartiendo celda con más de 7 detenidos, con un baño mixto.

Refiere que, por solicitud de la abogada de su madre, la Cárcel Pedregal contestó que por Covid no la puede tener en los calabozos para mujeres de dicho centro carcelario – allega oficio 537-COPED-DIR del 31 de marzo de 2021-.

Como fundamento de derecho refiere lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 1709 de 2014 que adiciona el artículo 28A a la ley 65 de 1993: “*La detención en Unidad de Reacción Inmediata (URI) o unidad similar no podrá superar las treinta y seis (36) horas, debiendo garantizarse las siguientes condiciones mínimas: separación entre hombres y mujeres, ventilación y luz solar suficientes, separación de los menores de edad y acceso a baño.*”

PARÁGRAFO. *Dentro de los dos años siguientes a la vigencia de la presente ley las Entidades Territoriales adecuarán las celdas a las condiciones de las que trata el presente artículo.”*

Para terminar, refiere lo dispuesto en el artículo 73 ibidem, con relación a la competencia de la Dirección del INPEC para disponer el traslado de los internos.

Con fundamento en lo anterior, solicita como media cautelar enviar a la señora Martha Ofelia Osorio de Galvis a detención intramural en el domicilio, ello en atención a su edad y no solo por el riesgo de contraer el virus del Covid-19 sino por la su situación de salud frente a las enfermedades de riesgo por su avanzada edad.

Lo anterior, por cuanto Medellín no dispone de centro carcelario para albergar mujeres a parte de la Cárcel Pedregal, quienes indicaron no pueden albergar mas personas por cuenta de la pandemia, pero su madre lleva mas de un mes en una estación de policía donde se le han cercenado hasta sus mas mínimos derechos.

Rdo. Interno: 2021-0601-2
Accionante: YORLADY GALVIS OSORIO
Afectada: MARTHA OFELIA OSORIO DE GALVIS
Accionados: COMANDO DE POLICÍA DE LA CEJA,
FISCALÍA 76 ESPECIALIZADA DE
ANTIOQUIA Y OTROS

3. LA RESPUESTA

Por su parte, la **Personería Municipal de La Ceja**, Antioquia informó a través de la Doctora Alejandra Marcela Arenas Moreno, personera Municipal, que dio cumplimiento a la orden de verificación del estado de Salud de la señora Martha Ofelia Quintero Osorio y de las acciones realizadas por ese Despacho, allegado como sustento el acta de visita fechada 22 de abril del corriente a la Estación de policía "Obreros de Cristo", en la que da cuenta de la entrevista realizada a la señora Martha Ofelia Osorio de Galvis, quien al indagarle por su situación de salud, refiere molestias en sus ojos y dolor de cabeza, que en días pasados revisión médica por parte de un médico particular que unas de sus hijas llevó a la Estación de Policía, donde se encuentra desde finales de marzo de 2021, no tiene documento alguno sobre el tema, pero aporta datos contacto de un familiar para indagar sobre dicha documentación, destacando que la señora Martha se observa en aparente buen estado de salud, sin evidenciar a primera vista padecimientos diferentes a los enunciados por ella.

Señala que posterior a la visita, ese despacho se comunicó de manera telefónica con la señora Maricela Osorio (hermana de la señora Martha) quien acude al despacho e informa que el día 20 de marzo de 2021, se le realizó a su hermana una valoración por parte de un médico particular, el cual le envió un examen a su hermana, al parecer un TAC relacionado en la acción de tutela, indagan si tiene documentos diferentes o historia clínica donde se observe el diagnóstico de la señora Martha, pero la hermana señala que no cuenta con dichos documentos en el momento, pero que no ha sido posible que el citado examen por parte de la EPS toda vez que son enviados por medico particular, en vista de lo cual la Personería pone a disposición los servicios para los trámites que requieran ante la EPS, ya que al verificar en la Administradora de los recursos del sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES- la condición de la afiliación de la señora Martha, advierten que se encuentran afiliada a la EPS SAVIA SALUD

y con punto de atención en Medellín, de donde al parecer es oriunda.

Finalmente señalan que a través de la Secretaria de Salud y Protección Social del municipio, se está realizando las gestiones necesarias para que efectivamente sea valorada por un médico de la EPS SAVIA SALUD en la cual se encuentra activa dicha ciudadana, y así pueda tener acceso a los tratamientos, medicamentos y demás servicios que le prescriba el médico tratante.

La Fiscalía 76 Especializada de Antioquia, señaló que esa agencia Fiscal ha venido adelantando una investigación en contra del Grupo Armado Organizado Residual 18 (GAOr E18), que se encuentra al mando del sujeto ERLINSON ECHAVARRIA ESCOBAR, alias RAMIRO, siendo su zona de injerencia criminal el municipio de Ituango, el norte del nudo del paramillo, zona rural del municipio de Tarazá y algunos municipios del sur de Córdoba.

De esa investigación se estableció que las fuentes de financiación criminal de esta estructura provienen de la actividad del tráfico de estupefacientes y de la extorsión, principalmente a la minería ilegal y se conoció través de los diferentes actos de investigación, la existencia de una subestructura dependiente del GAOr18, dedicada a la comercialización de estupefacientes. La modalidad de esta operación consistía en que se remitía desde Ituango, a través de encomiendas y correos humanos, sustancia estupefaciente derivada de la cocaína (PBC), la cual era recibida en esta ciudad y distribuida entre diferentes comercializadores para ser colocada en el mercado ilegal del área metropolitana y en los municipios de Santo Domingo y Cisneros.

Una de las personas encargadas de recibir estas encomiendas, era la señora MARTHA OFELIA OSORIO DE GALVIS, quien, desde un hotel en el que trabajaba como administradora, o desde su residencia, presuntamente colocaba la sustancia estupefaciente entre diferentes personas a las que surtía. Esta actividad se encuentra evidenciada en actividades investigativas de interceptación de comunicaciones a los

Rdo. Interno: 2021-0601-2
Accionante: YORLADY GALVIS OSORIO
Afectada: MARTHA OFELIA OSORIO DE GALVIS
Accionados: COMANDO DE POLICÍA DE LA CEJA,
FISCALÍA 76 ESPECIALIZADA DE
ANTIOQUIA Y OTROS

integrantes de esta subestructura criminal. Como consecuencia de esa investigación, se solicitó ante un Juez Constitucional de Garantías la expedición de orden de captura en contra de la señora OSORIO DE GALVIS y otras más, pretensión a la cual se accedió al encontrar el Juez Constitucional que de los elementos materiales probatorios presentados a su estudio podía inferirse la presunta responsabilidad de la dama en los hechos materia de investigación.

Ente el 18 y el 24 de marzo de la presente anualidad, se adelantaron ante el Juez Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Antioquia, las audiencias concentradas como consecuencia de la operación en que se dio captura a un grupo de personas, entre ellas la señora OSORIO DE GALVIS. En dicha audiencia a la señora le fueron imputados el concurso de delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO (art 340, inc 2 y 3), como presunta integrante de una subestructura del GAOr E18, dedicada al tráfico de estupefacientes, en la modalidad de COORDINAR y el delito de TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, art. 376 inc 3, modalidad TRAFICAR.

Destaca el ente acusador, que argumentó la solicitud de la medida de aseguramiento y explicó las razones por las cuales se solicitaba la detención intramural, además se indicó porque razón consideraba que no era dable concederle la detención en el lugar de residencia del imputado, ni como principal, ni como sustitutiva; a estos argumentos el Juez les encontró la razón y dispuso la medida de detención en establecimiento de reclusión, negándole la sustitutiva del artículo 314 del CPP y el hecho de que la señora MARTHA OFELIA OSORIO DE GALVIS se encuentre recluida de manera temporal en una estación de policía no obedece a situaciones particulares en las que este Fiscal pueda tener manejo. La pandemia y el hacinamiento carcelario, han provocado una dificultad inmensa en relación con el manejo de los detenidos, sin embargo, la justicia debe continuar ejerciéndose y no es una razón legal no solicitar una medida de aseguramiento por las circunstancias señaladas.

Rdo. Interno: 2021-0601-2
Accionante: YORLADY GALVIS OSORIO
Afectada: MARTHA OFELIA OSORIO DE GALVIS
Accionados: COMANDO DE POLICÍA DE LA CEJA,
FISCALÍA 76 ESPECIALIZADA DE
ANTIOQUIA Y OTROS

Pretende la accionante que se le conceda la DETENCIÓN EN EL LUGAR DE SU RESIDENCIA, a la señora MARTHA OFELIA OSORIO DE GALVIS y para ese fin ejerce la acción constitucional de tutela, argumentando situaciones que no tienen asidero jurídico como para que se conceda esta SUSTITUCION, no obstante, La acción de tutela se ejerce para proteger un derecho fundamental del beneficiario del amparo, que no de otra manera es posible proteger o que se evite un mal mayor a quien se siente vulnerado, es, en suma, como lo ha señalado en muchas ocasiones la Corte Constitucional, una acción que procede cuando el accionante no cuenta con otros medios que conduzcan a alcanzar el mismo fin, siendo evidente que en ejercicio de una defensa técnica, la afectada cuenta con acciones legales que no ha impetrado y que están consagradas expresamente para discutir, bien sea la revocatoria de la medida, o bien sea la sustitución de ella, y en cualquiera de los dos casos se deben emprender las acciones legales ante los Jueces de Control de Garantías, allegándoles elementos suasorios que permitan establecer un cambio en las razones primigenias que llevaron a la judicatura a imponer la medida que genera insatisfacción en la accionante y la ofendida. Para ello se han consagrado las acciones contempladas en los artículos 314 y 318 del CPP, acciones que no han sido emprendidas previamente por la accionante ni la ofendida y que deben convertirse en un requisito que previamente ha de agotarse a la interposición de la acción de Tutela.

En vista de lo anterior, solicita que se declare la tutela improcedente porque la imputada cuenta con acciones legales que no ha emprendido y que sirven para obtener el fin pretendido por esta acción

El **Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante de Antioquia**, da respuesta a la presente acción indicando que, entre los días 18 y 19 de marzo de 2021, se llevaron a cabo por parte de este Despacho, audiencias concentradas de Legalización de Captura y Formulación de Imputación, en disfavor entre otros de la

Rdo. Interno: 2021-0601-2
Accionante: YORLADY GALVIS OSORIO
Afectada: MARTHA OFELIA OSORIO DE GALVIS
Accionados: COMANDO DE POLICÍA DE LA CEJA,
FISCALÍA 76 ESPECIALIZADA DE
ANTIOQUIA Y OTROS

ciudadana OSORIO DE GALVIS, dentro del proceso identificado con CUI: 0500160990292019-00025, N.I.: 2019-222149.

Que, en audiencia de Formulación de Imputación, a la ciudadana OSORIO DE GALVIS, la Fiscalía 76 Especializada de la Unidad Nacional contra el Crimen Organizado -DECOC-, en cabeza del doctor JAIME ALBERTO RESTREPO GÓMEZ, formuló en su contra imputación por la posible comisión de los punibles de Concierto para Delinquir Agravado, (Art. 340 Incs. 2 Y 3 del C.P.), Verbo Rector: Coordinar; y Trafico, Fabricación o Porte de Estupefacientes (Art. 376 Inc 3 Del C.P.) Verbo Rector: Trafica y el día 24 de abril de 2021, en Audiencia de Solicitud de Imposición de Medida de Aseguramiento, le fue impuesta a la ciudadana MARTHA OFELIA OSORIO DE GALVIS, Medida de Aseguramiento consistente en Detención Preventiva en Establecimiento Carcelario, motivo por el cual, se emitieron los correspondientes formatos de Medida de Aseguramiento y de Privación de la Libertad con destino al Establecimiento Penitenciario y Carcelario COPED Pedregal.

Recalando que, desconoce si la ciudadana OSORIO DE GALVIS fue trasladada efectivamente al establecimiento penitenciario COPED Pedregal para donde fue emitido el correspondiente formato de Privación de la Libertad, toda vez que dicho formato fue remitido vía correo electrónico el día 24 de marzo de 2021 al agente de Policía encargado de la custodia de los ciudadanos capturados en las audiencias preliminares, así como al Delegado Fiscal 76 Especializado DECOC.

El **Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín**, en respuesta al presente amparo, indicó que procedió a buscar el asunto en Gestión Siglo XXI encontrando que la actuación con CUI 050016099029-2019-00025 no se encuentra asignada a ese despacho, ni se halló información a partir de la nombre de la gestora de la tutela, pero al consultar por Secretaría con el Centro de Servicios Judiciales , en atención a que algunos proceso tienen

Rdo. Interno: 2021-0601-2
Accionante: YORLADY GALVIS OSORIO
Afectada: MARTHA OFELIA OSORIO DE GALVIS
Accionados: COMANDO DE POLICÍA DE LA CEJA,
FISCALÍA 76 ESPECIALIZADA DE
ANTIOQUIA Y OTROS

reserva, se precisó que a la fecha no aprecia presentado escrito de acusación dentro del citado radicado, apreciándose solamente que, el día 5 de abril había sido repartido el expediente en segunda instancia, al Juzgado 28 penal del Circuito de Medellín, para desatar recurso de apelación propuesto contra la medida de aseguramiento impuesta.

En vista de lo anterior, reseña que el juzgado desconoce cualquier actuación relativa a la accionante, ni ha incurrido en afectación o amenaza alguna, por acción u omisión, de sus garantías fundamentales, solicitando en consecuencia sea desvinculado por ausencia de legitimidad por pasiva.

El **Juzgado veintiocho Penal del Circuito de Medellín**, da respuesta indicando frente al caso en particular que, el pasado 06 de abril de 2021 recibió el proceso penal de la referencia, a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la abogada contractual de la señora Martha Ofelia Osorio de Galvis, contra la decisión proferida por el Juez 1º Penal Municipal con función de Control de Garantías Ambulante de Antioquia, del 18 de marzo de 2021, mediante la cual se dispuso imponer medida de aseguramiento intramural en Establecimiento Penitenciario y Carcelario.

Mediante auto de sustanciación 128 de la misma fecha, esta Juzgado procedió a fijar como fecha para la audiencia de lectura de decisión de segunda instancia, el día 29 de abril de 2021, a partir de las 08:00 am, fecha que se consideró prudencial, teniendo en cuenta la complejidad del caso, no sólo por el número de procesados -en total diez-, sino también por la naturaleza de los delitos -Concierto para delinquir agravado, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes- y la congestionada agenda del Despacho.

El **Ministerio de Salud y Protección Social**, a través de la Doctora Edidth Piedad Rodríguez Orduz da respuesta al presente amparo, destacando con relación a los hechos objeto del mismo que no le consta nada de lo dicho por la accionante, toda vez que la función misional de

Rdo. Interno: 2021-0601-2
Accionante: YORLADY GALVIS OSORIO
Afectada: MARTHA OFELIA OSORIO DE GALVIS
Accionados: COMANDO DE POLICÍA DE LA CEJA,
FISCALÍA 76 ESPECIALIZADA DE
ANTIOQUIA Y OTROS

derechos, una vez la autoridad judicial dispone la privación de la libertad de una persona en un centro de reclusión, recae sobre el INPEC y no sobre esa cartera ministerial que solo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de Salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconocen los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.

Refiere que dentro del Sector sistema administrativo del Ministerio de Justicia y del Derecho se encuentra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC y la Unidad de Servicios Penitenciarios Carcelarios -USPEC, formando parte del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario del País, destacando las funciones de una y otra dependencia para concluir que la función misional en posición de garante del INPEC empieza desde el instante en que la autoridad judicial dispone la privación de la libertad de una persona en un centro de reclusión, ya sea por imposición de medida de aseguramiento o para el cumplimiento de la sentencia, por lo que se hace responsable de la ubicación en sitios que cuenten con los requerimientos mínimos de subsistencia digna, conforme lo establecidos en la ley 1709 de 2014, garantizando a la población privada de la libertad los derechos a la salud, alimentación, elementos de higiene, puntualizando además que, de cara a lo dispuesto en la ley 65 de 1993 y 1709 de 2014 que, corresponde a los entes territoriales la creación, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenida preventivamente.

Con relación al caso en concreto, informa que ese Ministerio reglamentó el Decreto 2245 de 2015 con relación a la prestación de los servicios de salud de las personas privadas de la libertad bajo la custodia y vigilancia del INPEC, atendiendo las competencias a cargo del INPEC, la USPEC, el Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad y demás entidades involucradas. Posteriormente, se expidió el Decreto 1142 de 2016 que modificó algunas disposiciones contenidas en el capítulo 11 del Título 1 de la parte 2 del Libro 2 del decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, estableciendo

Rdo. Interno: 2021-0601-2
Accionante: YORLADY GALVIS OSORIO
Afectada: MARTHA OFELIA OSORIO DE GALVIS
Accionados: COMANDO DE POLICÍA DE LA CEJA,
FISCALÍA 76 ESPECIALIZADA DE
ANTIOQUIA Y OTROS

responsabilidades en el INPEC y la USPEC. Respecto a la garantía de la atención integral en salud de toda la población privada de la libertad a su cargo.

Hecha la anterior aclaración, indica la accionada que frente a la crisis presentada por el Covid – 19 en el Sistema Penitenciario y Carcelario, ese Ministerio ha emitido una serie de lineamientos y recomendaciones para orientar al INPEC, la USPEC y demás integrantes del Sistema Penitenciario y Carcelario, sobre las medidas que deben ser tomadas por estas entidades para garantizar el derecho a la vida y a la salud de las personas privadas de la libertad, estableciendo la ruta para la atención, detección y diagnóstico por parte de los Prestadores de Servicios de Salud intramural y extramural de los Centros Penitenciarios y Carcelarios.

De manera puntual para la población privada de la libertad, ese Ministerio emitió el “Lineamiento para control y prevención de casos por COVID-19 para la población privada de la libertad-PPL en Colombia”, documento en el que se establecen las acciones que deben ser ejecutadas para garantizar la prevención, contención y mitigación de casos de Covid-19 en la población privada de la libertad, en dicho lineamiento, se dieron recomendaciones respecto a la restricción de salidas de los ERON, mientras la PPL se encuentre en aislamiento médico, o en caso tal que deban salir por orden judicial, traslado a atención médica extramural, problemas de seguridad, entre otros, del tal forma que el INPEC debe articularse con la Entidad Territorial para garantizar el transporte y continuidad de la atención médica, al igual que la garantía del cumplimiento del aislamiento domiciliario. El mencionado documento se encuentra disponible en la página web del Ministerio de Salud.

Adicionalmente, ese Ministerio expidió la Resolución 843 de 2020 por medio de la cual se adopta el “Protocolo de bioseguridad para el manejo y control del riesgo de Coronavirus - COVID-19 en establecimientos penitenciarios y carcelarios”, en donde se determinan las acciones que deben ser tomadas por las entidades pertenecientes al Sistema

Rdo. Interno: 2021-0601-2
Accionante: YORLADY GALVIS OSORIO
Afectada: MARTHA OFELIA OSORIO DE GALVIS
Accionados: COMANDO DE POLICÍA DE LA CEJA,
FISCALÍA 76 ESPECIALIZADA DE
ANTIOQUIA Y OTROS

Penitenciario y Carcelario para prevenir y controlar los casos de COVID – 19.

Ahora bien, frente a las competencias de este Ministerio respecto a los centros de detención transitoria como Estaciones de Policía y Unidades de Reacción Inmediata, es necesario tener presente lo dispuesto por el parágrafo del artículo 28A de la Ley 65 de 1993, que determina la competencia de las Entidades Territoriales para adecuar las celdas para la detención transitoria en las Unidades de Reacción Inmediata o unidades similares, con las condiciones mínimas señaladas en esa norma: celdas con ventilación y luz suficiente, que permitan la privación de la libertad en espacios separados de hombres y mujeres, adultos y menores de edad, y con baterías sanitarias adecuadas y suficientes para la capacidad de la Unidad de detención transitoria.

Por otro lado, según el artículo 76.6 de la Ley 715 de 2001, los municipios en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, podrán apoyar la creación, fusión o supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad. Asimismo, el artículo 28A la Ley 65 de 1993, modificada por la Ley 1709 de 2014, involucra a los entes territoriales en la creación sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente.

Bajo las anteriores observaciones normativas, señala el Ministerio de Salud, no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la persona privada de la libertad en la presente acción, recalcando que es la USPEC la garante de las prestaciones asistenciales en salud dirigidas a la población privada de la libertad, de conformidad con lo dispuesto en el Ley 1709 de 2014, en ese entendido no existe legitimidad por pasiva por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, por lo que solicita se declare la improcedencia de la presente acción contra el Ministerio de Salud y en

Rdo. Interno: 2021-0601-2
Accionante: YORLADY GALVIS OSORIO
Afectada: MARTHA OFELIA OSORIO DE GALVIS
Accionados: COMANDO DE POLICÍA DE LA CEJA,
FISCALÍA 76 ESPECIALIZADA DE
ANTIOQUIA Y OTROS

consecuencia sea exonerado de toda responsabilidad que se le indilgue durante el trámite de esta acción constitucional, toda vez que, no es la entidad competente para resolver la solicitud de la accionante.

La **Alianza Medellín Antioquia EPS SAS "SAVIA SALUD EPS"** da respuesta al presente amparo a través del apoderado especial, Doctor Juan Mateo Pérez Gallego, quien informa que actualmente la usuaria MARTHA OFELIA OSORIO DE GALVIS se encuentra activa en Savia Salud EPS en el régimen subsidiado, su IPS primaria es metrosalud en el barrio Manrique, en comunicación con la hija de la usuaria Yorlady Galvis Osorio en el celular 319 6195584, indicó que en el momento la paciente necesita valoración por médico general, dado lo anterior se envía vía correo solicitando apoyo con la programación, y se les informa que la cita por medicina general queda programada para el día 27 de abril de 2021 a las 11:40 a.m. en la sede Alfonso López.

En ese entendido, señala la EPS SAVIA SALUD que, no está vulnerando derecho fundamental alguno, en tanto lo servicios que requiere la señora MARTHA OFELIA OSORIO DE GALVIS, le corresponde por pasiva a la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS -USPEC y el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO- INPEC, que hacen parte del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario, entidad adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, encargada del bienestar d la población privada de la libertad.

En vista de lo anterior, solicita se declare la improcedencia de la presente acción por hecho superado, toda vez que la EPS-S ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA EPS SAS autorizó el servicio requerido y solicita se vincule a la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS -USPEC , INPEC, para que atiendan las solicitudes de su competencia a la accionante.

La **Dirección Regional Noroeste del INPEC** indicó en su respuesta de demanda de tutela que:

Rdo. Interno: 2021-0601-2
Accionante: YORLADY GALVIS OSORIO
Afectada: MARTHA OFELIA OSORIO DE GALVIS
Accionados: COMANDO DE POLICÍA DE LA CEJA,
FISCALÍA 76 ESPECIALIZADA DE
ANTIOQUIA Y OTROS

“Frente a la Orden de encarcelamiento, respetuosamente se deberá manifestar señor Juez que, en razón a la Distribución de facultades o funciones entre órdenes y niveles del INPEC, el mismo es un establecimiento público del orden nacional, con varios centros de reclusión desplegados a lo largo y ancho del territorio nacional, en el cual las competencias se encuentran desconcentradas y delegadas en la sede central, directores regionales, directores de establecimiento y escuela penitenciaria nacional y, la Dirección Regional Noroeste a quien vinculan en este trámite es una sede administrativa la cual:

No recibe, custodia o traslada personal privado de la libertad, pues no cuenta con los espacios e instrumentos para tal función dado que las instalaciones de la misma son solo oficinas y no tiene celdas o espacios para recluir los privados de la libertad, así como tampoco tiene personal de guardia, grupo de remisiones, vehículos y las medidas de seguridad que pertinentes.

Lo anterior en tanto el INPEC definió en el Decreto 4151 del 2011, a fin de establecer la estructura orgánica e la entidad, determino el enfoque funcional e identifico 3 niveles organizacionales, los cuales son:

NIVEL ESTRATEGICO Integrado por la Dirección General, las oficinas asesoras, oficinas, direcciones y subdirecciones con sede en la ciudad de Bogotá, en la cual proporcionan los lineamientos y directrices para la prestación de los servicios.

NIVEL TÁCTICO Integrado por las direcciones regionales, son los responsables del seguimiento y control de la prestación de los servicios.

NIVEL OPERATIVO Integrado por los establecimientos de reclusión de orden nacional ERON, son los responsables de ejecutar la prestación de los servicios penitenciarios y carcelarios en base a los lineamientos

Rdo. Interno: 2021-0601-2
Accionante: YORLADY GALVIS OSORIO
Afectada: MARTHA OFELIA OSORIO DE GALVIS
Accionados: COMANDO DE POLICÍA DE LA CEJA,
FISCALÍA 76 ESPECIALIZADA DE
ANTIOQUIA Y OTROS

transmitidos por el nivel estratégico (...) por lo que, una vez emitida la orden de detención por parte del juez, en la cual señala el establecimiento que deberá efectuar el recibo del privado de la libertad.

Frente a la argumentación del establecimiento para la NO recepción de la señora MARTHA OFELIA OSORIO, es claro al informar que en la actualidad el establecimiento en efecto se encuentra con casos de COVID-19, por tanto es indispensable generar unas medidas estrictas en aras de garantizar de protección y mitigar la propagación del Virus, estas no son medidas caprichosas y/o arbitrarias ya que busca la protección de la Vida de todo el personal privado de la libertad que se encuentra ya recluido y el que va a ingresar, una vez superada la contingencia el establecimiento está en la obligación de realizar el cronograma para que el personal ingrese al establecimiento.

De igual manera es menester expresar que, mediante Circular 000050 del dieciséis (16) de diciembre de 2020 se dejó sin efectos la circular 000041 del día veintiocho (28) de septiembre de 2020 y se imparten nuevas instrucciones para la recepción de las Personas Privadas de la Libertad – PPL, y en esta se informa que se dará prioridad a aquellas personas con situación Jurídica de CONDENADOS Y SINDICADOS DE ALTO PERFIL CRIMINAL, por lo cual el custodio o quien tenga a su cargo al personal en calidad de condenado podrá dirigirse al ERON con la boleta de encarcelamiento, sentencia condenatoria, derechos del capturado y realizar la respectiva reseña e ingreso del detenido; pero a la fecha la regional noroeste no cuenta con la documentación completa.

Así entonces, es obligación del Director del establecimiento a donde este dirigido la orden de encarcelamiento, recibir el personal en calidad de condenado cuya orden de encarcelamiento este dirigida a su ERON, no se desconoce el alto porcentaje de hacinamiento que presenta el establecimiento, pero frente a circunstancias específicas en las cuales el Privado de la Libertad, es de vital importancia que se analice con mayor

Rdo. Interno: 2021-0601-2
Accionante: YORLADY GALVIS OSORIO
Afectada: MARTHA OFELIA OSORIO DE GALVIS
Accionados: COMANDO DE POLICÍA DE LA CEJA,
FISCALÍA 76 ESPECIALIZADA DE
ANTIOQUIA Y OTROS

detenimiento y se dé cumplimiento a la orden de encarcelamiento.

Respecto a las Personas privadas de la Libertad PPL es de aclarar que las mismas se encuentran a disposición de la autoridad judicial y, en consecuencia, es esta la encargada de asignar el respectivo centro Penitenciario y Carcelario en el que se recluirán, esto dado que, de acuerdo con las facultades y competencias de la institución, el INPEC no puede ordenar un centro de reclusión pues, ésta función es competencia de las autoridades judiciales como lo ordena el artículo 51 de la ley 1709 de 2014.

Así, una vez emitida la orden de detención por parte del juez, en la cual señale el establecimiento en el que deberá estar la PPL, que en este caso va dirigida al COPED, el deber del órgano captor es trasladar el detenido hasta el establecimiento asignado, dado que son quienes tienen actualmente la custodia y vigilancia del accionante y, toda vez que la función concreta de recibir internos está por norma en cabeza de los directores de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional, y no de la Dirección Regional del INPEC.

La Dirección Regional Noroeste a quien vinculan en este trámite es una sede administrativa la cual no recibe, custodia o traslada personal privado de la libertad, en ese orden de ideas cabe resaltar que no estamos en la facultad para trasladar al CONDENADO a Establecimiento Penitenciario y Carcelario. Es menester que, la Estación de Policía realice el traslado de la PPL que custodia al establecimiento COPED PEDREGAL una vez superado la contingencia que presenta en la actualidad frente al COVID-19.

El Artículo 86 de la Constitución Política, consagra la acción de tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual para la protección de los derechos constitucionales fundamentales ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuibles a autoridades públicas o particulares en las situaciones específicamente precisadas por la ley.

Resolución N° 6349 DEL 19 de diciembre de 2019. El Reglamento General De Los Establecimientos De Reclusión Del Orden Nacional (ERON), ordena al Director del establecimiento recibir el personal detenido por orden judicial siendo el responsable de la vigilancia y custodia del Personal Privado de la Libertad y es él quien debe efectuar el ingreso y registro al Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario.

FRENTE A LA SOLICITUD DE DOMICILIARIA de igual forma la Dirección Regional Noroeste, no es la entidad competente para resolver el asunto de fondo esto es la solicitud de la prisión domiciliaria. (...)"

En vista de lo anterior solicitan sean desvinculado de la presente acción, por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de derechos vulnerados, en tanto no tienen competencia para resolver lo solicitado por el accionante, ya que no pueden realizar ningún tipo de traslado de internos a centro carcelario, y se ordene al órgano captor el traslado del PPL al establecimiento una vez se supere los casos positivos de COVID- 19 que presenta el COPED.

La **Dirección del Complejo Carcelario y Penitenciario de Medellín "El Pedregal"** dentro del término concedido por la Magistratura, dio respuesta a la presente acción tutelar, indicando que, el traslado del PPL que se encuentra en estaciones de policía, de acuerdo al Decreto Legislativo 546 del 14 de abril de 2020, se ordenó la suspensión del traslado de personas privadas de la libertad en entes departamentales o municipales, la cual fue levantada del 15 de julio de 2020, por el Director del INPEC, con la restricción literal : " ningún Director de Establecimiento podrá autorizar recepción de PPL, sin que medie acto administrativo de asignación por parte de la Dirección General o Dirección Regional".

A partir del mes de octubre 2020, por orden de la Dirección General del INPEC, se ordenó que se empezara a recibir PPL de laS

Rdo. Interno: 2021-0601-2
Accionante: YORLADY GALVIS OSORIO
Afectada: MARTHA OFELIA OSORIO DE GALVIS
Accionados: COMANDO DE POLICÍA DE LA CEJA,
FISCALÍA 76 ESPECIALIZADA DE
ANTIOQUIA Y OTROS

estaciones de policía, debido a la gran cantidad de personas que se encontraban en las mismas, desde el 16 de diciembre de 2020 hasta el día de hoy el COPED ha recibido aproximadamente un total de 145 PPL masculinos y 115 PPL femeninas, de acuerdo a las zonas de aislamiento que posee el complejo en cada una de las estructuras y el tiempo de ingreso, sin contar lo que se recibieron de octubre a diciembre.

El pasado 15 de diciembre, Brigadier General Nolberto Mujica Jaime, Director General del Instituto Nacional Penitenciario y -carcelario, emana Circular 000050, por medio de la cual dan instrucciones nuevas para la recepción de personas privadas de la libertad (PPL) y autoriza a los directores de ERON a recibir directamente condenados o sindicados de altos perfiles criminales, que sean de su competencia, es decir que correspondan a su jurisdicción y o cuya boleta de encarcelamiento estén dirigidas al ERON.

finalmente informa que, el pasado 25 de marzo se reunió con la Secretaría de Salud con las directivas del COPED, en atención al nuevo brote de coronavirus, en la estructura de mujeres, llegando a la conclusión que hasta nueva orden no se reciben PPL. Adjunta el acta 000259 del 25 de marzo. Resaltando que es la secretaria de salud y la Regional Noroeste quien no deben -Sic- autorizar la activación de todas las actividades propias del complejo carcelario.

Como corolario de lo anterior, solicita sea desvinculado de la presente acción.

La **Secretaria de Salud y Protección Social del municipio de la Ceja** dio respuesta a este amparo dentro del término de ley señalando que, de los hechos narrados y de los documentos aportados con la presente acción de tutela, no es dable imputar a la Secretaria de Salud y Protección Social del municipio de la Ceja alguna conducta activa u omisiva, que haya podido concluir con la supuesta afectación de los derechos fundamentales

Rdo. Interno: 2021-0601-2
Accionante: YORLADY GALVIS OSORIO
Afectada: MARTHA OFELIA OSORIO DE GALVIS
Accionados: COMANDO DE POLICÍA DE LA CEJA,
FISCALÍA 76 ESPECIALIZADA DE
ANTIOQUIA Y OTROS

alegados por la agente oficiosa de la afectada, máxime si se tiene presente que ni siquiera aporta prueba de alguna negativa en la prestación de los servicios de salud, por lo que la presente acción de tutela no tiene vocación de prosperidad, debiendo tenerse en cuenta lo señalado por la Corte Constitucional en varias oportunidades, en el sentido de que para que una acción de tutela prospere es indispensable que se identifique “que en realidad existe la negativa o la omisión de la entidad prestadora del servicio de salud, en suministrar lo pretendido por el paciente, pues, si no existe negativa o la omisión de la prestación del servicio de salud, difícilmente puede darse la violación de algún derecho fundamental.

Como fundamento de lo anterior allega el pantallazo de la pagina WEB del ADRES, en el que se evidencia que la señora Martha Ofelia Osorio de Galvis, se encuentra actualmente en el régimen subsidiado de la EPS SAVIA SALUD EPS.

En vista de lo dicho en precedencia, solicita se exonere de responsabilidad a la Secretaría de Salud y Protección Social del Municipio de La Ceja, toda vez que no ha violado, ni ha amenazado violar ningún derecho fundamental a la señora MARTHA OFELIA OSORIO DE GALVIS.

La Unidad de **Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-**, dio respuesta al presente amparo y en punto de la solicitud de traslado de la MARTHA OFELIA OSORIO DE GALVIS, indicó:

(...)

“2. TRASLADO DE LAS PPL DE ESTACIÓN DE POLICÍA A ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO El artículo 72 de la Ley 65 de 1993 “Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”, modificado por el artículo 51 de la Ley 1709 de 2014, establece que, una vez fijada la medida de aseguramiento por el Juez correspondiente, además deberá señalará el centro de reclusión o establecimiento donde deba ser recluida la persona en detención preventiva, así:

“ARTÍCULO 72. FIJACIÓN DE PENA, MEDIDA DE ASEGURAMIENTO Y MEDIDA DE SEGURIDAD. Artículo modificado por el artículo 51 de la Ley 1709 de 2014. El Juez de Conocimiento o el Juez de Control de Garantías, según el caso, señalará el centro de reclusión o establecimiento de rehabilitación donde deban ser reclusas las personas en detención preventiva.

En el caso de personas condenadas, la autoridad judicial la pondrá a disposición del director del INPEC, en el establecimiento más cercano, quien determinará el centro de reclusión en el cual deberá darse cumplimiento de la pena. En caso de inimputables por trastorno mental o enfermedad mental sobreviniente, el juez deberá ponerlas a disposición del Servicio de Salud.” .

De acuerdo con lo anterior, es la autoridad judicial la competente en determinar el lugar de reclusión de las personas a las cuales se imponga medida de aseguramiento privativa de la libertad mientras se surte el proceso penal en su contra o, si es condenada, ponerla a disposición del INPEC en el establecimiento de reclusión más cercano.

Ahora bien, las entidades territoriales son las encargadas del sostenimiento y vigilancia de las personas detenidas preventivamente, para lo cual los alcaldes y gobernadores deberán incluir las partidas presupuestales correspondientes y/o celebrar convenios interadministrativos para el mejoramiento de la infraestructura y el sostenimiento de los centros de reclusión.

Sin embargo, en caso que la autoridad judicial determine que la medida de aseguramiento privativa de la libertad debe ser cumplida en establecimiento de reclusión de orden nacional a cargo del INPEC, el establecimiento respectivo deberá ejecutar la orden. De tal suerte que, dentro de las obligaciones a cargo de los Establecimientos de Reclusión establecidas en el Decreto No. 4151 de 2011 se encuentra: “3. Ejecutar la

pena de prisión de la población condenada privada de la libertad, y la medida de aseguramiento de la población procesada privada de la libertad, acorde con las disposiciones judiciales.”

Así las cosas, corresponde a los directores de los establecimientos de reclusión, cumplir con la orden judicial de reclusión de las personas privadas de la libertad cuya condición jurídica sea sindicado o condenado, evento en el cual la vigilancia corresponderá al INPEC.

En cabeza del Director General del INPEC, conforme al artículo 8 del Decreto 4151 de 2011 se encuentra dentro de sus funciones, entre otras, “15. Fijar los criterios para el traslado de población privada de la libertad y aprobar o reprobado la propuesta del Consejo de Traslados”. En consecuencia, el artículo 73 de la Ley 65 de 1993, desarrolla la mencionada función del INPEC, en los siguientes términos:

“Artículo 73. TRASLADO DE INTERNOS: Corresponde a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario disponer el traslado de los internos condenados de un establecimiento a otro, por decisión propia, motivada o por solicitud formulada ante ella.” Igualmente, los artículos 74 y 75 de la Ley 65 de 1993, modificados por la Ley 1709 de 2014, señalan quiénes pueden solicitar el traslado y las causales para ello, así:

“Artículo 74. SOLICITUD DE TRASLADO: (Modificado por el artículo 52 de la Ley 1709 de 20 de enero de 2014). El traslado de los internos puede ser solicitado a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) por:

1. El Director del respectivo establecimiento.
2. El funcionario de conocimiento.
3. El interno o su defensor.
4. La Defensoría del Pueblo a través de sus delegados.
5. La Procuraduría General de la Nación a través de sus delegados.
6. Los familiares de los internos dentro del segundo grado de

consanguinidad o primero de afinidad.

ARTÍCULO 75. CAUSALES DE TRASLADO. <Artículo modificado por el artículo 53 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Son causales del traslado, además de las consagradas en el Código de Procedimiento Penal, las siguientes:

1. Cuando así lo requiera el estado de salud del interno, debidamente comprobado por el médico legista.
2. Cuando sea necesario por razones de orden interno del establecimiento.
3. Cuando el Consejo de Disciplina lo apruebe, como estímulo a la buena conducta del interno.
4. Cuando sea necesario para descongestionar el establecimiento.
5. Cuando sea necesario por razones de seguridad del interno o de los otros internos.

PARÁGRAFO 1o. Si el traslado es solicitado por el funcionario de conocimiento indicará el motivo de este y el lugar a donde debe ser remitido el interno.

PARÁGRAFO 2o. Hecha la solicitud de traslado, el Director del Inpec resolverá teniendo en cuenta la disponibilidad de cupos y las condiciones de seguridad del establecimiento; y procurará que sea cercano al entorno familiar del condenado.

PARÁGRAFO 3o. La Dirección del Establecimiento Penitenciario informará de manera inmediata sobre la solicitud del traslado al familiar más cercano que el recluso hubiere designado o del que se tenga noticia.

ARTÍCULO 78. JUNTA ASESORA DE TRASLADOS. Para efectos de los traslados de internos en el país, se integrará una junta asesora que será reglamentada por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Esta Junta formulará sus recomendaciones al Director del Instituto, teniendo en cuenta todos los aspectos sociojurídicos y de seguridad.

De acuerdo con la normatividad trascrita, el Instituto Nacional

Rdo. Interno: 2021-0601-2
Accionante: YORLADY GALVIS OSORIO
Afectada: MARTHA OFELIA OSORIO DE GALVIS
Accionados: COMANDO DE POLICÍA DE LA CEJA,
FISCALÍA 76 ESPECIALIZADA DE
ANTIOQUIA Y OTROS

Penitenciario y Carcelario – INPEC, es la entidad competente para realizar el traslado de un Centro de Reclusión Transitoria a un Establecimiento Penitenciario y Carcelario, previa orden escrita de la autoridad judicial competente; por lo tanto, la USPEC no tiene injerencia alguna en dicho trámite de traslado de las personas privadas de la libertad.

Ahora bien, mediante Resolución No. 385 del 12 de marzo 2020, modificada mediante la Resolución No. 844 de 2020, Resolución No. 1462 de 2020, Resolución No. 2230 de 2020 y Resolución 222 de 2021, el Ministerio de Salud y Protección Social, declaró estado de emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID19 en todo el territorio nacional hasta el 31 de mayo de 2021 y, en consecuencia, adoptó una serie de medidas con el objeto prevenir y controlar la propagación del Coronavirus COVID-19 y mitigar sus efectos.

En consecuencia, el presidente de la República expidió el Decreto No. 417 del 17 de marzo de 2020 y el Decreto No. 673 del 6 de mayo de 2020, mediante el cual se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del Coronavirus COVID-19. De igual modo relacionada la normatividad pertinente con relación a obligaciones de los entes territoriales de cara a la población privada de la libertad y de la USPEC, para concluir que no tiene injerencia alguna en el trámite para realizar el traslado de las PPL de una estación de policía a un establecimiento penitenciario, de suerte que en el presente caso no existe legitimación en la causa por pasiva, solicitando en consecuencia se desvincule de la presente acción.

Y finalmente dio respuesta al presente amparo **la Secretaría de Salud de Medellín** advirtiéndole que en el presente caso, una vez consultada la base de datos de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, se encuentra que la señora MARTHA OFELIA OSORIO DE GALVIS, identificada con cédula de ciudadanía No.

Rdo. Interno: 2021-0601-2
Accionante: YORLADY GALVIS OSORIO
Afectada: MARTHA OFELIA OSORIO DE GALVIS
Accionados: COMANDO DE POLICÍA DE LA CEJA,
FISCALÍA 76 ESPECIALIZADA DE
ANTIOQUIA Y OTROS

21.658.949, se encuentra afiliado y en estado "activo" Régimen Subsidiado, en SAVIA SALUD EPS, entidad que está obligada a garantizar las atenciones en salud requeridas por el usuario, en condiciones de oportunidad y calidad.

Respecto a los traslados, el municipio de Medellín no es la entidad que podría darle cumplimiento al fallo en caso de concederse el amparo constitucional.

En cuanto a la solicitud de realizar traslados y decidir el sitio para cumplimiento de pena de las personas privadas de la libertad en calidad de condenados, el Código Nacional Penitenciario (Ley 65 de 1993), y la Ley 1709 de 2014, establecieron cuales son las autoridades competentes para realizar traslados de personas privadas de la libertad y cuáles son los requisitos que debe cumplir.

Finalmente recalca que la medida de aislamiento tomada mediante acta del 25 de marzo de 2021, a raíz de la presencia de casos positivos de Covid-19 en algunos de los pabellones del centro penitenciario, la misma se tomó para los pabellones afectados y se hizo por las siguientes consideraciones: hay evidencia virológica de circulación del virus, la mayoría de casos pueden ser asintomáticos, la transmisión del virus se da desde dos días antes de iniciar los síntomas. **En el caso mencionado el tiempo de 2 periodos epidemiológicos (28 días) ya fue superado y puede levantarse la medida.** Es de precisar que la misma debe aplicarse si se han registrado nuevos casos confirmados posteriores a esta fecha.

En este orden de ideas, queda claro que la Secretaría de Salud viene cumpliendo desde sus competencias de vigilancia y control sanitario; respecto a la obligación de prestación de servicios de salud para la población carcelaria, está en cabeza del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad o de las Entidades Promotoras de Salud que tengan aseguradas a estas personas y no de las entidades territoriales, que para el caso concreto está a cargo de la SAVIA SALUD EPS, como entidad

Rdo. Interno: 2021-0601-2
Accionante: YORLADY GALVIS OSORIO
Afectada: MARTHA OFELIA OSORIO DE GALVIS
Accionados: COMANDO DE POLICÍA DE LA CEJA,
FISCALÍA 76 ESPECIALIZADA DE
ANTIOQUIA Y OTROS

aseguradora de la afectada. Los traslados de las personas que cuentan con sentencia condenatoria están a cargo del INPEC y no de esta entidad ni del Municipio de Medellín.

Por lo expuesto, se solicita se exonere de responsabilidad a la Secretaría de Salud de Medellín y al Municipio de Medellín.

No obstante, la DIRECCIÓN DE LA POLICIA NACIONAL y la ESTACION DE POLICIA DE LA CEJA, pese haber sido vinculados a esta acción constitucional, no hicieron ningún pronunciamiento frente a los hechos y pretensiones de la tutela, situación que no es óbice para resolver a tono con lo dispuesto en el Art. 20 del Decreto 2591 de 1991.

4. CONSIDERACIONES

4.1 Competencia

De acuerdo a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto previstas en el Decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para resolver la presente demanda de tutela al estar vinculado un Juzgado con categoría de Circuito perteneciente al Distrito Judicial de Antioquia.

4.2 Problema jurídico

Corresponde a esta Sala determinar si es procedente por parte de esta corporación, autorizar la detención preventiva en el lugar de residencia que señale la señora Martha Ofelia Osorio de Galvis, ante la negativa del Establecimiento penitenciario y Carcelario "El Pedregal" de recibirla en sus

instalaciones y su consecuente traslado de la Estación de Policía de La Ceja donde actualmente se encuentra reclusa.

En punto de los derechos de las personas privadas de libertad -PPL en centro de reclusión transitorio, indicó en la Sala de Decisión de Tutelas N°2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con Radicado. STP14283-2019 del 15 de octubre de 2019 de de M.P. Patricia Salazar Cuéllar, lo siguiente:

(...)

2. Sobre los derechos de las personas privadas de la libertad en los centros transitorios y/o estaciones de policía y la estructura de reclusión del sistema carcelario y penitenciario del país:

Mediante la Sentencia T-151 del 31 de marzo de 2016, la Corte Constitucional destacó que a pesar de que el Estado cuenta con la facultad excepcional del poder punitivo en la que implica la restricción del derecho a la libertad, existen derechos que no pueden ser limitados a los reclusos, puesto que por la posición de garante que ostenta, se le imponen «concretos y exigibles deberes de respeto, garantía y protección, vr. gratia, el derecho a la vida, integridad personal, a la salud y a no ser sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes», desde la captura hasta el instante en que recobra la libertad.

Tras realizar un amplio estudio sobre los derechos que le asisten a las personas privadas de la libertad, la precitada jurisprudencia constitucional resaltó que el artículo 304 de la Ley 906 de 2004, dispone que una vez se imponga la medida de aseguramiento, corresponde al funcionario judicial que la ordena hacer entrega del procesado al INPEC o autorizar el establecimiento de reclusión que corresponda a fin de hacer su registro e ingreso al sistema penitenciario y carcelario, en cuya custodia le compete realizar los traslados, remisiones, desarrollo de audiencias y demás diligencias

a que haya lugar, a fin de garantizar su presencia ante el juez que lo requiera.

Es así que las personas privadas de la libertad en detención preventiva³, **no podrán permanecer más de treinta y seis (36) horas en los centros de reclusión transitorios⁴, pues estos no cuentan con las condiciones mínimas de habitabilidad, precisamente por tratarse de lugares que no son establecimientos de reclusión y su infraestructura y servicios no están acondicionados para la permanencia por periodos prolongados.**

Por ello al superar el tiempo mínimo en que las personas privadas de la libertad pueden mantenerse en los centros de reclusión transitorios, las garantías mínimas de salud, higiene, alimentación y descanso se disminuyen de modo tal que se desconoce su dignidad y atenta contra su vida e integridad personal, lo que torna en irregular la situación⁵.

Así mismo, es importante recordar, frente al sistema carcelario y penitenciario, que según el artículo 11 de la Ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 20 de la Ley 65 de 1993, los establecimientos de reclusión se clasifican en cárceles de detención preventiva, penitenciarías, casas para la detención y cumplimiento de pena por conductas punibles culposas, centros de arraigo transitorio, establecimientos de reclusión para inimputables, cárceles y penitenciarías de alta seguridad, cárceles y penitenciarías para mujeres, cárceles y penitenciarías para miembros de la

³ «Las medidas privativas de la libertad antes de la condena (captura y medidas de aseguramiento) buscan asegurar la comparecencia del sindicado al proceso, la seguridad de la víctima y la sociedad, al igual que evitar que el imputado pueda obstruir el debido ejercicio de la justicia. En este orden, quien ve restringida su libertad sin que pese sobre él una condena y por tanto se le presuma inocente, debe estar en condiciones que no resulten mayormente aflictivas para sus derechos fundamentales, y no constituyan tratos o medidas que le generen sufrimiento, y por el menor tiempo posible; ello por cuanto en este caso la medida se adopta como precaución y no como sanción». C.C. ST-151- 2016

⁴ «ARTÍCULO 28A. DETENCIÓN EN UNIDAD DE REACCIÓN INMEDIATA O SIMILAR. <Artículo adicionado por el artículo 21 de la Ley 1709 de 2014. La detención en Unidad de Reacción Inmediata (URI) o unidad similar no podrá superar las treinta y seis (36) horas, debiendo garantizarse las siguientes condiciones mínimas: separación entre hombres y mujeres, ventilación y luz solar suficientes, separación de los menores de edad y acceso a baño» Ley 65 de 1993.

⁵ C.C. Sentencia T-847 de 2000, reiterado en la Sentencia T-151 de 2016

Fuerza Pública, colonias y demás centros de reclusión que se creen en el sistema penitenciario y carcelario.

De lo anterior se observa que además de la separación de los privados de la libertad por género, se deben destinar lugares para el cumplimiento de la detención preventiva y de la pena privativa de la libertad por conductas punibles culposas cometidas en accidente de tránsito o en ejercicio de toda profesión u oficio⁶, al tiempo que el legislador previó la creación de los centros de arraigo transitorio, para la atención de personas a las cuales se les ha proferido medida de detención preventiva y que no cuentan con un domicilio definido o con arraigo familiar o social⁷, pero que cumplen los requisitos legales para ser beneficiados con el sustituto de la detención o prisión domiciliaria, por lo que el arraigo no deberá ser un inconveniente para su concesión.

La finalidad del centro de arraigo transitorio es lograr la reinserción laboral de la persona privada de la libertad y la recuperación del arraigo social y familiar, si es del caso, y contribuir a que al momento de proferirse la condena se le pueda otorgar algún mecanismo sustitutivo de la prisión.

También se instituyó la destinación de establecimientos para alojar y rehabilitar a inimputables por trastorno mental permanente o transitorio con base patológica y personas con trastorno mental sobreviniente, a quienes es posible sustituir la pena privativa de la libertad por internamiento en esas instituciones, como consecuencia de la enfermedad mental.

En el caso de quienes, durante los exámenes médicos, se les detecte la presencia de trastornos psíquicos y mentales, deben ser remitidos para su valoración psiquiátrica y el diagnóstico comunicado al juez correspondiente con el fin de que se de la orden de traslado a uno de los establecimientos de que trata el artículo 24 de la Ley 65 de 1993, si la enfermedad no es

⁶ Art. 23 Ley 65 de 1993, modificado por el artículo [14](#) de la Ley 1709 de 2014.

⁷ Art. 23A Ley 65 de 1993, adicionado por el artículo [15](#) de la Ley 1709 de 2014.

compatible con la privación de la libertad en un establecimiento penitenciario o carcelario⁸.

De la misma manera, en casos específicos, entre otros de ancianos, es posible disponer la reclusión en lugares especiales⁹, al gozar de una protección reforzada por su avanzada edad y, en aquellos eventos en los que por una u otra razón el privado de la libertad cuente con una enfermedad grave, la misma puede ser sustituida por prisión o detención domiciliaria¹⁰, por regla general, el mismo estado de salud lo imposibilita físicamente o al menos dificulta de manera significativa, el ataque a la sociedad o a las víctimas, o la elusión o el entorpecimiento del proceso judicial¹¹.

En caso contrario de no proceder la sustitución, corresponde al INPEC garantizarle la asistencia del servicio de salud a través del prestador con el que cuenta, con la observancia de los protocolos correspondientes a la patología que le aqueje, siguiendo las recomendaciones médicas y suministrando los medicamentos y demás elementos prescritos que conforme al concepto médico requiera el privado de la libertad.

En lo que respecta a las cárceles de detención preventiva, son establecimientos a cargo de las entidades territoriales dirigidas únicamente a la atención de personas que conforme lo preceptúan los artículos 306 y s.s. de la Ley 906 de 2004 son objeto de medida de aseguramiento en establecimiento de reclusión; mientras que las penitenciarías están destinadas al confinamiento de condenados, en las cuales se ejecuta la pena de prisión¹².

⁸ Art. 61 Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 45 de la Ley 1709 de 2014.

⁹ Art. 29 Ley 65 de 1993.

¹⁰ Numeral 4 del art. 314 de la Ley 906 de 2004.

¹¹ C.C. Sentencia C-910 de 2012.

¹² Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, Sección C- Reglas 84 s.s., adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. 1985

3. La situación real de las personas privadas de la libertad en los centros de reclusión transitoria de Medellín:

Para la Corte la realidad por la que pasan las personas privadas de la libertad en los centros de reclusión transitoria de Medellín a todas luces configura una afrenta a la dignidad humana y un desconocimiento palmario de las garantías fundamentales que les asisten como población vulnerable, precisamente por el estado de sujeción al que se encuentran sometidos por la restricción de su libertad.

La «relación de especial sujeción» entre la población privada de la libertad y el Estado, comprende un vínculo que «determina el alcance de los derechos y deberes que de manera recíproca surgen entre ellos conforme al cual, mientras el interno se somete a determinadas condiciones de reclusión que incluyen la limitación y restricción de ciertos derechos, el Estado, representado por las autoridades penitenciarias, asume la obligación de protegerlo, cuidarlo y proveerle lo necesario para mantener unas condiciones de vida digna durante el tiempo que permanezca privado de la libertad»¹³. (...)» NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

De cara a la jurisprudencia aludida en precedencia y en punto del término que deben permanecer las personas privadas de la libertad en centros de reclusión transitorios y de las obligaciones que asume el INPEC, la ley 65 de 1993 determinó:

ARTÍCULO 28A. DETENCIÓN EN UNIDAD DE REACCIÓN INMEDIATA O SIMILAR. <Artículo adicionado por el artículo 21 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> La detención en Unidad de Reacción Inmediata (URI) o unidad similar no podrá superar las treinta y seis (36) horas, debiendo garantizarse las siguientes condiciones mínimas: separación entre hombres y mujeres, ventilación y luz solar suficientes, separación de los menores de edad y acceso a baño.

PARÁGRAFO. Dentro de los dos años siguientes a la vigencia de la presente ley las Entidades Territoriales adecuarán las celdas a las condiciones de las que trata el presente artículo.

¹³ C.C. Sentencia C-026 de 2016.

Rdo. Interno: 2021-0601-2
Accionante: YORLADY GALVIS OSORIO
Afectada: MARTHA OFELIA OSORIO DE GALVIS
Accionados: COMANDO DE POLICÍA DE LA CEJA,
FISCALÍA 76 ESPECIALIZADA DE
ANTIOQUIA Y OTROS

ARTÍCULO 73. TRASLADO DE INTERNOS. *Corresponde a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario disponer del traslado de los internos condenados de un establecimiento a otro, por decisión propia, motivada o por solicitud formulada ante ella.*

ARTÍCULO 74. SOLICITUD DE TRASLADO. *<Artículo modificado por el artículo 52 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> El traslado de los internos puede ser solicitado a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) por:*

(...)

2. *El funcionario de conocimiento."*

En ese orden, tenemos que la señora Martha Ofelia Osorio de Galvis se encuentra en detención preventiva intramural dentro del proceso con radicado 0500160990292019-00025, N.I.: 2019-222149 por orden emanada por El Juez Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante de Antioquia en fecha 24 de marzo de 2021, decisión que fue apelada por la Defensora de la señora Martha Ofelia, y cuyo conocimiento correspondió al Juzgado 28 penal del Circuito de Medellín, que en decisión del 29 de abril confirmó la medida impuesta en disfavor de la agenciada. Es de anotar que el juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante de Antioquia emitió Formato de privación de la Libertad en contra de la señora Martha Ofelia Osorio de Galvis, dirigido al COPED PEDREGAL.

No obstante lo anterior la agenciada se encuentra detenida en la estación de policía de la Ceja, según Indicó el Establecimiento Penitenciario y Carcelario "El Pedregal" se encuentra suspendido los traslados de las personas privadas de la libertad que se encuentren en estaciones de policía ya que en el mes marzo existió un brote de COVID-19 en la estructura de mujeres, pese a lo anterior el termino de suspensión aludida es de 28 días y conforme la respuesta de la Secretaria de Salud, ese término ya feneció.

Rdo. Interno: 2021-0601-2
Accionante: YORLADY GALVIS OSORIO
Afectada: MARTHA OFELIA OSORIO DE GALVIS
Accionados: COMANDO DE POLICÍA DE LA CEJA,
FISCALÍA 76 ESPECIALIZADA DE
ANTIOQUIA Y OTROS

Si ello es así, no existe a la fecha razón alguna para que COPED PEDREGAL, niegue el traslado de personas privadas de la libertad que encuentran en estaciones de Policía como en el caso que nos ocupa, mas cuando en respuesta de la Dirección Noroeste del INPEC, se indicó que esta es una decisión propia del director del establecimiento una vez superada la contingencia por el brote de COVID-19.

Ahora, como el objeto de la presente acción es la sustitución de la medida preventiva intramural en establecimiento de reclusión por la del lugar de residencia, tal pedimento se torna IMPROCEDENTE, en tanto este no es el mecanismo para elevar tal solicitud, deberá la señora Martha Ofelia Osorio de Galvis ejercer los mecanismos dispuestos para ello, como lo son la solicitud de la sustitución de la medida descrita en el artículo 314 del C.P.P. o la revocatoria de la medida dispuesto en el artículo 318 ibidem, de suerte que, frente a esta solicitud no se cumple el requisito de subsidiaridad.

Por manera que, es la declaratoria de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la decisión que se impone para la Sala en el presente evento, de cara a la ausencia del parámetro genérico de procedibilidad, como lo es la subsidiariedad, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

Pese a lo anterior, se instará al Director del COPED PEDREGAL, en el entendido que, si ya se superó el brote de Covid-19 en las estructura de las mujeres, de cara a la información suministrada en el presente amparo, realice los trámites pertinentes tendientes al traslado de la señora Martha Ofelia Osorio de Galvis a las instalaciones de ese Establecimiento Penitenciario, como quiera que, las autoridades judiciales ordenaron su remisión a ese establecimiento y el término de reclusión en la Estación de Policía de la Ceja, se encuentra ampliamente superado, conforme lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 1709 de 2014 que adiciona el artículo 28A a la ley 65 de 1993.

Rdo. Interno: 2021-0601-2
Accionante: YORLADY GALVIS OSORIO
Afectada: MARTHA OFELIA OSORIO DE GALVIS
Accionados: COMANDO DE POLICÍA DE LA CEJA,
FISCALÍA 76 ESPECIALIZADA DE
ANTIOQUIA Y OTROS

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: NO TUTELAR el derecho fundamental a la dignidad humana invocado por la señora Yorlady Galvis Osorio como agente oficiosa de su progenitora, la señora Martha Ofelia Osorio de Galvis, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: SE INSTA al Director del COPED "PEDREGAL", en el entendido que, si ya se superó el brote de Covid-19 en las estructura de las mujeres, de cara a la información suministrada en el presente amparo, realice los trámites pertinentes tendientes al traslado de la señora Martha Ofelia Osorio de Galvis a las instalaciones de ese Establecimiento Penitenciario, como quiera que, las autoridades judiciales ordenaron su remisión a ese establecimiento y el término de reclusión en la Estación de Policía de la Ceja, se encuentra ampliamente superado, conforme lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 1709 de 2014 que adiciona el artículo 28A a la ley 65 de 1993.

TERCERO: De no ser impugnado el presente fallo, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Rdo. Interno: 2021-0601-2
Accionante: YORLADY GALVIS OSORIO
Afectada: MARTHA OFELIA OSORIO DE GALVIS
Accionados: COMANDO DE POLICÍA DE LA CEJA,
FISCALÍA 76 ESPECIALIZADA DE
ANTIOQUIA Y OTROS

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

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

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

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Rdo. Interno: 2021-0601-2
Accionante: YORLADY GALVIS OSORIO
Afectada: MARTHA OFELIA OSORIO DE GALVIS
Accionados: COMANDO DE POLICÍA DE LA CEJA,
FISCALÍA 76 ESPECIALIZADA DE
ANTIOQUIA Y OTROS

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:

1faac2b5579a5d1505922a6602aef65edd085eb5d6d49d64a795adc8ea3a15a7

Documento generado en 05/05/2021 04:50:27 PM

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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



1

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA

CUI: 05 318 60 00000 2020 00004
Rdo. INTERNO: 2020-1023-2
ACUSADO: DANIEL CASTAÑEDA TILANO Y ÁLVARO DIEGO
IDARRAGA
DELITO: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO
DECISIÓN: DECLARA DESIERTO RECURSO DE APELACIÓN
POR INDEBIDA SUSTENTACIÓN.

Medellín, cinco (05) de mayo de dos mil veintiuno (2021)
Aprobado según acta No. 036

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor de los procesados en contra de la sentencia proferida el 30 de julio de 2020 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de

¹ El presente código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente, hasta su entrega en la Sala de la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere la aplicación- descargar en Play Store lector QR.

conocimiento de Rionegro, Antioquia, en la cual los condenó por la comisión del punible de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO.

2. HECHOS

Los mismos fueron relacionados por el censor de primer grado de la siguiente manera:

“Sobre las 6:30 a.m. del 04/02/2020 Fiscalía General de la Nación actualiza a ÁLVARO DIEGO y DANIEL, perpetrando una afrenta contra el patrimonio económico del señor DARÍO HERNANDO CARDONA HENAO, este transitaba en un vehículo tipo cicla SPECIALIZED en inmediaciones del colegio barrio el Porvenir del municipio de San Vicente, Antioquia. Se le doblega la voluntad al ciudadano mediante arma de fuego – al parecer- los procesados obtienen la cicla en que él se movilizaba y un celular Huawei mate 10 propiedad de la víctima y se dan a la fuga. La víctima tasa lo hurtado en un valor de 5'000.0000.”.

3. DE LA ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El día 06 de febrero de 2020, ante el Juzgado Promiscuo Municipal del Municipio de San Vicente Ferrer – Antioquia, con Función de Control de Garantías, efectuó la audiencia concentrada de legalización de la captura de los señores DANUEL CASTAÑEDA TILANO Y ÁLVARO DIEGO IDARRAGA, a quienes se les formuló imputación, en la calidad de coautores, por la comisión de los delitos de FABRICACIÓN,

TRAFICO, Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIO, PARTES O MUNICIONES EN CONCURSO CON HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO.

Ambos coimputados, entendió el juez de instancia, se habían allanado por los delitos imputados por el ente persecutor, informando la Judicatura que su rebaja ascendía al 12.5%, tal como se desprende del audio de la audiencia de formulación de imputación ante el Juez de Control de Garantías.

Posteriormente, a solicitud de la Fiscalía procede la Judicatura a imponer la medida de aseguramiento privativa de la libertad a los coimputados en establecimiento carcelario.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, asumió el conocimiento del proceso, programando para el día 15 de mayo, la audiencia de verificación del allanamiento, debiendo ser suspendida para ser continuada el día 2 de julio, para posteriormente dictar sentencia el día 30 de julio de 2020, el cual legalizó el allanamiento en punto al delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO², más no así respecto del punible FABRICACIÓN, TRAFICO, Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIO, PARTES O MUNICIONES.

Produciéndose consecuentemente, la ruptura de la unidad procesal en lo que respecta al otro delito materia de la imputación.

² Tipificado en los artículos 239, 240 inciso 2 y 241 # 10 del C. P.

Inconforme con la decisión de primera instancia, respecto de la consecuencia jurídica, el togado de la defensa recurrió en apelación ante esta Corporación en sede de segunda instancia.

4. DEL RECURSO DE APELACIÓN

La defensa de los procesados interpuso el recurso de apelación dentro la oportunidad legal, el cual fue sustentado en los siguientes términos:

“En la audiencia de sentencia, el día 30 de julio de 2020, el señor juez penal Municipal de Rionegro, Antioquia, donde se les condena a 126 meses de prisión, y no tuvo en cuenta las condiciones personales familiares y antecedentes que reza el artículo 447 del código penal colombiano individualización de la pena y las cuales fueron aportados al juzgado segundo penal de Rionegro, Antioquia, el día 15 de julio de 2020, de los cuales remito copia a su despacho.

En estos documentos aportados se observa que esos dos jóvenes son de buena familia, trabajadores, por lo que considero que este acto ilícito, no fue producto de su cotidianidad, fue más un acto de irresponsabilidad sin medir consecuencias.

Por lo que solicito señores Magistrados, que se tenga en cuenta estos antecedentes y pueda ser un poco menor la pena. Ruego conceder el recurso de apelación

reglado en el artículo 179 del Código Procesal Penal Colombiano.

Petición adicional: Ruego señores Magistrados de ser posible, y lo consideran pertinente. Toda vez que la sentencia condenatoria aún no está en firme, se les pueda conceder un nombramiento de un perito para tasar el valor de la reparación de la víctima, para que mis defendidos puedan acogerse al artículo 269 del Código Pernal, y en virtud que la víctima DARÍO HERNANDO CARDONA HENAO, ni su defensor nunca se presentaron en las audiencias y que una de los artículos producto del hurto fueron devueltos (Bicicleta). De su honorable magistrado”

5. CONSIDERACIONES EN ORDEN A RESOLVER

Es competente la Sala para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Rionegro- Antioquia, conforme al precepto contenido en el artículo 34 numeral 1 del Código de Procedimiento Penal.

6. PROBLEMA JURÍDICO

Sería del caso entrar a revisar de fondo, el fallo impugnado, de no advertirse que el recurso de apelación no cumple con la carga que le incumbe plantear al censor de manera adecuada, esto es, técnicamente el ataque a la

sentencia, no para hacer peticiones infundadas, sino para resaltar y atacar aquellos aspectos no compartidos, expresando con claridad los argumentos de refutación o de discordia a fin de que la segunda instancia en cumplimiento de su función revisora, cuente con los elementos de juicio mínimos para el desarrollo de su labor.

El recurso de apelación conforme al artículo 320 del Código General del Proceso, tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que revoque o reforme la decisión. En términos del Máximo Tribunal de la justicia ordinaria, el recurso de apelación es un *«instituto establecido para controvertir la decisión y los argumentos expuestos en ella»* (CSJ SP, 26 ago. 2015, rad. 45927)³.

Desde esa óptica, sustentar con suficiencia el recurso impetrado es una carga de la parte interesada, y si la misma no se cumple, lo procedente es declararlo desierto (CSJ SP, 26 ago. 2015, rad. 45927, entre otras)⁴.

Al respecto, debe decirse, como ha tenido oportunidad de puntualizarlo la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que la fundamentación de la apelación constituye un acto trascendente en la composición del procedimiento o rito procesal, por lo que no es suficiente que el recurrente exprese su inconformidad genérica con la providencia impugnada, sino que le es indispensable concretar el tema o materia de disenso, presentando los argumentos

³ CSJ SP, 25 ene. 2017, rad. 46690.

⁴ CSJ SP, 11 may. 2016, rad. 46403.

fácticos y jurídicos que conducen a cuestionar la determinación impugnada⁵.

Sobre la debida y adecuada sustentación del recurso de apelación, ha significado la Alta Corporación en su Sala de Casación Penal, lo siguiente:

*“...la necesidad de sustentar debidamente la impugnación presentada. Esto comporta, de una parte, **que toda impugnación debe ser sustentada** pero, además, que no basta la mera sustentación, sino que esta debe ser adecuada al objeto de controversia.*

De manera pues que no basta con sustentar, sino que esa argumentación debe ser debida, adecuada, apropiada al caso.

*Una sustentación debe entenderse adecuada, cuando está orientada a controvertir los argumentos de la decisión cuestionada, pretendiendo de manera razonable demostrar el desacierto de la misma y las bondades de la tesis que se propone. **La sustentación tiene como objetivo atacar o controvertir la tesis expuesta en la decisión, ello se logra presentando razones, destacando falencias, tratando de mostrar el desacierto de la decisión.**”⁶*

(...)

⁵ CSJ SP, 11 abr. 2007, rad. 23667.

⁶ Auto del 19 de septiembre del 2012. Radicado 38.137 M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

*“La ley procesal regula ese control preliminar que determina la concesión de los medios de impugnación. Dicho control se desarrolla de una parte a constatar que contra la decisión proceda el correspondiente medio de impugnación, y seguidamente a determinar si el recurso fue o no adecuadamente sustentado. Todo esto le corresponde al funcionario de primer grado, y, en tal sentido el artículo 179 A de la Ley 906 (artículo 92 de la Ley 1395), establece que cuando el recurso de apelación no se sustente se declarará desierto, mediante providencia contra la cual procede el recurso de reposición. **Como esa sustentación implica no sólo el ejercicio de presentar unos argumentos, sino también de presentarlos adecuadamente, es función que le corresponde al funcionario ante quien se interpone la alzada. Sin perjuicio de que, el superior vuelva a ejercer ese mismo control**”.*⁷

Con base en lo anterior, de no ser acatada esa carga de fundamentación por parte del recurrente, se impone a esta Magistratura declarar desierto el recurso, sin que se pueda abrir a trámite la segunda instancia, toda vez que frente a una fundamentación deficiente no es posible conocer acerca de qué aspectos del pronunciamiento se predica el agravio.

Ahora bien, en tratándose de sustentación escrita, el documento que la contiene no reclama formas precisas sino la exposición clara y precisa de los motivos de inconformidad que permita decidir la apelación.

⁷ Auto del 29 de marzo 2012, radicado 38.287, M.P. Fernando Alberto castro Caballero.

Al respecto, ha ilustrado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que el sentido no es pretender:

“uniformar el discurso, reclamando del recurrente una específica técnica o el seguimiento estricto de líneas argumentales.

Pero, cuando menos, para que se entienda una verdadera controversia, al apelante le corre la obligación de señalar en concreto las razones del disenso con lo decidido, para cuyo efecto, huelga anotar, el objeto sobre el cual debe recaer su discurso no puede ser otro diferente a la providencia misma.

No sobra recordar, en este sentido, que independientemente de la mayor o menor formación jurídica del apelante, lo exigido es establecer con claridad, a través de la correspondiente exposición de premisas fácticas y jurídicas, una mejor solución a la planteada por el funcionario, o determinar el yerro en el que incurrió este”⁸.

En el presente asunto, observa la Sala que el recurrente debiendo enfilear sus argumentos frente a la providencia objeto de disenso, peticiona se valoren una serie de elementos materiales de prueba para que “la pena sea menor”. Además, como postulación especial agrega, si a bien lo tiene esta Corporación, a sus defendidos “se les pueda conceder un nombramiento de un perito para tasar el valor de la reparación

⁸ CSJ AP, 15 feb. 2017, rad. 49479.

de la víctima, para que mis defendidos puedan acogerse al artículo 269 del Código Pernal" (sic).

No obstante, sin mayor esfuerzo puede advertirse que un reproche en ese sentido resulta infundado, al no hacerse ningún reparo concreto respecto de la sentencia de primera instancia, pues sus argumentos al parecer estaban dirigidos a que se volviera a estudiar una posible rebaja de pena, con base en unos elementos que acreditan la correcta personalidad de sus prohijados, lo que de entrada permite entrever una imprecisión entre lo solicitado y los argumentos propuestos, sin que ello representara un auténtico ataque a los cimientos de la sentencia a través de la cual el juez a quo condenó a los acusados por los delitos a los cuales se allanaron.

Recalca la Sala que el recurso de apelación le impone al recurrente una carga relativa al deber de demostrar el yerro en el que incurrió la sentencia de primera instancia, pues más allá del juicio que podría suscitarse en relación con la probidad jurídica de su argumentación, el apelante acotó con argumentación vaga y sin mayores desarrollos lógicos, las razones argumentativas a través de la cuales pretende, un nuevo estudio de la dosificación punitiva, con base en declaraciones acerca de la honrada personalidad de sus defendidos, lo cual valga decir, en nada incide, en la realización de la conducta punible.

Con estos precisos pero contundentes argumentos, la Sala **DECLARARÁ DESIERTO EL RECURSO DE**

APELACIÓN, al no realizarse una debida y adecuada sustentación por la parte recurrente.

Sin necesidad de más consideraciones, con fundamento en los argumentos expuestos, **LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

7. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por el defensor de los procesados Daniel Castañeda Tilano y Álvaro Diego Idarraga, en contra de la sentencia proferida el 30 de julio de 2020 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, según lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de reposición, de conformidad con el artículo 179 A, adicionado por el artículo 92 de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010.

TERCERO: Devuélvase por Secretaría al Juzgado de Origen la actuación una vez se encuentre en firme la presente providencia.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

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

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

**53f2c49d91982a62c9e2de388ca6c1f3bfdfa733dceb058eddaf137
8806b3277**

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL



1

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA

RADICADO	056156000344200900031
INTERNO	2020-1045-2
DELITO	ACTO SEXUAL ABUSIVO EN MENOR DE 14 AÑOS
PROCESADO	YONIER ANDRÉS LOZANO LÓPEZ
DECISIÓN	DECRETA NULIDAD.

Medellín, cinco (05) de mayo de veintiuno (2021)

Aprobado según acta Nro. 036

1. ASUNTO

Se pronuncia la Corporación sobre el recurso de alzada interpuesto por la defensa técnica del procesado, contra el fallo proferido el 09 de septiembre de 2020, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia, en virtud del cual se condenó al señor YONIER ANDRÉS LOZANO LÓPEZ, en calidad de autor en la comisión de la conducta punible de ACTO SEXUAL ABUSIVO CON

1. El presente código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente, hasta su entrega en la Sala de la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere la aplicación- descargar en Play Store lector QR.

MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO, imponiéndole una pena de prisión de doce (12) años de prisión, sin derecho a subrogados penales.

2. HECHOS

El a-quo resumió el aspecto fáctico de la siguiente manera:

“Se encuadran para el año lectivo de 2008 de los alumnos adscritos a la institución educativa “Nuestra Señora de las Mercedes” ubicada en la vereda “Santa Barbara” del municipio de Rionegro (Ant.). Allí figuraba como su docente, el procesado YONIER ANDRÉS LOZANO LÓPEZ. A este se le ubica resquebrajando la libertad sexual de su entonces estudiante menor de edad (11 años) S.A.R²., que le achaca a lo largo de esa anualidad, haberle realizado diferentes maniobras libidinosas en su cuerpo: tocamientos, mordiscos (orejas y gluteos). Más en particular cuando promediando octubre y en la casa propia del procesado, en la zona rural misma, lo accede al practicarle sexo oral”

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 10 de abril de 2012, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de control de garantías de Rionegro, se llevó a cabo audiencia preliminar de formulación de imputación. No se decretó medida de aseguramiento por cuanto la delegada del ente acusador desistió de la misma, al advertir que el imputado se encuentra detenido purgando sentencia condenatoria por cuenta de otra causa penal³.

² En procura de la protección de la intimidad del menor de edad afectado en estos hechos, solo se utilizan las iniciales de sus nombres y apellidos.

³ Escuchar récord 50:16 minutos de audiencia de control de garantías de fecha 10 de abril de 2012.

El escrito de acusación se radicó el 03 de mayo siguiente. La audiencia respectiva se llevó a cabo el día 27 de junio del mismo año ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Rionegro (Ant.), por el concurso homogéneo de actos sexuales con menor de 14 años⁴. La diligencia de audiencia preparatoria se llevó a cabo el día 13 de diciembre de la misma anualidad.

Celebrado el debate oral y público, el cual comenzó el día 08 de marzo de 2013 y culminó el día 6 de marzo de 2020, para seguidamente, el despacho proferir sentencia el 09 de septiembre de 2020, en la que condenó a Yonier Andrés Lozano López como autor penalmente responsable del delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado. Le impuso, doce (12) años de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal y declaró que no se hacía acreedor a ningún subrogado o mecanismo sustitutivo de la ejecución de la pena. Se expidió orden de captura en su contra⁵.

4. IMPUGNACIÓN DEL FALLO

Al sustentar el recurso de apelación, luego de realizar un recuento expositivo de la estructura y fundamentación plasmada por el a quo en el proveído apelado, y realizar un recuento fáctico en el acápite al que denominó “antecedentes jurídicamente relevantes”, critica el petente la falta de análisis por parte del fallador singular de lo alegado por la defensa en juicio, argumentación que describió en los siguientes términos: *“la motivación de la sentencia, es un aspecto*

⁴ Folios 22 a 24 del expediente digital.

⁵ Sentencia condenatoria de fecha 09 de septiembre de 2020.

de estricta obligatoriedad, al punto que la carencia total o parcial de la misma, para dar por resuelto un problema jurídico fundamental para la resolución del caso o la motivación ambivalente, pueden conducir a la nulidad de la decisión tomada

En el caso objeto de apelación se encuentra honorables Magistrados, que el señor Juez de Conocimiento, solo alude a los nombres de quienes desfilan por el estrado judicial, por parte del Ente Acusador, sin dar frente a cada uno de ellos un análisis y valoración, y aspectos de tal magnitud, que aunado a la frágil declaración del menor, se desprende la responsabilidad penal de mi prohijado, en otras palabras se exige por parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia que el juez realice un esfuerzo argumentativo con miras a justificar su decisión, y por lo tanto a convencer a las partes, a los demás jueces, al público en general, y sobre todo a la defensa que su resolución fue la correcta.

(...)

No hubo un mínimo de esfuerzo mental para analizar cada uno de ellos en su verdadero contexto, se remitió solo a sus nombres, si era tan importante lo anterior, pregunta la defensa, que razón tuvo para no realizar un breve resumen o transcripción de sus dichos, solo saco a flote su valoración interior"

Agregó que la falsa motivación en la sentencia confutada, campeo a lo largo del fallo condenatorio, insistiendo que el a-quo se apartó abiertamente de la verdad probada porque, con el raciocinio interno realizado – no plasmado en la sentencia - no se logró desvirtuar la presunción de inocencia, y aun así, decidió condenar a Yonier Andrés Lozano López con fundamento en

conclusiones que son contrarias a la presunción de acierto y legalidad que goza toda sentencia, deduciendo así *“se considera por parte de este apelante, que se presenta el problema jurídico a resolver habida cuenta que en mi sentir la prueba testimonial allegada a juicio oral fue valorada, pero al interior del fuero interno del juzgador de primera instancia, porque SE REITERA Honorables Magistrados, no puede confirmar una condena en aspectos tan relevantes como es el que en la sentencia no se de la oportunidad al condenado o a su defensor de amparar sus derechos frente a la falta de motivación. Menos cuando se desconoce que aspectos en concretos de esos testimonios fueron tenidos en cuenta por el a-quo para emitir un fallo condenatorio en su contra”*

En consecuencia, solicitó se revoque la sentencia y emitir un fallo absolutorio de reemplazo, ordenando la cancelación de la orden de captura que pesa en contra de su prohijado.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 Competencia

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 34 numeral 1° de la Ley 906 de 2004, esta Colegiatura es competente para desatar el recurso de alzada, por lo que procederá al examen del mismo.

5.2 Problema Jurídico

La apelación, según la teoría general del proceso, está gobernada por el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, según el cual, la segunda instancia judicial únicamente puede pronunciarse sobre los temas que el apelante le ponga de presente, y por fuerza, también en torno a los aspectos que tengan inescindible relación respecto al objeto de alzada⁶, **empero, si observa que hay afectación a derechos y garantías fundamentales, para efectos de su respeto amen que son legitimadores de la actividad penal del Estado, el ad quem está habilitado para pronunciarse oficiosamente sobre ello, aunque no sea objeto de apelación⁷.**

Dicho lo anterior, es del caso precisar que en este evento no se decidirá de fondo el recurso de apelación, toda vez que se está ante una causal de nulidad que afecta el debido proceso conforme a lo dispuesto en el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), es decir, dada la vulneración de garantías fundamentales por violación al derecho de defensa y contradicción.

Resulta pertinente iniciar por indicar que es innegable que la garantía del debido proceso aplicable a toda clase de actuaciones, le asegura al conglomerado la posibilidad de acceder a una recta y cumplida administración de justicia, tornándose ello de obligatorio cumplimiento para las autoridades que habrán de resolver los diferentes asuntos que se someten a su resolución. De este derecho ha dicho la Corte Constitucional:

“El derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 29 de la Carta Política, comprende una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a reglas mínimas sustantivas y procedimentales, el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito judicial o

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia SP4886-2016, radicación No. 45223 del 20 de abril de 2016.

⁷ *Ibíd*em

administrativo, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas, pues es claro que el debido proceso constituye un límite material al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales...” (Sentencia T-416 de 1998, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Ahora, la exigencia de una adecuada motivación de las decisiones judiciales se erige como desarrollo del principio del debido proceso, en el sentido que las “decisiones judiciales deben estar caracterizadas por la claridad, su concordancia con lo probado e imputado en el pliego de cargos, la armonía con los preceptos constitucionales y legales, fuente de respuesta a las inquietudes jurídicas del procesado, su defensor y demás sujetos procesales”. Y es que dada la naturaleza de las sentencias penales, estas conllevan un juicio sobre los hechos y sobre el derecho, de ahí que tal garantía o principio de la motivación de los fallos se enaltezca con el debido proceso en sus aristas de defensa y contradicción.

Siguiendo este orden de ideas, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha dicho sobre esta garantía ius fundamental, con expresa consagración en el artículo 163 de la Carta Superior, lo siguiente:

“La adecuada motivación de las decisiones judiciales era un postulado contenido en el artículo 163 de la Constitución de 1886, no obstante, aunque tal norma no aparece en la Carta Política de 1991, de manera pacífica se ha reconocido que dicha exigencia se erige en sustento esencial del derecho fundamental a un debido proceso, dado que comporta una garantía contra la arbitrariedad y el despotismo de los funcionarios, a la vez que se erige en instrumento de seguridad al momento de ejercitar el derecho de impugnación de las providencias por parte de los sujetos procesales, en oposición al sistema de íntima convicción, de conciencia o de libre convicción, en el cual se exige únicamente una certeza moral en el juzgador, y no se requiere que motive sus decisiones, sistema propio de los

jurados de conciencia. El imperativo de motivar las decisiones judiciales no se cumple, sin más, con la simple y llana expresión de lo decidido por el funcionario judicial, en cuanto es preciso que manifieste en forma clara, expresa, indudable y no anfibológica su argumentación, con soporte en las pruebas y en los preceptos aplicados en cada asunto, pues no de otra manera se garantizan los derechos de los sujetos procesales, amén de que se hace efectivo el principio de imperio de la ley, esto es, de sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico.”⁸

Queda claro que sin la debida motivación, la sentencia penal carece de su condición de legitimidad y validez, y de contera, se insiste, se resquebraja el derecho de defensa y las reales posibilidades de contradicción e impugnación, y así lo ha bordeado el alto tribunal de Cierre de la justicia ordinaria en sus decisiones, cuando ha postulado, así:

“..En punto de la garantía de motivación de las decisiones, y con ella del debido proceso, el numeral 4º del artículo 162 de la Ley 906 de 2004 señala los requisitos que deben contener los autos y sentencias, así: “Fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral”, de donde se concluye que si las providencias carecen de motivación, o ésta es incompleta, ambigua, equívoca o soportada en supuestos falsos, no sólo quebrantan el derecho de los intervinientes a conocer sin ambages el sentido de la decisión, sino que también imposibilitan su controversia a través de los medios de impugnación, con lo que, sin duda alguna, se lesiona el derecho al debido proceso, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 457 del citado estatuto procesal penal constituye causal de invalidez de la actuación viciada.”⁹

Se tiene entonces que el artículo 162 del C. Procedimental Penal prevé dentro de los requisitos estructurales, o requisitos comunes y mínimos de las sentencias penales, la fundamentación

⁸ CSJ, SP. Sentencia del 5 de diciembre del 2007, radicado 28.432, M.P. María del Rosario González.

⁹ CSJ, SP. Sentencia del 16 de abril de 2015, radicado 43.263, M.P. María del Rosario González.

fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral. No en vano, el deber de motivar las providencias corresponde al funcionario que las profiere, pero también compete a las autoridades judiciales que intervengan directamente en el trámite verificar que, en efecto, la motivación, como condición de legitimidad y validez de tales decisiones se encuentre satisfecha, pues de lo contrario, se impone adoptar los correctivos pertinentes.

Es decir, la sentencia como manifestación jurídica, es la voluntad plasmada de la solución de una causa en su fondo mismo y presupone, igualmente, el agotamiento de un proceso¹⁰. Y es que: "Si la sentencia es la culminación normal del proceso penal, debe exigirse total dialéctica, componiendo y descomponiendo las razones jurídicas, argumentando y contra argumentando las posturas jurídicas que se presenten, tomando y excluyendo los contenidos probatorios que redunden en la certeza de la decisión, yendo al mundo supremo de la norma, retrocediendo hasta la realidad vivida, estableciendo categorías lógicas, aunque dotadas de realismo, en fin, presentando un discurso claro y convincente, lógico, y valorativo, para que el sujeto pasivo del jus puniendi tenga certeza de los motivos de su juzgamiento.. "...Teniendo en cuenta dicha premisa, debe recordarse que a la fijación del aspecto fáctico se llega a través de la elaboración de juicios de validez y de apreciación de los medios de convicción, orientados estos últimos por las normas de la experiencia, de la ciencia o de la lógica, o de las reglas que les asignan o niegan un determinado valor. El mandato constitucional impone que la fundamentación de la sentencia debe comprender el correspondiente juicio sobre los elementos probatorios y que el mismo sea expreso y asertivo y no hipotético, toda vez que si el fallo

¹⁰ QUINTERO Beatriz y PRIETO Eugenio. Teoría General de Derecho Procesal: Los actos jurisdiccionales. Bogotá: Editorial Temis S.A. 2008, p. 578

no es explícito o determinante sino que se manifiesta de manera imprecisa, remisa o contradictoria, o se limita a enunciar las pruebas, omitiendo su debida evaluación y discusión y, por ende, el debido mérito persuasivo o conclusivo, necesariamente el acto jurisdiccional es defectuoso en cuanto no es posible su contradicción por parte de los sujetos procesales."¹¹

Las reflexiones doctrinales traídas a colación en párrafos precedentes nos enseñan que se requiere que el fallo contenga un mínimo de motivación, y que este no puede ser insuficiente, anfibológico, contradictorio, confuso u oscuro. Para reclamar su condición de validez y acierto, se requiere que el funcionario realice el análisis probatorio que dé sustento al fallo, dando sus razones de hecho y de derecho para estimar o desestimar las probanzas debatidas en juicio. De esta manera se obtienen fallos justos y se pone límites a la arbitrariedad, la obstinación o la voluntad con que algunos servidores pueden actuar; convirtiéndose así en instrumento para erradicar este tipo de comportamientos que repudian a una correcta administración de justicia.

De hecho, el requisito de la motivación de las resoluciones judiciales halla su fundamento en la necesidad de conocer el proceso lógico-jurídico que conduce al fallo, siendo el deber de motivar lo que exige al juez una descripción del proceso intelectual que le ha llevado a resolver en un determinado sentido. Al respecto, consonante con ese ideal de exaltación de la administración de justicia, la doctrina ha expresado, que motivar hace referencia a:

¹¹ NOVÓA VELÁSQUEZ, Néstor Armando. Nulidades en el Procedimiento Penal Actos procesales y Acto Prueba, Sistemas Mixto Inquisitivo y Mixto Acusatorio. Tomo II. Ed. Biblioteca Jurídica DIKE. Quinta Ed. 2011. Pág. 1381, 1382.

...la indicación de los móviles psicológicos de una decisión, y apuntaba, además, que, si las reflexiones cartesianas se usaran como espejo para construir un esquema de la motivación judicial, supondrían un paso injustificado de lo subjetivo («las mismas ideas con las que estoy convencido de haber llegado a un conocimiento cierto y evidente de la verdad») a lo objetivo («persuadir a los demás»)¹².

La obligación de motivación impuesta a los jueces de justificar sus decisiones es considerada como una “garantía instrumental de las garantías estructurales de la jurisdicción”¹³, como lo establece el tratadista Ignacio Colomer:

... en la actualidad la exigencia de justificación de la decisión jurisdiccional es un principio constitucional común en los países de nuestro entorno, ya que, tras el paso del Antiguo Régimen al Estado liberal, y posteriormente al Estado democrático de derecho, la obligación de motivar las decisiones judiciales se ha convertido en uno de los pilares esenciales de una jurisdicción democrática. (...) y así la motivación se configura como una característica ineludible de la jurisdicción o, más en concreto, del resultado de la actividad jurisdiccional (las sentencias), siendo de esta manera una garantía de la responsabilidad, independencia y sumisión a la ley predicables de todo juez o magistrado.¹⁴

Con todo, sobre las sentencias carentes de toda motivación devienen consecuencias jurídicas diferentes a la que soportan los fallos en las que aquella es defectuosa. Así lo tienen decantado las altas cortes, bajo la siguiente consideración: “En este escenario, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que la irregularidad procesal en estos casos ocurre cuando existe una falta absoluta de

¹² ARAMBURO, Maximiliano A. "Sobre la relación entre la motivación de las sentencias y el precedente judicial. Aportaciones a un debate" Responsabilidad Civil, Derecho de seguros y Filosofía del Derecho. Estudios en homenaje al profesor Javier Tamayo Jaramillo . Colombia, Editorial Biblioteca Jurídica Dike, 2011, p. 1419

¹³ Ignacio Colomer al hablar del reconocimiento constitucional de la obligación de motivar, establece “al tratar de la concepción democrática de la jurisdicción no se debe perder de vista que la obligación de justificar la decisión judicial es una garantía instrumental de las garantías estructurales de la jurisdicción, es decir de la responsabilidad, independencia y sumisión a la ley predicables de todo juez o magistrado.

¹⁴ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. La motivación de las Sentencias: sus exigencias constitucionales y legales. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2003, p. 72-73

motivación, pues según lo han enseñado concorde y unánimemente doctrina y jurisprudencia, para que sea posible hablar de falta de motivación de la sentencia como vicio invalidativo del proceso, se requiere que aquella sea total o radical. Por mejor decirlo, es posible que en un caso dado a los razonamientos del juzgador les quepa el calificativo de escasos o incompletos, sin que por tal razón sea dable concluir que la sentencia adolece de carencia de fundamentación.”¹⁵

La ausencia entonces de un mínimo de motivación que le confiera validez y legitimación a la sentencia penal, en tanto vulneración del debido proceso que debe surtirse al interior del enjuiciamiento criminal de corte acusatorio, y dentro de las modernas sociedades democráticas, resquebraja toda la estructura del contradictorio, las posibilidades de impugnar los fundamentos de la decisión a través del uso de los recursos de ley; no se trata entonces de un simple reproche por la inconformidad de la valoración probatoria realizada en la sentencia, ni del descontento por estimar equivocados los argumentos expuestos por el fallador, tampoco que se pretenda que estos se presenten de cierta manera.

Acorde con el raciocinio trazado, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de tiempo atrás tiene decantado el asunto:

“Es, pues, imperioso que la sentencia contenga una debida fundamentación como presupuesto causal justificador de la decisión que mediante ella se adopta, en el entendido de que dicho fundamento se erige como la razón de ser de la conclusión judicial que es el resultado final de un proceso. De modo tal que obviar absolutamente la expresión de los motivos conducentes a ese teleológico propósito avoca la

¹⁵ CSJ Sentencia No. 2004-729-01 del 29 de Agosto de 2008. Bogotá D.C M.P. Edgardo Villamil Portilla.

decisión a defectos sustanciales que permiten entenderla dictada en contrariedad con los mandatos de ley”¹⁶

En el caso puesto de presente es incuestionable, y con toda nitidez avista, tal como se ha verificado una vez estudiado el proveído atacado por la defensa letrada del sentenciado, la falta de expresión de los motivos en que se funda el fallador de primera instancia para arribar a la conclusión condenatoria en contra de Yonier Andrés Lozano López, salvo el enlistar la prueba testimonial de cargo y de descargo debatida en juicio, abundante jurisprudencia, algunas referencias genéricas probatorias y conclusiones genéricas a las que finalmente arriba el funcionario.

De esta manera, la Corporación lamenta que la valoración y análisis realizado por el juez de instancia frente a la prueba debatida en juicio oral por espacio de cuatro años, se reduzca a simples premisas sucintas en cuatro párrafos, y que valga decir, no confrontan la prueba arribada, en tanto que el ejercicio de la función judicial, institucionalizada para los efectos de la aplicación y resolución de controversias jurídicas, demanda, por antonomasia, la formulación de razones jurídicas con los cuales se expongan los fundamentos que motivaron la toma de una decisión en determinado sentido.

Para mayor ilustración se condensaran los apartes del laudo que se impugna, donde el fallador de primer grado concentró su motivación a efectos de declarar responsable al procesado Lozano López:

“Base primordial del pregón condenatorio, parte de conceder visos de plena credibilidad a los asertos allegados

¹⁶ CSJ, SP. Sentencia del 10 de noviembre del 2004, radicado 19.055, MM.PP. Alfredo Gómez Quintero, Édgar Lombana Trujillo y Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

por el joven SAR, al momento de rendir declaración en vista pública desarrollada el día 8 de marzo de 2013. Dada la relación docente – alumno, preexistente para con el procesado YONIER ANDRÉS LOZANO LÓPEZ, para aquel año lectivo del 2008 y cuando la víctima apenas contaba con once (11) años de edad; en medio de la instrucción propia de la institución educativa “Nuestra Señora de las Mercedes”, ubicable en la vereda “Santa Barbara” del municipio de Rionegro, el niño desafortunadamente fue abordado sexualmente por su propio maestro.

(...)

Nuestra repulsa condenatoria se dirige a reprochar el asalto sexual de que fuera víctima A.R. promediando el mes de octubre y para el mencionado año 2008. Era un hecho dado por común y corriente, que nuestra víctima e incluso otros varios más niños de igual corta edad (10-11-12 años). Todos estudiantes dependientes del entonces maestro YONIER ANDRÉS LOZANO LÓPEZ, le visitaran en horas extracurriculares a su propia casa (1er piso del inmueble, poca distancia del ente educativo, vereda Santa Barbara). Esa anormal circunstancia, sirve como caldo de cultivo, es un condicionamiento previo propiciador de relación social no muy fácil de digerir y explicar (docente mayor de edad, rodeado fuera de los normales conductos estudiantiles, por sus discípulos infantes y a quienes incluso más de merendar, jugar “play” (videojuegos) se les permitía pernoctar junto al procesado y, además desplazarse fuera de esta jurisdicción en su compañía). Ello es reconocido incluso por los propios testigos de la defensa, así lo avizoran la señora Dora Luz Agudelo García, sus dos hijos, entonces educandos del fulminado, los jóvenes Andrés Felipe y Franklin Ramírez Agudelo, Juan Miguel Espinoza y su propia casera Carmen Tulia Gallego Otalvaro. (Véanse sus declaraciones surtidas entre el 9 de mayo y 29 de noviembre de 2018).

(...)

No basta recordar que con los restantes atestantes del ente persecutor, Margarita María Llanos Ospina (marzo 8 de 2013), Martha Elena Cardona Campuzano, Juan Ramiro Rojas González y Aracely Ospina García (junio 6 de 2013), lograrse confirmar la cuerda incriminatoria arrimada en juicio y contra la situación jurídica del procesado YONIER ANDRÉS LOZANO LÓPEZ. Ellos todos profesionales en derecho, psicología, medicina legal, que no hacen más que

acompañar, compaginar y ampliamente respaldar, en medio de sus propias funciones oficiales, la concreta grave agresión hoy objeto de estudio, coligiendo desde sus particulares ópticas, que el asalto sexual objeto de nuestra respuesta, en honor a la verdad si se desató. Reflejo de ello, sus apreciaciones conclusivas, en las que resaltan las secuelas, más que las físicas, las de tinte psicológico, que incluso fueron vistas en propio juicio (5 años después del hecho mismo, penurias predicables que habrán de marcar de por vida al sujeto pasivo de tan deplorable y bajo acto libidinoso, desplegado por el señor YONIER ANDRÉS LOZANO LÓPEZ. En la actuación, se habla de restante fallo de condena, emitido por hechos muy parecidos y por parte de nuestro colega Juez Primero Penal del Circuito de Rionegro, tinte jurídico que resalta la proclividad del hoy fulminado a cometer esta clase de aberraciones sexuales y en víctimas con minoría de edad"

Con base en lo reproducido, para la Corporación es palmario el abreviado análisis o ejercicio integrador realizado por el juez de primera instancia, con la prueba en conjunto, pues no se trata de reconvenir la deficiente fundamentación apreciada, sino además, que el fallo carece de tal análisis del material de conocimiento asociado a la nula justificación específica de todas las cuestiones de hecho y de derecho que constituyeron el objeto de la controversia, condición que se erige como idónea para hacer posible el control sobre las razones que sustentan la validez y aceptabilidad racional de la decisión emitida.

Colofón de lo hasta este punto analizado, debe indicar la Sala que le asiste la razón al apelante cuando alega la vulneración de garantías fundamentales derivadas de la falta de motivación de la sentencia apelada, pues lo expuesto en el acápite de pruebas y valoración probatoria, así como en la parte que corresponde a las consideraciones, no son, ni pueden ser consideradas, motivaciones suficientes para sustentar una decisión de tanta trascendencia como

lo es una sentencia judicial, pues es obligación de los funcionarios producir fallos que permitan estimarlos como pronunciamientos eficaces y válidos, en los cuales sea dable precisar lo que ha sido objeto de análisis, valoración y la evaluación realizada, y la trascendencia y efecto que debe asignársele a fin de que los sujetos procesales determinen si tienen interés en recurrirlos, y los puntos sobre los cuales gravitará su disenso.

De esta manera, el deber de motivar las decisiones judiciales, en cuanto muestra la manera de ejercer la autoridad, hace visible la decisión y se erige en un componente esencial del debido proceso, pues en el Estado Social de Derecho a todo poder creado le corresponde un control como su correlato necesario, en lo cual va envuelta la legitimidad del sistema jurídico.

Al compás de lo analizado, la motivación judicial deberá justificar la racionalidad jurídica de la decisión, misma que tiene relación con que la decisión pueda identificarse con la legitimidad de la opción, es decir, exige una solución jurídicamente aceptable, admisión que en el presente caso brilla por su ausencia.

De otro lado depreca el petente la cancelación de la orden de captura en disfavor de su defendido, sin embargo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en este tipo de asuntos ha explicado que a partir de la emisión del sentido de fallo las consecuencias venideras – como lo es la expedición de la orden de captura - persiste para el cumplimiento de la pena de prisión impuesta al acusado, de allí que la naturaleza de dicha privación del referido derecho fundamental tenga un sustento material diverso a la que habilita la medida de

aseguramiento, que, huelga advertir, en dicha etapa procesal ha desaparecido del mundo jurídico¹⁷.

Se insiste entonces, como viene de verse, la irregularidad detectada genera una flagrante violación de las garantías fundamentales del sentenciado, en desmedro del debido proceso en aspectos sustanciales, lo que en los términos del artículo 457 del Estatuto Procedimental en la materia fuerza la declaratoria de la nulidad de lo así actuado, como último remedio para retornar el rito a su cauce legal.

Ahora bien, es necesario aclarar que entre los principios que orientan la declaratoria de nulidades opera el principio de taxatividad, artículo 458 de la ley 906/04, según el cual solo podrán decretarse las consagradas expresamente en la ley. Con atino señala la doctrina que este principio:

“Corresponde a una de las manifestaciones del principio de legalidad en materia de nulidades, no se pueden declarar aquellas que no aparezcan expresamente indicadas por la ley penal adjetiva. No hay nulidad sin ley previa. No hay nulidad sin texto legal expreso.”

En cuanto a las causales de nulidad, el canon 457 ibídem consagra: “Es causal de nulidad la violación de derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales...” Por su parte el artículo 308 del referido Estatuto Procedimental, contempla que las nulidades podrán invocarse en cualquier estado de la actuación procesal.

Así las cosas, es deber de esta Sala procurar la corrección del error advertido, para lo cual fuerza decretar la nulidad de la

¹⁷ Al respecto puede consultarse la sentencia de la Sala de Casación Penal de la CSJ, AP4711-2017, radicado 49.734. Acta Nro. 235 del 24 de julio de 2017. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

actuación desde la audiencia de lectura de fallo, ordenando la devolución del expediente al juzgado de origen para que el a quo dicte nuevamente el proveído de acuerdo a las consideraciones hechas en esta sede, esto es con observancia absoluta del debido proceso. La nulidad de la actuación se decreta entonces desde la audiencia celebrada el 09 de septiembre de 2020, data en la que el Juez Segundo Penal del Circuito del Municipio de Rionegro, Antioquia leyó el fallo apelado por la defensa.

Vale advertir que la decisión que adopta en esta sede la Corporación en nada afecta el sentido de fallo condenatorio dictado por el juez singular, por lo que la orden de captura en contra del procesado sigue vigente.

Sin que se precise de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA PENAL DE DECISIÓN**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

6. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado desde la audiencia de lectura de fallo, inclusive, por lo que el señor Juez Segundo (2º) Penal del Circuito de Rionegro con funciones de Conocimiento, deberá dictar nuevamente el proveído de primera instancia con estricta sujeción al debido proceso, tal como se analizó en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Se ORDENA que la orden de captura vigente en contra del procesado se mantenga incólume, según lo analizado en el acápite de las consideraciones.

TERCERO: La presente decisión se notifica en estrados y se anuncia que en contra de ella no procede recurso alguno.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GHUERTY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

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

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

883eb10de41c1eb827c55846ea1319d5a46726a14f5a63fb9e4fa354059836f1

Documento generado en 05/05/2021 04:50:39 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL



M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Radicado: 05790610019420200009
N. Interno: 2021-0149-2
Sentenciado: Plutarco Manuel López Guerrero
Delito: Violencia intrafamiliar Agravado.
Decisión: Revoca y confirma

Medellín, cinco (05) de mayo de dos mil veintiuno (2021)
Aprobada en reunión de la fecha, según acta No.036

I. ASUNTO.

Procede la Sala a desatar el recurso de alzada interpuesto por el defensor del sentenciado, contra el fallo proferido el 17 de noviembre de 2020, por el Juzgado Primero

¹ El presente código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente, hasta su entrega en la Sala de la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere la aplicación-descargar en Play Store lector QR.

Promiscuo Municipal de Caucasia, en virtud del cual se declaró autor penalmente responsable al señor PLUTARCO MANUEL LÓPEZ GUERRERO, de la conducta punible de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA, tipificado por el artículo 229 Inc. 2 del Código Penal; como consecuencia de ello le impuso una pena de setenta y dos (72) MESES DE PRISIÓN y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena corporal, sin derecho a ningún sustituto penal, disponiéndose que cumpliera la sanción intramural en la sala de reflexión del resguardo indígena Zenú del cabildo Tierra Santa ubicado en el municipio de La Apartada – Antioquia.

II. LOS HECHOS

De conformidad con lo establecido en la foliatura, el día 13 de marzo de 2020, al interior del establecimiento comercial “Chorros discoteca” ubicada en el municipio de Tarazá -Antioquia, el señor Plutarco Manuel López Guerrero agredió física y verbalmente a su compañera permanente YESICA PAOLA JIMENEZ MERCADO, dictaminada con una incapacidad médico legal de 20 días.

III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

El 11 de septiembre de 2020 el Juzgado Promiscuo Municipal de Tarazá -Ant- con Función de Control de Garantías, celebra las audiencias preliminares de legalización de captura, traslado del escrito de acusación contra el señor PLUTARCO MANUEL LÓPEZ GUERRERO, por el delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, de conformidad con el inciso 2 del artículo 229 del Código Penal, modificado por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007, cargo frente al cual decide allanarse.

Asimismo, en la misma fecha le fue impuesta la medida cautelar personal de detención preventiva en Establecimiento Carcelario.

En forma consecuencial, se remite la actuación a los Jueces de Conocimiento, correspondiendo por reparto al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Caucasia - Antioquia, llevando a cabo los días 19 de octubre y 17 de noviembre de 2020 la audiencia de individualización de pena y lectura de sentencia, respectivamente.

La defensa, al no estar de acuerdo con el proceso de dosificación punitiva razonado por el censor de primer grado, interpuso recurso de apelación y el A quo concedió la alzada ante esta Corporación.

IV. ARGUMENTOS DEL DISENSO

Señala la togada que su inconformidad radica en la dosificación punitiva al momento de tasar la

pena e imponerla a su prohijado, esto es, PLUTARCO MANUEL LÓEZ GUERRERO, se le dejó a su discreción la dosificación de la misma, pero ubicándose en el último cuarto, error insalvable que afecta la decisión asumida.

Transcribe el análisis de dosificación realizada por el a-quo, para concluir que la pena a imponer se debía ubicar en el primer cuarto, y no en el último, como erradamente se valoró, quedando la pena a imponer en 48 meses de prisión.

Se desatendió el inciso 2º del artículo 61, y violando el principio del non bis in ibidem, se ubicó en último cuarto de los extremos punitivos, valorando circunstancias de gravedad inexistentes, y dejando de lado, las circunstancias de menor punibilidad como son la carencia de antecedentes judiciales, el arrepentimiento en su actuar y la colaboración con la administración de justicia al allanarse a los cargos.

Con base en los anteriores fundamentos solicita, se revoque la sentencia de primer grado atinente en lo que a la pena de prisión de 72 meses se refiere, y en su lugar, se imponga la que en derecho corresponda.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

i. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 34 numeral 1º de la Ley 906 de 2004, esta Colegiatura es competente para desatar el recurso de alzada, por lo que procederá al examen del mismo.

ii. PROBLEMA JURIDICO.

Corresponde a la Sala determinar, si en efecto, es procedente o no la redosificación en la aplicación del mínimo del primer cuarto, es decir, 48 meses de prisión y no los 72 meses de prisión a los que arriba la dosificación del Juez de Primer Grado luego de aplicar los criterios del artículo 61 inc.3 del Código Penal.

Lo primero que debe recordar la Sala, es que un adecuado proceso de dosificación punitiva tiene como primer paso, conforme lo previsto en el artículo 60 del Código Penal, la fijación de los límites mínimo y máximo dentro de los cuales se ha de mover el juzgador, en cuyo ejercicio juegan las circunstancias modificadoras de punibilidad que hayan sido imputadas y cuya concurrencia se demuestre en juicio, o haya sido aceptada por virtud de alguno de los mecanismos de terminación anticipada del proceso.

Establecidos los mencionados límites, se debe fijar el ámbito punitivo de movilidad, el cual surge de la diferencia aritmética existente entre el máximo y el mínimo ya determinado. A reglón seguido ese ámbito de movilidad se

divide en cuatro cuartos, de manera que se obtenga un cuarto mínimo, dos cuartos medios y un cuarto máximo.

Precisados los cuartos, se pasa a analizar el alcance del artículo 61 del Código Penal, conforme con el cual el sentenciador sólo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva; en los cuartos medios cuando existan circunstancias de atenuación y agravación; y en el cuarto máximo cuando existan exclusivamente circunstancias de agravación punitiva.

Una vez concretado el cuarto de movilidad, dentro de sus límites se debe individualizar la pena, acudiendo a los criterios previstos por el inciso 3º del artículo 61 ibídem, norma que consagra que al tasar la pena el juez debe ponderar factores como: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.

En los eventos que se trate de concurso de conductas punibles, a voces del artículo 31 ídem, luego de dosificada la pena para cada uno de los delitos, se toma la más grave y se aumenta hasta en otro tanto, sin que pueda excederse la suma aritmética de las que correspondan a las

respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas. Fijada la pena, a ella se le aplican las rebajas por los fenómenos postdelictuales, finalizando con ello el proceso de dosificación punitiva.

En cuanto al reproche de la petente con respecto a la tasación penal, en efecto esta Corporación observa que se presentaron yerros en el procedimiento, mismos que obligan a realizar los ajustes en virtud de la potestad con que cuenta esta instancia para examinar la legalidad del fallo, respetando en todo caso el principio de la no reformatio in pejus, por tratarse de apelante único.

En efecto, el funcionario de primera instancia, (I) partió de la pena prevista para el delito base, (II) después procedió a aplicar los incrementos por tratarse de una conducta agravada, (III) a continuación estableció el ámbito de movilidad y dividió la pena en cuatro cuartos, (IV) en seguida procedió a ubicarse en el último cuarto tras considerar que pese a acreditarse la carencia de antecedentes penales, la conducta era agravada y por tanto se imponía aplicar la regla prevista en el artículo 61 numeral 2 del C.P, (V) a continuación fijó la pena a imponer dentro del cuarto máximo y finalmente (VI) otorgó una rebaja del 50% de la pena por aceptación de cargos.

Frente a tal proceder encuentra la Sala que al momento de ubicarse en el cuarto de la pena a aplicar, se equivocó el A quo al situarse en el cuarto máximo tras valorar

la concurrencia de una causal de agravación, pues con tal proceder olvidó el contenido del artículo 8 del C.P., así como la reiterada jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional² y de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia³ que enseña la prohibición de agravar la pena imponible a un comportamiento delictivo, en virtud de una circunstancia que ya fue valorada como elemento constitutivo del tipo penal.

En este evento, no podía tenerse en cuenta nuevamente de ninguna manera, la concurrencia de la causal prevista en el artículo 229 inciso 2 del Código Penal como fundamento para no partir del cuarto mínimo, pues tal agravante fue considerada para modificar los límites punitivos al atribuirle esta causal de agravación contenida en el inciso 2 del artículo 229 del Código Penal. Sí, verificado dicho yerro se procederá a hacer la tasación de la pena, conforme lo establece la ley.

Se tiene entonces que el delito de violencia intrafamiliar, previsto en el artículo 229 del C.P., prevé una pena entre 4 y 12 años, esto es, de 48 a 96 meses, la cual se incrementa de 72 a 168 meses de prisión debido a la circunstancia de agravación que fue imputada, obteniendo así los extremos punitivos.

Cuarto mínimo	Primer ¼ medio	Segundo ¼ medio	Cuarto máximo
----------------------	-----------------------	------------------------	----------------------

² Cfr. Sentencias C-006-03, C-229-08, C-521-09, C-464-14, entre otras.

³ Cfr. CSJ Sentencias del 31/ 10/12, rad. 39489, 10/4/13, rad. 40916, 30/04/19, rad. 49647, entre otras.

72 a 96 meses	96m+1d a 120meses	120+1d a 144 m	144+1d a+ 168m
---------------	-------------------	----------------	----------------

En consecuencia, conforme a los criterios previstos en el artículo 61 ibidem y ante la carencia de antecedentes penales es necesario ubicarnos en el cuarto mínimo. Ubicados allí y siguiendo la postura de la primera instancia que llevó al juez a imponer dentro de su discrecionalidad reglada el incremento de la pena en un 50% dentro del cuarto escogido y atendiendo los criterios analizados por el A quo y previstos en el inciso 3 de ese mismo artículo como fue la agresión, dado el ataque efectivo a la humanidad de la mujer concretamente en su rostro, a la cual sometió con puños, patadas y jalones de cabello siéndole dictaminada una incapacidad médico legal de 20 días, se tiene que la pena a imponer asciende a OCHENTA (80) MESES DE PRISION.

Ahora bien, como quiera que el procesado aceptó los cargos en el traslado del escrito de acusación se debe dar aplicación al artículo 367 del C. de P.P. reduciendo la pena en un 50% parte por la aceptación de cargos, lo que arroja una sanción definitiva a imponer de CUARENTA (40) MESES DE PRISION e inhabilitación para el ejercicio derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal.

En este aspecto se debe hacer una precisión adicional, se equivoca la recurrente tras considerar que la aceptación de cargos - que califica de colaboración - o la

carencia de antecedentes penales habilita a la Sala para que se le imponga la pena mínima dispuesta por la ley, pues justamente la ausencia de estos últimos fue lo que se tuvo en cuenta para ubicarse dentro del cuarto mínimo, sin embargo, fue la forma en que ocurrieron los hechos, la naturaleza de su accionar y la gravedad de la conducta lo que se tuvo en cuenta para incrementar la sanción.

En consecuencia, se **REDOSIFICARÁ** la pena impuesta al señor PLUTARCO MANUEL LÓPEZ GUERRERO, de setenta y dos (72) meses de prisión a cuarenta (40) meses de prisión, de conformidad con los argumentos esbozados en la parte motiva de esta providencia.

Igualmente, se **MODIFICARÁ** el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en el sentido de imponer como pena accesoria para la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad, esto es, cuarenta (40) meses.

En lo demás se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia de la referencia.

En consecuencia, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR, el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia condenatoria proferida el 17 de noviembre de 2020, por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Cauca – Antioquia. En consecuencia, se **REDOSIFICA** la pena impuesta al señor PLUTARCO MANUEL LÓPEZ GUERRERO, de setenta y dos (72) meses de prisión a **cuarenta (40) meses de prisión**, de conformidad con los argumentos esbozados en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en el sentido de imponer como pena accesoria para la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad, esto es, cuarenta (40) meses.

TERCERO: En lo demás se **CONFIRMA** la decisión de primera instancia.

CUARTO: Esta decisión se notifica por estrados y contra ella procede el recurso de casación, en el término previsto por el artículo 183 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

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

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

648fede15d00c62cac5a801d9486f60b5f7e964d7ecf0184f827aa
21078200d5

Documento generado en 05/05/2021 04:50:59
PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Ref. Hábeas Corpus Segunda Instancia

Radicado: 05 001 60 99156 2020 00042

Nº Interno: 2021-0695-2

Petente: Luis Fernando Jaramillo Gutiérrez

Accionado: Juzgado 30 Penal Municipal con
Funciones de control de Garantías,
Juzgado Promiscuo Municipal de
Rosa de Osos y Tribunal Superior de
Antioquia, Sala de Decisión Penal

Medellín, seis (06) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

1. VISTOS

Resuelve la Sala Unitaria la impugnación presentada contra la decisión proferida en el asunto de la referencia, el 04 de mayo de 2021, mediante la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, Antioquia, negó el amparo de *hábeas corpus* formulado por el señor LUIS FERNANDO JARAMILLO GUTIERREZ, en contra del juzgado 30 Penal Municipal con funciones de Control de Garantías, Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Rosa de Osos y la Sala de Decisión Penal, del Tribunal Superior de

Antioquia, ante la amenaza cierta e inmediata de la vulneración de su derecho a la libertad.

2. LA ACCIÓN PÚBLICA

La misma fue sintetizada en el supuesto fáctico por el Juzgado de Primera Instancia en la siguiente forma:

“1. El 03 de mayo de 2021, siendo las 8:45 de la mañana, se recibió por reparto la acción de *habeas corpus* interpuesta Luis Fernando Jaramillo Gutiérrez identificado con C.C. 8.154.663, quien adujo que está privado de la libertad de manera ilegal en el Centro Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Santa Rosa de Osos.

2. El señor Jaramillo Gutiérrez afirmó que su detención se produjo desde el 14 de febrero de 2020 en el municipio de Santa Rosa de Osos y fue llevado a la ciudad de Medellín, por solicitud de la Fiscalía 150, el Juzgado 30 Penal municipal con funciones de Control de Garantías de Medellín legalizó la captura, la formulación de imputación y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario.

3. Agrego que los hechos imputados ocurrieron en el municipio de Itagüí, ciudad que no visita desde hace 15 años, allí no tiene ninguna relación familiar, social, ni mucho menos laboral.

4. Solicitó que se declare la ilegalidad de la captura, la formulación de imputación y la imposición de la medida de

aseguramiento y, consecuentemente, se ordenara su libertad inmediata y el restablecimiento de sus derechos (...)"

3. DE LA RESPUESTA AL HÁBEAS CORPUS

El Juzgado Treinta Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, indica que por reparto le correspondió las audiencias preliminares concentradas de legalización de captura, Formulación de Imputación y solicitud de imposición de Medida de Aseguramiento en contra del señor LUIS FERNANDO JARAMILLO GUETIERREZ identificado con cedula de ciudadanía número 8.154.663.

En dichas diligencias se le imputó al ciudadano en mención por parte de la Fiscalía el delito de EXTORSION EN LA MODALIDAD DE TENTATIVA, EN CALIDAD DE COAUTOR artículos 244 y 27 del C.P., igualmente ese despacho accedió a la solicitud deprecada por el ente acusador de imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, por ser la mas adecuada, razonable, necesaria y proporcional al caso de la referencia, decisión frente a la cual la defensora pública no presentó recurso alguno; por ende, se expidió la boleta de detención numero 0316 con destino al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Santa Rosa de Osos- Antioquia.

Acota que, por haber sido el día 15 de febrero de 2020 un sábado, los juzgado que ejercen funciones de control de garantías

del área metropolitana, se encuentran cerrados, razón por la cual los juzgado con esa misma funciones en la ciudad de Medellín que se encuentran en turno de disponibilidad de fin de semana, son los competentes para conocer las audiencias de los detenidos o capturados en dichas municipalidades.

Finalmente destaca que, por ejercer Funciones de Control de Garantías, no tienen procesos a cargo, ni quedan con carpetas, pues luego de evacuarse las diligencias referidas, se remite toda la actuación ante el Centro de Servicios Judiciales de Medellín, para seguirse allí con las anotaciones de las audiencias que fueron realizadas y para que se envíen al Juzgado de conocimiento competente, donde se surtirán las demás etapas procesales, por lo que no conocen el estado actual del proceso o cualquier otra información del mismo, pues no es de su competencia.

El juzgado Promiscuo Municipal de Santa Rosa de Osos en respuesta a la presente acción aduce que es cierto que el señor LUIS FERNANDO JARAMILLO GUTIERREZ identificado con cedula Nro 8.154.663 fue procesado por el delito de Extorsión en la modalidad de Tentativa en el CUI 050016099156202000042 N.I. 2020-00104, hechos ocurridos en el mes de febrero de 2020 y su captura en flagrancia se produjo el día 14 de febrero de 2020, correspondiendo las audiencias preliminares al Juzgado 30 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, quien el día 15 de febrero de 2020 legalizó su captura, formuló imputación e impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Aduce que a ese despacho le correspondió tramitar la fase de conocimiento de la citada investigación, misma que culminó con la emisión de sentencia condenatoria el 15 de octubre de 2020 en contra del señor LUIS FERNANDO JARAMILLO GUTIERREZ por el delito de EXTORION EN LA MODALIDAD DE TENTATIVA, con la anotación que la defensa del citado ciudadano interpuso recurso de apelación el cual fue remitido el día 09 de noviembre de 2020 ante el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Penal correspondiendo por reparto al Magistrado Dr. Edilberto Antonio Arenas Correa, pendiente de decisión.

Del trámite procesal, se tiene que el señor LUIS FERNANDO JARAMILLO GUTIERREZ ya ostenta una sentencia condenatoria en primera instancia en su contra, sentencia que se encuentra surtiendo el recurso de apelación, razón por la cual, no es la etapa procesal para solicitar nulidad de las audiencias preliminares y tampoco es el habeas corpus el mecanismo para solicitarlo.

Lo anterior conforme lo decantado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en providencia AHP182-2015 RADICADO 45.227 de fecha 22 de enero de 2015 M.P. Eugenio Fernández Carlier en relación al principio de preclusión de los actos procesales : *“ El principio de preclusión de los actos procesales, propio de un sistema de partes, evita que éste se convierta en una sucesión de peticiones infinitas, por fuera de los estándares normativos, de allí que se considere como una de las columnas vertebrales del sistema de derecho penal colombiano”*, del citado principio se tiene que la solicitud de nulidad debió ser deprecada en la etapa procesal correspondiente, básicamente en la audiencia de formulación de acusación de conformidad con lo

reglado en el artículo 339 del C.P.P y no en esta etapa procesal en la cual ya existe una sentencia de carácter condenatorio en primera instancia pendiente de resolver el recurso de apelación por el H. Tribunal Superior de Antioquia, Sala Penal.

De igual modo arguye que no es el habeas corpus un medio alternativo, sustitutivo, supletorio o subsidiario del proceso penal, como tampoco es un mecanismo de impugnación de las decisiones allí adoptadas relativas a la libertad individual y, mucho menos, un cauce a través del cual pueda sustituirse al juez natural a efectos de obtener un pronunciamiento referido a aspectos propios del proceso penal.

En vista de lo anterior, solicita se declare improcedente el presente habeas corpus.

Finalmente en respuesta a esta acción, la Sala de decisión Penal de esta Corporación, a través del Magistrado Edilberto Antonio Arenas, se pronuncia advirtiendo que, el día 11 de noviembre de 2020 recibió por reparto el proceso con Código Único de investigación 05 001 60 99 153 2020 00042, radicado interno 2020-1088 desarrollado en contra del señor LUIS FERNANDO JARAMILLO GUTIÉRREZ, para desatar el recurso de apelación presentado por la defensa en contra de la sentencia condenatoria del 15 de octubre de 2020, en donde el Juzgado Promiscuo Municipal de Funciones de Conocimiento de Sanata Rosa de Osos-Antioquia, lo condenara a la pena principal de 38 meses y 12 días de prisión, al haberlo hallado penalmente responsable de la ejecución de la conducta punible de Extorsión de modalidad tentada (art. 244 y 27 C.P.).

Proceso del cual señala, se encuentra a Despacho para resolver en orden de reparto, toda vez , que debido a la gran carga laboral generada a raíz no solo de las apelaciones de auto interlocutorios y sentencias, sino también recursos de queja, decisiones de plano, acciones de tutela de primera y de segunda instancia, incidentes de consulta, de desacato, habeas corpus, entre otros, resulta imposible cumplir con los término de ley, al punto de contar en la actualidad con mas de 70 sentencias de apelación pendientes por resolver, en donde se da prioridad a las que se encuentran más próximas a prescribir o cuentan con personal privado de la libertad.

Solicita que, se declare la improcedencia de la acción de Habeas Corpus, pues, el accionante pretende por esta vía saltarse el debido proceso penal, trasladando el debate probatorio de los hechos por lo cuales fue convocado a juicio al campo de la justicia constitucional, en donde solamente resultan procedentes discusiones en torno a la privación injustificada de la libertad, hecho que no se discute dentro de la narrativa del quejoso; en consecuencia, la garantía constitucional de habeas corpus no puede desplazarse en este caso a la justicia ordinaria, en donde, en su momento, la Sala estudiará la conformidad del debido proceso estructural y probatorio, con un riguroso análisis de la prueba debatida e incorporada en juicio oral a fin de desatar uno a uno los argumentos expuestos por el censor.

4. DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La juez de primera instancia, a través de auto de 04 de mayo de 2021, negó la solicitud de *hábeas corpus* porque, según su criterio:

1. Se pudo constatar que efectivamente el señor Luis Fernando Jaramillo Gutiérrez fue privado de la libertad por orden de una autoridad competente, el Juez Treinta Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, quien realizó las audiencias concentradas, en las que se legalizó la captura, se formuló imputación y se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad de detención preventiva en establecimiento carcelario con destino al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Santa Rosa de Ososo; decisiones que no fueron recurridas según se desprende del acta de audiencia del 15 de febrero de 2020.
2. Que el Juzgado Promiscuo Municipal de Sanata Rosa de Osos actuando como juez de conocimiento el 15 de octubre de 2020 condenó al señor Luis Fernando Gutiérrez a la pena principal de 38 meses y 12 días de prisión, al haberlo hallado penalmente responsable de la ejecución de la conducta punible de extorsión en la modalidad tentada, decisión que fue recurrida por su defensor.
3. Que el 11 de noviembre de 2020, el magistrado Edilberto Antonio Arenas Correa del Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, recibió por reparto el proceso con CUI 05 001 60 99 153 2020 00042

adelantado en contra del señor LUIS FERNANDO JARAMILLO GUTIÉRREZ, para resolver el recurso de apelación presentado por la defensa en contra de la sentencia condenatoria del 15 de octubre de 2020 emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Rosa de Osos, el cual actualmente se encuentra a Despacho para resolver en orden de turno.

4. Que en esas condiciones, se logra inferir que el señor Luis Fernando Jaramillo Gutiérrez, se encuentra privado de la libertad en virtud de la condena impuesta, la que actualmente se encuentra en apelación, no cumpliendo así con los requisitos para que opere el habeas corpus, es decir, que la privación de su libertad sea ilegal o arbitraria.
5. Nótese que el accionante pretende discutir y cuestionar actuaciones de los jueces que emitieron las respectivas decisiones. El señor Jaramillo Gutiérrez debate los hechos que le imputaron, buscando revivir discusiones que han sido resueltas en las sucesivas etapas procesales. Existe una sentencia condenatoria, la cual se encuentra en trámite de apelación y es la Sala penal del Tribunal Superior de Antioquia, el juez natural para resolver las inquietudes que fueron planteadas contra la sentencia que emitió el Juez promiscuo Municipal de Santa Rosa de Osos el 15 de octubre de 2020.

5. EL RECURSO

El actor al no compartir las razones por las cuales la señora Juez Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos (Ant), niega por improcedente la Acción Constitucional de Habeas Corpus, expresó en su recurso de impugnación lo siguiente:

Que en su solicitud de habeas corpus hace referencia a que, según el reporte del proceso, en la rama judicial, en la declaración de captura, formulación de imputación y la imposición de medida de aseguramiento, esos hechos ocurrieron en Itagüí, de suerte que, considera que sin haber hecho presencia en un sitio como se le acusa del delito.

Considera que la justicia no puede decir que un hecho ocurrió allí o allá, sin ninguna seguridad jurídica, pues eso lo dice el reporte de la rama judicial, e insiste no ha estado en Itagüí en los últimos 15 años, por lo que reprocha el hecho que se haya declarado legal la captura, la formulación de imputación y la imposición de la medida de aseguramiento, si allí no sucedió nada, su defensora no apeló, pero el apela puesto que son situaciones nuevas en el proceso.

Refuta el hecho que el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Rosa de Osos condene por hechos ocurridos en Sanata Rosa de Osos pero bajo el amparo de hechos ocurridos en Itagüí, y considera que el habeas corpus no discrimina etapas del proceso para presentar la acción, considerando injustificada su privación de la libertad ya que fue acusado por hechos ocurridos en Itagüí y

condenado por hechos ocurridos en Santa Rosa de Osos, sin que ello implique que se revivan discusiones, pues en su sentir las mismas no están resueltas, ya que no se discutió su captura por hechos en Itagüí y su condena por hechos en Santa Rosa de Osos.

Reprocha además el hecho de que, el juez que emitió el fallo haya asumido el habeas corpus, en tanto debió declararse impedido, además de los errores en un cedula de ciudadanía, y en el CUI del proceso.

6. CONSIDERACIONES

6.1 Competencia

Conforme se deriva del artículo 7 de la ley 1095 del 2006, esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto oportunamente, contra la decisión de Hábeas Corpus proferida el día 15 de enero de 2020, por cuanto el auto impugnado fue proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia.

6.2 Problema Jurídico

En el presente evento y teniendo en cuenta el recurso de apelación interpuesto por el señor LUIS FERNANDO JARAMILLO GUTIÉRREZ, se desprende que este ciudadano promovió esta acción pública constitucional de hábeas corpus con la pretensión

de obtener su libertad inmediata y, en su lugar, se revoque la decisión de primer grado.

De entrada debe advertir la Corporación la improcedencia de la acción de *hábeas corpus* incoada por el señor JARAMILLO GUTIÉRREZ, pues olvida que la finalidad de esta acción constitucional se encuentra orientada a la protección del derecho fundamental a la libertad de la persona que la ha perdido por fuera de las exigencias legales, esto es, **sin el mandamiento de autoridad judicial competente o porque su privación o prolongación es ilegal.**

Bajo ese tópico, la Constitución Política dispone en su artículo 30 lo siguiente:

Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Hábeas corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas.

En ese mismo orden la Ley 1095 de 2006, en su artículo 1 dispone:

*El Hábeas Corpus es un derecho fundamental y, a la vez, una acción constitucional **que tutela la libertad personal cuando alguien es privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o esta se prolongue ilegalmente.** Esta acción únicamente podrá invocarse o incoarse por una sola vez y para su decisión se aplicará el principio pro homine.*

De acuerdo con los anteriores postulados, ha de advertirse que la acción constitucional que hoy deprecian los señores LEONIDAS PEMBERTY ZAPATA y OSCAR DE JESUS ARANGO no se encuentra orientada a los fines que persigue en sus pretensiones, por cuanto uno de los requisitos imprescindibles **es que la persona que demanda la protección del derecho fundamental a la libertad, ésta se prolongue ilegalmente.**

Atendiendo los fundamentos de la petición liberatoria, y verificada la información que se aportó en el proceso, se pudo constatar que el señor LUIS FERNANDO JARAMILLO GUTIERREZ se encuentra actualmente privado de la libertad en cumplimiento de **la pena de prisión** que le fuera impuesta por el juzgado Promiscuo Municipal de Santa Rosa de Osos al hallarlo responsable de la conducta de EXTORSION EN LA MODALIDAD DE TENTATIVA -art. 244 y 27 del C.P.-, sentencia que fue apelada por la defensa y actualmente se encuentra surtiendo la alzada ante esta Corporación, cuyo conocimiento por reparto correspondió a la sala que preside el Magistrado Edilberto Antonio Arenas Correa, luego, **no hay una privación ilegal de su libertad.**

Pretende el accionante por la vía del habeas corpus, discutir situaciones factuales de la imputación y de la sentencia de primer grado, cuando ello es objeto del proceso ordinario, mismo que en la actualidad, se reitera, se encuentra surtiendo el recurso de apelación.

Finalmente es preciso aclarar al accionante que, el juzgado que conoció **en primera instancia el presente habeas corpus**, es el JUZGADO PROMISCOUO DEL **CIRCUITO** DE SANTA ROSA

DE OSOS, y el juzgado que lo **condenó** en primera instancia, es el JUZGADO PROMISCOUO **MUNICIPAL** DE SANTA ROSA DE OSOS; siendo evidente entonces, que se trata de despachos judiciales totalmente diferentes, por lo que el principio de imparcialidad no se vio violentado. Así mismo, los errores de digitación advertidos en el número de cedula del accionante o en el CUI del proceso, no da lugar a reformar o revocar la decisión judicial, más cuando ello no tiene implicación alguna con el objeto de la decisión

Con fundamento en los argumentos expuestos en esta providencia se **CONFIMARÁ** la decisión de primera instancia.

En virtud de lo expuesto, la suscrita Magistrada del **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

7. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de HÁBEAS CORPUS proferida el 04 de mayo de 2021 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, Antioquia, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Notifíquese la decisión al peticionario y a la entidad accionada.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

NANCY AVILA DE MIRANDA

MAGISTRADA

Firmado Por:

NANCY AVILA DE MIRANDA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO

SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE

ANTIOQUIA

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

Código de verificación:

76399edcb39e71276f2c6703b6620687c6b79afcdd9f8e7f9
2201ac89f492f90

Documento generado en 06/05/2021

01:38:49 PM

Valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, seis (06) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

De conformidad a lo normado en el artículo 86 Constitucional, en consonancia con el decreto 333 de 2021, artículo 2.2.3.1.2.1. numeral 5, se asume el conocimiento de la demanda de tutela formulada por **Adolfo León Giraldo Ceballos**, a través de agente oficioso, contra del **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** y el **Centro de Servicio Judiciales de los Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad**.

Dado que el escrito contentivo de la acción constitucional cumple con los requisitos establecidos en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, se admite. En consecuencia, se ordena notificar esta providencia, así como la iniciación del trámite con entrega de fotocopia de la demanda y sus anexos, para que dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronuncien sobre los hechos y pretensiones de la accionante, e igualmente rindan el informe que estimen conveniente.

De otro lado, se deniega la medida provisional deprecada, consistente en ordenar al juzgado accionado, para que de manera inmediata, remita el expediente radicado 2020-A2-1406 al juzgado competente para resolver el recurso de apelación que arguye haber interpuesto dentro del término legal, pues el objeto de la medida guarda completa identidad con la petición de fondo del asunto, adicionalmente, no se avizora la urgencia ni necesidad de decretarla, toda vez que, el término para agotar el trámite preferente e inmediato de la acción constitucional, no pone en riesgo manifiesto los derechos fundamentales alegados por el actor.

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 a las autoridades mencionadas, así como al accionante sin perjuicio de la notificación personal a que haya lugar.

Téngase como prueba, la documental aportada con la demanda, con los efectos legales pertinentes.

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:

9a813cd6595c94c6eb05b941c8b66450d7e7803404f5dcf9caee2a676ad23e81

Documento generado en 06/05/2021 04:34:57 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2021-0610-3
Accionante	Jorge Andrés Flórez Ramírez
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Niega

Medellín, seis (6) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Aprobada mediante Acta N° 078 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Jorge Andrés Flórez Ramírez**, en contra del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, por la presunta vulneración del derecho fundamental de petición.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Indicó el petente¹ que, al cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 38G del Código Penal, esto es, que el delito por el cual fue condenado no se encuentra dentro del listado de exclusiones y no le fue exigida reparación integral por los perjuicios causados con ocasión a la conducta punible, elevó petición ante el **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, desde el pasado 26 de marzo, solicitando la aplicación del sustituto de la prisión domiciliaria, empero, a la fecha no ha obtenido respuesta alguna por parte del juzgado accionado.

Por lo anterior, depreca la protección de su derecho fundamental de petición y en consecuencia solicita se ordene dar respuesta a su pedimento.

¹ Folio 1, expediente digital de tutela.

TRÁMITE

Mediante auto de 23 de abril de 2021, se dispuso asumir la demanda, ordenándose la notificación de la accionada.

RESPUESTAS

El 23 de abril hogaño², el **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, a través de su titular, informó que vigiló la pena impuesta al accionante por el delito de homicidio agravado dentro del radicado interno 2017-0460 y CUI 053766100121201681048, empero, en cumplimiento del Acuerdo No. CSJANTA21-19, el 29 de marzo de 2021, remitió el expediente por competencia al **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**.

Es de precisar que, desde el 23 de abril, al tener conocimiento de la situación descrita, corrió traslado de la demanda de tutela al **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, ya que son los competentes para resolver las solicitudes realizadas por el promotor.

Por su parte, el último de los juzgados citados, en comunicación del mismo 23 de abril de los corrientes, a través de su titular, informó que, el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja – Antioquia, el 23 de junio de 2017, condenó al accionante a la pena principal de 10 años de prisión, tras hallarlo penalmente responsable del reato de homicidio agravado.

Sobre los hechos que motivaron la demanda tutelar, indicó que la petición a que hace referencia el petente, fue atendida mediante el auto interlocutorio No. 110 de 23 de abril hogaño, providencia que fue remitida por correo electrónico a la CPMS de Puerto Triunfo – Antioquia para la correspondiente notificación del accionante.

² Folio 10, expediente digital de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para proferir fallo de primera instancia dentro de la presente acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la República, la protección inmediata, en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. En un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

2. Problema jurídico

En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si en la presente acción constitucional se cumplen los requisitos de procedencia. En caso de que así sea, posteriormente, se deberá establecer si en el caso en revisión, el extremo pasivo, vulneró el derecho fundamental invocado por la parte actora del libelo.

3. Análisis de procedencia de la acción de tutela

En el caso concreto, **Jorge Andrés Flórez Ramírez**, reclama la protección de su derecho fundamental de petición, en tanto, manifestó haber radicado petición ante el juzgado demandado, solicitando la aplicación del mecanismo sustitutivo de la pena por la prisión domiciliar conforme al artículo 38G, toda vez que considera cumplidos todos los requisitos exigidos por la normatividad para su concesión, y arguye que, a la fecha de presentación de la demanda tutelar, no le ha sido respondida, por lo que se encuentra legitimado en la causa por activa.

De otro lado, se evidencia la legitimación por pasiva del **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, comoquiera que es juzgado que, según la competencia asignada por el Acuerdo No. CSJANTA21-19, es

el juzgado executor de la pena de prisión del accionante, y en consecuencia, quien presuntamente vulneró la garantía alegada al no emitir respuesta al requerimiento elevado por el quejoso, le asiste interés para concurrir al presente trámite por pasiva.

De otra parte, en cuanto al requisito de inmediatez, teniendo en cuenta que el accionante arguyó haber radicado virtualmente la petición de sustitución de la pena el 26 de marzo de 2021, y la acción de tutela fue radicada³ el 22 de abril de los corrientes, dicho presupuesto se encuentra a salvo.

Ahora, frente a la subsidiariedad, en el caso bajo análisis, se tiene que la parte accionante deprecó el amparo constitucional, toda vez que alegó que, a pesar de haber elevado solicitud de sustitución de la prisión domiciliaria, ante la accionada, no recibió respuesta de fondo.

En ese sentido, la Sala considera que se agota el requisito de subsidiariedad, pues el quejoso no cuenta con un mecanismo de protección de la garantía invocada, dado que en el ordenamiento jurídico no está consagrado un medio ordinario que le permita exigirle a la demandada, emitir una contestación de fondo a su requerimiento.

1. Caso concreto

Sea lo primero señalar que, en punto al deber de resolver de fondo las peticiones incoadas, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar:

*“La respuesta de fondo hace referencia al deber que tienen las autoridades y los particulares de responder materialmente a las peticiones realizadas. Según esta Corte, para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) **claridad**, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) **precisión**, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) **congruencia**, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado; y por último, d) **consecuencia en relación con el trámite dentro del cual la solicitud es presentada**, «de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”⁴.*

*“Ahora bien, este Tribunal ha aclarado que **la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado**, en tanto, existe una*

³ Folio 2, ibídem.

⁴ Cita de la Corte Constitucional Sentencia T-610 de 2008.

*diferencia entre el derecho de petición y el derecho a obtener lo pedido. En efecto, la sentencia C-510 de 2004 indicó que «**el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta**. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio sí se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado ante la administración para la adjudicación de un baldío, el registro de una marca, o el pago de una obligación a cargo de la administración».*⁵

Adicionalmente, cuando las peticiones se tramitan ante autoridades judiciales, debe analizarse la posible vulneración del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, pues, el alto tribunal constitucional ha mencionado que:

Este derecho, tiene relación directa con el derecho de petición (artículo 23 C.P.), toda vez que esta garantía fundamental refiere a la posibilidad de las personas de elevar peticiones respetuosas ante las autoridades, las cuales deben ser resueltas de manera pronta y oportuna. Al respecto, debe entenderse que dentro de autoridades también se encuentran inmersos los jueces, quienes están obligados a resolver las solicitudes de los peticionarios, en los términos que prescriben la Ley y la Constitución para tal efecto.

*No obstante, es de señalar que cuando una persona presenta peticiones frente a los jueces de la República, y su objeto recae sobre los procesos que este funcionario judicial adelanta, el alcance del derecho de petición se encuentra limitado por las formas propias del proceso respectivo. Razón por la cual, aquellas peticiones que refieran a aspectos propios de la Litis están sujetas a los términos y las etapas procesales previstos para el efecto, de manera tal que nos encontramos en presencia del derecho al acceso a la administración de justicia.*⁶

Descendiendo al caso concreto, se tiene que el accionante omitió la carga de acreditar la radicación de la petición que aseveró haber elevado ante el **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, y así mismo demostrar con certeza cual era el contenido y alcance de la misma. No obstante, de la pretensión realizada, requiere se ordene al juzgado que lo condenó, dar respuesta a su postulación y realice un procedimiento de fondo sobre la sustitución de la pena intramural impuesta, lo que fácilmente pudo depender de la situación de reclusión en la que se encuentra el promotor.

Por lo tanto, en pro de garantizar la efectividad de sus derechos fundamentales, la Sala dará por comprendido el objeto y contenido de la petición, y continuará con el análisis de fondo del *sub examine*, ya que adicionalmente, con la respuesta obtenida por el **Juzgado Segundo Penal de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, se logra establecer que actualmente el trámite de tutela carece de toda finalidad luego de acaecido el fenómeno jurídico del hecho superado.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2017.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-267 de 2017.

De otro lado, el juzgado demandado, arguyó que el 23 de abril hogaño⁷, emitió auto en el que concedió la sustitución de la ejecución de la pena en establecimiento carcelario por el cumplimiento de la misma en su lugar de residencia conforme al artículo 38G del Código Penal.

En consecuencia, debe asegurarse que en el *sub judice*, en lo que respecta al juzgado ejecutor se concretó el fenómeno jurídico de carencia actual en el objeto del trámite tutelar por hecho superado, según el cual, de conformidad con la extensiva, pero pacífica interpretación que le ha otorgado la Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, ocurre cuando “*entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que **por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario***”⁸.

Es menester observar el marco temporal que permite la configuración del hecho superado en el caso concreto. En primer lugar, debe tenerse presente que si bien no se comprobó la fecha de radicación de la petición que aduce el accionante haber elevado ante el **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, interpuso demanda de tutela que fue admitida el 23 de abril de 2021, y el proveído en el que concedió la sustitución de la prisión domiciliaria fue emanado el mismo día, esto fue, en el trámite de la acción constitucional, con lo que se terminó cualquier vulneración de los derechos iusfundamentales de petición y debido proceso.

De tal suerte, estima esta Colegiatura que, la ausencia de respuesta por parte del juzgado accionado al demandante, respecto de su solicitud de concesión de la sustitución de la pena intramural impuesta por la prisión domiciliaria, si bien generó una afectación al derecho fundamental al acceso a la administración de justicia alegado por el actor, en la actualidad, dicha garantía se encuentra debidamente superada, por lo tanto, se negará la protección constitucional deprecada por el gestor, debido al acaecimiento del fenómeno jurídico del hecho superado.

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

⁷ Folios 23 al 27, expediente digital de tutela.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela a los derechos fundamentales de petición y debido proceso pretendido por **Jorge Andrés Flórez Ramírez**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.036.403.657, por encontrarnos frente a un hecho superado.

SEGUNDO: INFORMAR que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma. Si no fuere impugnado, **ENVIAR** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **9f001738f323d3497cce339c7220fe5b2d5ff54ccd1449dbc05f5c1deccb031c**
Documento generado en 06/05/2021 04:46:58 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, seis (06) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO: 2021-0690-4

ACCIONANTE: SERGIO MARIO GAVIRIA ZAPATA

AFECTADO: MÓNICA MARÍA GARCÍA CORREA

ASUNTO: INADMITE ACCIÓN DE TUTELA

En lo referente a la actuación que pretende desplegar el abogado SERGIO MARIO GAVIRIA ZAPATA dentro de las presentes diligencias, en calidad de APODERADO JUDICIAL DE LA SEÑORA MÓNICA MARÍA GARCÍA CORREA, **NO SE ADMITE** su postulación dado que no aporta el poder especial y específico para la presentación de esta acción constitucional. No está legitimado entonces el profesional del derecho para promover la presente acción de tutela.

Así lo ha disertado la H. Corte Suprema de Justicia en decisiones como el Auto adiado el 13 de junio de 2017, bajo radicado 92423, donde conceptúa lo siguiente:

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

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

Por lo tanto, se itera, la acción constitucional presentada por el abogado SERGIO MARIO GAVIRIA ZAPATA, **SE INADMITE**, otorgándosele el plazo de **DOS (02) DÍAS** a partir de la notificación de este auto, a fin de que allegue el poder especial que le hubiese conferido la señora MÓNICA MARÍA GARCÍA CORREA, en la presente acción de tutela.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

**99e015d0e2189be91d9bc0c4fa0758b413d7349ca74c0c518977
dd5b39d63199**

Documento generado en 06/05/2021 01:48:20 PM

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

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

Medellín, mayo seis (06) de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno	: 2021-0315-4 Auto de Tutela – Grado de Consulta
Radicado	: 05 615 31 04 003 2019 00006
Incidentista	: Maria Rubiela López Ramírez
Afectados	: Francisco Luís Hernández Herrera
Incidentado	: FIDUAGRARIA
Decisión	: Revoca decisión objeto de consulta.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N°. 048

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver en grado de consulta, respecto de la decisión adoptada por el *Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.)*, mediante la cual se impuso como sanción por desacato, en contra del *Representante Legal* de la entidad FIDUAGRARIA, Dr. GUILLERMO JAVIER ZAPATA LONDOÑO, *tres (3) días de arresto y multa equivalente a diez (10) S.M.L.M.V.*, en relación con el incumplimiento de la orden impartida mediante sentencia de tutela,

N° Interno : 2021-0315-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 615 31 04 003 2019 00006
Incidentista : Maria Rubiela López Ramírez
Afectado : Francisco Luís Hernández Herrera
Incidentado : FIDUAGRARIA (Colombia Mayor)

en favor del señor FRANCISCO LUÍS RAMÍREZ HERRERA, atinente a que se le protegiera su derecho fundamental al mínimo vital, ordenándose al Ministerio de Trabajo emitir las directrices pertinentes al Consorcio Colombia Mayor o a la entidad que lo reemplaza, esto es, FIDUAGRARIO S.A. a fin de reingresar o reincorporar al programa “SUBSIDIO DEL APOORTE EN PENSIÓN”, al afectado HERNANDEZ HERRERA, hasta que cumpla la totalidad de la semanas exigidas por la normatividad vigente y así pueda cumplir con este requisito en aras de conseguir la pensión que busca el accionante.

ANTECEDENTES

Luego de notificarse en debida forma la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.)*, la señora María Rubiela López Ramírez, allegó memorial a las diligencias mediante el cual manifestó su inconformidad debido al incumplimiento por parte del ente accionado, respecto de la orden impartida en la sentencia de tutela en punto a que su esposo fuera reintegrado al programa Subsidio al Aporte en Pensión.

Siguiendo el trámite incidental, mediante auto del 1° de febrero de 2021, se dispuso REQUERIR al GERENTE DE FIDUAGRARIA DE FIDUAGRARIA -JAIME VILLAVECES BAHAMON, a fin de que se pronunciara sobre lo ordenado en el fallo de tutela proferido por el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO e iniciara el correspondiente proceso disciplinario en contra de los funcionarios encargados. Asimismo, se dispuso oficiar

N° Interno : 2021-0315-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 615 31 04 003 2019 00006
Incidentista : Maria Rubiela López Ramírez
Afectado : Francisco Luís Hernández Herrera
Incidentado : FIDUAGRARIA (Colombia Mayor)

a la Superintendencia financiera para que informara a ese Despacho si FIDUAGRARIA atraviesa por alguna dificultad económica o administrativa que le impidiera cumplir el fallo de tutela.

Frente a tal requerimiento FIDUAGRARIA guardó absoluto silencio, mientras que la Superintendencia financiera indicó que, a la fecha, la entidad accionada no ha informado que esté atravesando por alguna dificultad financiera o administrativa que le impida dar cumplimiento a los fallos de tutela en virtud de la administración de los recursos del fondo de solidaridad pensional. Asimismo, informó que el señor JAIME VILLAVECES BAHAMON no figura como representante legal de FIDUAGRARIA.

En atención a lo aseverado por la Superfinanciera, se consultó la página web de FIDUAGRARIA, verificándose que, en efecto, el representante legal de dicha entidad es el señor GUILLERMO JAVIER ZAPATA LONDOÑO y su superior jerárquico es el Ministro de Trabajo -ANGEL CUSTODIO CABRERA BAEZ. Por lo que, mediante auto de fecha 5 de febrero de 2021, se dispuso requerir a ambos, para que, en el término improrrogable de dos (2) días hábiles dispusieran lo necesario para dar cumplimiento al fallo de tutela del 20 de febrero de 2019.

El 10 de febrero de 2021, el A quo recibió respuesta del Ministerio de Trabajo, informándole que, en cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela, se procedió a enviar el oficio No. 8SE2021232000000004274 del 9 de febrero de 2021 al Dr. Jaime Villaveces Bahamón, Gerente Contrato Fiduciario

N° Interno : 2021-0315-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 615 31 04 003 2019 00006
Incidentista : Maria Rubiela López Ramírez
Afectado : Francisco Luís Hernández Herrera
Incidentado : FIDUAGRARIA (Colombia Mayor)

No. 604- EQUIEDAD, donde se solicita reintegrar al Programa Subsidio al Aporte en Pensión al señor FRANCISCO LUIS HERNANDEZ HERRERA y se informara a ese Despacho cuando se haya presentado dicha novedad de reintegro. Por lo que solicitó tener como acreditado el cumplimiento del fallo de tutela y se procediera a archivar el requerimiento previo al incidente de desacato.

Por su parte el representante legal de FIDUAGRARIA, optó por guardar silencio y, al no recibirse pronunciamiento alguno, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, mediante auto de fecha 10 de febrero de 2021, ordenó desvincular del presente trámite al MINISTRO DEL TRABAJO. Asimismo, se ordenó la APERTURA del incidente de desacato en contra del señor GUILLERMO JAVIER ZAPATA LONDOÑO - representante legal de FIDUAGRARIA, concediéndose el término de dos (2) días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

Agotado el término otorgado para dar respuesta, se observa que el señor GUILLERMO JAVIER ZAPATA LONDOÑO - representante legal de FIDUAGRARIA, no emitió pronunciamiento alguno frente a los requerimientos del juzgado.

Asumido el conocimiento por la Magistratura, se estableció comunicación con la señora Maria Rubiela López Ramírez a través del número celular 312 272 92 04, respondiendo su hija Daniela Hernández López, mayor de edad, que, en efecto, su progenitor Francisco Luís Hernández Herrera ya fue reincorporado al programa social Subsidio al Aporte en Pensión,

N° Interno : 2021-0315-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 615 31 04 003 2019 00006
Incidentista : Maria Rubiela López Ramírez
Afectado : Francisco Luís Hernández Herrera
Incidentado : FIDUAGRARIA (Colombia Mayor)

administrado por FIDUAGRARIA, por lo que se vienen efectuando los respectivos pagos a través de la libreta destinada para ese fin.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Resulta oportuno recordar que la jurisprudencia ha precisado que el incidente de desacato no tiene como única o principal finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla, sin perjuicio, obviamente, de que en ocasiones el incumplimiento del fallo comporte sancionar al funcionario renuente.

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que, al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado en determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente*

N° Interno : 2021-0315-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 615 31 04 003 2019 00006
Incidentista : Maria Rubiela López Ramírez
Afectado : Francisco Luís Hernández Herrera
Incidentado : FIDUAGRARIA (Colombia Mayor)

incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”¹.

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: *La primera*, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; *la segunda*, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, “*como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial*”².

Ahora, según lo manifestado por la parte actora que tiene asidero en lo referido en su momento por el representante judicial del Ministerio del Trabajo, la entidad accionada, FIDUAGRARIA, a través de su representante legal ya cumplió con la orden constitucional, dado que el señor FRANCISCO LUÍS HERNÁNDEZ HERRERA fue reincorporado al programa social SUBSIDIO AL APORTE EN PENSIÓN y actualmente viene efectuando los pagos mensuales respectivos, según corresponde.

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

² CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

N° Interno : 2021-0315-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 615 31 04 003 2019 00006
Incidentista : Maria Rubiela López Ramírez
Afectado : Francisco Luís Hernández Herrera
Incidentado : FIDUAGRARIA (Colombia Mayor)

Lo anterior, para señalar que la autoridad accionada cumplió la orden impartida en el fallo de tutela, razón por la que no surge evidente que desde un comienzo, el funcionario incidentado se haya puesto en posición de rebeldía frente a la decisión judicial, pues, la orden de tutela finalmente se acató, teniendo en cuenta que la misma consistía en el reintegro del agenciado al programa que se ha venido citando.

Lo dicho en precedencia constituye razón suficiente para concluir que el ente accionado, FIDUAGRARIA, hizo lo necesario para dar cabal cumplimiento a lo dispuesto por el Juez constitucional, y en tal medida, resulta imperioso dejar sin efecto la sanción impuesta en la providencia objeto de consulta, es decir, corresponde entonces revocar íntegramente dicha decisión, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la decisión objeto de consulta, proferida por el *Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.)*, mediante la cual se sancionó por desacato al Representante Legal de la FIDUAGRARIA, Dr. GUILLERMO JAVIER ZAPATA LONDOÑO, en relación con la sentencia de tutela proferida por ese Despacho Judicial, en favor del señor FRANCISCO LUÍS HERNÁNDEZ HERRERA; lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

N° Interno : 2021-0315-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 615 31 04 003 2019 00006
Incidentista : Maria Rubiela López Ramírez
Afectado : Francisco Luís Hernández Herrera
Incidentado : FIDUAGRARIA (Colombia Mayor)

En consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se retornen las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que se proceda con el archivo de las mismas.

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

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

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

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

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:
a86eac3758acec8e75f2d7bcfc498e13b4d40955a467168d94ed8c8a676ca781
Documento generado en 06/05/2021 01:59:56 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL
SEDE CONSTITUCIONAL

Medellín, seis (06) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno : 2021-0131-4
Auto de Tutela - 1ª Instancia.

Accionante : JESÚS FRANCISCO VILLÁN
TORRADO

Accionado : Juzgado de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El
Santuario, Antioquia y otro

Decisión : SE ABSTIENE DE INICIAR
INCIDENTE Y ORDENA ARCHIVO

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 048

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver sobre el presente
trámite incidental que fuera promovido por el accionante JESÚS

N° Interno : 2021-0131-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Jesús Francisco Villán Torradp
Accionadas : Juzgado de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario y
otro

FRANCISCO VILLÁN TORRADO, debido a un presunto incumplimiento por parte de la Dra. SANDRA KARYNA JAIMES DURÁN, Juez Primera Penal del Circuito de Bogotá, D.C, con respecto a lo ordenado en el fallo de tutela proferido por esta Corporación el 17 de febrero de 2021.

ANTECEDENTES

El 17 de febrero de 2021, mediante decisión constitucional, esta Sala Penal en favor del señor Villán Torrado, REQUIRIÓ al JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C, a fin de que en un tiempo razonable resolviera sobre el recurso de apelación presentado frente al auto interlocutorio proferido el 31 de agosto de 2020 por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, a través del cual denegó al accionante la libertad condicional.

DEL INCIDENTE DE DESACATO Y SU CONTESTACIÓN

El 8 de marzo de 2021, se recibió memorial suscrito por el señor Jesús Francisco Villán Torrado, en el cual manifestó que, pese a la orden constitucional antes referida, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá, no había dado cumplimiento a lo dispuesto.

N° Interno : 2021-0131-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Jesús Francisco Villán Torradp
Accionadas : Juzgado de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario y
otro

A continuación, la titular del referido despacho fue requerida a fin de que aportara la información necesaria en aras de establecer si había sido atendido lo dispuesto en decisión del pasado mes de febrero, a lo cual respondió de manera posterior, aportando auto interlocutorio del 14 de abril de 2021, en el cual es resuelto el recurso de apelación presentado por el señor Villán Torrado frente a la decisión del Juzgado de Ejecución de Penas de El Santuario, Antioquia, de negar el sustituto de la libertad condicional. Providencia notificada al interesado a través del EPC PUERTO TRIUNFO.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Resulta oportuno recordar que la jurisprudencia ha precisado que el incidente de desacato no tiene como única o principal finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla, sin perjuicio, obviamente, de que en ocasiones el incumplimiento del fallo comporte sancionar al funcionario renuente.

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que para que se produzca una decisión sancionatoria originada en el incumplimiento de tal orden, debe verificarse si en verdad existió ese incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente; de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de

N° Interno : 2021-0131-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Jesús Francisco Villán Torradp
Accionadas : Juzgado de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario y
otro

cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*¹.

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: *La primera*, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; *la segunda*, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, *“como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial”*².

Ahora, según lo manifestado por la parte accionada, corroborado a través de los respectivos soportes documentales, fue atendida la orden constitucional emitida por esta Corporación el pasado 17 de febrero, y, por lo tanto, a través del EPC PUERTO TRIUNFO al señor Jesús Francisco Villán Torrado se le notificó la decisión del 14 de abril de 2021, a través de la cual fue confirmada la decisión nugatoria de su libertad condicional, proferida por el entonces Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia.

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

² CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

Nº Interno : 2021-0131-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Jesús Francisco Villán Torradp
Accionadas : Juzgado de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario y
otro

Lo anterior, se constituye en razón suficiente para concluir que el accionado, JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, DC, a través de su titular, ha dado cabal cumplimiento a lo dispuesto por este Juez constitucional, y en tal medida, resulta imperioso abstenerse de iniciar el presente trámite incidental, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ABSTENERSE de iniciar el trámite incidental solicitado por el señor JESÚS FRANCISCO VILLÁN TORRADO, ante el acatamiento de la orden constitucional emitida el 17 de febrero de 2021, por esta Corporación, respecto de la Dra. SANDRA KARUNA JAIMES DURÁN, Juez Primera Penal del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: En consecuencia, **ORDÉNESE EL ARCHIVO** de la presente actuación.

N° Interno : 2021-0131-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Jesús Francisco Villán Torradp
Accionadas : Juzgado de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario y
otro

TERCERO: COMUNICAR lo resuelto al accionante
y accionado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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

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:

9f170c18c851955a7c04df366097173a18944a95f2b93c3d83e8fc9c408a5efc

Documento generado en 06/05/2021 02:01:49 PM

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

Medellín, seis (06) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno : 2020-1222-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 615 31 04 002 2020 00010
Incidentista : Liliana Patricia García Monsalve
Incidentado : Unidad Administrativa Especial para la
Atención y Reparación Integral a las
Víctimas.
Decisión : Revoca hecho superado.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 048

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver en grado de Consulta, respecto de la decisión adoptada por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Ant.)*, mediante la cual se impuso como sanción por desacato, en contra del Director General de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, doctor RAMÓN ALBERTO RODRÍGUEZ ANDRADE y el Director Técnico de Reparaciones de la misma entidad, Dr. ENRIQUE ARDILA FRANCO, consistente en *cinco (5) días de arresto* y multa equivalente a *cinco (5) S.M.L.M.V.*, en relación

N° Interno : 2020-1222-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 615 31 04 002 2020 00010
Incidentista : Liliana Patricia García Monsalve
Incidentado : Unidad Administrativa Especial para la Atención y
Reparación Integral a las Víctimas.

con el incumplimiento de la orden impartida mediante sentencia de tutela, en favor de la señora LILIANA PATRICIA GARCÍA MONSALVE y atinente a que *en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, proceda a dar respuesta clara, congruente, de fondo y a notificar la misma, a la petición hecha por la señora LILIANA PATRICIA GARCÍA MONSALVE en noviembre de 2019; debiendo señalar en la respuesta los requisitos, términos y trámites para determinar la procedencia o no de los criterios de priorización contemplados en la Resolución N° 1049 de 2019.*

ANTECEDENTES

La señora LILIANA PATRICIA GARCÍA MONSALVE, a través de la Personería Municipal de Rionegro, informó al Despacho del incumplimiento del fallo por la parte incidentada, solicitando dar apertura al incidente de desacato.

Por auto del 16 de julio de 2020 fueron requeridos de manera previa a la apertura de este trámite incidental, el Director Técnico de Reparaciones de la UARIV, ENRIQUE ARDILA FRANCO y su superior Jerárquico Director de la UARIV RAMÓN ALBERTO RODRÍGUEZ ANDRADE, concediéndoles tres días para acreditar el cumplimiento de la orden e iniciar las acciones disciplinarias que correspondieran.

Dentro del término concedido, la entidad a través de su apoderado judicial manifestó que requería de documentos para dar una respuesta de fondo a la incidentante, de lo que se dio

N° Interno : 2020-1222-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 615 31 04 002 2020 00010
Incidentista : Liliana Patricia García Monsalve
Incidentado : Unidad Administrativa Especial para la Atención y
Reparación Integral a las Víctimas.

traslado a la señora LILIANA PATRICIA GARCÍA MONSALVE para que completara dicho requerimiento. El 12 de agosto de 2020, informó la Unidad haber dado cumplimiento a dicho llamado mediante correo electrónico por lo cual se reanudó el trámite realizando nuevamente el requerimiento previo a la apertura al Director Técnico de Reparaciones de la UARIV, ENRIQUE ARDILA FRANCO y su superior Jerárquico Director de la UARIV RAMÓN ALBERTO RODRÍGUEZ ANDRADE.

No obstante, dichos servidores guardaron silencio y vencido el término sin que hubiera pronunciamiento alguno, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, decidió dar apertura formal al Incidente de Desacato el 06 de octubre de 2020, concediendo un nuevo término de dos días al Director Técnico de Reparaciones de la Unidad para las Víctimas, Dr. ENRIQUE ARDILA FRANCO y el Director de la misma entidad, Dr. RAMÓN ALBERTO RODRÍGUEZ ANDRADE, para que contestaran, aportaran y solicitaran las pruebas que pretendieran hacer valer.

Fenecido el término, los incidentados de igual manera guardaron silencio y con la señora Patricia, corroboró el juzgado de primera instancia que persiste el incumplimiento de lo ordenado, toda vez que sólo se le manifestó que habían recibido los documentos y que le darían trámite, pero no resolvieron sus inquietudes contenidas en su memorial del 15 de noviembre de 2019, con relación a su inclusión en el RUV y el tiempo en que tendría lugar la indemnización administrativa por el hecho victimizante de homicidio del cual fue víctima su esposo.

N° Interno : 2020-1222-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 615 31 04 002 2020 00010
Incidentista : Liliana Patricia García Monsalve
Incidentado : Unidad Administrativa Especial para la Atención y
Reparación Integral a las Víctimas.

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, procedió a sancionar a los mentados servidores con 5 días de arresto y multa de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Una vez asumido el conocimiento del presente trámite, observa la Magistratura que el ente accionado no allegó otra información, en aras de controvertir lo afirmado por la parte actora, sin embargo, al ser indagada la señora Liliana Patricia García Monsalve sobre el cumplimiento del fallo de tutela, pudo establecerse que, en efecto, el pasado 22 de abril de 2021, fue notificada del acto administrativo mediante el cual ella y su hija Liceth Yurany Sánchez García fueron incluidas en el Registro Único de Víctimas advirtiéndoseles así mismo que, como consecuencia de tal decisión, en los próximos 120 días tendría lugar un pronunciamiento de fondo acerca de la procedencia o no de la reparación administrativa a la cual tienen derecho las personas afectadas por el conflicto armado interno y si hay lugar a su priorización de cara a la resolución 1049 de 2019.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Resulta oportuno recordar que la jurisprudencia ha precisado que el incidente de desacato no tiene como única o principal finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla, sin perjuicio,

N° Interno : 2020-1222-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 615 31 04 002 2020 00010
Incidentista : Liliana Patricia García Monsalve
Incidentado : Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

obviamente, de que en ocasiones el incumplimiento del fallo comporte sancionar al funcionario renuente.

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que, al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado en determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*¹.

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: *La primera*, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; *la segunda*, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

N° Interno : 2020-1222-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 615 31 04 002 2020 00010
Incidentista : Liliana Patricia García Monsalve
Incidentado : Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, *“como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial”*².

Ahora, según lo manifestado la señora LILIANA PATRICIA GARCÍA MONSALVE, la entidad accionada, UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS, cumplió con la orden constitucional, y prueba de ello es que el pasado 22 de abril de 2021, la accionante fue notificada de la Resolución 2021-26053, donde se le reconoce su calidad de víctima del conflicto armado interno por el homicidio de su esposo Pastor Ignacio Sánchez Otálvaro y es incluida en el RUV, así como se le indica la ruta a seguir para acceder al conjunto de medidas adoptadas procurando el goce efectivo de sus derechos a la verdad, justicia y reparación integral.

Lo anterior, para señalar que la autoridad accionada cumplió la orden impartida en el fallo de tutela, razón por la que no surge evidente que desde un comienzo, los funcionarios incidentados se hubiesen puesto en posición de rebeldía frente a la decisión judicial, pues, la orden de tutela finalmente se acató, teniendo en cuenta que la misma consistía en responder la petición elevada por la señora Liliana ante la Unidad para las víctimas el 15 de noviembre de 2019 referente a su inclusión en el RUV y se le indicara el proceso a seguir para acceder a las pertinentes medidas de reparación integral.

² CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

N° Interno : 2020-1222-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 615 31 04 002 2020 00010
Incidentista : Liliana Patricia García Monsalve
Incidentado : Unidad Administrativa Especial para la Atención y
Reparación Integral a las Víctimas.

Lo dicho en precedencia, constituye razón suficiente para concluir que el ente accionado, hizo lo necesario para dar cabal cumplimiento a lo dispuesto por el Juez constitucional, y en tal medida, resulta imperioso dejar sin efecto la sanción impuesta en la providencia objeto de consulta, es decir, corresponde entonces revocar íntegramente dicha decisión, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la decisión objeto de consulta, proferida por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Ant.)*, mediante la cual se sancionó por desacato al Director Técnico de Reparaciones de la Unidad para las Víctimas, Dr. ENRIQUE ARDILA FRANCO, y el Director de la misma entidad, Dr. RAMÓN ALBERTO RODRÍGUEZ ANDRADE, en relación con la sentencia de tutela proferida por ese Despacho Judicial, en favor de la señora LILIANA PATRICIA GARCÍA MONSALVE; lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

N° Interno : 2020-1222-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 615 31 04 002 2020 00010
Incidentista : Lilibiana Patricia García Monsalve
Incidentado : Unidad Administrativa Especial para la Atención y
Reparación Integral a las Víctimas.

En consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se retornen las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que se proceda con el archivo de las mismas.

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

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

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

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

Este documento fue generado con firma

N° Interno : 2020-1222-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 615 31 04 002 2020 00010
Incidentista : Liliana Patricia García Monsalve
Incidentado : Unidad Administrativa Especial para la Atención y
Reparación Integral a las Víctimas.

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:

**4fe545c7b32d126368e79952c818c6be4381c0464003a395d964d
7b8b258a409**

Documento generado en 06/05/2021 02:03:10
PM

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

Medellín, seis (06) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno : 2021-0624-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : **Jonathan Velásquez Sepúlveda**
Afectado : **Eneil Berrío Galindo**
Accionadas : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otro
Decisión : NIEGA POR HECHO SUPERADO

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 048

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver la presente acción de tutela, promovida por el señor ENEIL BERRÍO GALINDO, a través de apoderado judicial, contra el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA y el CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía constitucional fundamental de petición.

ANTECEDENTES

Manifiesta el accionante, que el día 21 de agosto de 2020, radicó ante el Juzgado Segundo Penal Del Circuito

N° Interno : 2021-00624-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Jonathan Velásquez Sepúlveda
Afectado : Eneil Berrío Galindo
Accionadas : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otro

Especializado de Antioquia, derecho de petición solicitando “*expedir con destino a la suscrita peticionaria, copia de los audios y/o videos de las audiencias preliminares –legalización de captura, formulación de la imputación y solicitud de imposición de medida de aseguramiento- que se celebraron dentro del proceso penal con radicado 05-837-60-00000-2015-00018, adelantado en contra del señor Eneil Berrío Galindo, identificado con cédula de ciudadanía 1.045.511.393 por los delitos de homicidio, concierto para delinquir, fabricación, tráfico y porte de armas, así mismo, copia de las actas suscritas con relación a las audiencias preliminares –legalización de captura, formulación de la imputación y solicitud de imposición de medida de aseguramiento- que se celebraron dentro del proceso penal con radicado 05-837-60-00000-2015-00018, adelantado en contra del señor Eneil Berrío Galindo ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías del Municipio de Apartado, Antioquia*”.

Refiere que el 24 de agosto de 2020, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia dio traslado de la petición a la Secretaría de esos despachos, aduciendo que el proceso al que se hace referencia ya cuenta con sentencia, sin embargo, a la fecha, las dos entidades accionadas han omitido dar respuesta al derecho de petición aludido, encontrándose vencido el término.

Por las razones expuestas reclama una solución de fondo frente a la petición radicada el 21 de agosto de 2020.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS:

N° Interno : 2021-00624-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Jonathan Velásquez Sepúlveda
Afectado : Eneil Berrío Galindo
Accionadas : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otro

1. JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA:

Para lo del caso, su titular informa que estableció comunicación directa con el Juzgado 01 Primero Promiscuo Municipal de Apartadó, con el propósito de que remitieran copia de las actas y de los audios de audiencias preliminares solicitados por el accionante y de este modo conjurar una posible afrenta a los derechos fundamentales invocados en este escenario.

En efecto, el día 4 de mayo de 2021, fue recibida la información atinente a los audios y actas de las audiencias preliminares llevadas a cabo dentro del proceso del señor Eneil Berrío Galindo, remitidas a continuación al accionante a través de su correo electrónico legalgroupespecialistas@gmail.com. -

De esta manera estima el despacho accionado, si bien no es de su competencia resolver la presente solicitud, se procedió a realizar la búsqueda y entrega de la información respectiva materializando así el principio de celeridad y de cooperación que debe existir entre las autoridades judiciales.

En consecuencia, considera el señor juez, la presente actuación no puede prosperar, por carencia actual de objeto.

N° Interno : 2021-00624-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Jonathan Velásquez Sepúlveda
Afectado : Eneil Berrío Galindo
Accionadas : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otro

2. CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA:

Informa su representante que verificada la información en el correo electrónico del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia, secjpesant@cendoj.ramajudicial.gov.co, se tiene que para el 24 de agosto del año 2020, fecha indicada por el accionante en la que al parecer fue remitida su petición a nuestra dependencia, no se ha recibido petición alguna en la misma; la información fue verificada tanto por nombre, así como por fecha y por el correo electrónico del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, esto es el jpces02ant@cendoj.ramajudicial.gov.co, teniendo en cuenta todos estos filtros se realizó la búsqueda de la petición sin encontrar resultado alguno.

Anota el servidor aludido que se extrae de la respuesta enviada por la empleada Paula Echeverry, que el correo solamente fue remitido al accionante, sin que el mismo fuera direccionado a esta oficina, a fin de darle el tramite requerido, tal y como se evidencia en la foto anexa.

Corresponde entonces a la Magistratura adoptar decisión de mérito, conforme con las circunstancias expuestas y en orden a lo que constituye el objeto de amparo.

N° Interno : 2021-00624-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Jonathan Velásquez Sepúlveda
Afectado : Eneil Berrío Galindo
Accionadas : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otro

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Lo primero que debe clarificarse es la legitimidad por activa que asiste al abogado Jonathan Velásquez Sepúlveda, quien actúa como apoderado judicial del señor Eneil Berrío Galindo, para esta acción constitucional, tal como se desprende del poder adjunto a la presente solicitud de amparo.

La 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 el objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

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

N° Interno : 2021-00624-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Jonathan Velásquez Sepúlveda
Afectado : Eneil Berrío Galindo
Accionadas : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otro

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

Pues bien, en el caso concreto se tiene que la parte actora reclamaba una respuesta sobre su solicitud de audios de las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento y las actas respectivas, dentro del proceso adelantado en contra del señor Eneil Berrío Galindo, por los delitos de Homicidio, Concierto para delinquir agravado y Fabricación, tráfico y porte de armas, elevada el 21 de agosto de 2020; sin embargo y según se pudo establecer de la respuesta suministrada por la entidad accionada, la actuación echada de menos tuvo lugar el pasado 4 de mayo, cuando el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a través del correo electrónico legalgroupespecialistas@gmail.com, envió la información pertinente.

N° Interno : 2021-00624-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Jonathan Velásquez Sepúlveda
Afectado : Eneil Berrío Galindo
Accionadas : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otro

En ese orden, logra constatarse entonces que, para el presente evento, se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, por cuanto ya fue atendida la solicitud de audios y actas de las audiencias preliminares surtidas dentro del proceso referido, de conformidad con la garantía constitucional fundamental de petición.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: DENIEGA LA TUTELA solicitada por el ciudadano ENEIL BERRÍO GALINDO, a través de apoderado judicial, y respecto de la garantía constitucional fundamental de petición; ello, al constatarse la configuración de un supuesto de

N° Interno : 2021-00624-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Jonathan Velásquez Sepúlveda
Afectado : Eneil Berrío Galindo
Accionadas : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otro

hecho superado, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

FIRMA ELECTRÓNICA
PLINIO MENDIETA PACHECO

FIRMA ELECTRÓNICA
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

FIRMA ELECTRÓNICA
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

PLINIO MENDIETA PACHECO

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

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

N° Interno : 2021-00624-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Jonathan Velásquez Sepúlveda
Afectado : Eneil Berrío Galindo
Accionadas : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otro

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

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

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

Código de verificación:

a7bd45bd84feb33fb9e70407c22d1f0e3334bcc320d8af87164febdde67a054d

Documento generado en 06/05/2021 02:08:09 PM

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

Medellín, seis (06) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno : 2021-0655-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : **Juan Esteban córdoba Zapata**
Accionadas : Juzgado Penal del Circuito de Andes,
Antioquia
Decisión : Niega por hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 048

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver la presente acción de tutela, promovida por el señor JUAN ESTEBAN CÓRDOBA ZAPATA, contra el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES, ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía constitucional fundamental de petición.

ANTECEDENTES

Manifiesta el accionante, que solicitó en anterior oportunidad a través del EPC DE ANDES, y ante el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO de esa misma localidad, copia de la sentencia condenatoria emitida en su contra para efectos de solicitar beneficios a los cuales considera tener derecho en el marco de su

N° Interno : 2021-00655-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Juan Esteban Córdoba Zapata
Accionadas : Juzgado Penal del Circuito de Andes,
Antioquia

proceso de resocialización; sin embargo, hasta el momento no obtienen alguna respuesta.

Por las razones expuestas reclama una solución de fondo frente a su petición.

En ejercicio de su derecho de contradicción, el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES, ANTIOQUIA, a través de su titular, informa que mediante comunicación del 3 de mayo pasado, vía correo electrónico y a través de la Dirección del Establecimiento Penitenciario de Andes, dio respuesta de fondo al accionante, respecto de la petición elevada por él en anterior oportunidad, atinente a la remisión al área jurídica del penal, de la sentencia de condena proferida en su contra, para los efectos administrativos inherentes a su proceso de reclusión.

El señor juez adjuntó registro del correo electrónico remitido –*DOC. 13.1.-* y el documento pertinente, constitutivo de la sentencia proferida -*DOC. 13.-*.

En ese orden, estima, el presente trámite es de aquellos donde se configuró un supuesto de hecho superado.

Corresponde entonces a la Magistratura adoptar decisión de mérito, conforme con las circunstancias expuestas y en orden a lo que constituye el objeto de amparo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

N° Interno : 2021-00655-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Juan Esteban Córdoba Zapata
Accionadas : Juzgado Penal del Circuito de Andes,
Antioquia

La 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 el objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

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

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

N° Interno : 2021-00655-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Juan Esteban Córdoba Zapata
Accionadas : Juzgado Penal del Circuito de Andes,
Antioquia

acciones u omisiones advertidas, y que, si procedieren de modo contrario serán sancionados, en los términos de la misma disposición”.

Pues bien, en el caso concreto se tiene que la parte actora reclamaba una respuesta sobre su solicitud de remisión de copia de la sentencia condenatoria emitida en su contra al EPC DE ANDES, que es donde se encuentra privado de la libertad; sin embargo y según se pudo establecer de la respuesta suministrada por la entidad accionada, la actuación echada de menos tuvo lugar el pasado 3 de mayo, cuando el Juzgado Penal del Circuito de Andes, envió la información pertinente a la citada autoridad penitenciaria, tal como se desprende de la constancia de remisión por correo electrónico.

En ese orden, logra constatarse entonces que, para el presente evento, se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, por cuanto ya fue atendida la solicitud echada de menos, de conformidad con las garantías constitucionales fundamentales de petición, debido proceso y acceso a la administración de justicia.

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

N° Interno : 2021-00655-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Juan Esteban Córdoba Zapata
Accionadas : Juzgado Penal del Circuito de Andes,
Antioquia

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

RESUELVE

PRIMERO: DENIEGA LA TUTELA solicitada por el ciudadano JUAN ESTEBAN CÓRDOBA ZAPATA, y respecto de la garantía constitucional fundamental de petición; ello, al constatarse la configuración de un supuesto de hecho superado, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

N° Interno : 2021-00655-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Juan Esteban Córdoba Zapata
Accionadas : Juzgado Penal del Circuito de Andes,
Antioquia

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:

**0a359ae499ca56557a6aecdea1682ac7377d57ba7279e61ed71f2
625bcb7e498**

Documento generado en 06/05/2021 02:09:25
PM

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

Medellín, mayo seis (06) de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno : 2021-0622-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Jhon Jairo Martínez Martínez
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de El
Santuario, Antioquia
Decisión : Deniega por hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 048

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el señor JHON JAIRO MARTÍNEZ MARTÍNEZ, contra el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso.

ANTECEDENTES

Expuso el señor JHON JAIRO MARTÍNEZ MARTÍNEZ, que se encuentra privado de la libertad en el EPC DE PUERTO TRIUNFO, y desde el 23 de marzo de 2021 solicitó ante

el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, redimir tiempo por trabajo y estudio de la sanción penal que viene descontando así como el sustituto de la prisión domiciliaria con base en el artículo 38 G de la ley penal, lo que hasta el momento no ha sido resuelto por parte de la mencionada autoridad judicial.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, informó que,

...efectivamente, tal y como lo adujo el libelista, fue arrbada ante este despacho, solicitud de redención de pena y concesión de prisión domiciliaria de que trata el artículo 38G de la Ley 599 de 2000. No obstante, habrá de advertirse que las mismas ya fueron resueltas mediante providencias interlocutorias No 1165 y 1166 del 26 de abril de la anualidad en descuento.

...a fin de notificarle las aludidas decisiones, se comisionó a la CPMS de Puerto Triunfo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La 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 el objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

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

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

Pues bien, en el caso concreto se tiene que la parte actora reclamaba una respuesta sobre su solicitud de redención de la pena que descuenta y el sustituto de la prisión domiciliaria, elevada el pasado 23 de marzo; sin embargo y según se pudo establecer de la respuesta suministrada por la autoridad

accionada, la actuación echada de menos tuvo lugar el pasado 26 de abril, cuando mediante auto interlocutorio, además de redimir la sanción que viene descontando, resolvió concederle la prisión domiciliaria, decisión en proceso de notificación a través del EPC PUERTO TRIUNFO, que es donde el señor Martínez Martínez se encuentra privado de la libertad.

En ese orden, logra constatarse entonces que para el presente evento, se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, por cuanto ya fue atendida la solicitud de redención punitiva y prisión domiciliaria elevada por el señor Jhon Jairo Martínez Martínez, de conformidad con las garantías constitucionales fundamentales de petición, debido proceso y acceso a la administración de justicia.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: DENIEGA LA TUTELA solicitada por el ciudadano JHON JAIRO MARTÍNEZ MARTÍNEZ y respecto de las garantías constitucionales fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia; ello, al constatarse la configuración de un supuesto de hecho superado, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Nº Interno : 2021-0622-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : JHON JAIRO MARTÍNEZ MARTÍNEZ
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de El
Santuario, Antioquia

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:

355d88ae872699e8bd61018d1fd63b486d30bfb9ce49a3b66f204361b
c7e2600

Documento generado en 06/05/2021 02:10:49 PM

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

Medellín, seis (06) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno : 2021-0509-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05 284 31 89 001 2021 00033
Accionante : Ana Teresa de Jesús Rodríguez Guerra
Accionada : U.A.E. para la Atención y
Reparación Integral a las Víctimas.
Decisión : **Confirma**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 048

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino (Ant.)*, por medio de la cual se concedió el amparo del derecho de petición de la señora ANA TERESA DE JESÚS RODRÍGUEZ GUERRA, contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL -U.A.E.- PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS.

ANTECEDENTES

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

“Adujo la actora que es víctima del conflicto político armado interno Colombiano, por hecho ocurridos el 28/10/2000, por Desplazamiento, de la zona rural del municipio de Dabeiba-Antioquia, a la zona rural del municipio de Frontino-Antioquia, en dirección al casco urbano del mismo municipio, rindiendo declaración ante el Ministerio Público el 27/10/2010, según formulario FUD CF000113273.

Expresó que, por sus condiciones de priorización, se le asignó una promesa de turno de entrega de la indemnización por vía administrativa, según GAC-200730-1065 con fecha de pago para el 30 de julio de 2020, con respuesta con radicado 20177208790581 del 31 de marzo de 2017.

Narró que, esperó durante muchos años, y luego consultó a principios de 2020, y mediante respuesta 20207201183481 del 23 de enero de 2020, le dijeron que estaba pendiente de entrega de carta cheque. Adicionalmente, presentó derecho de petición para que le informaran si le iban a pagar, y mediante respuesta con radicado 202072012892601 del 19/06/2020 expusieron que el turno GAC -200730-1065 estaba vigente, sin embargo, el pago no se realizó en la fecha, motivo por el cual presentó nuevo derecho de petición.

Advirtió que, siguió las instrucciones de la Unidad para las Víctimas y avanzó en los procesos que le pedían, con respuestas contradictorias donde pedían acudir a puntos de atención entre otros.

Dentro del término otorgado por el Juzgado de instancia, recibió respuesta por parte de la accionada, pronunciamiento que no fue suficiente para ese despacho y por lo tanto accedió a la petición de amparo, al concluir que en relación con la solicitud existe una actuación ambivalente por parte de la Unidad para las Víctimas que en un principio otorgó un turno para el cumplimiento del pago resarcitorio que tendría lugar el 30 de julio de 2020, pero luego indicó que se aplicaría el método técnico de priorización a la actora y la colocación de los recursos sucedería una vez se materializara la apropiación presupuestal para el año 2021. De ahí que se ordena a la Unidad para las Víctimas *que en el término perentorio de DIEZ (10) DÍAS HÁBILES siguientes a la notificación de esta providencia emita una respuesta clara, congruente y de fondo a la solicitud de pago de la indemnización administrativa, por el hecho victimizante de DESPLAZAMIENTO FORZADO elevado por la actora, en el cual se indique la fecha exacta en que se hará efectivo el pago de la indemnización administrativa.*

Fue así que, mediante escrito presentado por la parte accionada, procedió a manifestar su disenso vía impugnación, indicando en el caso particular de la señora ANA TERESA DE JESÚS RODRÍGUEZ GUERRA, que el pago de su indemnización tendrá lugar una vez se cuente con la validación y aprobación correspondientes, de acuerdo al presupuesto para el año 2021, asignado en razón al principio de anualidad, de ahí que no sea posible asignar una fecha cierta de pago a la señora Ana Teresa.

Así mismo, refiere que no mencionar la fecha cierta del pago no representa afectación a los derechos

fundamentales de la accionante, insistiendo en que, tal como fue enterada la señora Ana Teresa, la entrega del dinero ocurrirá en desarrollo del año 2021 y una vez tenga lugar la colocación del dinero.

Por lo expuesto, demanda el representante de la Unidad para las Víctimas, revocarse lo decidido en primera instancia.

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

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

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

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

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

“El desplazamiento forzado comporta obviamente una

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

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

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

¹ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

“La anterior descripción de los derechos vulnerados y de la respuesta del juez de tutela en casos que comprenden varios núcleos familiares, que se han repetido a veces hasta en nueve ocasiones y que por su extrema gravedad ameritaron la intervención de esta Corte, muestra que el patrón de violación de los derechos de la población desplazada ha persistido en el tiempo, sin que las autoridades competentes hayan adoptado los correctivos suficientes para superar esas violaciones, y sin que las soluciones puntuales ordenadas por la Corte frente a las violaciones detectadas en las sentencias dictadas hasta el momento, hayan contribuido a impedir la reincidencia de las autoridades demandadas en tutela. Inclusive, se ha llegado a agravar la situación de afectación de los derechos de la población desplazada ante la exigencia impuesta por algunos funcionarios de la interposición de acciones de tutela como requisito previo para que las autoridades encargadas de su atención cumplan con sus deberes de protección”.

En ese orden de ideas, la acción de tutela se reivindica como el mecanismo constitucional idóneo para la protección de personas desplazadas, en atención a la extrema gravedad y premura que revisten los casos de desplazamiento forzado y dada la omisión por parte de las diferentes entidades en sus deberes de protección para con este sector de la población, y así las cosas, cobra importancia los derechos de las víctimas de graves violaciones a sus derechos humanos entre los cuales se encuentra *“el derecho de reparación, cuya dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición.”*²

² Sentencia T – 025 de 2004. Corte Constitucional.

Observa esta Colegiatura en el presente evento, que la ciudadana ANA TERESA DE JESÚS RODRÍGUEZ GUERRA es en efecto, víctima del desplazamiento forzado en el marco del conflicto armado interno y por tal razón fue incluida en el Registro Único de Víctimas.; que el 31 de marzo de 2017 fue informada por parte de la entidad accionada en el sentido que se le había asignado el turno GAC 200730, cuya fecha de atención y consecuente pago resarcitorio tendría lugar el 30 de julio de 2020, sin embargo, así no sucedió lo cual persiste hasta la fecha, pese a haber sido informada que ese mismo turno se encuentra vigente, pero sin conocer realmente el tiempo en que en realidad tendrá lugar la reparación administrativa ya reconocida.

La Ley 1448 de 2011, en el Capítulo VII, y su Decreto reglamentario 4800 del mismo año, estableció los mecanismos a través de los cuales se hará efectiva la reparación para las víctimas de la violencia, determinándose que es responsabilidad de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, administrar los recursos destinados a ellas, y en consecuencia, en el decreto referido se identificaron los criterios para estimar los montos correspondientes y el procedimiento para elevar la solicitud respectiva.

De igual manera es imprescindible aclarar que la Corte Constitucional, a través del auto 206 de 2017, en sala especial de seguimiento de la sentencia T – 025 de 2004, indicó que la finalidad o propósito de la indemnización administrativa no

se orienta a satisfacer las necesidades más inmediatas de las personas desplazadas, sino a compensar el daño sufrido.

En esa oportunidad adujo que existían personas desplazadas que difícilmente podrían superar su condición de vulnerabilidad debido a distintos factores demográficos como la edad, la situación de discapacidad u otros factores socioeconómicos que les impiden darse su propio sustento, por lo que resulta razonable brindarles un trato prioritario en lo que concierne a la reparación administrativa y, por tanto, comoquiera que en la actualidad no se contaba con una ruta que les permitiera a las personas desplazadas tener certeza acerca de los procedimientos y de los tiempos que tienen que esperar para acceder a esos recursos, ordenó a la Unidad para las Víctimas en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación reglamentar el procedimiento que deben agotar las personas desplazadas para la obtención del emolumento en cita.

Debido a esto, la Unidad en mención emitió la resolución 01049 del 15 de marzo de 2019, en la que se señaló que la indemnización administrativa será otorgada a las víctimas que se encuentren incluidas en el Registro Único de Víctimas –RUV, con ocasión de hechos victimizantes, entre los que se encuentran el desplazamiento forzado.

Sin embargo, pese a que la aludida normatividad establece un procedimiento a través del cual identifica a aquellas personas que por distintas condiciones deben ser priorizadas, así

como ha establecido un método técnico de priorización para quienes no ostenten dichas condiciones, lo cierto es que la accionante ha recibido diferentes respuestas por parte de la entidad accionada, recálquese, desde el año 2017, cuando fue enterada de que en el mes de junio de 2020 recibiría el pago indemnizatorio.

De manera intempestiva varían las condiciones fijadas por la entidad para solucionar su situación, sin justificación alguna y desconociendo que ya había sido incluida, de acuerdo a criterios de igualdad, y con mucha anterioridad a los lineamientos de la Resolución 1049 de 2019, en el plan de pagos por concepto de reparación administrativa coordinado por la Unidad para las Víctimas.

Incluso, no se encuentra explicación lógica en una supuesta imposibilidad de determinar de una vez por todas la fecha en que tendrá lugar el pago reclamado cuando desde inicios del año 2021, ya existe una asignación presupuestal que permite a la entidad proyectarse en torno a la cantidad de personas que podrán beneficiarse del aludido rubro.

Caso distinto es que apenas en vigencia de la Resolución 1049, se le haya indicado a la actora que le sería aplicado el método técnico de priorización, el que rige en el año siguiente al que le fuera reconocida la reparación administrativa, pero lo sucedido en el particular es que desde años atrás, año 2017, se le indicó acerca de la viabilidad del aludido pago, e incluso, fue citada para el 30 de julio de 2020 para su materialización pero ello no tuvo lugar, en contravía del principio de confianza legítima

depositado por la señora Ana Teresa en la administración, lo que de paso se constituyó en una afrenta a su derecho fundamental a la reparación integral como persona afectada por el conflicto armado interno.

De tal modo, no existe razón para remover lo decidido por la juez A quo, en tanto se aviene a la necesidad de amparar los derechos fundamentales de la parte actora, cuya situación administrativa en torno a la fecha en que tendrá lugar el pago efectivo de la reparación administrativa que le fuera reconocida desde el año 2017, permanece sin determinar y pese a que se le había fijado un turno dentro del cual el pago respectivo tendría lugar, compromiso incumplido por la entidad accionada.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen, de acuerdo a los argumentos expuestos en precedencia.

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

N° Interno : 2021-0509-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado: 05 284 31 89 001 2021 00033
Accionante : Ana Teresa de Jesús Rodríguez Guerra
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

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

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

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

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

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo

N° Interno : 2021-0509-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado: 05 284 31 89 001 2021 00033
Accionante : Ana Teresa de Jesús Rodríguez Guerra
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario
2364/12

Código de verificación:

7b43a3a71b727409350d39684e49124b01c05d6d700fcad23206231dd
c913526

Documento generado en 06/05/2021 04:32:31 PM

Tutela segunda instancia

Accionante: Ana Urbey López Tuberquia

Accionado: UARIV

Radicado: 05 045 31 04 001 2021 00066

(N.I. TSA 2021-0530-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, seis (6) de mayo de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 59

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Ana Urbey López Tuberquia
Accionado	UARIV
Tema	Existe otra vía de protección de los derechos
Radicado	05 045 31 04 001 2021 00066 (N.I. TSA 2021-0530-5)
Decisión	Revoca.

ASUNTO

Decidir el recurso de impugnación interpuesto por la Unidad Administrativa Especial Para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, contra la decisión proferida el 5 de abril de 2021 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), que tuteló el derecho fundamental de petición a favor de la accionante ANA URBEY LÓPEZ TUBERQUIA.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Señaló la accionante que es víctima de desplazamiento forzado. Se encuentra incluida en el registro único de Víctimas-RUV.

A través de consulta en el RUV le informan que en su grupo familiar se encuentra incluido el señor Edwin Antonio López Valdés, persona indocumentada, de la que refiere no conocer y no pertenece a su núcleo familiar. Según la entidad, hasta que no se aporte su documento de identidad no puede continuar el proceso para el reconocimiento de la indemnización.

Realizó una solicitud el 14 de septiembre de 2020 dirigida a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas con el fin de que el mencionado ciudadano fuera excluido de su grupo familiar. Con respuesta 202072030026831 del 20 de noviembre de 2020, la entidad le comunicó que no es posible realizar la exclusión solicitada ya que el señor López se encuentra incluido en la declaración inicial como parte del grupo familiar.

Por esa razón, no se ha podido dar trámite al proceso con el que espera se reconozcan los beneficios como víctima del conflicto armado y se conceda la respectiva indemnización. Estima vulnerados sus derechos al debido proceso, a la igualdad, la dignidad y la buena fe.

2. El juzgado de primera instancia, concedió el amparo al derecho fundamental de petición. Le ordenó a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que, en un término de 30 días posteriores a la notificación del fallo, verifique la información aportada por la accionante y determine si es procedente o no excluir al señor Edwin Antonio López Valdés de su grupo familiar,

Tutela segunda instancia

Accionante: Ana Urbey López Tuberquia

Accionado: UARIV

Radicado: 05 045 31 04 001 2021 00066

(N.I. TSA 2021-0530-5)

para continuar el proceso de reconocimiento de indemnización administrativa.

Para ello, previamente adujo que

“Una vez estudiada la respuesta de la Unidad de Víctimas queda claro que aún no se le ha dado respuesta de fondo y definitiva al derecho de petición presentado por la ciudadana ANA URBEY LÓPEZ TUBERQUIA, pese a que se haya emitido una respuesta la misma no demuestra que efectivamente el señor EDWIN ANTONIO LOPEZ VALDES fuere relacionado por la actora como integrante de su grupo familiar y que, por tanto, no era procedente su exclusión; mientras no se demuestre con el formulario de la declaración inicial la anotación del citado ciudadano, se tendrá como no contestado en debida forma el derecho de petición de la señora ANA URBEY LÓPEZ TUBERQUIA, encontrándose entonces frente a una vulneración del derecho fundamental de petición”.

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas con los siguientes argumentos esenciales:

1. El fallo de primera instancia se encuentra indebidamente motivado y no es posible su cumplimiento.
2. La solicitud de verificación de datos del grupo familiar por parte del Juzgado de instancia a la entidad, fue contestada con el escrito de radicado 20217207277711 del 30 de marzo de 2021, donde se comunicó a la actora, que debe aportar declaración y/o constancia de la toma de la declaración frente al ministerio público, para continuar el trámite normal y poder dar una respuesta de fondo. Afirma que no es viable el término de 30 días para que la entidad determine si se procede con la exclusión del miembro del hogar, cuando no se ha aportado la documentación solicitada.

Tutela segunda instancia

Accionante: Ana Urbey López Tuberquia

Accionado: UARIV

Radicado: 05 045 31 04 001 2021 00066

(N.I. TSA 2021-0530-5)

3. Advierte que en la Unidad se ha adelantado un proceso de verificación del archivo documental, pero no han podido hallar el expediente N° 650792, correspondiente a la declaración bajo ley 387 de 1997. Ello imposibilita fáctica y jurídicamente dar trámite de fondo a la solicitud.
4. El fallo de instancia es violatorio del derecho al debido proceso, puesto que administrativamente se deben surtir varias fases que no han sido evacuadas para resolver la pretensión de la accionante.
5. La entidad no ha vulnerado los derechos de la señora ANA URBEY LOPEZ TUBERQUIA, toda vez que ella no ha realizado el trámite administrativo señalado para sacar adelante su pretensión indemnizatoria.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Problema jurídico planteado

Determinará la Sala si la accionante acreditó el requisito de subsidiariedad como presupuesto de procedencia de la acción de tutela.

Encuentra la Sala que la pretensión de la accionante no puede ser debatida mediante esta acción constitucional en tanto no se acredita el requisito de subsidiariedad que la haga procedente.

Tutela segunda instancia

Accionante: Ana Urbey López Tuberquia

Accionado: UARIV

Radicado: 05 045 31 04 001 2021 00066

(N.I. TSA 2021-0530-5)

La señora ANA URBEY LÓPEZ TUBERQUIA no acreditó que el trámite administrativo dispuesto por la UARIV para resolver de fondo su pretensión se haya agotado antes de acudir a la acción de tutela o que ese medio no es idóneo para proteger sus garantías fundamentales.

Sobre el principio de subsidiariedad ha dicho la Corte Constitucional que:

“La naturaleza subsidiaria de la tutela pretende evitar que se soslayen los cauces ordinarios para la resolución de las controversias jurídicas, se convierta en un instrumento supletorio cuando no se han utilizado oportunamente dichos medios, o sea una instancia adicional para reabrir debates concluidos”¹.

Según la respuesta dada por la UARIV a la solicitud de la actora de exclusión de su grupo familiar del señor Edwin Antonio López Valdés, quien fue inscrito en el Registro único de Víctimas a raíz de la declaración rendida por la accionante en su oportunidad a fin de ser beneficiada con la indemnización administrativa como víctima de desplazamiento forzado, la negativa a esa pretensión se fundamenta en el artículo 2.2.2.6.7 del Decreto No. 1084 de 2015.

En esa norma que pertenece al capítulo de actualización de la información en el Registro único de Víctimas (RUV), se establece que:

Artículo 2.2.2.6.7. Improcedencia de la solicitud de actualización. No procederán las solicitudes de actualización en el registro en los siguientes casos:

1. Cuando la solicitud no se presente en el instrumento establecido por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación a las Víctimas.

¹ Corte Constitucional sentencia C-132 de 2018.

Tutela segunda instancia

Accionante: Ana Urbey López Tuberquia

Accionado: UARIV

Radicado: 05 045 31 04 001 2021 00066

(N.I. TSA 2021-0530-5)

2. Cuando la solicitud haga referencia al cambio de estado en el Registro Único de Víctimas, conforme a lo establecido en el presente Título.
3. Cuando la solicitud no esté acompañada de los documentos que soporten y acrediten los grados de parentesco contemplados en el inciso 2 y en el párrafo 2 del artículo 3 la [Ley 1448 de 2011](#).
4. Cuando la solicitud refiera modificaciones o actualizaciones sobre registros de otras personas no incluidas dentro de su núcleo familiar.
5. **Cuando la solicitud no esté debidamente soportada con los documentos establecidos por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación a las Víctimas, siempre y cuando esta exigencia probatoria no constituya una carga desproporcionada para la víctima.**
6. Cuando los documentos que soportan la solicitud no permitan la identificación plena del solicitante o dar trámite a la solicitud.

La entidad accionada manifestó en la impugnación que con escrito de radicado 20217207277711 del 30 de marzo de 2021, se comunicó a la actora, que debe aportar declaración y/o constancia de la toma de la declaración frente al Ministerio Público, para continuar el trámite normal y poder dar una respuesta de fondo a su pretensión.

Ese escrito fue emitido a la dirección de correo electrónico aportado en el escrito de tutela para efectos de notificaciones, según el memorando de envíos por correo electrónico aportado por la UARIV con la impugnación.

Quiere decir lo anterior que la accionante, para el momento de interposición de esta acción de tutela y la presentación del escrito de impugnación, no había entregado a la UARIV la declaración y/o constancia de la toma de la declaración frente al Ministerio Público, a fin de que la entidad resuelva de fondo su pretensión de actualización del RUV con la exclusión del señor López Valdés. Esto es no agotó la vía ordinaria previo a la interposición de esta acción de tutela.

Tutela segunda instancia

Accionante: Ana Urbey López Tuberquia

Accionado: UARIV

Radicado: 05 045 31 04 001 2021 00066

(N.I. TSA 2021-0530-5)

Erró el Juez de primera instancia al conceder el amparo al derecho fundamental de petición para, a través de esa garantía esencial, ordenarle a la UARIV verificar la información aportada por la accionante y determinar si es procedente o no excluir al señor Edwin Antonio López Valdés de su grupo familiar, para continuar el proceso de reconocimiento de indemnización administrativa.

En la sentencia impugnada, advirtió el juez que la solicitud realizada por la actora en ejercicio del derecho de petición no había sido resuelta de fondo porque la entidad no demostró que el señor López Valdés fuere relacionado por la accionante como integrante de su grupo familiar y que, por tanto, no era procedente su exclusión. Según el juez, mientras no se demuestre con el formulario de la declaración inicial la anotación del citado ciudadano, se tendrá como no contestado en debida forma el derecho de petición de la señora ANA URBEY LÓPEZ TUBERQUIA.

Precisamente, la labor de demostrar si en la declaración inicial del hecho victimizante de desplazamiento forzado se incluyó por parte de la actora o no al señor López Valdés, y a cuál de las partes corresponde probar esa situación, es un asunto que debe ser dirimido ante la administración y no en sede constitucional, por las razones ya anotadas.

De cualquier manera, estima la Sala que en este asunto no hubo afectación del derecho fundamental al derecho de petición de la accionante porque, como ella mismo lo manifestó en el escrito de tutela, la petición que realizó el 14 de septiembre de 2020 dirigida a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas con el fin de que el mencionado ciudadano fuera excluido de su grupo familiar, fue respondida por la entidad el 20 de noviembre de 2020, indicándosele que no es posible realizar la

Tutela segunda instancia

Accionante: Ana Urbey López Tuberquia

Accionado: UARIV

Radicado: 05 045 31 04 001 2021 00066

(N.I. TSA 2021-0530-5)

exclusión solicitada ya que el señor López se encuentra incluido en la declaración inicial como parte de su grupo familiar.

Po lo tanto, al no observarse que exista en el caso particular, una vulneración de los derechos fundamentales de la afectada imputable a la parte demandada, ésta Sala REVOCARÁ en su integralidad la decisión del Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia).

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

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia).

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

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Ana Urbey López Tuberquia

Accionado: UARIV

Radicado: 05 045 31 04 001 2021 00066

(N.I. TSA 2021-0530-5)

Código de verificación:

ff5882f75a60132f2286eb9f47582ea70054fb05fc097f55ba95f055f8b5719

d

Documento generado en 06/05/2021 01:32:28 PM

Tutela primera instancia

Accionante: Jarvic Alberto Plata García

Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado interno: 2021-0635-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, seis (6) de mayo de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 59

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Jarvic Alberto Plata García
Accionado	Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Tema	Derecho de petición
Radicado	(2021-0635-5)
Decisión	Concede

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por el señor JARVIC ALBERTO PLATA GARCÍA en contra del JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales de petición y a la igualdad.

Tutela primera instancia

Accionante: Jarvic Alberto Plata García

Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado interno: 2021-0635-5

Se vinculó al CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA y al EPMSC de Santa Rosa de Osos para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción en este trámite de tutela.

HECHOS

Afirma el accionante que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia no ha resultado de fondo las solicitudes de redención de pena y libertad condicional a la que estima tener derecho por cumplir todos los requisitos de ley.

Añadió que sus compañeros de causa, a los que se les impuso la misma pena que a él, se encuentran en libertad condicional.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se resuelva su petición de redención de pena y libertad condicional.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

La Juez Tercera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, informó que el 16 de abril de 2021 se recibió por parte del accionante, solicitud de libertad condicional. Para resolver esa petición, el Juzgado le solicitó al EPMSC de Santa Rosa de Osos la documentación necesaria para estudiar de nuevo la situación jurídica del sentenciado y resolver de fondo su petición.

El director del EPMSC de Santa Rosa de Osos adujo que el 29 de abril de 2021 se envió al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas de Antioquia la documentación necesaria para resolver petición de libertad condicional a nombre del señor PLATA GARCÍA.

El secretario del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas de Medellín y Antioquia respondió a esta tutela informando que el 30 de abril y el 3 de mayo de 2021, se recibió por parte del EPMSC de Santa Rosa de Osos la documentación para resolver petición de redención de pena y libertad condicional a nombre del accionante, documentación remitida al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas de Antioquia para lo de su cargo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

De los hechos relatados por la parte actora y de las respuestas dadas por las autoridades accionadas se desprende que la acción de tutela tiene como objeto que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia resuelva de fondo su petición de redención de pena y libertad condicional.

Encuentra la Sala que en este asunto se ha vulnerado la garantía fundamental de petición del señor JARVIC ALBERTO PLATA GARCÍA.

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 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

¹ Sentencia T-412 de 2006, entre otras.

Tutela primera instancia

Accionante: Jarvic Alberto Plata García

Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado interno: 2021-0635-5

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.

Según lo actuado en este trámite de tutela, el 16 de abril de 2021 el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia recibió por parte del accionante, solicitud de libertad condicional. Para resolver esa petición, el Juzgado le solicitó al EPMSC de Santa Rosa de Osos la documentación necesaria para estudiar de nuevo la situación jurídica del sentenciado y resolver de fondo su petición. La documentación para redención de pena y libertad condicional fue aportada por el EPMSC los días 30 de abril y 3 de mayo de 2021 a través del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas de Medellín y Antioquia. El Centro de Servicios la remitió al Juzgado executor.

Queda claro que ni al momento de interponer esta acción de tutela ni debido a su trámite, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia ha resuelto la petición de redención de pena y libertad condicional realizada por el señor JARVIC ALBERTO PLATA GARCÍA.

En ese sentido, se concederá el amparo constitucional solicitado y se ordenará al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia de tutela, responda de fondo la solicitud de redención de pena y libertad condicional realizada por el señor JARVIC ALBERTO PLATA GARCÍA desde el pasado 16 de abril y notifique al actor la respuesta por el medio más expedito

posible.

Por último, adviértase que no encuentra la Sala vulnerado el derecho a la igualdad del accionante. El hecho de que sus compañeros de causa están en libertad condicional, no permite afirmar la vulneración de esa garantía constitucional. Para gozar de la libertad condicional se deben acreditar una serie de requisitos objetivos y subjetivos. Un requisito subjetivo, por ejemplo, es el proceso resocializador que realiza cada persona privada de la libertad que no necesariamente es el mismo para todos los detenidos.

La valoración del cumplimiento de los requisitos para la procedencia de la libertad condicional la hace el juez ejecutor de manera particular y el resultado puede llevar a que, aunque condenados en razón de un mismo proceso, unos detenidos recuperen su libertad condicional antes que otros y eso se debe a que el proceso de resocialización depende de las actividades que individualmente realiza cada detenido al interior del penal.

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 el señor JARVIC ALBERTO PLATA GARCÍA.

SEGUNDO: ORDENAR al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia de tutela, responda de fondo la solicitud de redención de pena y libertad condicional realizada por el señor JARVIC ALBERTO PLATA GARCÍA desde el pasado 16 de abril y notifique al actor la respuesta por el medio más expedito posible.

TERCERO: 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:

782d02bd68b85068eb2e1ef31263837170c7a8ef2f01a89f51c0e6a072964

596

Documento generado en 06/05/2021 02:52:23 PM

Tutela primera instancia

Accionante: Luz Estella Rodríguez

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario

Radicado interno: 2021-0675-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, seis (6) de mayo de dos mil veintiuno

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 59

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Luz Estella Rodríguez
Accionado	Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia
Tema	Derecho de petición
Radicado	(2021-0675-5)
Decisión	Niega por hecho superado

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por la señora LUZ ESTELLA RODRÍGUEZ en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA al considerar vulnerado su derecho fundamental de petición.

Tutela primera instancia

Accionante: Luz Estella Rodríguez

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario

Radicado interno: 2021-0675-5

Se vinculó al JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción en este trámite de tutela.

HECHOS

Afirma la accionante que en julio de 2020 le solicitó al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario-Antioquia la libertad condicional. No ha obtenido respuesta a su petición.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se dé respuesta a su solicitud de libertad condicional.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

El Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia informó que mediante auto No 145 del 4 de mayo de 2021 se resolvió la petición de libertad condicional realizada por la accionante. La decisión se notificó a través del correo electrónico ligicarci_17@hotmail.com.

A ese correo electrónico, el 5 de mayo de 2021, esta Sala solicitó a la accionante informar si el Juzgado accionado ya le dio respuesta a su petición de libertad condicional. La actora respondió ese mismo día indicando que ya recibió el auto con el que se resolvió su petición.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

La presente acción de tutela tenía por objeto que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia respondiera la petición realizada por la accionante con la que pretendía se le concediera la libertad condicional.

Sin embargo, según la respuesta dada por la autoridad accionada y las constancias aportadas al trámite, ya se respondió la solicitud de la accionante.

El Juzgado accionado, con fecha 4 de mayo de los corrientes, le notificó a la actora vía correo electrónico el auto interlocutorio No. 145 a través del cual le resolvió desfavorablemente su solicitud de libertad condicional.

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto de su pretensión constitucional.

Acerca de la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado, ha dicho la Corte Constitucional que¹:

“La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío.

(...)

Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”.

¹ Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1º de febrero de 2019.

Siendo así, se declarará la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por la señora LUZ ESTELLA RODRÍGUEZ.

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

TERCERO: 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 la misma, remítase 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

Tutela primera instancia

Accionante: Luz Estella Rodríguez

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El
Santuario

Radicado interno: 2021-0675-5

Código de verificación:

**aa763db941a20ae230987ec4c8c4da8589ff3605c3642191a73f5a1a18c1
2d5f**

Documento generado en 06/05/2021 02:52:30 PM

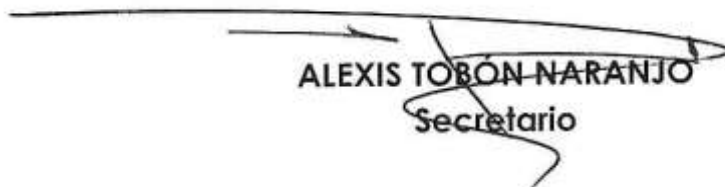
RADICADO: 2021-0558-5
ACCIONANTE: Daniel Muñoz Medina

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del **H. Magistrado RENÉ MOLINA CARDENAS**, expediente digital de la acción constitucional de primera instancia referida, dentro de la cual el accionante interpone recurso de apelación¹ frente al fallo de primera instancia proferida en el asunto constitucional referido.

Es de anotar que el proceso de notificación a las partes culminó el pasado 23 de abril de 2021, fecha en la cual tanto accionante como el accionado fueron notificados del fallo aludido, así las cosas se computaron los términos para impugnar la decisión desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día 26 de abril de 2021 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 28 de abril de la anualidad en curso.

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

Medellín, Mayo 04 de 2021


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

¹ Archivo12

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, mayo cuatro (04) de dos mil veintiuno

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el accionante Daniel Muñoz Medina, frente a la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

95041ebddc7d4112b7f6a0da588e0806b064a39d85109d319651541514ee5b26

Documento generado en 06/05/2021 04:07:51 PM

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

CARRERA 52 NRO. 42-73, PISO 27, OFICINA 2701.

232 5569 -232 0868

secsptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No. 05045600026520200007800 **NI:** 2021- 0534-6
Acusados: Carlos Andrés Martínez Altamiranda y Herney Alberto Perea Iburguen
Delito: Hurto Calificado y Agravado
Decisión: Modifica.
Aprobado Acta No. 78 de mayo 6 del 2021

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

Medellín, seis de mayo de dos mil veintiuno

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida el pasado 24 de noviembre del 2020, por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Apartadó, Antioquia.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL RELEVANTE

Conforme a lo narrado en la sentencia de primera instancia tenemos que:

“El día 08 de agosto de 2020, en Apartadó Antioquia, a eso de las 13:00 horas, en el Barrio Chinita de este Municipio, en la cancha de corrugados del Darién, la Policía de vigilancia fue informada de un hurto a mano armada en el barrio obrero bloque uno, por dos sujetos movilizados en moto baja, con características morfo cromáticas informadas similares a dos jóvenes que tenían a la vista y en labores de registro al aproximarse salen huyendo y son alcanzados dentro de las instalaciones de la cancha de futbol de corrugados del Darién y a unos 20 metros es encontrado un bolso con las pertenencias de propiedad de JOHN LEINER JIMENEZ con dos celulares y dinero en efectivo de \$175.000.00 pesos del hurto previamente denunciado y un arma de fogeo tipo pistola con la que se presume intimidaron a las víctimas “

HERNEY ALBERTO PEREA IBARGÜEN y CARLOS ANDRES MARTINEZ ALTAMIRANDA, aceptaron los cargos de la imputación de la fiscalía, actuación que se tramitó por el procedimiento abreviado previsto en la Ley 1826 del 2017.

En la audiencia de individualización de pena, la Fiscalía llamó la atención sobre la reparación de perjuicios, pero precisó que HERNEY ALBERTO PEREA IBARGUEN tenía antecedentes penales y cumple actualmente pena por otro delito, por lo que no tiene derecho a la rebaja del artículo 268 del Código Penal, el abogado defensor indicó que en efecto necio sería de su parte pedir la rebaja por la cuantía de lo hurtado en favor de PEREA IBARGUEN, pero sí lo haría respecto de MARTINEZ ALTAMIRANDA, reclamó igualmente para este último procesado la aplicación del decreto 546 del 2020, visto que no tiene antecedentes.

SENTENCIA APELADA

Contiene un recuento de los hechos, así como también de toda la actuación y las repercusiones del allanamiento a cargos expuesto por los procesados, para encontrar entonces que se encuentran satisfechos los requisitos de ley para la emisión de una sentencia condenatoria, visto que aparece debidamente acreditado que los señores HERNEY ALBERTO PEREA IBARGÜEN y CARLOS ANDRES MARTINEZ ALTAMIRANDA, se apoderaron de 02 teléfonos móviles y dinero en efectivo.

Impuso en consecuencia una pena de 12 años de prisión, que es la mínima prevista en la ley para el delito de Hurto Calificado y Agravado, y sobre la misma reconoció una rebaja de la mitad por el allanamiento a cargos, ahora bien, en relación a la rebaja por que el monto de lo hurtado es inferior a un salario mínimo legal mensual vigente prevista en el artículo 268 del Código Penal, consideró que para el señor HERNEY ALBERTO PEREA IBARGUEN no es posible reconocer dicho beneficio, por cuanto tiene una sentencia condenatoria vigente que estaba descontando precisamente bajo la vigilancia del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en consecuencia, para este ciudadano solo

concedió adicionalmente la rebaja por reparación de perjuicios - artículo 269 de Código Penal- la que valoró en un poco más de la mitad de la pena, por lo que el castigo que debía descontar PEREA IBARGUEN será de 34 meses, la cual además por expresa prohibición del artículo 68A del Código Penal, al tener antecedentes penales en su contra debe descontarla en forma intramural.

En cuanto a CARLOS ANDRES MARTINEZ ALTAMIRANDA si le reconoció la rebaja de pena prevista en el artículo 268 del Código Penal, visto que no tiene antecedentes penales por lo que la misma queda en 03 años, y sobre esta le reconoce una rebaja de 12 meses por la reparación de perjuicios- artículo 269 del Código Penal-, con lo que la pena que debe descontar queda en 24 meses de prisión, en relación a este ciudadano le concedió el mecanismo previsto en el artículo 546 del 2020, en atención a que no tiene antecedentes penales.

RECURSO DE APELACION.

El abogado defensor de los procesados reclamó la modificación de la pena impuesta a sus representados, señalando que los perjuicios fueron indemnizados en su totalidad y los objetos hurtados fueron recuperados, por lo que debe proceder la rebaja máxima prevista en el artículo 269 del Código Penal, pues ninguno de los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, ni las circunstancias que rodearon la ejecución de la conducta justifican reconocer una rebaja inferior.

El procesado HERNEY ALBERTO PEREA IBARGUEN a su vez reclama se le permita seguir cumpliendo con la pena impuesta en su lugar de residencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conforme lo reglado por el artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer el recurso de alzada, lo que amerita entonces que nos ocupemos de si la pena impuesta se encuentra debidamente tasada y si HERNEY ALBERTO PEREA IBARGÜEN tiene derecho a gozar de la prisión domiciliaria.

De la reparación de los perjuicios.

Indica el artículo 269 del Código Penal que: *“el juez disminuirá las penas señaladas en los capítulos anteriores de la mitad a las tres cuartas partes, si antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, el responsable restituyere el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado”*. A su vez la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹ sobre los criterios a tener en cuenta para fijar dicha rebaja señala:

“El descuento debe ser establecido por el juzgador de manera discrecional, que no arbitraria, en atención al interés mostrado por el acusado en cumplir pronta o lejanamente, total o parcialmente, con los fines perseguidos por la disposición penal, que no son otros que velar por la reparación de los derechos vulnerados a las víctimas. En el caso estudiado se observa que si bien el acusado ha sido reiterativo en su postura de indemnizar, lo cierto es que esperó a que se radicara en su contra escrito acusatorio, luego de lo cual celebró el preacuerdo, pero previo a este no se evidencia de su parte diligencia para buscar a las víctimas y conocer sus reales expectativas, además de que desde un comienzo no reintegró la totalidad de los bienes sustraídos, o su valor, lo cual solo hizo cuando estaba próximo a emitirse el fallo de primer nivel, momento en el cual, a su vez, hizo la reparación total. Esas circunstancias significaron un mayor desgaste para los perjudicados, que hubieron de trasladarse hasta los estrados judiciales para hacer conocer su inconformidad y lo parcial de lo que se reparaba, lo cual significa que el acto de contrición total esperó a los instantes previos a la sentencia (tope máximo legal), habiéndose alejado de la época de la comisión del delito, en detrimento de los afectados, por lo cual resulta prudente conceder la rebaja alejándose del marco inferior, quedando

¹ SP16816-2014

el mismo en el 60%, que debe aplicarse al castigo señalado por los jueces de instancia, cuyos lineamientos se impone respetar»

El juez de Primera instancia indicó que dada la modalidad de ejecución de la conducta, el uso de un arma de fuego, el mayor perjuicio y el momento de la reparación, no era posible conceder la máxima rebaja fijada por el legislador. De estos criterios encuentra la Sala que solamente el último es válido, pues los otros se refieren no a la forma o momento de indemnización, sino a la manera de ejecución de la conducta y estos no son parámetros legales para fijar la rebaja, ahora bien sobre el momento de la reparación claro es que no es lo mismo que se repare al inicio de la actuación, a que las víctimas tengan que comparecer al proceso para buscar ese resarcimiento, por lo que dicho criterio se ajusta valido para solo conceder el mínimo de rebaja previsto por el legislador.

Sin embargo, aprecia la Sala que al momento de tasar dicha rebaja el Juez de instancia utilizó baremos aritméticos distintos para los procesados, pues si bien a PEREA IBARGUEN le concedió una rebaja de pena por reparación de algo más de la mitad- sobre la pena de 06 años luego del allanamiento, no reconoció rebaja por el artículo 268 del Código Penal, visto que éste no tenía derecho a dicho descuento por la menor cuantía de lo hurtado, toda vez que tenía antecedentes para finalmente arribar a la pena de 34 meses; en relación a CARLOS ANDRES MARTINEZ ALTAMIRANDA, erró en el proceso de tasación punitiva pues de la pena inicial de 12 años rebajó la mitad por allanamiento, llegando a 06 años, nuevamente redujo la mitad conforme al artículo 268 del Código Penal, con lo que llegó a 03 años de pena, pero solo concedió 12 meses de rebaja por aplicación del artículo 269 del Código Penal, guarismo inferior al mínimo de rebaja previsto en este caso que es de la mitad de la misma.

En ese orden de ideas, lo procedente es ajustar la pena a la legalidad y como la rebaja por reparación debe ser por lo menos de la mitad de la pena conforme a lo previsto en el artículo 269 del Código Penal, la pena legal es de 18 meses y no de 24 como se consignó finalmente en la sentencia de primera instancia.

En ese orden de ideas, debe modificarse la sentencia de primera instancia, indicando que la pena que debe descontar CARLOS ANDRES MARTINEZ ALTAMIRANDA es de 18 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones publicas por el mismo término.

De la prisión domiciliaria.

Señaló el Juez de Primera Instancia que HERNEY ALBERTO PEREA IBARGÜEN, no tenía derecho a ningún mecanismo sustitutivo de la ejecución de la pena, en atención a que tenía una sentencia condenatoria previa la cual estaba cumpliendo para el momento de la ejecución de la conducta punible por la que ahora se le juzga, conclusión que encuentra la Sala totalmente acertada, pues por la naturaleza del delito Hurto Calificado y Agravado, conforme el artículo 68A del Código Penal, no tiene derecho dada la modalidad del delito por el que fue condenado a la prisión domiciliaria o subrogado alguno de la pena, y tampoco encuentra posible la Sala otorgar la medida prevista en el Decreto 546 del 2020, no solo por el tipo de delito que está excluido conforme el artículo 6º del Decreto en comento, sino también por tener una sentencia condenatoria vigente que actualmente descuenta.

Ahora bien, aprecia la Sala que errónea fue la lectura que hizo el Juez de primera instancia en relación al señor CARLOS ANDRES MARTINEZ ALTAMIRANDA frente al decreto 546 del 2020, pues el delito de Hurto Calificado con violencia sobre las personas está excluida de las medidas contempladas en tal norma, sin embargo, acá solo la defensa es apelante, por lo que en irrestricto respeto al principio de la *no reformatio in pejus*, no puede la Sala de manera oficiosas entrar a modificar dicha determinación, y tampoco resulta posible decir que por igualdad deba dársele el mentado beneficio a PEREA IBARGUEN, pues no es posible predicar igualdad en relación a una medida concedida en forma indebida y, se itera, este

ciudadano no solo es condenado por un delito que tiene excluida dicha medida sino que además tiene en su contra una sentencia condenatoria vigente.

En este orden de ideas, HERNEY ALBERTO PEREA IBARGUEN debe cumplir de forma intramural la pena que le fue impuesta, debiéndose informar en tal sentido al INPEC.

Providencia discutida y aprobada por medios electrónicos.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Apartadó, del pasado 24 de noviembre del año inmediatamente anterior, en el sentido de señalar que la pena que debe descontar CARLOS ANDRES MARTINEZ ALTAMIRANDA es de 18 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

SEGUNDO: En todo lo demás rige la sentencia de primera instancia. Infórmesele al INPEC que el condenado PEREA IBARGUEN debe cumplir en forma intramural la pena que aquí se le impuso.

TERCERO: Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 ley 1395 de 2010). -

CÓPIESE y a su ejecutoria **DEVUÉLVASE** al Juzgado de origen.

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:

8f4c7ab8b1620af0e7246e5f7ff2d00c0e3d4a3171f49c4ec1fb46e685182624

Documento generado en 06/05/2021 02:15:53 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 050002204000202100230

NI: 2021-0625-6

Accionante: YEISON ALBERTO URIBE VÉLEZ

Accionado: JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO (ANTIOQUIA) Y ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE PUERTO TRIUNFO (ANTIOQUIA)

Decisión: Declara improcedente por hecho superado

Aprobado Acta No.: 78 mayo seis de dos mil veinte

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, mayo seis del año dos mil veintiuno

VISTOS

El señor Yeison Alberto Uribe Vélez solicita la protección constitucional al derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia).

LA DEMANDA

Manifiesta el señor Yeison Alberto Uribe Vélez, quien se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia), que encuentra vulnerados sus derechos fundamentales de petición y libertad, debido a que el 05 de febrero de 2021 le fue negada la prisión domiciliaria por falta de algunos requisitos, es decir, lo relativo a la caja de compensación familiar, cámara de comercio y Dian, documentación que remitió al juzgado

encausado desde el 09 de marzo de 2021, y desde esa fecha el despacho no se pronuncia al respecto.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 23 de abril de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo ordenando notificar al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), así como también se ordenó la vinculación del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia).

El Dr. Benigno Robinson Ríos Ochoa Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), por medio de oficio 042 del 27 de abril del año 2021, manifestó que referente al señor Yeison Alberto Uribe Vélez, descuenta una pena acumulada de 40 años de prisión al encontrarlo penalmente responsable de las conductas punibles de homicidio agravado, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y concierto para delinquir.

Indica que por medio del auto interlocutorio 114 del día 26 de abril de 2021, fue resuelta la solicitud de prisión domiciliaria de que trata el artículo 38G del Estatuto Penal, notificada al accionante en la misma fecha, así mismo que no encuentra solicitudes pendientes por tramitar a nombre del accionante.

Adjunta copia de los autos interlocutorios N° 113 y 114 del 26 de abril de 2021, del despacho comisorio número 060 de la misma fecha, la constancia de envío al Establecimiento de Puerto Triunfo, y la constancia de la notificación del proveído al accionante.

Pese a efectuarse una debida notificación al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia), no allegó al trámite pronunciamiento respecto de los hechos esgrimidos por el accionante.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Yeison Alberto Uribe Vélez solicitó se ampare en su favor el derecho fundamental de petición, presuntamente conculcado por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia).

De lo que se puede extractar de la solicitud de amparo, se tiene que el tema a desatar y que es la causa de inconformidad por parte del accionante, lo es frente a la solicitud de prisión domiciliaria elevada ante el juzgado encartado, pues asegura que el 09 de marzo de la presente anualidad reunió la totalidad de la documentación faltante y aun así hasta la fecha de radicación de la presente solicitud no había obtenido respuesta.

Naturaleza de la acción

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

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

Del derecho de petición y del caso en concreto

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

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

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

En el presente asunto se puede evidenciar que el motivo de inconformidad, es que el señor Yeison Alberto Uribe Vélez elevó solicitud ante el Juzgado de Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), con el fin de que se le concediera la sustitución de la reclusión carcelaria por prisión domiciliaria, y para lo cual presentó al despacho la documentación faltante, no obstante, a la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta.

Por su parte el Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), allegó pronunciamiento donde relata que el día 26 de abril de 2021 por medio de las providencias 113 y 114 redimió un total de 51.5 días de la pena impuesta y concedió el beneficio domiciliario al actor; así mismo que comisionó al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia) para realizar la debida notificación al señor Uribe Vélez.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión del señor Yeison Alberto Uribe Vélez, de cara a que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), se pronunciara respecto de la solicitud de prisión domiciliaria, ya se agotó, esto es, conforme al auto interlocutorio número 114 del 26 de abril de 2021, por medio del cual se le concedió la sustitución de la prisión intramural por reclusión en su sitio de domicilio, proveído que adjunta el despacho demandado al expediente, junto a la respectiva notificación.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que frente a la solicitud extendida por el señor Yeison Alberto Uribe Vélez, ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, lo cual torna improcedente el amparo.

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

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

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

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

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

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades

accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾, el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

Se reitera entonces, en este caso nos encontramos frente al fenómeno denominado carencia actual de objeto por hecho superado, pues que para este momento ha variado la situación que originó la acción constitucional, toda vez que en el trámite de esta acción constitucional el despacho demandado ha gestionado lo necesario para conseguir se ejecute el objeto de esta solicitud de amparo, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido.

Proyecto discutido y aprobado por medios virtuales.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Yeison Alberto Uribe Vélez, en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

TERCERO: Frente a la presente decisión procede el recurso de impugnación, que se deberá interponer dentro los tres días siguientes a su notificación.

CUARTO: En caso de no ser apelada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Proceso N°: 050002204000202100230 NI: 2021-0625-6
Accionante: Yeison Alberto Uribe Vélez
Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
de El Santuario (Antioquia)
Decisión: Declara improcedente por hecho superado

Código de verificación:

bb9206f5b0bcaefe709bfd1ca0180cbf022e646891cd7ebc1a0b77b46e3c08f9

Documento generado en 06/05/2021 02:54:58 PM