

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



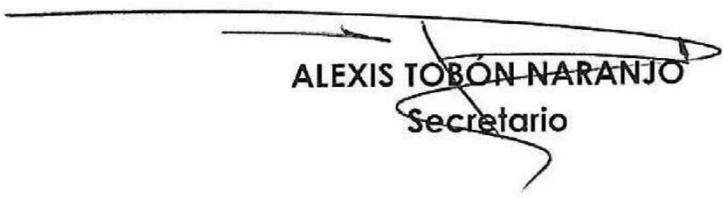
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 155

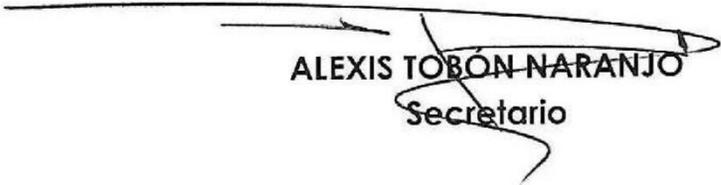
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-0784-1	auto ley 906	actos sexuales abusivos con menor de 14 años	VÍCTOR MANUEL USME RÍOS	Revoca parcialmente auto de 1º instancia	Septiembre 07 de 2021
2021-1379-1	auto ley 906	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	J.D.H.V	resuelve conflicto de competencia	Septiembre 07 de 2021
2021-0462-2	Sentencia 2º instancia	Lesiones personales dolosas	PORFIRIO DE JESÚS PÉREZ RUIZ	Confirma sentencia de 1º instancia	Septiembre 06 de 2021
2020-1120-2	Sentencia 2º instancia	actos sexuales con menor de 14 años	CRISTIAN ALBERTO MOLINA SERNA	Confirma sentencia de 1º instancia	Septiembre 06 de 2021
2021-1317-2	Tutela 1º instancia	ANDRÉS DAVID VILLA ORTIZ	Secretaría De Los Juzgados Penales Del Circuito Especializados De Antioquia	Acepta desistimiento presentado	Septiembre 07 de 2021
2021-1228-4	Tutela 2º instancia	Ramón de Jesús Henao Otálvaro y otro	Comisión Nacional del Servicio Civil y otro	Confirma sentencia de 1º instancia	Septiembre 07 de 2021
2021-1287-5	Tutela 2º instancia	LILIA AMPARO GONZÁLEZ CAICEDO	AFP COLPENSIONES Y OTROS	Modifica sentencia de 1º instancia	Septiembre 07 de 2021
2021-1339-5	Tutela 1º instancia	Nelson de Jesús Gallego Sánchez	Ministerio de Defensa Nacional y otros	Niega por hecho superado	Septiembre 07 de 2021
2021-1315-6	auto ley 906	Estafa	GABRIEL ARCANGEL SANCHEZ ARENAS	confirma auto de 1º instancia	Septiembre 07 de 2021
2021-1363-6	auto ley 906	concierto para delinquir	Jair Antonio Rendón Mora	confirma auto de 1º instancia	Septiembre 07 de 2021

FIJADO, HOY 08 DE SEPTIEMBRE DE 2021, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, primero (1º) de septiembre dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 113

RADICADO	: 05 440 60 00340 2018 80022 (2021 0784)
DELITOS	ACTO SEXUAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO	VÍCTOR MANUEL USME RÍOS
PROVIDENCIA	: INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la señora representante del Ministerio Público en contra del interlocutorio proferido el día 04 de mayo de 2021, por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, mediante el cual negó solicitud de prueba por ella realizada.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que, en los primeros meses del año 2018, la menor E.U.M., de dos años de edad, fue víctima del delito de actos sexuales abusivos por parte de su progenitor VÍCTOR MANUEL USME RÍOS, quien compartió con ella un fin de semana en su residencia ubicada en el barrio Los Rosales del Municipio de Marinilla (Antioquia). Hecho ocurrido en varias ocasiones.

Por estos hechos, el 22 de mayo de 2018 ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Marinilla fueron celebradas las audiencias de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento no privativa de la libertad.

La audiencia de formulación de acusación tuvo lugar el 11 de octubre de 2018.

LA CONTROVERSIA

En sesión de audiencia preparatoria del 6 de abril de 2021, en lo que interesa para efectos de resolver la alzada, la señora Representante del Ministerio Público solicitó el testimonio de la sicóloga ENIDIA LILIANA MARÍN ARAUJO, quien realizó entrevista forense a la menor, con el fin de incorporar el CD contentivo de la misma, como prueba de referencia admisible, y la declaración de la menor presuntamente víctima.

Explicó que tal prueba no fue solicitada por la Fiscalía, porque la audiencia de formulación de acusación se llevó a cabo en el año 2018 y sólo la entrevista fue recibida en abril de 2019. Lo que pretende es que la Fiscalía pueda realizar de manera directa el interrogatorio a la menor y no que se practique únicamente el de la defensa, parte que solicitó a la niña como testigo.

La defensa se opuso al decreto de dichas pruebas al considerar que tal solicitud desborda la sistemática adversarial y vulnera los principios de igualdad de armas y confrontación. Sostuvo que al Ministerio Público le está vedado realizar actos de investigación y tampoco puede enmendar errores de una de las partes. Además,

afirmó que la señora Representante del Ministerio Público no argumentó sobre la pertinencia y utilidad de las pruebas pedidas. La entrevista no tiene sentido si la menor va a comparecer al juicio, por lo que no explicó la razón de solicitarla como prueba de referencia.

El señor Juez decidió negar las solicitudes de la Representante del Ministerio Público.

Explicó que si bien en el escrito de acusación no se hizo el descubrimiento de la entrevista recibida a la menor, las partes manifestaron que hubo un descubrimiento posterior. No obstante, se desconocen las razones por las cuales la Fiscalía no enunció, ni solicitó las pruebas en la audiencia preparatoria.

Sostuvo que la petición del Representante del Ministerio Público sólo es viable cuando la Fiscalía haya cumplido con el debido proceso probatorio, esto es, que haya descubierto el elemento material probatorio y lo haya enunciado en la audiencia preparatoria, pero que al momento de la petición declina de la prueba. En consecuencia, como las pruebas solicitadas por el Ministerio Público no fueron enunciadas en su oportunidad, niega la petición.

LA IMPUGNACIÓN

1. La señora Representante del Ministerio Público, inconforme con la decisión interpuso y sustentó inmediatamente el recurso de apelación.

Menciona las facultades que tiene el Ministerio Público dentro del proceso penal y argumenta que el sistema penal colombiano no es absolutamente adversarial.

Señala que su petición se fundamenta en el inciso final del artículo 357 del C.P.P. y en su fundamentación dejó claro por qué el testimonio de la menor y la entrevista eran indispensables para el caso. Le pareció llamativo que fuera la defensa la que solicitara el testimonio de la víctima, como descargo, y lo que pretende es la claridad sobre lo realmente ocurrido. Que la Fiscalía pueda interrogar de manera directa a la víctima. También que se incorpore la entrevista que contiene lo dicho por la menor en su momento.

Y en cuanto a la falta de enunciación, dice que ello solamente sirve para saber lo que las partes van a estipular, pero su falta no viola el debido proceso probatorio cuando hubo un descubrimiento.

2. La señora Fiscal como sujeto no recurrente, solicita se revoque la decisión impugnada.

Considera viable la solicitud de la señora procuradora, pues la Fiscalía en su momento no descubrió el elemento material probatorio, porque la entrevista se recibió tiempo después de la formulación de acusación, no obstante, a la defensa se le dio traslado con los elementos materiales probatorios.

Señala que decretar la prueba es ahondar en garantías para llegar a una verdad justa, para que se pueda vislumbrar las razones por las

cuales se puso la denuncia y se descubra quién está faltando a la verdad.

Al momento de los hechos, la niña tenía dos años de edad y dos o tres años después fue entrevistada y comenzó a decir cosas que a los dos años no había dicho.

3. La señora Defensora del procesado como sujeto no recurrente, solicita confirmar la decisión.

Insiste en que decretar las pruebas pedidas por la Representante del Ministerio público vulnera el debido proceso probatorio y el derecho de igualdad de armas. La acusación se hizo en el año 2018 y la entrevista forense se hizo en el 2019. La verdad debe ir de la mano del debido proceso, sino se vulneran los derechos del judicializado y se desconoce la finalidad de la sistemática adversarial. La facultad del Ministerio Público para pedir pruebas es excepcional y la Delegada no ha argumentado por qué la entrevista puede tener esencial influencia en el resultado del juicio. No cumplió con esa carga procesal al invocar la prueba.

Señala que la Fiscalía no pido las pruebas por descuido y no puede ser enmendado por un interviniente.

Explica que no es extraño que la defensa haya pedido el testimonio de la víctima y no tiene esencial influencia en el resultado del juicio, el hecho de ser decretada también para la Fiscalía.

CONSIDERACIONES

Como bien clara quedó la inconformidad de la parte recurrente, la Sala únicamente se referirá al punto en discusión, teniendo en cuenta las limitaciones que tiene el Juez de Segunda Instancia para desatar la alzada.

El problema jurídico que resolvió el A quo se limitó en determinar si pueden o no decretarse las pruebas pedidas por la señora Delegada del Ministerio Público.

El inciso final del artículo 357 del Código de Procedimiento Penal es del siguiente tenor:

Excepcionalmente, agotadas las solicitudes probatorias de las partes, si el Ministerio Público tuviere conocimiento de la existencia de una prueba no pedida por éstas que pudiere tener esencial influencia en los resultados del juicio, solicitará su práctica.

Frente a esta norma, la Honorable Corte Constitucional señaló¹:

Desde la aplicación sencilla del método gramatical de interpretación se puede observar que la norma jurídica deja ver que permitir que el Ministerio público solicite una prueba, no rompe con el debido proceso, su carácter adversarial y la igualdad de armas que debe existir entre la Fiscalía y el procesado.

Se hace referencia a la expresión “excepcionalmente”, un adverbio adjetivado que comienza por determinar cuándo puede el Ministerio público solicitar la práctica de pruebas. “Excepcionalmente”, es decir que es una excepción de la regla común según la cual, al Ministerio público no le corresponde participar en el debate probatorio de las partes, de modo que no es ordinario que lo haga y en ese tanto, ocurre rara vez.

Este primer criterio inscrito en el precepto, se une directamente con la cualificación de la prueba que puede ser solicitada, entendida como aquella que “pudiere tener esencial influencia en los resultados del juicio”. Este ingrediente que delimita la atribución conferida al

¹ Sentencia C-144/10

Ministerio Público, se configura de nuevo como concepto jurídico indeterminado pero a juicio de la Corte determinable.

En efecto, que se trate de una prueba no pedida por las partes, pero que además deba tener “influencia esencial en las resultas del juicio”, está reforzando la idea de que se debe tratar de un caso muy raro. Es decir, el caso de que sea el Ministerio público y no las partes, quien vea que existe una prueba determinada no pedida por ellas, que sea capaz de demostrar un *factum* determinante del proceso. Y esto sólo ocurrirá, como dice la norma acusada, “excepcionalmente”.

Y sin entrar a discutir cuál es exactamente la actuación procesal en la que se puede ejercer dicha facultad, lo cierto es que el artículo 357, en concordancia con el aparte integrado del art 374 del C.P.P., implica que ello sólo puede ocurrir una vez las partes hayan presentado sus “armas probatorias” en la audiencia de preparación, lo que evita intromisiones en la forma como las partes pretenden demostrar los hechos que respaldan sus pretensiones.

(...)

77. Ahora bien, con todo y que la excepcionalidad con que puede ser ejercida la facultad por parte del Ministerio público podría hacer superfluo que la solicitud estuviese acompañada de motivación, encuentra la Corte que en todo caso, así debe hacerlo. Esto, para que el juez pueda valorar si la solicitud es pertinente y admisible (art. 359 C.P.P.), no sólo en los términos establecidos para las pruebas en general (artículos 375 y 376 C.P.P.), sino en cuanto a que efectivamente sea de “esencial influencia para la resolución del juicio” (art. 357 *in fine* C.P.P.).

Igualmente, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha tenido la oportunidad de pronunciarse²:

En el presente asunto, en efecto, el Ministerio Público solicitó en la audiencia preparatoria el testimonio del Registrador de Instrumentos Públicos de Popayán, (...) -quien fue accionado en la tutela cuyo fallo se acusa de prevaricador-, con el fin de aclarar temas del debate jurídico que produjo tal decisión. Dicha solicitud fue respaldada tanto por la Fiscalía como por la defensa.

En la decisión sobre las pruebas, se precisó que si bien había sido decretado como prueba el oficio mediante el cual el accionado dio respuesta a la demanda de tutela, documento considerado como público, también era útil para el proceso el testimonio del funcionario que lo suscribió, en los términos en que fue requerido por el Ministerio Público y coadyuvado por las partes.

² Ver CSJ Sala de Casación Penal, decisión del 3 de octubre de 2018, radicado 45595, M.P. Dr. José Francisco Acuña Vizcaya.

Una vez se culminó la práctica de pruebas de la Fiscalía en el juicio oral, la magistratura dispuso que el testimonio del ex Registrador de Instrumentos Públicos de Popayán lo debía interrogar de manera directa la defensa. En el respectivo traslado, dicha parte manifestó que no tenía interés en efectuar esa labor, pues no la había solicitado como prueba.

Ante esta situación, el Tribunal decidió que el interrogatorio lo realizara el propio Ministerio Público, y que si las partes así lo deseaban, podían efectuar el respectivo contrainterrogatorio. El delegado de la Fiscalía se opuso a esta determinación, pues en su criterio, ocasionaba un desequilibrio en el proceso, pues no le permitió a él realizar el interrogatorio de manera directa.

Luego de esto se llevó a cabo el interrogatorio, donde se evidencia que hubo inconvenientes ante la imposibilidad del Ministerio Público de allegarle documentos al testigo, por estar en poder de las partes o porque se trataba de temas objeto de estipulación. Por ese motivo, terminó reducida su intervención a algunas preguntas sobre la inscripción de la medida cautelar al inmueble.

Acto seguido la Fiscalía intentó preguntar sobre los trámites de la tutela, evento en el que la magistratura intervino para limitar la temática a las preguntas del interrogatorio directo. La defensa por su parte, efectuó algunas preguntas en relación con el trámite de la medida cautelar.

(...)

Pues bien, es claro que el testimonio de (...), Registrador de Instrumentos Públicos de Popayán para la fecha de los hechos, fue solicitado por el Ministerio Público, pero esa situación no habilita a dicho interviniente especial a participar de manera directa en el juicio, mediante la práctica de determinado interrogatorio directo, tal como lo ordenó en su momento la primera instancia.

Resulta oportuno recordar que mediante la reforma constitucional de los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución Política -A.L. 03/02-, se dio paso a la incorporación en nuestro ordenamiento jurídico de un proceso penal con tendencia acusatoria; y el mismo, tuvo lugar con la expedición de la Ley 906 de 2004 que instituyó un sistema de partes: Fiscalía y defensa.

El sistema acusatorio prevé el enfrentamiento de dos teorías del caso, en igualdad de condiciones, en un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías -Const. Pol. art. 250-, a fin de establecer la responsabilidad o inocencia de la persona acusada.

En este escenario, la audiencia preparatoria al juicio se concibe como la oportunidad para *depurar probatoriamente* el proceso, perfilando así las teorías del caso de la Fiscalía y la defensa mediante el control al descubrimiento del ente acusador, el descubrimiento de la

defensa, las enunciaciones probatorias, el eventual acuerdo sobre estipulaciones, y las solicitudes de pruebas.

Como se expuso en su momento, dicha etapa procesal prevé como posibilidad excepcional que, al margen de las solicitudes de las partes, el Ministerio Público solicite la práctica de determinada prueba. Por consiguiente, tampoco resulta extraño un decreto con origen en la solicitud del referido interviniente especial.

Pero esto no quiere decir, con base en la prueba decretada, que se le permita al Ministerio Público intervenir como parte o abrir la posibilidad a la existencia de una tercera teoría del caso. Tampoco puede constituir esta situación excepcional, una vía desequilibrar las labores de la Fiscalía y la defensa e inclinar la balanza a determinada teoría del caso.

En ese contexto se espera que la etapa preparatoria al juicio cuente con una adecuada dirección por parte del juez o la magistratura, con el fin de establecer, desde ese momento, los alcances de la prueba solicitada por el agente Ministerio Público, prevista en principio para decretarse en el juicio oral. Esto es: las temáticas que se abordarán, la parte que realizará el interrogatorio directo, o si Fiscalía y defensa requieren efectuar dicha labor -entre otros asuntos-.

Es claro que en la presente actuación la solicitud del interviniente especial contó en la audiencia preparatoria con el respaldo tanto de la defensa como de la Fiscalía, por ende, nada impedía que dicha prueba fuera decretada como común a las partes y permitirles así la posibilidad de efectuar los respectivos interrogatorios directos o en su defecto renunciar a esa posibilidad.

Con esta forma de actuar, la judicatura cumple con mantener el equilibrio establecido entre las partes y el adecuado alcance del rol del interviniente especial, el cual se sustrae, en el interrogatorio cruzado de los testigos, a la formulación de preguntas complementarias, como lo establece de manera categórica el artículo 397 de la Ley 906 de 2004.

(...)

No obstante, en el presente asunto la magistratura decretó en la audiencia preparatoria un testimonio solicitado por el Ministerio Público, sin decantarse las circunstancias en que iba a ser practicada dicha prueba. Esto condujo a que en la audiencia de juicio oral la defensa rechazara interrogarlo y a la Fiscalía se le cercenara la posibilidad de efectuar esa labor, la cual la terminó realizando el propio interviniente especial.

Ahora bien, pese a advertirse esta irregularidad, la Sala no encuentra que deba decretarse la nulidad de la actuación, como lo solita la Fiscalía, quien considera que se trató de una violación al debido proceso en aspectos sustanciales, con incidencia directa en la resolución del proceso.

Dicha argumentación no está llamada a prosperar, pues una vez analizado el curso de la audiencia preparatoria se advierte que, tanto en la enunciación probatoria como en las solicitudes de pruebas, en ningún momento fue interés de dicha parte solicitar el testimonio de (...), Registrador de Instrumentos Públicos de Popayán.

De lo anterior, fácilmente se concluye que:

1. Permitir que el Ministerio público solicite una prueba, no rompe con el debido proceso, su carácter adversarial y la igualdad de armas que debe existir entre la Fiscalía y el procesado.
2. Esa facultad del Ministerio Público es excepcional, es decir que es una excepción de la regla común según la cual, al Ministerio público no le corresponde participar en el debate probatorio de las partes, de modo que no es ordinario que lo haga y en ese tanto, ocurre rara vez.
3. Se trata de una prueba no pedida por las partes, pero que además debe tener “influencia esencial en las resultas del juicio”.
4. Esa solicitud sólo puede ocurrir una vez las partes hayan presentado sus “armas probatorias” en la audiencia preparatoria, lo que evita intromisiones en la forma como las partes pretenden demostrar los hechos que respaldan sus pretensiones.
5. No es exigible que la prueba pedida por el Ministerio Público esté entre las enunciaciones y peticiones de las partes.
6. La solicitud del Ministerio Público debe estar acompañada de motivación. Esto es señalar lo referente a la utilidad y pertinencia,

así como por qué puede tener influencia esencial en las resultas del juicio.

7. Por esta situación, el Ministerio Público no queda habilitado para participar de manera directa en el juicio, mediante la práctica de determinado interrogatorio directo.

8. Con base en la prueba decretada, no se le puede permitir al Ministerio Público intervenir como parte o abrir la posibilidad a la existencia de una tercera teoría del caso. Tampoco puede constituir esta situación excepcional, una vía para desequilibrar las labores de la Fiscalía y la defensa e inclinar la balanza a determinada teoría del caso.

9. El Juez en su labor de dirección debe establecer, desde ese momento, los alcances de la prueba solicitada por el agente del Ministerio Público, prevista en principio para decretarse en el juicio oral. Esto es: las temáticas que se abordarán, la parte que realizará el interrogatorio directo, o si Fiscalía y defensa requieren efectuar dicha labor -entre otros asuntos-.

10. Al Ministerio Público en el interrogatorio cruzado de los testigos, solo le compete la formulación de preguntas complementarias, como lo establece de manera categórica el artículo 397 de la Ley 906 de 2004.

En el presente caso, la petición de la delegada del Ministerio Público en últimas se limita al testimonio de la víctima de los supuestos abusos sexuales, quien es una niña de pocos años de edad. Para la Sala, esa sola manifestación es suficiente para

encontrar satisfechos los presupuestos de pertinencia y utilidad de la prueba, pues quién más que la propia víctima puede esclarecer lo ocurrido. Igualmente, ello satisface la exigencia del inciso final del artículo 357 del C.P.P. en cuanto a que el testimonio de la niña víctima tiene en la mayoría de las situaciones, influencia esencial en las resultas del juicio. No es necesario ahondar más en el tema, porque la verdadera eficacia del testimonio solo puede conocerse al finalizar el juicio y realizarse la valoración individual y conjunta de la prueba.

Si bien el testimonio de la menor víctima fue solicitado por la defensa, ello no hace inviable la petición del Ministerio Público, pues lo que el interviniente especial en últimas pide es la posibilidad por parte de la Fiscalía de realizar un interrogatorio directo para equilibrar la actividad probatoria de las partes y buscar la verdad y la justicia.

La Fiscalía no pidió a la niña como testigo, al parecer porque cuando ocurrieron los hechos sólo contaba con dos años de edad y no daba información sobre lo acaecido, pero después fue entrevistada y ha dado su versión por lo que al parecer, está apta para comparecer al juicio, tanto así que la defensa la solicitó como testigo.

Si bien el Ministerio Público no puede hacer su propia investigación, tener una teoría del caso, inmiscuirse indebidamente en las peticiones de las partes, servir de instrumento para que alguna de las partes enmendé sus errores, ello no impide que cuando de lo actuado y conocido en las audiencias, surja que un determinado medio de conocimiento ha sido dejado de lado por las partes y

tenga una especial connotación para la decisión del asunto, proceda a realizar excepcionalmente la solicitud probatoria.

Esta facultad no puede entenderse que solo se habilita cuando las partes hicieron la enunciación de las pruebas y declinaron por alguna como lo entiende el A quo. No, el Ministerio Público no tiene el papel de enmendar los errores de las partes, sino en forma imparcial, buscar un equilibrio entre las partes en el tema de prueba. Y es lo que aquí precisamente sucede. La Fiscalía no descubrió, ni enunció el testimonio de la víctima porque era una niña de dos años de edad, pero por el paso del tiempo se pudo obtener su versión frente a los hechos o por lo menos se piensa que puede dar un testimonio sobre ello; por tanto, tal circunstancia abrió el camino para que fuera el Ministerio Público quien deprecara la prueba para que el interrogatorio fuera completo, tanto por la Fiscalía como por la Defensa.

La Sala decretara entonces el testimonio de la menor E.U.M. para que sea interrogada directamente también por la Fiscalía.

Ahora, en cuanto a la entrevista rendida por la víctima y el testimonio de la persona que la recibió, la Sala observa que en la petición de la Delegada del Ministerio Público no se argumentó la razón por la cual, a pesar de llamarse a la niña al juicio como testigo, continuaba la necesidad de introducir como prueba de referencia una manifestación anterior. Por tanto, no se decretará la entrevista, ni el testimonio de la persona que la recibió.

En conclusión, se revocará parcialmente la decisión objeto de censura, en el sentido de decretar el testimonio de la menor E.U.M. para que también sea interrogada directamente por la Fiscalía.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, **REVOCA parcialmente** el auto de origen, fecha y naturaleza ya mencionados, en el sentido de DECRETAR el testimonio de la menor E.U.M. para que también sea interrogada directamente por la Fiscalía.

En lo demás rige el auto impugnado.

Esta providencia se considera notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE³,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

³ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Firmado Por:

**Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

**Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior 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:

**6889f938b04d3380976966abbdebfae3ceffcfdfd9fbf9e5536e68e67
cf6e1a9**

Documento generado en 02/09/2021 09:02:35 AM

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN DE ASUNTOS
PENALES PARA ADOLESCENTES**

Medellín, siete (07) de septiembre dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 116

PROCESO: 2021-1379-1 (056175600130202100016)
ASUNTO: DEFINICIÓN DE COMPETENCIA –ADOLESCENTES-
DELITO: ESTUPEFACIENTES
ADOLESCENTE: J.D.H.V
PROVIDENCIA: REMITE PARA QUE SE SURTA EL TRÁMITE LEGAL

V I S T O S

Sería del caso proceder por parte de esta Corporación, resolver de plano conforme a lo dispuesto por los artículos 54 o 57 de la Ley 906 de 2004, el supuesto conflicto negativo de competencia propuesto por el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla (Antioquia) conforme con remisión que hiciera el Juez Promiscuo de Familia de El Santuario (Antioquia), quien no se consideró competente para fungir como Juez de conocimiento en el presente proceso, sino fuera porque se observa una confusión de las figuras que pretenden aplicarse por parte de los funcionarios.

LO SUCEDIDO

Mediante Auto del 17 de agosto de 2021, el Juzgado Promiscuo de Familia de El Santuario (Ant) remitió las presentes diligencias a su homólogo de Marinilla, aduciendo falta de competencia, toda vez que el 19 de febrero de 2021, en segunda instancia, se pronunció sobre la declaratoria de legalidad de la captura en disfavor del adolescente aquí procesado, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cocorná (Ant.).

Lo anterior, según indicó, a la luz de lo consagrado por los artículos 166 y 167 de la Ley 1098 de 2006 y 44 de la Ley 906 de 2004.

Una vez allegadas las diligencias al Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla (Ant.), el titular del despacho, mediante Auto del 23 de agosto de 2021, adujo proponer conflicto negativo de competencia, al advertir que de manera inexplicable su homólogo de El Santuario remitió las diligencias ante su despacho. Lo anterior, en tanto aquél no manifestó estar impedido para adelantar el respectivo trámite y teniendo en cuenta que territorialmente es competente.

Por lo anterior, remitió la actuación ante esta Corporación.

Tal como lo señaló el titular del Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla, es evidente que el funcionario que dirige el Juzgado Promiscuo de Familia de El Santuario, ha debido si así lo consideraba,

manifestar estar incurso en alguna de las causales de impedimento señaladas en el artículo 56 de la Ley 906 de 2004 y dar el trámite correspondiente a lo establecido por el artículo 57 ídem, modificado por el artículo 82 de la Ley 1395 de 2010, pues es claro que el Sistema Penal para Adolescentes, se regula por la Ley 906 de 2004, en tanto que el artículo 144 de la Ley 1098 de 2006, dispone: “**PROCEDIMIENTO APLICABLE.** *Salvo las reglas especiales de procedimiento definidas en el presente libro, el procedimiento del sistema de responsabilidad penal para adolescentes se regirá por las normas consagradas en la Ley [906](#) de 2004 (Sistema Penal Acusatorio), exceptuando aquellas que sean contrarias al interés superior del adolescente.”.*

Teniendo en cuenta lo anterior, dado que el instituto de impedimentos y recusaciones no se encuentra regulado por la ley de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006) y el mismo no resulta contrario a los intereses superiores del menor, esta Corporación devolverá la actuación al Juzgado Promiscuo de Familia de El Santuario, Antioquia, para que, si a bien lo tiene, realice el procedimiento efectuado por los artículos 56 y 57 de la Ley 906 de 2004 (modificado por el art. 82 de la Ley 1395 de 2010) a fin de que explique las razones de hecho y de derecho por las considera ha perdido su ecuanimidad para adelantar el trámite, pues conforme con el escrito presentado, no expone de ninguna manera la falta de competencia del despacho para conocer, máxime que los hechos por los cuales está siendo juzgado el menor de edad sucedieron en jurisdicción territorial de El Santuario, Antioquia.

La Sala no puede definir la competencia planteada por el Juzgado remitente, porque no se ha sustentado y controvertido alguna causal legal que genere incompetencia y habilite el pronunciamiento de la Sala. Tampoco podría decidirse una posible causal de impedimento,

pues no se ha manifestado por quien debe hacerlo y el Juez homólogo no ha presentado su posición frente a los argumentos que sustentarían la causal impeditiva.

Por lo anterior, se dispondrá que por la Secretaría de la Sala se remita de manera inmediata las presentes diligencias al JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, para que proceda a dar el respectivo trámite de ley.

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, resuelve ABSTENERSE de pronunciarse en el presente asunto y ordenar que por la Secretaría de la Sala se remita de manera inmediata las presentes diligencias al JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, para que proceda a dar el respectivo trámite de ley.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

|
(Ausente con Justificación)

CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
Magistrada

ÓSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
Magistrado

PROCESO No 2021-1379-1 (056175600130202100016)
ASUNTO: COMPETENCIA
DELITO: ESTUPEFACIENTES
ADOLESCENTE: J.D.H.V
REMITE PARA QUE SE SURTA EL TRÁMITE LEGAL

Firmado Por:

**Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior 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:
**2817bf66358eab0ef4e9d7c76a2ee1226ba2694d53b2572e94288458f
c4a3d5b**

Documento generado en 07/09/2021 04:39:52 PM

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



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

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



RADICADO: 053686100230201780086
INTERNO: 2021-0462-2
DELITO: LESIONES PERSONALES DOLOSAS
ACUSADO: PORFIRIO DE JESÚS PÉREZ RUIZ
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

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

Aprobado según acta Nro. 075

1. ASUNTO

Concierne al Tribunal resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor de confianza del condenado, en contra de la sentencia emitida el 24 de febrero de 2021 por la titular del Juzgado Promiscuo Municipal de Jericó- Antioquia, mediante la cual condenó al señor Porfirio de Jesús Pérez Ruiz

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.

por hallarlo penalmente responsable del delito de lesiones personales dolosas.

2. RESUMEN DE LOS HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

La situación fáctica jurídicamente relevante esencial para la decisión a tomar, se puede sintetizar así:

Se tiene por cierto que siendo aproximadamente las 6:30 de la mañana del 24 de agosto de 2017, en las inmediaciones de la vereda la Fe y la Sorguita del municipio de Jericó, el señor Porfirio de Jesús Pérez Ruiz lesionó con un machete el rostro del señor Roberto Antonio Morales Castañeda, ocasionándole deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente, generando de manera inicial incapacidad médico legal de 15 días.

3. SINTESIS DE LA ACTUACIÓN CUMPLIDA

En virtud de lo anterior, el 23 de julio de 2020 el ente investigativo dio traslado del escrito de acusación, en el cual se acusó al señor Porfirio de Jesús Pérez Ruiz en calidad de autor de la conducta punible de lesiones personales dolosas contemplada en los artículos 111, 112 inciso 1 en concordancia con el 113 inciso 2 y 3.

Dando continuidad con el derrotero procesal, el 4 de septiembre de 2020, se realizó la audiencia concentrada, en la que se reiteraron los términos inicialmente endilgados y se accedió al decreto de las pruebas solicitadas por el ente acusador.

Finalmente, el Juicio Oral se desarrolló los días 19 de octubre y 15 de febrero de 2021, posteriormente a la práctica de las pruebas aportadas por cada una de las partes; la judicatura emitió sentido del fallo de carácter condenatorio. El 24 de febrero calendas se dio lectura a la sentencia que ahora se examina en su legalidad, merced a que la defensa del procesado elevó por escrito su inconformidad con lo allí decidido y con oportunidad hizo la sustentación.

4. SENTENCIA IMPUGNADA

Hizo primero un recuento de los hechos jurídicamente relevantes, luego una reseña sobre la identificación e individualización del procesado, enseguida un resumen de la actuación procesal cumplida, siguió con la recopilación de la prueba testimonial para pasar al acápite de “*Consideraciones del despacho*”, donde se planteó inicialmente el problema jurídico a resolver que lo centró en saber si se adujo por la Fiscalía prueba suficiente que determine sin dudas la existencia de la conducta punible imputada y la autoría en cabeza del procesado.

Con base en las previsiones del artículo 381 Procesal Penal refirió que en el presente caso se tenía conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y la responsabilidad del procesado.

Refiere que la materialidad de la conducta quedó demostrada con los testimonios de los señores Roberto Antonio Morales Castañeda, Alba Lucía Morales Bedoya y los dictámenes Periciales que rindieron la médica Marta Isabel López Y El Galeno Gerónimo Silva Mora. Describe que la principal fuente del conocimiento es directa, esto es, la misma víctima, quien fue testigo presencial de los hechos, al cual se le dio absoluta credibilidad.

Para darle respuesta a lo expresado por la defensa en sede de alegatos finales, quien adujo falta de capacidad de los peritos para llevar a cabo la labor encomendada, pues eran solo médicos, considera que las personas que cumplen la labor en el hospital de la municipalidad, llevan auestas una doble connotación, la de ser médicos generales y de medicina legal, quienes deben rendir el dictamen conforme a lo observado, sin que puedan establecer el arma utilizada en la lesión, pues no es su campo de acción, y que para el presente caso consideraron que era una herida cortopunzante. Con respecto a que no debe dársele credibilidad a la víctima, se tiene que, es el señor Roberto Antonio el testigo presencial de lo acaecido, quien recibió la agresión y quien señala al procesado.

Tal es, en suma, la sentencia objeto de apelación.

5. IMPUGNACIÓN DEL FALLO

El doctor Nicolas Alirio Cardona Franco arrió en tiempo un escrito en donde consignó sus razones de inconformidad con el fallo recurrido, las que puntualiza así:

Precaria valoración de la falladora de primer grado de la prueba arriada por el ente acusador, por cuanto: i) Solo hubo un testigo directo y fue el denunciante; ii) los médicos Gerónimo Silva Morales y Marta Isabel López Flórez no tenían los conocimientos suficientes, por no ser médicos legistas, para dictaminar sobre la lesión sufrida por la víctima; iii) la cicatriz que loide fue producto de una mala suturación y no de la lesión producida por el victimario, según lo expresó la doctora Marta Isabel en su testimonio; iv) se presentó concurrencia de culpas porque el ofendido sólo hasta el día siguiente de lo ocurrido, consulto al médico; los médicos no determinaron con que arma se había presentado la herida; en la vista pública cuando le solicitó la víctima que mostrara su herida, pudo observar con mucha dificultad que aquel tuviera una cicatriz, solo observó una porción descolorida de la nariz, arribando a la conclusión que la lesión no es permanente y por último, iv) la juez aplicó el sistema tarifario, apartándose de los principios de racionalidad y proporcionalidad, inherentes al debido proceso.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 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.

Recuerda la Sala el carácter restringido que tiene la competencia en el trámite de la segunda instancia, que delimita el análisis a los temas propuestos por el recurrente.

5.2. Problema jurídico

Controvierte la defensa, la condena del acusado, argumentando que en juicio no quedó plenamente demostrada la responsabilidad de éste como autor del delito de lesiones personales dolosas, a través de la declaración de la propia víctima, así como de los galenos arribados como testigos de cargo al no ser médicos legistas, su estudio sobre las heridas causadas a la víctima es infundado. Realiza otra serie de apreciaciones que no soporta argumentativamente, sino que, por el contrario, quedan huérfanas de todo análisis jurídico.

De contera, lo primero que advierte la Magistratura, es que parte de la sustentación la dedica el apelante a criticar la valoración realizada por el a-quo con argumentos inconclusos, desatendiendo la finalidad del recurso, que consiste en controvertir la providencia que no se comparte o que se considera errada.

En efecto, el impugnante debe remover la fuerza de los argumentos del Juez de primer grado, lo que de ordinario demanda ubicar el yerro que comete, ofreciendo razones que la contradigan, o que las superen en fuerza, ya sea por su connotación fáctica o jurídica según el caso.

En esos términos, la Sala solo podrá atender los reparos que tocan con la sentencia del juez de instancia, los que dicho sea se presentan bastante generalizados, al punto que en varios de los temas no se ofrece una verdadera controversia dejando huérfana la alegación e impidiendo que se avance en análisis, pues la segunda instancia no está llamada a llenar oficiosamente los vacíos argumentativos del recurrente, no obstante, como en alguno de los apartes alcanza a controvertir la esencia de la decisión de condena, se dará respuesta de fondo a esa crítica.

Para desatar el recurso debidamente interpuesto, fue necesario escuchar lo acontecido en el juicio oral, para contrastar las conclusiones de la sentencia.

Entrando en materia, se puede notar que el fundamento de la declaratoria de la responsabilidad del acusado está centrado en la declaración del testigo de cargo, esto es, el señor Roberto Antonio Morales Castañeda, víctima de los hechos, dada la credibilidad que le otorgó la juez de instancia por hallarla clara, espontánea y contundente. El testigo señaló al acusado como el autor de la lesión que sufrió el 24 de agosto de 2017, a eso de las 6:30 a.m. y explicó las circunstancias de tiempo, modo y

lugar en que se produjo, atribuyendo su causa a la inconformidad que mostró el agresor porque él había amedrentado a sus perros con un machete. Entonces, lo primero que hay que aclararle al recurrente, es que la sentencia no estuvo soportada en un único testimonio, y si en gracia de discusión se aceptase tal situación, es pertinente recordar que la jurisprudencia ha reconocido la valía de tales declaraciones únicas en el marco de determinadas circunstancias², pues el legislador no tarifó probatoriamente la demostración material del delito o la responsabilidad del procesado a partir de dos o más declaraciones.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en lo que concierne a la declaración de un solo testigo, siempre que lleve al convencimiento judicial, más allá de toda duda razonable, sobre la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad del implicado en la misma, ha manifestado lo que se sigue:

“Sobre el testigo único la Sala ha recordado que si bien «pretéritas reglas de valoración del testimonio se basaban en el principio de “testis unus testis nullus”, de modo que en medios probatorios tarifados se desechaba el poder suasorio del declarante único», con el sistema de la libre apreciación de las pruebas «tal postulado fue eliminado, ya que la veracidad no depende de la multiplicidad de testigos, sino de las condiciones personales, facultades superiores de aprehensión, recordación y evocación de la persona, de su ausencia de intereses en el proceso o circunstancias que afecten su imparcialidad, de las cuales se pueda establecer la correspondencia de su relato con la verdad de lo acontecido, en aras de arribar al estado de certeza» (CSJ SP16841-2014).

² Cfr. CSJ SP 10 dic. 2014. Rad. 44602, entre otras.

En consideración de lo anterior, es posible que un único testigo, como ocurre en este caso, pueda sustentar un fallo de condena siempre y cuando su exposición de los hechos sea lógica, unívoca, coherente y esté corroborada con las demás evidencias acopiadas en el debate probatorio"³

Dígase en lo que concierne al 24 de agosto de 2017, no solo se cuenta con lo declarado por el señor Roberto Antonio Morales Castañeda, lo cual no pierde consistencia por el solo hecho de que el mencionado señor, inicialmente no hubiese referido existencia de problemas entre ellos y luego sí los transmitiera, pues no se detecta ninguna intención de mentir sino que no se puede olvidar la extracción campesina del declarante y su analfabetismo que bien pueden incidir en que no entendiera como problema las situaciones anteriores, en las que no había salido mal librado.

Entre otras cosas, fue tan espontáneo y sincero que por eso no ocultó la posible causa de la desavenencia surgidas entre ellos, como lo fue que hacía días atrás, aquel le había tocado intimidar los perros de su victimario, por lo peligroso que eran.

Aunque ciertamente, solamente se cuenta con la versión del lesionado, no se advierten sustanciales motivos de incredulidad, aunado a que se logran identificar indicios, surgidos de lo percibido en esa oportunidad por la esposa del agredido, señora Alba Lucía Morales Bedoya.

³ Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 17 de julio de 2019, radicado 51.258, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

La dama en mención vio cuando su pareja llegó sangrando, con varias heridas y quien le dijo que quien se las había propiciado era Porfirio de Jesús Pérez Ruiz.

Se suma para robustecer la atribución del resultado lesivo al procesado, el dictamen médico legal realizado por la doctora Martha Isabel López Flórez, plasmando en su informe que la lesión fue producida por elemento cortante, que dejó una cicatriz que va desde la punta de la nariz hasta la mejilla derecha, lineal, de 5 cms de longitud, hipocrómica, rematando “al examen presenta lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos”, dejando una deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente. En ese orden, dentro de un plano reflexivo es difícil creer que sin una fuerza externa sino por el propio movimiento de la víctima se impactara contra un objeto cortante, cuando del contexto de los acontecimientos donde se desarrolló la disputa, el victimario con absoluta intencionalidad, quiso arremeter contra la humanidad de la víctima, logrando los resultados que hoy lo tienen, rindiendo cuentas ante la justicia. Es decir, el resultado lesivo se admitió como posible por el acusado y quiso su realización al enfrentarse con quien resultó herido.

Logra develarse, sin dificultad, que el procesado, para quien no es ajeno el uso de un machete, estaba en capacidad de determinar que emplearlo contra otra persona, era apto para producir no solamente golpes sino heridas abiertas, como las que, efectivamente, causó.

Entonces, ese aspecto intelectual sumado a la evidente dirección de la voluntad lesiva que alentó al señor Pérez Ruíz, permite colegir que cuando lanzó machetazos persistentemente contra su víctima, lo hizo asumiendo la posibilidad de causarle cortadas en su cuerpo; en otras palabras, aunque no hubiese querido como tal esas precisas secuelas, al dirigir su acción aceptaba la posibilidad concreta de su producción. Absurdo pretender que cuando una persona acomete contra otra con intención de lesionar, se represente exactamente cada uno de los resultados dañosos que produzca; basta una voluntad de agredir y producir lesiones, sin que, de antemano, se tenga certeza de cada uno los plurales daños que se pueden generar.

Evidentemente, con tal proceder se afectó el bien jurídico de la integridad personal del sujeto pasivo, sin que confluja circunstancia de justificación de ese modo de obrar. No se esbozó, ni demostró alguna limitación en la capacidad de conocimiento de la prohibición y voluntad de plegarse a la norma; pues además era posible conforme a la razón práctica conocer que no le era dado afectar la integridad de otra persona; es decir tenía acceso al sentido de la prohibición, sin que además subyaciera alguna razón que la autorizara a desconocerla.

Se le recuerda al togado de la defensa, para mejor comprensión del desacierto advertido, que el error de valoración esbozado en su petición, se presenta cuando el juzgador desconoce las normas que tarifican el valor o la eficacia de la prueba, y que su debida sustentación exige, i) identificar el

medio de prueba en cuya valoración recayó el error, ii) indicar la norma legal que tasa el valor o la eficacia de la prueba, y iii) precisar en qué consistió el error y sus implicaciones en las conclusiones probatorias.

Desde esa perspectiva, el reparo carece de asidero normativo, porque en nuestro sistema procesal penal rige el principio de libertad probatoria (artículo 373 de la Ley 906 de 2004), conforme al cual *«los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos»*. En otras palabras, la tarifa legal que insinuó en su confuso argumento no existe.

Con lo expuesto en precedencia, el señalamiento que se hiciera del acusado en la audiencia de juicio oral, fue por parte de la misma víctima, logrando la identificación de procesado, como aquel sujeto que lo golpeó con un machete el día de los insucesos. Así las cosas, esta reprobación, esgrimida bajo el argumento genérico de concurrir errores de apreciación probatoria, no tiene vocación de prosperidad, toda vez que, contrariamente, encuentra la Sala que en este caso se satisfacen plenamente los supuestos del art. 381 del C. de P.P., pues se ha logrado en este proceso el conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, como autor culpable del delito de lesiones personales con deformidad física de carácter permanente.

Ahora, también desaprobó el apelante, la credibilidad académica de los galenos que realizaron los dictámenes médicos, al no ser especialistas en medicina legal, no cuentan con los estudios suficientes para exponer un adecuado análisis de lo valorado en la víctima y por ende, no están habilitados para realizar la labor en mención.

Para la Corporación desde la ley 9 de 1952 se estableció que el médico que desarrolla su servicio social obligatorio (año rural), debe cumplir con las funciones de médico forense dentro del territorio geográfico al cual fue asignado. Asimismo, con la Ley 50 de 1981 se creó el Servicio Social Obligatorio en todo el territorio nacional, el cual debería ser prestado por todas aquellas personas con formación tecnológica o universitaria, de acuerdo con los niveles establecidos en el artículo 25 del Decreto Ley 80 de 1980.

Conjuntamente, los antecedentes del Sistema Médico Forense se encuentran en la Resolución número 1067 del 14 de mayo de 1984, emanada del Ministerio de Justicia, según la cual, el Sistema Médico Forense Colombiano está constituido "*por los médicos adscritos al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, médicos oficiales y en servicio social obligatorio, quienes realizarán las actividades médico-legales con la supervisión de Medicina Legal*".

Adicional, con el Decreto 2455 de 1986 se integraron los servicios periciales de Medicina Legal a los centros y puestos de salud, a los Hospitales del Subsector Oficial y Sector Privado del Sistema

de Salud, teniendo en cuenta que "los organismos Locales del Sistema de Salud tienen el carácter de oficinas municipales de Medicina Legal para la práctica de Necropsias y reconocimientos medico legales".

Igualmente, el artículo 9° del Decreto 786 de 1990 determinó cuáles son los profesionales competentes para la práctica de autopsias médico-legales; enumerando los siguientes: "*los Médicos dependientes de Medicina Legal, debidamente autorizados; Médicos en servicio social obligatorio; los Médicos Oficiales; otros médicos designados para realizarlas por parte de una autoridad competente y previa su posesión para tales fines*".

Por último, el artículo 2 de la Resolución 184 del 27 de febrero de 2015, expedida por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, establece la conformación del Sistema de Medicina Legal y Ciencias Forenses, dentro de los cuales se encuentran el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y los profesionales de la salud en servicio social obligatorio.

Evidentemente, el tema se encuentra regulado por la legislación colombiana, contrario a lo manifestado por el censor, quien de manera genérica soporta lo contrario, aun cuando la testigo afirmo con contundencia "*Yo cumplo la función de perito en los casos que están establecidos por la ley en ese momento como médica rural del Hospital San Rafael de Jericó, en este momento el municipio no cuenta con Instituto de Medicina*

legal propio, entonces los médicos rurales de la institución pública hacemos las veces de perito cuando la ley lo requiere"⁴.

De otro lado, y siguiendo con la misma postulación, si de pensarse que el dictamen tuvo errores en su realización como también lo pretende hacer ver el recurrente, las réplicas a la labor pericial por error grave del mismo se deben predicar del objeto del dictamen, no de la idoneidad o calidad del testigo, tal como lo dejó establecido con autoridad el alto tribunal colegiado de la justicia ordinaria, en reciente decisión⁵:

“Decisión que no cambia porque recientemente el perito haya reconocido carecer de pericia en materia de contaminación por mercurio (hecho posterior o prueba nueva), dado que, adicional a los argumentos anteriores, el concepto de error grave solo se predica del objeto del dictamen y no de la idoneidad o calidad del perito, aspecto que será tenido en cuenta por el juez al sopesar el poder suasorio del dictamen en orden a la dispuesto por el artículo 257 de la ley 600 de 2000.

Así también lo ha sostenido la Corte Constitucional en sentencia C-124 de 2011, al examinar la naturaleza del error grave:

“La naturaleza agravada del trámite de objeción del dictamen se explica a partir de la entidad de los errores que pueden alegarse en esa instancia. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha explicado sobre este tópico como “...(...) si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo (sic) tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos (...) pues lo que caracteriza el desacierto de ese linaje y permite diferenciarlo de otros defectos imputables a un peritaje, (...) es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven (...) de donde resulta a

⁴ Audiencia de juicio oral de fecha 15 de febrero de 2021. Récord 2:35 minutos.

⁵ Auto del 19 de agosto de 2020. Radicado AEP 091-2020, 48.900

todas luces evidente que las tachas por error grave a que se refiere el numeral 1° del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada (...)" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto Sept. 8/93, Exp. 3446 M.P. Carlos Esteban Jaramillo S)

En fin, es absolutamente claro que para efectos de fundamentar la objeción por error grave del peritaje, los reparos deben recaer sobre su objeto que es lo que define el desacierto y permite diferenciarlo de otros defectos, de suerte que cualquier otro reparo como la idoneidad del perito es extraño a su ámbito. En consecuencia, tampoco procede la objeción por este motivo".

Conforme lo expuesto por la jurisprudencia, el reproche del petente no tiene vocación de prosperidad, en los términos que pretende sean valorados por la Corporación.

Dice el apelante, que la Fiscalía presentó como lesión permanente, declaración de los galenos acerca de la cicatriz queloide, que según la Dra. Martha Isabel pudo presentarse por un mal procedimiento en la sutura de la herida y no necesariamente por el hecho cortante quien, además, afirmó *"los médicos dictaminaron que hubo lesión por machete, pero en realidad declararon que no tenían elementos técnicos de juicio para poder determinar si la herida había sido realizada con un machete u otro elemento cortante"*.

Es evidente que el apelante distorsiona el medio probatorio de carácter testimonial, en la medida que la experta en medicina, explicó con total claridad y con el debido sustento de su materia de conocimiento, por qué razón se debe sostener que los resultados padecidos por la víctima como deformidad física

que la afectó, en la parte de la cara, eran de carácter permanente, además que no realizó las afirmaciones de la manera como son suministradas por la defensa. Para corroborar lo que viene sosteniéndose se traslitera en su totalidad lo sucedido en el conainterrogatorio:

Defensa: Cuénteme, en su respuesta que le dio a la señora fiscal, dijo que "lo único que podemos establecer es que esa herida o esa cicatriz fue fruto de un arma cortante

Testigo: Correcto

Defensa: ¿De acuerdo a su experiencia podría diferenciar si esa cortada fue con un machete, con un cuchillo, o con una navaja o con otro elemento cortopunzante?

Testigo: No, no puedo establecer el tipo de arma con el que fue, solamente se puede establecer el tipo de arma como esta en el peritaje, solamente podemos establecer que fue un arma cortante es lo único que puedo establecer.

Defensa: ¿Cuándo usted afirmó que la cicatriz que el señor Roberto Morales presentaba en la nariz ya era definitiva y permanente, tuvo en cuenta algún estudio o algún diagnóstico para ello?

Testigo: tenemos en cuenta varias cosas, tenemos en cuenta el proceso natural de cicatrización de la lesión de esas características, por el tipo de la lesión, la profundidad y por la forma como se afrontó que no fue con puntos sino con mariposa se puede establecer un tiempo aproximado, además, en el manual que hay del reglamento técnico para el abordaje integral de las lesiones en medicina legal, en el anexo 5 nos establece unas incapacidades y unas secuelas aproximadas de acuerdo al tipo de lesión y, pues de acuerdo a este manual y a las características de la lesión se dio el dictamen.

Defensa: ¿Puede ampliar por favor lo que Usted acaba de decir respecto a que la cicatrización se hace con puntos o con mariposa?

Testigo: si, el tipo de la lesión del señor fue una lesión cortante, más o menos de 5 centímetros, de una profundidad que llegó hasta los tejidos blandos, el tenía indicación de sutura pero al momento de la consulta del señor al hospital ya habían pasado más de 8 horas de la lesión, en general, las lesiones que tienen más de 8 horas, no se suturan por el alto riesgo de contaminación cuando se pasa la aguja y el alto riesgo de que se sobreinfecte. Dadas estas indicaciones el personal de urgencias lo que tengo entendido al leer la historia clínica lo que realizo fue un afrontamiento con puntos mariposa.

Defensa: Que pena ser tan insiste doctora Marta Isabel, entonces es posible que una cicatriz tenga una forma de sanar diferente

dependiendo de como se suture, y del momento que recurre el paciente a la consulta.

Testigo: sí.

Defensa: Es decir, ¿si hubiera llegado antes se hubiera podido realizar un trabajo distinto, una sutura distinta, para una cicatriz distinta?

Testigo: Posiblemente, pero es difícil predecir el resultado, pero el tipo de sutura habría sido diferente.

Defensa: No hay más preguntas señora Juez. Muchas gracias doctora.

Como es evidente, la perito explicó con suficiencia el fundamento de su opinión pericial y lo hizo, justamente, con sujeción a los parámetros incluidos en el Reglamento Técnico para el Abordaje Integral de Lesiones en Clínica Forense, toda vez que la deformidad física en términos de dicha directriz, es aquella alteración que afecta externamente de manera ostensible, marcada o notoria la estética corporal y justamente tales fueron los elementos de valoración utilizados como sustrato teórico al momento de definir la índole de la secuela acorde con la percepción directa o base fáctica que sirvió de supuesto a su opinión, pues bien se sabe que la perito valoró directamente al ofendido y sopesó por tanto las características de la cicatriz dejada en su rostro.

Por ende, no se pone en cuestión que la herida inferida a la víctima en este caso produjo una secuela y que esta se caracteriza y define como deformidad permanente desde la perspectiva del fundamento médico legal que a la misma se ha dado.

Además, de la transliteración del testimonio en el contrainterrogatorio de la doctora Martha Isabel López Flórez se

evidencia que el dictamen no fue objetado, ni su dicho, por lo que su credibilidad científica y técnica están intactas, y de las mismas se puede extraer que el resultado efectivamente corresponde al ataque que denunció la víctima.

De otro lado, en lo que respecta al testimonio del médico Gerónimo Silva Morales, galeno que realizó el primer dictamen médico legal, en su intervención la defensa se limitó a preguntarle si había estado en el lugar de los hechos, si pudo observar con qué elemento se llevó a cabo la lesión y si la herida que plasmó en el informe pudo haber sido causada por un machete, por lo que en modo alguno se cuestionó su credibilidad o idoneidad para la experticia en mención.

Lo que hace el censor es acudir a nociones que posibilitarían frente a otros supuestos descartar a través de conceptos con alto contenido subjetivo, que esta clase de cicatrices entren en dicha tipología, como los referidos a que con mucha dificultad *“Solo percibió una porción descolorida de la nariz”* o que en su criterio en este caso no se ha roto la armonía natural anatómica del ciudadano lesionado o que sea de incumbencia considerar las condiciones personales o actividad cotidiana a que se dedica el mismo.

Es claro que el delito de lesiones personales con deformidad no requiere que el afectado por la consiguiente alteración física haga un reconocimiento o aceptación de este hecho, sabido que es muy determinante en orden a tal categoría en el ámbito que le es propio, el diagnóstico o criterio médico con sujeción a

los reglamentos, reglas o principios que dicha especialidad supone en el análisis de cada caso y a la base fáctica que le sirve de referente material.

Por ende, cierto grado superlativo de ostensible, o demás conceptos que estima ocurridos el recurrente, están en posibilidad de relativizar o desvirtuar la noción de deformidad física de carácter permanente, pues se trata de circunstancias sólo eventualmente incidentes o de interés y cuya discusión podría desplazarse hacia el ámbito referido al grado de cuantificación de la indemnización a que hubiera lugar en cada caso, esto es para determinar un coeficiente de daño estético, pero inaceptables para hacer controvertible la conclusión según la cual, la alteración morfológica dejada por la herida inferida a la víctima, generó una cicatriz cutánea que en ningún caso sería reemplazada con el paso del tiempo, con menoscabo para el estado estético, armonía anatómica o apariencia física de carácter permanente.

Ahora bien, si se entendiese que lo expresado por el impugnante involucra la posibilidad de que la cicatriz con el paso del tiempo se modificara a favor de un cambio en la calificación de la secuela y consiguientemente de la tipificación dada a la misma, la jurisprudencia en esta materia ha precisado que en las hipótesis de que la lesión fuera reparable, hasta tanto no se produzca la efectiva y real corrección de la deformidad y no se constate o dictamine este hecho, no es posible desde luego, modificar la índole de la consecuencia inferida y tampoco admisible, por lo menos teóricamente hablando, el

cambio de la calificación jurídica de la conducta (Cas. 33289 de 2011).

Menos aceptable resulta, construir un planteamiento a través de una subjetividad extrema, al decir, *“le solicité al denunciante que mostrara la cicatriz y al hacerlo sólo se apreció –con mucha dificultad-, una porción descolorida de la nariz y, esa está así, porque ha ido sanando y ya no es lo que era al momento de la valoración que fue realizada finalizando el año 2017, entonces hoy no hay lesión permanente”*, ya que la valoración de una secuela, en sus componentes conceptuales desde la especialidad médica, exige ciertos parámetros de verificación objetivables que corresponde en primer término constatar justamente al médico perito, de modo que si sobre los mismos existía discrepancia por parte de la defensa, debió ser controvertida, bien interrogando a la perito sobre la base técnico científica de su opinión, o sobre la propia base fáctica que le sirvió de fundamento, dado el conocimiento directo que tuvo de ella y entonces impugnar dentro de dicho contexto su credibilidad o inclusive, si a bien tenía, hacerlo mediante evidencia de refutación, nada de lo cual se hizo.

En ese contexto, la postulación de la defensa, antes que demostrar el indebido análisis de los peritos, contiene la visión personal del defensor sobre las pruebas y el valor que debió otorgárseles, señalando argumentos falseados, porque ello evidencia desconocimiento del tema. En ese orden, luce obvio que la crítica del apelante no prospera.

Ahora también, condeno el apelante, que la lesiones que presentaba la víctima en su humanidad habían sido por el descuido de aquel, al no asistir al médico de manera oportuna, pues tardó más de 24 horas en presentarse al reconocimiento médico, y que por ende todo es producto de una concurrencia de culpas.

Frente a lo anterior, la Sala dirá que en el proceso no existe prueba alguna que demuestre tal hipótesis, la cual es producto de simples y meras especulaciones que carecen de respaldo probatorio. Además, no sobra recordarle al apelante que la carga de demostrar la tesis de la concurrencia de culpas, le correspondía a la defensa como consecuencia de la aplicación del principio de *la incumbencia probatoria*, el cual nos enseña:

“Que sí le es dado al procesado es oponerse a las pruebas que la Fiscalía trae para desvirtuar su inocencia, actividad que corresponde a un acto propio del derecho de defensa a través del cual puede, incluso, explicar o justificar su conducta. Si opta por ese camino, declinando el derecho a guardar silencio, asume el deber de acreditar esas explicaciones, de manera que si, por ejemplo, propone una coartada, debe procurar para la actuación los medios de prueba que acrediten su ubicación a la hora de los hechos, en un lugar diferente al de la ejecución, ya que la simple manifestación de ausencia, resultaría insuficiente para desvirtuar la imputación que le haga la Fiscalía como autor o partícipe de la ilicitud. Igual diligencia se le exigirá si frente a la acusación propone la existencia de causales eximentes de responsabilidad, pues debe emplearse en demostrar los supuestos de hecho que las actualizan. La Fiscalía, por su parte, procurará negar la existencia de esas circunstancias.

En todos esos eventos, se activa el principio general de la incumbencia probatoria, de conformidad con el cual le corresponde al interesado probar el supuesto de hecho de las normas que establecen el efecto jurídico que persigue, sin que

ello signifique trasladar la carga probatoria de responsabilidad o fijar cargas dinámicas en torno a ese tópico..."⁶.

De ahí que los especulativos planteamientos de la defensa no podrían acogerse, ya que no presenta una propuesta razonable fundada en sólidos medios probatorios sino una escueta crítica a los aportados por la Fiscalía.

Así las cosas, luce obvio que las críticas del apelante no prosperan y se impone la confirmación de la sentencia apelada.

Con fundamento en los anteriores argumentos, la Sala **CONFIRMÁRA** la sentencia condenatoria de primera instancia proferida el 24 de febrero de 2021 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Jericó – Antioquia.

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

6. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia de la naturaleza, fecha y origen indicados, con fundamento en las argumentaciones esbozadas en precedencia.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia de 1º instancia del 08 de septiembre de 2015. SP12772-2015. Rad. # 39419.

SEGUNDO: Contra la presente decisión 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.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA
(Con Aclaración de Voto)**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

**Nancy Ávila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

**Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Firma Con Aclaración De Voto

Guerthy Acevedo Romero

**Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellín - Antioquia**

Firma Con Aclaración De Voto

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:

**908909f997f1c6327b69eaf812decfd0d17f01d863dc51dfec5bb
496c0ea9**

Documento generado en 06/09/2021 07:39:47 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

RADICADO: 052826000334201980055
INTERNO: 2020-1120-2
DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO: CRISTIAN ALBERTO MOLINA SERNA
DECISIÓN: CONFIRMA DECISIÓN

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

Aprobado según acta Nro. 075

1. ASUNTO

Concierne al Tribunal resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor del acusado en este asunto, contra la sentencia emitida el 10 de septiembre de 2020 por la titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Barbara (Antioquia), mediante la cual condenó a CRISTIAN ALBERTO MOLINA SERNA a 108 meses de prisión, a la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo, y le negó todo mecanismo sustitutivo de la sanción en establecimiento carcelario. Tales decisiones fueron emitidas tras

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.

encontrar responsable al referido ciudadano por la comisión como autor del delito de acto sexual con menor de 14 años.

2. ANTECEDENTES FÁCTICOS

La falladora de primer grado delimitó el aspecto fáctico en los siguientes términos:

“El día 2 de julio de 2019, a eso de las 4:30 de la tarde, miembros de la Policía Nacional hicieron presencia en la residencia ubicada en la carrera 52 N° 8-15 del barrio San Felipe del municipio de Venecia, Antioquia, con el fin de verificar información suministrada por un ciudadano que daba cuenta del ingreso a dicho inmueble de una joven que aparentaba ser menor de edad, con un hombre adulto, de quienes tenía conocimiento no habitaban la vivienda. Al arribar al lugar procedieron al ingreso, previa autorización del morador del mismo, escucharon unas voces en la segunda habitación a la que ingresaron observando en una cama un hombre encima de una joven que se encontraba en ropa interior, a la que le prodigaba besos en el cuello, mientras mantenía la mano derecha entre la entrepierna de la fémina, de quien se acreditó que contaba con 13 años de edad y respondía al nombre de M.S.P. a quien además, la persona identificada como CRISTIAN ALBERTO MOLINA SERNA, le dejó ver su cuerpo desnudo exhibiendo su pene erecto, mientras le susurraba si quería tener un hijo con él”

3. RECUESTO PROCESAL

Capturado en flagrancia CRISTIAN ALBERTO MOLINA SERNA, se concentran las audiencias preliminares de rigor ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Fredonia con Funciones de Control de Garantías, el 31 de agosto de 2019 se formuló imputación al mentado ciudadano por el punible de actos sexuales con menor de 14 años (artículo 209 del C.P), cargos a los cuales no se allanó. Accediendo al pedimento de la Fiscalía

se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, decisión que fue objeto de recurso. Al desatarse el mismo, el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia decretó la nulidad de lo actuado desde la audiencia de formulación de imputación, por lo que el mentado ciudadano fue dejado en libertad.

Ante esa eventualidad, el ente persecutor solicitó expedición de orden de captura en contra de Molina Serna, la cual fue materializada el día 31 de agosto de la misma anualidad.

Se presentó escrito de acusación por los mismos cargos, correspondiéndole la actuación por reparto al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Barbara, donde se surtió la etapa del juicio bajo los lineamientos de la Ley 906 de 2004.

Concluida la práctica de pruebas y los alegatos finales, la Juez anunció sentido de fallo condenatorio, procediendo luego con la lectura de la sentencia, donde se impuso al señor CRISTIAN ALBERTO MOLINA SERNA, la pena principal de CIENTO OCHO (108) MESES DE PRISIÓN y como pena accesoria la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena restrictiva de la libertad, conforme lo regula el artículo y 52 del estatuto penal en sus sin derecho a ningún sustituto penal.

4. LA SENTENCIA APELADA

El Juez de primera instancia registra los datos que permiten identificar al acusado, realiza enseguida una breve reseña de los fácticos y un resumen de los alegatos presentados en juicio por parte de la Fiscalía, defensa, representante de víctimas y ministerio público.

Pasa luego a hacer la valoración jurídico probatoria, aludiendo que de conformidad con el Art. 7° inc. 4° en concordancia con el Art. 381 del C. de P. P., para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio oral y público.

De la misma manera mencionó el Art. 382 del Código Penal, que indica que son medios de conocimiento la prueba testimonial, la prueba pericial, la prueba documental, la prueba de inspección, los elementos materiales probatorios, evidencia física, o cualquier otro medio técnico o científico, que no viole el ordenamiento jurídico.

Relaciona los testimonios de los agentes de policía Carlos Andrés Restrepo Osorio, Sebastián Bruges Carvajal y de la menor víctima M.S.P., para fincar su análisis en lo que en su sentir, es el objeto principal de controversia por parte de la defensa, esto es, que el procesado y la menor eran novios, aclarando que han sido múltiples los planteamientos de la Corte Suprema de Justicia, donde se ha establecido que los menores de 14 años no están en capacidad de disponer libremente de su cuerpo, ya que su madurez psicológica y desarrollo físico están en

proceso de desarrollo, concluyendo *“fracasado resulta justificar el actuar de Cristian con el argumento de que si bien la adolescente es menor de 14 años, puede tener un noviazgo, darse besos y verle el pene erecto sin que ello constituya un delito, pues pese que a puede ocurrir y ella en tal sentido consentirlo, son circunstancias que necesariamente nos llevan a concluir que incitan a los menores en conductas sexuales”*.

Rechaza los testimonios de las señoras María patricia Torres Sánchez y María Licenia Molina Serna, pues no estuvieron presente cuando ocurrieron los hechos, por lo que en nada aportan a lo que es objeto de debate.

En ese orden, la primera instancia reitera que comparte la mayor parte de los argumentos expuestos por el ente acusador, demostrándose más allá de toda duda razonable que el acusado Cristian Alberto Molina Serna, fue el actor del reato de actos sexuales con menor de 14 años, teniendo como prueba que compromete su responsabilidad, el testimonio de la menor M.S.P y los policiales Restrepo Osorio y Bruges Carvajal.

5. IMPUGNACIÓN DEL FALLO

La defensa pública del procesado, interpone recurso de apelación bajo el abreviado argumento que no se presentó lesión al bien jurídicamente tutelado y protegido por el legislador.

Afirma que el contenido del artículo 209 sanciona las conductas libidinosas, más no las muestras de amor y afecto que se prodigan una pareja de novios, valoración que no tuvo en cuenta la juez de primera instancia para emitir un fallo en derecho.

Se pregunta el petente ¿Es correcto que la ley penal sancione a una persona porque se crea que dicha persona no es apta para decidir lo que su corazón le indica? ¿Debe el ser opuesto ser sancionado por expresar lo que siente por su pareja? Considerando que el sentimiento de amor es el más noble de todos los que pueda existir.

Indica que de sancionarse a su prohijado, no se estaría dando cumplimiento a los fines de la pena, ya que el actuar de aquel carece de toda intencionalidad dañina o proterva – ausencia de dolo – para ser encuadrada como deberá valorar la segunda instancia, un sentimiento de amor mutuo entre una pareja de novios, que, mediante actos como caricias, besos, y compartir desnudos se alcanzan actos que doblegan el espíritu de quienes se ventilan amor.

Exterioriza que el amor que se prodigaron su defendido y la menor, salta de bulto, por cuanto existió por parte de su defendido petición de tener un hijo, sosteniendo que fue atinada la menor M.S.P cuando le exteriorizó que no estaba en capacidad de concebirlo.

En ese orden de ideas, solicita se revoque la decisión de primer grado, para en su lugar, absolver a su prohijado de la conducta punible enrostrada.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 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.

6.2. Problema jurídico

El recurso de apelación se reduce a deprecar la atipicidad de la conducta por cuanto los hechos constitutivos de infracción no contienen el elemento subjetivo doloso necesario para condenar, pues el desarrollo de la relación sentimental entre el procesado y la víctima, se ha dado bajo el consentimiento de amor fraterno que ambos se prodigan.

Conforme con el punto de disenso, es pertinente indicar que en virtud del principio de limitación y no reformatio in pejus, la Sala centrará su atención en la revisión de los aspectos impugnados y en consecuencia en aquellos que resulten inescindiblemente vinculados a su objeto, sin que sea permitido agravar la situación del procesado ya que la defensa es apelante único.

En esta oportunidad las averiguaciones y el juzgamiento se adelantan por los delitos de actos sexuales con menor de 14 años, tipo penal que protege a las niñas, niños o adolescentes tanto de la violencia que pueda afectar su integridad o formación sexual, como del simple abuso al que pueden ser sometidos por su inferioridad o la incapacidad para determinarse en asuntos de esa naturaleza.

Esta falta de autodeterminación la presume el legislador en personas menores de 14 años de edad, así se establece el dispositivo típico 209 del Código Penal, modificado por el artículo 5º de la Ley 1236 de 2008; sujeto por ende que requieren especial protección contra los posibles comportamientos desviados por parte de los pasivos adultos de la ley penal, de los cuales se presume gozan de madurez sexual y pueden controlar su comportamiento, evitando de esta manera dar rienda suelta y nociva a la satisfacción de sus instintos sexuales más básicos, si se quiere primitivos, aprovechando la superioridad que ostentan frente a las víctimas menores.

Es importante recalcar que, no obstante que el menor pueda saber que está siendo objeto de este tipo de delitos, incluso consentirlo, el legislador sanciona la actuación del adulto que abusivamente invade la órbita de libertad sexual de la víctima que no supera los 14 años de edad, pues se considera que éstos aún no cuentan con el grado de madurez psicológica que se requiere para consentir autónomamente sobre el uso de su cuerpo con finalidades erótico sexuales.

Al respecto la doctrina nacional ha expuesto en los siguientes términos: *“El bien jurídico que se tutela es el de la formación e integridad sexual, por medio de la cual se pretende tutelar al menor de 14 años, para que tenga un desarrollo sin ningún tipo de interferencia que pueda alterarlo, ya que es una persona que se encuentra en desarrollo en las etapas intelectivas, volitiva y afectiva que le impide ejercer el derecho a disponer libremente de su cuerpo con fines erótico sexuales². En la misma línea de pensamiento la jurisprudencia expuesta por la CSJ, Sala de Casación Penal en sentencia 13.466 del 26 de septiembre de 2000: “...Hasta los 14 años el menor de edad debe estar libre de interferencias en materia sexual, y por eso prohíbe las relaciones de esa índole con ellos, dentro de una política estatal de preservarle en el desarrollo de su sexualidad”.*

Hechas las necesarias precisiones sobre los dispositivos legales que consagran los delitos bajo análisis, y la naturaleza de los bienes jurídicos protegidos por dicha normativa, y previo a adentrarnos en el análisis propuesto, es pertinente precisar que de acuerdo con lo normado en el artículo 356 del C.P.P., en el juicio se admitieron una serie de pruebas, tanto estipuladas como documentales, testimoniales y periciales, aportadas por los sujetos procesales en disputa, que versan sobre hechos relevantes para lo que interesa al debate. Las siguientes fueron las estipulaciones logradas entre las partes:

² Universidad Externado de Colombia, Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial, Segunda Edición, Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, William Torres Tópaga, pág. 883.

- La plena identidad del procesado, para lo cual se allega la tarjeta decadaactilar, informe investigador de campo FPJ-11, informe de arraigo FPJ-34³.

De conformidad con lo estipulado, importa precisar, de cara a establecer el problema jurídico planteado, que se acreditó en el proceso, mediante estipulación, la edad de la menor M.S.P, aspecto relevante en sede de tipicidad, como quiera que el tipo penal exige como elemento normativo, que la conducta descrita recaiga sobre persona menor de catorce años.

No está en discusión tampoco que el acusado es una persona idónea, que está en pleno uso de sus facultades mentales y que, para el momento en que los presuntos sucesos tuvieron ocurrencia, conocía y sabía que esa clase de conductas sexuales con menor de catorce años son contrarias a derecho y además tenía capacidad de asumir otro comportamiento.

Entiende la Sala que el apelante en su imprecisa reflexión hace referencia a dos situaciones distintas. De un lado menciona la atipicidad del comportamiento por ausencia de dolo, por cuanto la relación con la menor se caracterizó por el afecto y manifestaciones de amor comunes en los novios – consentimiento- lo que no constituye afrenta al bien jurídico tutelado por el legislador. De otro lado, sugiere que las manifestaciones de amor entre la pareja son propias de la relación de noviazgo que tenían, argumento que alude al error de prohibición.

³ Folios 43 a 46 de la carpeta digital.

A tono con lo ilustrado, tales aserciones no encuentran desarrollo en su discurso, en la medida que se trata de alegaciones de inocencia que, en primer lugar, consiste en la mera afirmación de tesis defensivas del recurrente porque ni siquiera cita la prueba en que se soporta; además, su argumento es contradictorio porque la invocación de la figura del error de prohibición, del cual no se precisó si era directo o indirecto, presupone la ejecución de una conducta típica y antijurídica.

Corresponderá a la Magistratura en aras de dar contestación a las postulaciones del opugnante, ubicarse en el análisis del material de conocimiento arrimado a la actuación, en el cual se observa que, en relación a la existencia de la conducta punible endilgada y la responsabilidad penal por la misma en cabeza del acusado, se cuenta con el testimonio del menor M.S.P, a quien se le escuchó decir sobre los hechos materia de debate que: “una vez estaba la comisaria y la psicóloga en mi casa y le dije a mi mamá que me iba a ir porque no quería estar más con ella, salió del hogar y llamó a su papá porque quería vivir con él, en ese instante, se comunicó con Cristian Alberto que le ayudara porque no quería estar más en su casa, a lo que él me contestó yo le voy a ayudar pero mientras tanto vamos pa allí, se fueron para una casa que queda abajo de la escuela y le pregunto que hacíamos acá y me dijo que vivía supuestamente un amigo de él, y él me presentó al amigo, y él amigo estaba en la parte de atrás haciendo como comida pa” él, entonces Cristian me entró directico para la pieza pero yo estaba llorando porque la verdad yo nunca había alegado así con mi mamá, entonces ya luego Cristian me empezó a dar besos en el cuello, ya luego en el cachete y en la boca, yo le pregunté ¿Qué sí el sabía lo que pasaba en mi casa más con mi mamá? Entonces

yo me acosté pero primero me cambie un vestido que tenía entonces me acosté con otro vestido pero de pijama porque el otro estaba mojado entonces yo me acosté en el rincón y Cristian en la orilla empezó a abrazarme y abrazarme y abrazarme hasta que me volteó para el lado de él, ya luego apareció Cristian encima de mi dándome picos y acariciándome las partes de la pierna, la barriga y las manos ósea de las piernas para arriba, ya luego fue cuando llegó la policía y yo me fui para donde la comisaria y el para el comando". Manifestó además que Cristian le exteriorizó que quería un bebé objetando que no porque debían esperar a lo que sucediera luego entre ellos, afirmando que "Cristian de un momento a otro resultó, así como así sin ropa", además con el pene erectado.

Dijo además la deponente que tanto Cristian como sus familiares la llamaron en varias oportunidades para que declarara en la vista pública que ella había sido quien llevó al procesado al lugar donde fueron encontrados, así como también, que le había dicho a Cristian que cuando se conocieron tenía 15 años de edad. Además de afirmar que el procesado conocía que contaba con 13 años de edad, porque ella se lo había dicho, instante en el que aquel contestó que "no importaba".

Esas afirmaciones de la impúber son espontáneas, contundentes y merecen plena credibilidad, tal como lo concluyó la falladora de instancia y como lo sostiene el representante de la Fiscalía, pues no se advirtió en ella intención alguna de perjudicar al procesado, ni tampoco existía razón para que quisiera inculparlo falsamente, pues la misma víctima ha reconocido que ella consintió en esa relación de novios, es decir, que no se

aprecia de su parte alguna animadversión hacia el aquí acusado.

Ahora, en cuanto al consentimiento, la Corporación debe examinar, con miras a precisar que aunque en este asunto hubo un consentimiento por parte de la menor, esa situación por sí sola no puede tenerse como factor eximente de responsabilidad, básicamente por dos motivos: El primero y más elemental, porque la voluntad en este tipo de comportamientos no sirve para excluir la culpabilidad del sujeto agente, en cuanto se parte precisamente del entendido que la misma se encuentra viciada por inmadurez psicológica. Y el segundo, porque es sabido que para estar incurso en el injusto que atenta contra la libertad, integridad y formación sexuales, solo se exige la concurrencia del dolo entendido como conocimiento más voluntad de acción, y no necesariamente se requiere la demostración de una intención de dañar. Se trata de términos conceptual y ontológicamente distintos, porque en el tema de la culpabilidad una cosa es el *animus nocendi* -intención de causar daño- y otra el dolo; es decir, que para que se configure el delito no se requiere probar que la persona quiso hacer daño a la víctima, basta con probar que sabía de la ilicitud de la conducta y se quiso su realización. Así que, aunque pudiera pensarse que todo lo sucedido fue el fruto natural de una relación sentimental de pareja, el acto sexual aún en tales circunstancias no estaba permitido.

Recuérdese que en el acto sexual con menor de catorce años, en atención a la edad de la víctima, el legislador presume de

derecho, sin admitir prueba en contrario, que esta se halla en circunstancias de inferioridad, en estado de incapacidad que es aprovechado por quien siendo adulto no encuentra resistencia alguna a su actuar, pues su inmadurez le impide asumir responsablemente el acto sexual, de suerte que su aprobación no elimina la connotación delictiva del acto.

Aclarado lo anterior, y retomando el análisis del testimonio rendido por la menor M.S.P., se advierte que el mismo es concordante con lo manifestado a sus padres quienes depusieron en el foro, es decir, que tanto la narración de lo ocurrido como el señalamiento hacia el aquí acusado, es algo que la víctima ha sostenido desde que ocurrieron el suceso hasta la presente fecha.

Aduce además la defensa que la ley penal no puede sancionar un sentimiento de amor porque se crea que la persona no es apta para decidir lo que su corazón le indica, argumentación que no tiene soporte probatorio alguno pues lo único que quedó demostrado en punto a la relación sentimental, es que eran novios, pero en modo alguno, se trajo a colación tanto por la fiscalía como por la defensa, la existencia de un sentimiento de amor entre la pareja. De hecho, la defensa no hizo prevalecer su derecho a contrainterrogar porque en su sentir "fue suficientemente clara la testigo"⁴, así como tampoco se escuchó al procesado aludiendo manifestaciones de amor entre ellos, toda vez que la defensa declinó de presentarlo como testigo de descargo.

⁴ Audiencia de juicio oral. Récord 1:07:30

En esas condiciones, las afirmaciones hechas por la defensa del procesado, con las cuales pretendió demostrar que por parte de la ofendida existía una actitud de aceptación y de amor, por el hecho de ser novios, no constituye un factor que justifique la conducta del procesado, porque a pesar de existir la relación sentimental él tenía el deber de respetar la integridad sexual de la menor, y como acaba de verse, el supuesto consentimiento de ésta no puede excluir la responsabilidad del inculpaado.

En ese marco, así exista evidencia para sostener que se trató de una relación consensuada o consentida, detalle que en momento alguno ocultó la menor, el problema es que el consentimiento como causal de exclusión del tipo objetivo no se admite en esta clase de comportamientos que afectan la formación sexual de menores de 14 años, que es precisamente el interés que se interfiere con la conducta que se imputa al encausado.

De manera que, según todo lo indica, hubo un trato consentido. El asunto, se reitera, es que la aquiescencia de la menor no es válida, toda vez que si la *“libertad sexual es un derecho protegido jurídicamente y el consentimiento es parte de dicha libertad”*, tratándose de menores de catorce años, la protección penal pretende preservar una autonomía ética que, por razones de formación de la personalidad, legalmente se considera que una persona menor de 14 años no tiene, además que las manifestaciones de amor que pregona el censor no fueron siquiera mencionadas, en esa medida, imposible dar

valor probatorio a algo que no fue ni mencionado por la prueba arrojada al juicio ni mucho menos probado.

Acorde con la argumentación esgrimida en precedencia, la Sala confirmará el fallo confutado por estar acorde con la prueba válidamente allegada al juicio.

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

7. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión asumida en la sentencia apelada, atendiendo las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Contra la decisión asumida procede el recurso extraordinario 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.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

**Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

**Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior 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:

**d751063a5dc39f8aef6015f0237d9ad720b1bd15781720a25d2acc
b656c51b1d**

Documento generado en 06/09/2021 05:09:53 p. m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL



M.P NANCY AVILA DE MIRANDA

1

Radicado: 050002204000202100504
No. Interno: 2021-1317-2
Accionante: ANDRÉS DAVID VILLA ORTIZ
Afectado: SEBASTIÁN PÉREZ BERNAL
Accionados: SECRETARÍA DE LOS JUZGADOS
PENALES DEL CIRCUITO
ESPECIALIZADOS DE ANTIOQUIA
Decisión: Acepta desistimiento

Medellín, siete (7) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado según acta Nro. 075

El 24 de agosto del presente año, la Sala, en cabeza de la Magistrada Sustanciadora, admitió la demanda de tutela presentada por el doctor ANDRÉS DAVID VILLA ORTIZ como agente oficioso de

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

SEBASTIÁN PÉREZ BERNAL en contra de la SECRETARÍA DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS DE ANTIOQUIA, por estimar vulnerado el derecho fundamental de petición. Se vinculó por pasiva a esta acción constitucional al JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA y se ordenó correr el traslado de ley para ejercer el derecho de defensa.

La Sala, siendo competente para el estudio del asunto, se abstendrá de impartir a la acción el trámite de ley, pues advierte que en el presente caso se reúnen los requisitos para la procedencia del desistimiento de las pretensiones de tutela, toda vez que: **(i)** el 03 de septiembre de 2021 fue allegado correo electrónico remitido por el doctor ANDRÉS DAVID VILLA ORTIZ, a través del cual desiste de la acción de tutela incoada, la razón, ya obtuvo la respuesta solicitada por parte del accionado y; **(ii)** No se ha proferido sentencia de primera instancia dentro del proceso.

Bajo este panorama, al ser procedente, se acepta el DESISITIMIENTO presentado por el doctor ANDRÉS DAVID VILLA ORTIZ y se dispondrá el archivo del expediente, ello en atención lo dispuesto por la ley y la jurisprudencia constitucional² que, en punto de este instituto, señaló:

"...En efecto, a partir de lo estatuido en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, es claro que procede el desistimiento de la acción de tutela mientras que ésta estuviere "en curso", lo que se ha interpretado como que debe presentarse antes de que exista una sentencia al respecto..."

² Sentencia T-547 de 2011

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL**, sin necesidad de más consideraciones

RESUELVE

ACEPTAR el **DEISISITIMIENTO** de la acción de tutela impetrada por el doctor ANDRÉS **DAVID VILLA ORTIZ** como agente oficioso de **SEBASTIÁN PÉREZ BERNAL** en contra de la **SECRETARÍA DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS DE ANTIOQUIA**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

COMUNIQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE

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
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

**Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior 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:
**b8c240f53d3e66979c1daf030499027e9a234c621d8ca99d779e38b9d7518
0b4**

Documento generado en 07/09/2021 01:44:40 p. m.

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

Medellín, siete (07) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

N° interno : 2021-1228-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00050
Accionante : Ramón de Jesús Henao Otálvaro y
Samuel Alirio Rivillas Arias
Accionadas : Comisión Nacional del Servicio Civil –
Fundación Universitaria Área Andina
– AREANDINA – Municipio de
Rionegro, Ant.
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 098

M. P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro – (Antioquia)*, por medio de la cual si bien amparó el derecho fundamental de petición del señor SAMUEL RIVILLAS ARIAS, declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el antes mencionado y el señor RAMÓN DE JESÚS HENAO OTÁLVARO respecto de su garantía fundamental al debido proceso, en contra de la *Comisión Nacional de Servicio civil, Municipio de Rionegro, Antioquia, Municipio de Rionegro, Antioquia* y la *Fundación Universitaria Área Andina*.

N° Interno : 2021-1228-4
Sentencia de tutela – 2º Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00050
Accionante : Ramón de Jesús Henao Otálvaro y
otro
Accionadas : Comisión Nacional del Servicio Civil y
otros

ANTECEDENTES

Los hechos motivo de inconformidad fueron resumidos por el *A quo* como continuación se expone:

Fundan los hechos ambos accionantes en haber participado en el concurso de méritos para proveer vacantes en entidades departamentales convocado por la CNSC – Convocatoria No: 990 de 2019 – cargo agente de tránsito- y cuya prueba se realizó en febrero veintiocho (28) del corriente año, siendo publicados los resultados en abril veintisiete (27) de 2021 y sin que ambos accionantes superaran el puntaje mínimo para ser aprobados, por lo cual procedieron a presentar sus respectivas reclamaciones y con posterioridad tuvieron acceso a las claves de respuestas con el fin de complementar estas, oportunidad que aprovecharon para complementar sus inconformidades.

El señor HENAO OTALVARO afirma que según su hoja de respuestas erró 31 de 76 preguntas y el señor RIVÍLLAS ARIAS 27 DE 76, pero señalando ambos que lo dilucidado por ellos fue una falta de planificación y coherencia, pues el debido procedimiento implicaba que debían mostrarles los documentos y la cartilla donde se viera el criterio o base que explicara la razón de ser de cada pregunta y la alternativa o clave correcta frente a cada situación, pudiendo así determinar si estaban o no errados, pero obteniendo únicamente como replica el total de las preguntas que se dieron por erradas y lo que generó en ambos dudas que los motivaron a presentar peticiones reiterando por qué consideraban que sus respuestas debían tenerse por validas y cuales debían ser eliminadas por incoherencia de sus principios lógicos o estar por fuera de las funciones establecidas para el cargo y no medir la capacidad o competencia que se amerita.

Señalaron haber recibido respuesta por parte de la CNSC y/o AREANDINA, de las cuales hicieron su transcripción y considerando que las entidades no tuvieron en cuenta su escritos de reclamación, el señor RIVILLAS ARIAS por cuanto se omitió pronunciarse sobre cada uno de los puntos de las preguntas que en

N° Interno : 2021-1228-4
Sentencia de tutela – 2º Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00050
Accionante : Ramón de Jesús Henao Otálvaro y
otro
Accionadas : Comisión Nacional del Servicio Civil y
otros

sus conceptos generaron dudas, debiéndose valorar las justificaciones de cada uno de ellos en criterios normativos claros, sumado a que preguntas como la 74, 77 y 102 admitían más de una opción de respuesta, debiéndose eliminar también por no atender a funciones propias de los agentes de tránsito. Más adelante reprochó el contenido de las preguntas 48, 57, 66 y 71 al considerar que no buscaba evaluar los ejes y contenidos temáticos de las competencias para la cual se inscribió, sino para un nivel profesional, citó algunas de las preguntas formuladas y las respuestas que podían iducir error.

Para el caso del señor HENAO OTALVARO se fundó en realizar una interpretación indebida de los ejes temáticos y guías de estudio de la prueba de juicio situacional donde el criterio central fue asegurar que lo contenidos temáticos asignados a la estructura de la prueba cumplieran el criterio de pertinencia, lo que no se dio con las preguntas 33, 48, 64, 65 y 66 pues estas correspondían al eje del tema de transporte, sin que fuera el eje o contenido temático que la prueba pretendiera evaluar, pues tales competencias eran de un cargo de nivel profesional y no de un nivel técnico como lo fue para el que concursó.

Señalaron que en su concepto existían válidamente dos (2) claves de respuestas para las preguntas señaladas, razón para pedir se eliminen tales preguntas de la ponderación total y sus reclamaciones sean ponderadas y resueltas con argumentos de fondo que desvirtúen sus reclamaciones.

Solicitaron el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad trabajo, acceso al desempeño de funciones y cargos públicos y en consecuencia se rectificará el error de las accionadas al momento de la calificación y la valoración de sus reclamaciones frente a las preguntas cuestionadas por cada uno de ellos, debiéndose modificar la calificación de ambos accionantes y permitiéndoles continuar con la condición de aprobados en el proceso de selección OPEC 116763 convocatoria 990 de 2019.

Como medios probatorios anexaron en copia, cédulas de ciudadanía, registro de inscripción en el SIMO, respuesta a las reclamaciones, constancia de reclamación en el SIMO.

Dentro del término otorgado por el Juzgado de instancia, se recibió respuesta por parte de una las accionadas (Municipio de Rionegro); seguidamente, se surtió el trámite

Nº Interno : 2021-1228-4
Sentencia de tutela – 2º Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00050
Accionante : Ramón de Jesús Henao Otálvaro y
otro
Accionadas : Comisión Nacional del Servicio Civil y
otros

establecido en el *Decreto 2591 de 1991*, decidiendo el funcionario *A quo*, amparar el derecho de petición del señor Samuel Rivillas Arias ordenando a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Fundación Universitaria Área Andina, complementar la respuesta a la reclamación elevada por él, el 30 de junio de 2021, debiéndose indicar cuáles son las respuestas correctas para las preguntas 74, 77 y 102; sin embargo, en la decisión se declaró improcedente la acción de tutela promovida por la parte accionante, al no evidenciar en las actuaciones adelantadas por las accionadas y cuestionadas por el actor, extravío alguno que permitiera edificar las causales de procedencia de este mecanismo constitucional. Además, porque los actores desconocieron el principio de subsidiariedad del referido mecanismo constitucional teniendo en cuenta que en sede ordinaria disponen de instrumentos idóneos para la defensa de sus derechos fundamentales.

DE LA IMPUGNACIÓN

Mediante escrito presentado por los señores RAMÓN DE JESÚS HENAO OTÁLVARO y SAMUEL RIVILLAS ARIAS, manifestaron su disenso por vía de impugnación, frente a la decisión de instancia.

Consideran que en caso particular es posible la intervención del juez constitucional porque se trata de la configuración de un perjuicio irremediable que está llamado a conjurar.

Estiman que la decisión que los afectó, de no

Nº Interno : 2021-1228-4
Sentencia de tutela – 2º Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00050
Accionante : Ramón de Jesús Henao Otálvaro y
otro
Accionadas : Comisión Nacional del Servicio Civil y
otros

admitirlos en el concurso de méritos sobre el cual se interesan es un acto de trámite frente al cual no procedían recursos, de ahí que la acción de tutela sea la herramienta idónea para defender sus garantías fundamentales.

Señala en ese orden de ideas que la convocatoria 990 de 2019 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, tiene como finalidad establecer un registro de elegibles para ocupar cargos en la Rama Ejecutiva. Es dentro de ese proceso que conocidos los resultados de las pruebas escritas respectivas, fue presentada reclamación que de manera posterior fue respondida por la Fundación Universitaria Área Andina, pronunciamiento que no permitió la interposición de recursos, y por lo tanto, afecta sus derechos fundamentales.

De otro lado advierten que su disgusto apunta a la forma cómo se diseñaron y aplicaron las pruebas escritas de conocimiento básico y funcional, a más de las respuestas ambiguas que se generaron frente a unos puntuales cuestionarios. De ahí que consideren, no es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el medio idóneo para buscar el amparo de las garantías fundamentales invocadas en esta sede, menos aún cuando se les está obstaculizando continuar en las demás etapas de la convocatoria 990 de 2019, que es precisamente el perjuicio irremediable generado.

Advierte que lo pretendido con esta acción de tutela es, se corrija en la etapa preliminar un error en la aplicación de las pruebas escritas de conocimientos básicos y funcionales, a

N° Interno : 2021-1228-4
Sentencia de tutela – 2º Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00050
Accionante : Ramón de Jesús Henao Otálvaro y
otro
Accionadas : Comisión Nacional del Servicio Civil y
otros

más de que sea revisada en forma adecuada la reclamación efectuada por ellos como aspirantes, para luego permitirse su continuidad en ese proceso de selección, como admitidos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Procede la Sala a examinar la sentencia de tutela objeto de impugnación, interpuesta por los señores RAMÓN DE JESÚS HENAO OTÁLVARO y SAMUEL ALIRIO RIVILLAS ARIAS, y encaminada al amparo de sus derechos fundamentales, habida cuenta su presunta vulneración por parte de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA ANDINA, MUNICIPIO DE RIONEGRO, ANTIOQUIA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

De conformidad con lo establecido en el *artículo 86 de la Constitución Política*, la acción de tutela fue instituida con el fin de proteger los derechos fundamentales de las personas, frente a una vulneración o amenaza causada por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos determinados por la Ley. Esta acción constitucional es de carácter subsidiario, esto es, sólo es procedente cuando no exista otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, éste no sea efectivo, por lo que sería procedente la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En síntesis, la acción de tutela, como mecanismo preferente y sumario para la protección de derechos

Nº Interno : 2021-1228-4
Sentencia de tutela – 2º Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00050
Accionante : Ramón de Jesús Henao Otálvaro y
otro
Accionadas : Comisión Nacional del Servicio Civil y
otros

fundamentales, ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por acciones u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo de defensa judicial, o existiendo, éste no sea eficaz.

En el caso a estudio, lo pretendido por los accionantes es que por este medio se les incorpore nuevamente al proceso de selección iniciado a partir de la convocatoria 990 de 2019, de la Comisión Nacional del Servicio Civil, cuya finalidad es proveer diferentes cargos dentro de la Rama Ejecutiva. Lo anterior, debido a los términos ambiguos en que fueron diseñadas unas respuestas frente a unas preguntas concretas, a más de no considerar acertada la respuesta a sus reclamaciones en torno a los resultados de sus exámenes de cara a los aludidos cuestionamientos; a más de señalar que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no sería un mecanismo idóneo en orden a conjurar la afectación a sus derechos fundamentales como el debido proceso y la igualdad.

En tal sentido tenemos que el 27 de abril de 2021, la Comisión Nacional del Servicio Civil publicó los resultados de quienes superaron el concurso de méritos en el marco de la convocatoria 990 de 2019 y los señores accionantes resultaron favorecidos, luego de lo cual presentaron las reclamaciones pertinentes sin obtener resultados positivos.

En ese orden, ninguna razón existe para replantear el criterio adoptado por el A quo frente a ese tópico, pues

Nº Interno : 2021-1228-4
Sentencia de tutela – 2º Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00050
Accionante : Ramón de Jesús Henao Otálvaro y
otro
Accionadas : Comisión Nacional del Servicio Civil y
otros

dichos actos administrativos se encuentran revestidos de la presunción de legalidad, y, por tanto, en caso de existir desacuerdo con los mismos, el ordenamiento jurídico ha previsto unos mecanismos y jueces competentes ante los cuales se debe acudir para debatir dicha legalidad, para que, si es del caso, sean retirados del sistema jurídico. Lo anterior, más allá de que la parte actora considere que la respuesta a su reclamación alude a un acto administrativo de trámite, pues lo cierto es que se trata de un pronunciamiento de carácter particular frente al cual consideran de igual manera, se afectan sus derechos fundamentales.

Cuando se trata de discutir la legalidad de un acto administrativo, que en este caso es precisamente la Resolución del 27 de abril de 2021 y la respuesta a la reclamación presentada por los señores Ramón de Jesús y Samuel Alirio, la competencia para ello radica en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sin que pueda la tutela entrar a usurpar dicha atribución otorgada por la Ley. Pues, como se dijo en precedencia, esta acción constitucional es de carácter subsidiaria. Al respecto, la *H. Corte Constitucional* en sentencia *T-625 de 2000*, con ponencia del Magistrado *Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz*, indicó:

“(...) la acción de tutela no es – ni puede ser – un mecanismo que remplace a los medios judiciales existentes o que sirva para revivir términos que es, al parecer, lo que se pretende en el presente caso. Al respecto ha dicho la Corte:

“La acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones,

Nº Interno : 2021-1228-4
Sentencia de tutela – 2º Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00050
Accionante : Ramón de Jesús Henao Otálvaro y
otro
Accionadas : Comisión Nacional del Servicio Civil y
otros

resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció que dentro de las labores que le impone la Constitución "está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas."¹

(Negrillas y subrayas fuera del texto original).

Es que, puede darse el caso de que la Administración al adelantar una actuación o al expedir un acto propio de esta naturaleza, desconozca alguno de los procedimientos establecidos y con ello vulnere el debido proceso; de ahí que, para esta clase de situaciones, sentencias como la radicada 662795 del 12 de abril de 2019 de la H. Corte Suprema de Justicia ha dejado en claro que,

“el ordenamiento jurídico ha previsto medios ordinarios de defensa para atacar esas decisiones y restablecer los derechos que hayan sido afectados, de lo cual se deriva la subsidiariedad de la acción de tutela en cuanto a las actuaciones de la administración se refiere.

Así, cuando el demandante en tutela cuenta con medios ordinarios de defensa o no acredita la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ha de declararse improcedente el amparo constitucional, pues se impone atender el carácter residual de la acción constitucional.”

¹ Sentencia T-262/98 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

N° Interno : 2021-1228-4
Sentencia de tutela – 2º Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00050
Accionante : Ramón de Jesús Henao Otálvaro y
otro
Accionadas : Comisión Nacional del Servicio Civil y
otros

De ahí que resulte diáfano que la acción de tutela no puede entrar a arrebatar competencias que han sido atribuidas a otras jurisdicciones, a no ser que se acuda a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no sería factible en este caso pese a que la parte actora haya partido de esa premisa para lograr una decisión de fondo sobre su queja constitucional, por cuanto, de cara a la idoneidad que debe caracterizar los mecanismos judiciales puestos en sede jurisdiccional para la defensa de los derechos invocados, dentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo existe una serie de medidas cautelares, para que los demandantes acudan a ellas a fin de evitar un eventual perjuicio. Frente a la efectividad de la suspensión provisional del acto, como medida cautelar, la *Corte Constitucional* indicó:

“... la suspensión provisional resulta ser un trámite pronto y por lo mismo no menos eficaz que la vía de la tutela, sin que sea dable compartir los criterios expuestos a lo largo del líbello, en el sentido de admitir la viabilidad de la tutela y su mayor eficacia, por razones de tiempo, frente a la demora de los procesos ordinarios, pues ello daría lugar a la extinción de estos, si se pudiese escoger alternativamente y por esa circunstancia, entre el juez de tutela y el juez ordinario para la definición apremiante de los derechos reclamados, lo que desde luego desnaturaliza la verdadera finalidad constitucional encaminada a la protección de los mismos, previo el cumplimiento de los presupuestos requeridos”².

De lo anterior, es claro que cuando se trata de actos administrativos, lo procedente, ante un eventual perjuicio, es hacer uso del artículo 229 que consagra la Ley 1437 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y solicitar como medida cautelar la suspensión provisional del acto,

² Corte Constitucional. Sentencia T-533 de 1998, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

Nº Interno : 2021-1228-4
Sentencia de tutela – 2º Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00050
Accionante : Ramón de Jesús Henao Otálvaro y
otro
Accionadas : Comisión Nacional del Servicio Civil y
otros

como medida eficaz para conjurar cualquier efecto vulneratorio de derechos fundamentales, tal y como de manera reiterada también lo ha manifestado la H. Corte Constitucional.

Así pues, en criterio de esta judicatura, y de cara a pronunciamientos jurisprudenciales como los citados, no es la acción de tutela el instrumento idóneo para discutir la legalidad de los actos administrativos proferidos dentro de la *convocatoria 990 de 2019*, que tiene como fin la provisión de empleos de carrera de la planta de personal en la Rama Ejecutiva, pues es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la competente para ello, a fin de determinar si existe vulneración de los derechos de los señores RAMÓN DE JESÚS HENAO OTÁLVARO y SAMUEL ALIRIO RIVILLAS ARIAS, pudiendo, como se indicó, solicitar medidas cautelares a fin de evitar la concreción de cualquier tipo de perjuicios. Por manera que, es la confirmación íntegra de la sentencia de instancia, mediante la cual se declaró la improcedencia de la acción constitucional, la decisión que se impone para la Magistratura en el presente evento, acorde con los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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, **CONFIRMA** de manera íntegra la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

N° Interno : 2021-1228-4
Sentencia de tutela – 2º Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00050
Accionante : Ramón de Jesús Henao Otálvaro y
otro
Accionadas : Comisión Nacional del Servicio Civil y
otros

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

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
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

Nº Interno : 2021-1228-4
Sentencia de tutela – 2º Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00050
Accionante : Ramón de Jesús Henao Otálvaro y
otro
Accionadas : Comisión Nacional del Servicio Civil y
otros

Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior 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:
993298c0e1f3cd5dc6030f86dd3b5697406985a788ecf50d5e619c831
e1c00af

Documento generado en 07/09/2021 01:28:33 PM

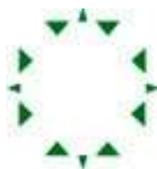
Tutela segunda instancia

Accionante: Lilia Amparo González Caicedo

Accionado: AFP COLPENSIONES

Radicado: 05 615 31 04 001 2021 00059

(N.I. TSA 2021-1287-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, siete (7) de septiembre de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 116

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	LILIA AMPARO GONZÁLEZ CAICEDO
Accionado	AFP COLPENSIONES
Tema	Pago de Honorarios a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez
Radicado	05 615 31 04 001 2021 00059 (N.I. TSA 2021-1287-5)
Decisión	Confirma y modifica

ASUNTO

Decidir el recurso de impugnación interpuesto por la Junta Regional de Calificación de Antioquia, contra la decisión proferida el 10 de agosto de 2021 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), que tuteló los derechos al mínimo vital y la seguridad social a favor de LILIA AMPARO GONZÁLEZ CAICEDO.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Indicó la accionante que el 12 de mayo de 2021, interpuso recurso de apelación contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral ante la Junta Regional de Calificación de Antioquia, con solicitud de remisión del expediente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, remisión que hasta la fecha no se ha realizado por falta de pago de honorarios por parte de la AFP Colpensiones.

2. El juzgado de primera instancia, concedió el amparo constitucional solicitado, emitiendo la siguiente orden: *“ordenar al representante legal COLPENSIONES, que de manera armónica y coordinada realicen las actuaciones que les corresponde, de tal suerte que, en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ expedirá la factura electrónica a que se refieren las normas citadas con precedencia, por su parte COLPENSIONES en el término improrrogable de veinticuatro (24) horas contadas a partir de la expedición de la factura realizará el pago de los honorarios, de lo cual informará en este mismo término a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA, para que esta de manera inmediata remita la actuación para el trámite del recurso de apelación”*.

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por la Junta Regional de Calificación de Antioquia argumentando lo siguiente:

1. En ninguno de los artículos que integra el decreto 1352 de 2013 compilado en el decreto 1072 de 2015, se establece que al darle trámite a los recursos de apelación cuando este es procedente, la Junta Regional debe emitir factura electrónica o realizar solicitud de pago para la cancelación de honorarios a la AFP Colpensiones o a las entidades de seguridad social, toda vez que como es obvio según la normatividad, los honorarios no se deben pagar a Junta Regional sino

Tutela segunda instancia

Accionante: Lilia Amparo González Caicedo

Accionado: AFP COLPENSIONES

Radicado: 05 615 31 04 001 2021 00059

(N.I. TSA 2021-1287-5)

a la Junta Nacional, a quien le atañe dar trámite al recurso de apelación interpuesto ante los dictámenes de calificación.

No es responsabilidad ni obligación de la Junta Regional presentar factura o cuenta de cobro a la AFP Colpensiones en ningún caso. Solicitan se revoque la providencia, en lo que a la Junta Regional respecta y en consecuencia exhorte a la AFP Colpensiones para que de conformidad con lo establecido en el Decreto 1352 de 2013 compilado en el Decreto 1072 de 2015, sin que medie requerimiento alguno por parte de esta Junta Regional, realice el pago de los honorarios a la Junta Nacional y acreditar el pago a esta Junta Regional, en aras de remitir el expediente de la accionante al ente Nacional de Calificación y con ellos dar continuidad al proceso de calificación..

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 Junta Regional de Calificación de Antioquia.

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará si fue procedente la orden emitida por el juez de primera instancia en cuanto al pago de honorarios ordenado a la AFP Colpensiones y la expedición de la factura para el pago, por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia.

3. Solución del problema jurídico.

La Corte Constitucional ha señalado que los honorarios corren por cuenta de la entidad responsable de realizar la solicitud del dictamen, así ha

quedado definido, entre otras, mediante sentencia T-256 de 2019, donde se dijo:

“Artículo 2.2.5.1.16. Honorarios. Las juntas regionales y nacional de calificación de invalidez recibirán de manera anticipada por la solicitud de dictamen, sin importar el número de patologías que se presenten y deban ser evaluadas, el equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente de conformidad con el salario mínimo establecido para el año en que se radique la solicitud, el cual deberá ser cancelado por el solicitante. (...)

La Corte Constitucional enfatizó que:

“Los integrantes de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez no reciben salarios sino honorarios, que a su vez, serán cubiertos por la entidad de previsión o seguridad social a la cual se encuentre afiliado el afectado por invalidez. (...).”

(Negrillas de esta Sala).

Como la accionante se encuentra afiliada a la AFP accionada, no hay discusión que la responsabilidad del pago de los honorarios a los miembros de la Junta de Calificación de Invalidez, corresponde legalmente al fondo de pensiones COLPENSIONES.

Observa la Sala que incurrió en error el Juez de instancia al ordenar a la Junta de Calificación de Invalidez la expedición de la factura para el pago de los honorarios. No verificó las normas jurídicas que rigen el pago de honorarios a favor de las juntas de calificación de invalidez y, emitió orden a la Junta de acuerdo con lo manifestado en la respuesta por parte de la AFP Colpensiones. Veamos:

Colpensiones sostuvo en el trámite que se requiere la expedición de la factura electrónica por concepto de pago anticipado de honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, para el correspondiente trámite del recurso cuestionado. Argumentó que se trata de un requisito legal del sistema de seguridad social, tributario y fiscal imprescindible para que las administradoras de pensiones puedan hacer efectiva la cancelación de honorarios. Para la Sala es evidente que se está imponiendo a los usuarios este tipo de obstáculos de índole administrativo, cuando la ley no ha establecido que estos deban padecer las

consecuencias de las omisiones o formalizaciones de trámites que deben hacer entre sí las entidades de la seguridad social.

En las normas jurídicas que rigen el pago de honorarios a favor de las juntas de calificación de invalidez¹, no se encuentra disposición alguna que se refiera a la expedición de facturas como requisito necesario para darle trámite a los recursos interpuestos por los usuarios. Las providencias y conceptos con los que Colpensiones sustenta dicha justificación aluden específicamente al pago anticipado de obligaciones contractuales y al deber de expedir facturas para efectos tributarios, sin que se haga referencia, a los eventos de cancelación de honorarios para la emisión de dictámenes por parte de las juntas de calificación de invalidez.

Se percibe a todas luces la imposición de trabas administrativas en contra de la accionante, quien no está obligada a soportar la desidia de la entidad en la realización de sus derechos. Por el contrario, la entidad tiene la obligación constitucional de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, conforme con lo dispuesto en el artículo 2º de la Constitución Política.

La actitud asumida por Colpensiones resulta contraria a la efectividad de los derechos y al espíritu de lo dispuesto en el artículo 84 de la Constitución Política, pues a una reglamentación general se le está imponiendo “requisitos adicionales para su ejercicio”, como lo es la expedición de una factura por pago anticipado, cuando la norma claramente ha estipulado que los honorarios corresponden a un salario mínimo mensual legal vigente y que el incumplimiento en su pago será sancionado, lo que deriva en una evidente afectación del debido proceso en lo concerniente al derecho a no padecer dilaciones injustificadas.

No existe argumento válido que justifique la demora del envío del expediente, a fin de que se surta el recurso presentado en contra del dictamen. La Sala considera que la sentencia de primera instancia que

¹ Especialmente el artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, los artículos 2.2.5.1.16 y 2.2.5.1.41, y el parágrafo 5 del artículo 2.2.5.1.28. del Decreto 1072 de 2015.

Tutela segunda instancia

Accionante: Lilia Amparo González Caicedo

Accionado: AFP COLPENSIONES

Radicado: 05 615 31 04 001 2021 00059

(N.I. TSA 2021-1287-5)

concedió la tutela de los derechos fundamentales invocados por la accionante debe ser confirmada frente a la responsabilidad de Colpensiones para el pago de los honorarios y, modificada frente a la orden emitida a la Junta Regional de Calificación. Se hace necesario emitir nueva orden.

En consecuencia, se ordenará al representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES, que, en término no superior a cuarenta y ocho (48) horas hábiles contadas a partir de la notificación, proceda si aún no lo ha hecho, a cancelar el pago de honorarios del recurso de apelación presentado por LILIA AMPARO GONZÁLEZ CAICEDO, con el fin de que la Junta Regional de Calificación de Invalidez, le de trámite frente a la Junta Nacional de Calificación.

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 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 de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMA y MODIFICA el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) el 10 de agosto de 2021.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES, que, en término no superior a cuarenta y ocho (48) horas hábiles contadas a partir de la notificación, proceda si aún no lo ha hecho, a cancelar el pago de honorarios del recurso de apelación presentado por LILIA AMPARO GONZÁLEZ CAICEDO, con el fin

Tutela segunda instancia

Accionante: Lilia Amparo González Caicedo

Accionado: AFP COLPENSIONES

Radicado: 05 615 31 04 001 2021 00059

(N.I. TSA 2021-1287-5)

de que la Junta Regional de Calificación de Invalidez, le de trámite frente a la Junta Nacional de Calificación.

TERCERO: 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

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - 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

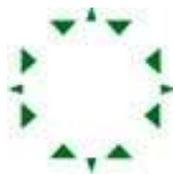
Código de verificación:

4cec8362ab811f25c9e54e33119d47f147216e6ba7f9cfd7bf0106021a714bac

Documento generado en 07/09/2021 01:26:26 PM

Tutela primera instancia

Accionante: Nelson de Jesús Gallego Sánchez
Accionado: Ministerio de Defensa Nacional y otros
Radicado interno: 2021-1339-5



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, siete (7) de septiembre de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 117

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Nelson de Jesús Gallego Sánchez
Accionado	Ministerio de Defensa Nacional y otros
Tema	Derecho al habeas data
Radicado	(2021-1339-5)
Decisión	Niega por hecho superado

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por NELSON DE JESÚS GALLEGO SÁNCHEZ en contra del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL E INTERPOL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN al considerar vulnerado su derecho al buen nombre de locomoción y debido proceso.

Se vinculó a la POLICÍA NACIONAL y a la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción

HECHOS

Afirmó el accionante que hace aproximadamente cuatro años en el municipio de Hispania unos agentes de policía le hicieron el requerimiento para presentar la cédula de ciudadanía, luego de esto, lo retuvieron debido a una orden de captura por la presunta comisión del delito de hurto calificado. Estuvo retenido cuatro horas, mientras los funcionarios de la policía verificaban la información, para luego dejarlo en libertad.

Posteriormente, en el municipio de Andes, fue retenido en 4 oportunidades por la misma causa, retenciones que se han extendido entre 4 o 5 horas, para luego dejarlo en libertad. Estas situaciones se han tornado frecuentes, afectando sus derechos fundamentales.

Indicó que ha elevado diferentes peticiones al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL E INTERPOL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, quienes afirmaron que con su número de cédula aparece el señor GABRIEL JAIME ÁLVAREZ GALLEGO quien estaba siendo investigado por la comisión de un delito. Pese a solicitar la corrección no le han brindado solución de fondo, a fin de que actualicen la base de datos y no sigan afectando sus derechos fundamentales.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se actualice la base de datos del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL amparando su derecho fundamental al habeas data.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

La Registraduría Nacional Del Estado Civil advirtió que la cédula de ciudadanía N° 15.530.333 a nombre de NELSON DE JESÚS GALLEGO SÁNCHEZ expedida el 14 de diciembre de 1987 en Andes –Antioquia, se encuentra vigente sin ninguna afectación a derechos políticos.

La Fiscalía General de la Nación informó que, revisados los libros y el sistema de información de la Fiscalía, no se encontró anotación alguna referente a Nelson de Jesús Gallego Sánchez con cédula de ciudadanía N° 15.530.333.

El Ministerio de Defensa Nacional procedió a efectuar la búsqueda en el sistema, registrando la identificación del accionante, donde figura una orden de captura de fecha 23/02/1998, por la Fiscalía Delegada ante el Juzgado Penal Municipal, dentro del proceso número 588-46 por el delito de hurto calificado. Se observó un error en dicho requerimiento que consiste en que era otra persona la requerida. Se procedió a subsanar dicha situación y actualizar la base de datos, muestra de ello es que al efectuar la consulta pública en la línea de Antecedentes Judiciales implementada por la Policía Nacional en la página web www.policia.gov.co, arrojó que el ciudadano NELSON DE JESÚS GALLEGO SÁNCHEZ, identificado con cédula de ciudadanía 15.530.333, **"NO TIENE ASUNTOS PENDIENTES CON LAS AUTORIDADES JUDICIALES"**. Solicitan se niegue la tutela por hecho superado.

Según lo manifestado por la accionada, la Sala constató en la página web de la Policía Nacional y observó que el afectado ya no se encuentra requerido por la autoridad. Se aporta constancia de resultado de búsqueda.

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 Ministerio de Defensa Nacional actualizara la base de datos a fin de proteger los derechos del afectado. Sin embargo, según la respuesta dada por la autoridad accionada, y la verificación realizada por la Sala en la web, ya se actualizó la base datos y se corrigió la información del accionante.

El Ministerio de Defensa Nacional observó un error en el requerimiento,

consistente en que era otra persona la requerida no NELSON DE JESÚS GALLEGO SÁNCHEZ, procedió a subsanar la situación y actualizar la base de datos. La Sala constató en la página web de la Policía Nacional y observó que el afectado ya no se encuentra requerido por la autoridad. Se aportó constancia de resultado de búsqueda.

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto a la 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”.

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.

¹ Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1º de febrero de 2019.

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 Nelson de Jesús Gallego Sánchez.

SEGUNDO: La presente decisión admite el recurso de impugnación 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

Tutela primera instancia

Accionante: Nelson de Jesús Gallego Sánchez
Accionado: Ministerio de Defensa Nacional y otros
Radicado interno: 2021-1339-5

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - 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:

d7a6ff39a53e920985d9b172b363abdfba1247167f52fe6e1494187b5755489d

Documento generado en 07/09/2021 01:26:15 PM

Proceso No. 110014004032200130048 NI:2021-1315
Condenada GABRIEL ARCANGEL SANCHEZ ARENAS
Motivo: Apelación auto Ejecución de Penas
Decisión: Confirma

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No. 110014004032200130048 **NI:** 2021-1315
Condenada GABRIEL ARCANGEL SANCHEZ ARENAS
Motivo: Apelación auto Ejecución de Penas
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No.: 147 del 7 de septiembre de 2021. **Sala No: 6**

Magistrado Ponente: Dr. **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**
Medellín, Septiembre siete del año dos mil veintiuno

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el condenado GABRIEL ARCANGEL SANCHEZ ARENAS, contra la determinación que toma el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario de negar libertad condicional.

2. ACTUACION PROCESAL RELEVANTE

El 19 de abril del 2013 GABRIEL ARCANGEL SANCHEZ ARENAS, fue condenado a 42 meses de prisión por el Juzgado 23 Penal Municipal de Bogotá, por el delito de estafa, pena que vigila el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario.

Solicitó al juzgado que vigila su pena la libertad condicional.

3. AUTO DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante auto del pasado 29 de junio del año en curso el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, negó la petición de libertad condicional, señalando que el condenado no descuenta aún las tres quintas partes de la pena impuesta.

Contra dicha determinación el condenado interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación que fue resuelto mediante interlocutorio del pasado 2 de agosto del año en curso señalando que si hay apartes no visibles de la providencia, esto se debe a errores en el proceso de “escaneo” y que lo cierto es que a la fecha no descuenta aún las tres quintas partes de la pena, y por lo mismo ningún análisis sobre la gravedad de la conducta se hizo para negar la libertad condicional reclamada.

4. DEL RECURSO

El condenado expresa su inconformidad con las decisiones del Juzgado de primera instancia por las siguientes razones:

El auto que se remite para su notificación tiene casillas en color negro que impiden saber qué información contiene, no puede entonces saber a ciencia cierta cual es la pena que ya descontó.

Que se tenga en cuenta el tiempo que a descontado de la pena desde el mes de enero y que no se niegue el beneficio con fundamento en la gravedad de la conducta.

5. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Es competente esta Sala para resolver el recurso de apelación visto que el proceso que dio lugar a la pena que ahora vigila el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario se tramitó por la Ley 600 del 2000.

Procede la Sala a verificar si en efecto el recurrente tiene derecho a la libertad condicional. Previo a esto se debe resaltar que la glosa que hace el recurrente a la providencia de primera instancia en el sentido que no tiene apartes visibles, la tuvo que vivir esta misma Corporación, pues el auto remitido en el expediente virtual al igual que el texto de la apelación, no era visible por tener varios espacios en color negro, y aunque esto se debió según se pudo constatar al requerir al despacho de origen para que remitiera nuevamente la actuación a errores en el proceso de digitalización, lo cierto es que se le debe llamar la atención al señor Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, para que como director del despacho, tome las medidas necesarias para que se constante que el proceso de digitalización de providencias se haga en debida forma, y puedan tanto los sujetos procesales como la segunda instancia, conocer sin inconvenientes la información incluida en el proceso digital, pues esta herramienta dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, vista la actual situación de pandemia, busca facilitar a los ciudadanos el acceso a la administración de justicia, pero su uso indebido, por descuidos en el proceso de digitalización lo que hacen es alejar precisamente a ciudadanos y usuarios de la administración de justicia, y no se pueda entonces conocer como es debido el contenido de las providencias judiciales.

Si el despacho de origen no cuenta con los equipos necesarios debe solicitar a la Dirección de Administración Judicial y al Consejo Superior de la Judicatura se suministren los medios necesarios pues un proceso de digitalización defectuoso como el que se ha llevado en esta actuación no puede permitirse que continúe, y si lo ocurrido obedece a fallas en el proceso

mismo deben tomarse de inmediato los correctivos del caso, facultad que le corresponde al Juez de primera instancia en su condición de director del despacho judicial a su cargo.

Adentrándonos ya en los motivos de negativa de la libertad condicional, el Juez de Primera instancia lo fundó única y exclusivamente en que el procesado no descuenta las 3/5 partes de la pena, revisadas las operaciones de cómputo efectuadas se tiene que en efecto de una pena de 42 meses que debe descontar el señor SANCHEZ ARENAS, se tiene que las 3/5 partes corresponden a 756 días, y al momento de la providencia de primera instancia descontaba un total de 603 días, sumado el tiempo de redención de pena que es de 97.5 días y descuento físico que era para ese momento de 506 días, el cual al día de hoy es de 632 días, guarismo inferior a las 3/5 partes de la pena o sea 756 días lo que impide considerar satisfecho el requisito objetivo para la libertad condicional por lo que la providencia de primera instancia deberá ser confirmada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia materia de impugnación.

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno

A la notificación de esta providencia DEVUÉLVASE al Juzgado de origen la actuación virtual recibida para desatar la alzada.

Proceso No. 110014004032200130048 NI:2021-1315
Condenada GABRIEL ARCANGEL SANCHEZ ARENAS
Motivo: Apelación auto Ejecución de Penas
Decisión: Confirma

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
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal

Proceso No. 110014004032200130048

NI:2021-1315

Condenada GABRIEL ARCANGEL SANCHEZ ARENAS

Motivo: Apelación auto Ejecución de Penas

Decisión: Confirma

Tribunal Superior 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:

486656dd93d39d4737c06cd27b10f9a8f590dfac2a94f114f2a3df157f953361

Documento generado en 07/09/2021 09:29:30 AM

Proceso No. 68081600000020190011100
Condenado: JAIR ANTONIO RENDON MORA
Motivo: Apelación auto Ejecución de Penas

NI:2021-1363

Decisión: Confirma

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No. 68081600000020190011100
Condenado: JAIR ANTONIO RENDON MORA
Motivo: Apelación auto Ejecución de Penas

NI:2021-1363

Decisión: Confirma

Aprobado Acta No. 147 del 7 de septiembre de 2021

Sala No: 6

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

Medellín, septiembre siete del año dos mil veintiuno

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Resolver el recurso de apelación interpuesto por defensor del condenado JAIR ANTONIO RENDON MORA, contra la determinación que toma el pasado 23 de junio del año en curso Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario de negar libertad por pena cumplida.

2. ACTUACION PROCESAL RELEVANTE.

El 15 de junio del 2019, JAIR ANTONIO RENDON MORA, fue condenado a 50 meses de prisión por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales, por el delito de concierto para delinquir, pena que vigila el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario.

Decisión: Confirma

Solicitó al juzgado que vigila su pena, la libertad por pena cumplida, dicha agencia judicial mediante interlocutorio del pasado 23 de junio, negó la solicitud determinación frente a la cual se interpone recurso de reposición y en subsidio apelación, resolviéndose el primero el pasado 4 de agosto del año en curso.

3. AUTO DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante auto del pasado 23 de junio del año en curso, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, negó la petición de libertad por pena cumplida, señalando que el condenado no descuenta aún la totalidad de la pena impuesta.

Indicó que solo había constancia en la actuación de privación de la libertad desde el pasado 27 de noviembre del 2019 y el 19 de mayo del 2021 cuando es capturado por cuenta de otro proceso actualmente en trámite sin constancia alguna de privación de la libertad anterior, por lo que no pueden tenerse en cuenta por el momento el tiempo que se menciona en el memorial petitorio.

Se dispuso entonces oficiar a varias dependencias judiciales de la ciudad de Manizales, para verificar si en efecto existió privación de la libertad inicial, y además al Penal de Puerto Berrio, para que remita certificaciones de trabajo y estudio para fines de redención de pena.

Contra dicha determinación el abogado representante del condenado, interpuso los recursos de reposición y apelación, reclamando se tenga en cuenta el tiempo de privación inicial de la libertad que va desde el 3 de noviembre del 2016 y el 19 de diciembre del 2018 fecha en la que se le dio libertad por vencimiento de términos, al igual que el tiempo que efecto actividades propias de redención que corresponde a un total de 3320 horas.

Decisión: Confirma

El Juzgado de Primera Instancia, negó la reposición señalando que con la sola enunciación de los tiempos de privación de la libertad no es posible conceder la misma pues se debe verificar la información que está reportando el impugnante.

4. DEL RECURSO

El condenado expresa su inconformidad con las decisiones del Juzgado de primera instancia por las siguientes razones:

El auto que niega la libertad no tiene en cuenta ni el tiempo que su representado ejecutó actividades propias de redención que da un total de 3320 horas que corresponde a un total de 6 meses y 28 días, y el tiempo que estuvo privado inicialmente de la libertad hasta que la recobró por vencimiento de términos en la etapa de investigación entre el 3 noviembre del 2016 y el 19 de diciembre del 2018.

Considera que sumados tales tiempos con el de la privación de la libertad que cumplido entre el 27 de noviembre del 2019 y el 19 de mayo del 2021 se supera la totalidad de la pena impuesta.

5. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Es competente esta Sala para resolver el recurso de apelación visto que aquí no se está reclamando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad que conforme el artículo 448 de la Ley 906 del 2004 corresponde al juez fallador, sino que se esta reclamando libertad por pena cumplida.

Descendiendo entonces al tema de apelación, lo es el establecer si en efecto ya supera el condenado la totalidad de la pena impuesto, para esto debemos resaltar que tal y como lo señala la Juez de Primera Instancia, en la carpeta de la actuación, solo reposa información sobre la privación de la libertad del señor JAIR ANTONIO RENDON MORA, entre el 27 de noviembre del 2019 y el 19 de mayo del 2021 y en tal lapso de tiempo no se superan los 50 meses de prisión que debe cumplir para agotar la totalidad de la pena impuesta.

Ahora bien, el peticionario esta relacionando un tiempo de privación inicial de libertad, así como una solicitud de redención de pena por trabajo y estudio sin embargo, a tales peticiones no se acompañan las certificaciones respectivas, condición indispensable para la redención de pena conforme lo señala el artículo 81 del Código Penitenciario¹, por lo que imposible resulta por el momento realizar la redención sobre las horas que se menciona laboradas, y como quiera que las autoridades que adelantaron la etapa de investigación y juzgamiento aún no dar respuesta al requerimiento que se les hizo por el juzgado de primera instancia, no se puede verificar si en efecto existió una privación inicial de la libertad entre el 3 noviembre del 2016 y el 19 de diciembre del 2018.

Así las cosas la providencia de primera instancia debe ser confirmada, pues no se cuenta con soporte alguno que verifique lo afirmado por el peticionario, sin embargo como han pasado varios meses y no se cuenta con las respuestas que en dos oportunidades solicitó el juzgado de primera instancia, se dispone que este tome las medidas correctivas necesarias frente a

¹ Para efectos de evaluación del trabajo en cada centro de reclusión habrá una junta, bajo la responsabilidad del subdirector o del funcionario que designe el director.

El director del establecimiento certificará las jornadas de trabajo de acuerdo con los reglamentos y el sistema de control de asistencia y rendimiento de labores que se establezcan al respecto

Decisión: Confirma tales autoridades conforme a las facultades y potestades que la ley procesal penal le otorga a fin que a la mayor brevedad se tenga respuesta a los requerimientos hechos tanto al Penal de Puerto Boyacá como al centro de servicios de los Juzgados Penales de la Ciudad de Manizales.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia materia de impugnación, señalando que el Juzgado de Primera Instancia, deberá hacer uso de las facultades legales para conseguir que las autoridades a las que se les requirió información para resolver de fondo la petición de libertad por pena cumplida dé respuesta a la misma de forma oportuna.

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno

A la notificación de esta providencia DEVUÉLVASE al Juzgado de origen la actuación virtual recibida para desatar la alzada.

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Proceso No. 68081600000020190011100
Condenado: JAIR ANTONIO RENDON MORA
Motivo: Apelación auto Ejecución de Penas

NI:2021-1363

Decisión: Confirma

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior 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:
ae9e486d37e70e5f17d287fe39f56b955db22b1c588541dc383b16c96f2e6e4e

Documento generado en 07/09/2021 09:29:44 AM