

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



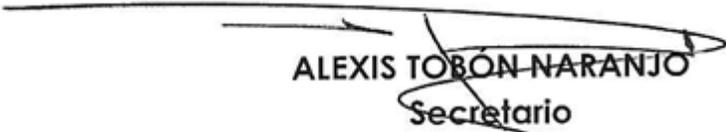
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 192

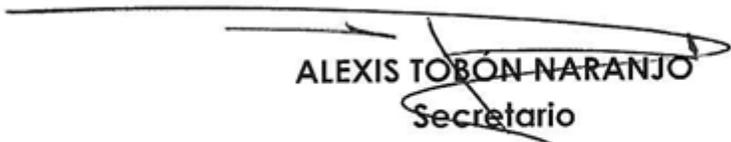
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del párrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-1656-1	recurso de queja	Acto sexual con menor de 14 años	PEDRO OSWALDO MUÑETON TEJADA	declara infundado recurso de queja	Octubre 29 de 2021
2021-1652-3	Tutela 1° instancia	Eder Arley Castañeda Giraldo	Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Antioquia y o	Concede derechos invocados	Octubre 29 de 2021
2021-1611-3	Tutela 2° instancia	Jorge Mario Berrio Montoya	Comisión Nacional del Servicio Civil y Fundación Universitaria Área Andina	Confirma fallo de 1° instancia	Octubre 29 de 2021
2021-1626-4	Tutela 1° instancia	Daniel González Isaza	Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio y otros	Concede parcialmente	Octubre 28 de 2021
2021-0664-4	auto ley 906	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	ANDRÉS DE JESÚS MONTOYA H y otros	Confirma auto de 1 instancia	Octubre 29 de 2021
2021-1546-4	Tutela 2° instancia	Oscar Hernando Castaño Valencia	Unidad Nacional de Protección	revoca fallo de 1° instancia	Octubre 29 de 2021
2021-1623-6	Sentencia 2° instancia	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	EDGAR ROBERTO ROJAS ROMO	Confirma sentencia de 1° instancia	Octubre 29 de 2021

FIJADO, HOY 02 DE NOVIEMBRE DE 2021, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 149

PROCESO : 2021-1656-1 (CUI: 051906000329202000011)
ASUNTO : RESUELVE RECURSO DE QUEJA
PROCESADO: PEDRO OSWALDO MUÑETON TEJADA
DELITO : ACTO SEXUAL CON MENOR DE CATORCE AÑOS
DECISIÓN : DECLARA IMPROCEDENTE

VISTOS

Llega a la Sala, procedente del Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Cisneros (Antioquia), el proceso penal adelantado en contra del señor PEDRO OSWALDO MUÑETON TEJADA, por el delito de ACTO SEXUAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS en concurso homogéneo, a fin de resolver el recurso de queja instaurado por el defensor en contra la decisión del A-quo que no permitió la solicitud de la defensa de tener como testimonio adjunto la entrevista rendida previo al juicio por el menor víctima, ante su pretensión de impugnar la credibilidad de lo declarado dentro de la vista pública, dicha parte pretendió interponer y sustentar recurso de apelación, sin embargo, el funcionario judicial indicó que contra la misma no procedía la alzada.

En razón de lo anterior, el togado que defiende los intereses del procesado interpuso el recurso de queja, el cual se apresta a decidir la Sala en esta oportunidad.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

El pasado 22 de octubre de 2021, se llevó a cabo audiencia de juicio oral dentro de la cual se estaba practicando la prueba testimonial solicitada por la Fiscalía, concretamente, el testimonio del menor víctima, dentro del proceso penal adelantado en contra del señor PEDRO OSWALDO MUÑETON TEJADA, en el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Cisneros.

En dicha diligencia, el Juez concedió la palabra a la defensa para lo de su cargo y para lo que interesa, la referida parte solicitó en un inicio se le pusiera de presente la entrevista rendida por el menor, contenida en un informe de Investigador de Campo, no obstante, al percatarse la defensa que el elemento no estaba suscrito por el entrevistado y que por tanto no era posible su autenticación, solicitó se le permitiera hacer público el video contentivo de la diligencia de entrevista que le fuera practicada.

La Fiscalía se opuso a la utilización de la entrevista contenida en el video, teniendo en cuenta que en la audiencia preparatoria fue inadmitida a solicitud de la contraparte y porque ello puede ser objeto de revictimización.

Ante tal oposición, la defensa señaló que el impedimento de utilizar el elemento es para la Fiscalía más no para la defensa, pues de lo contrario se estaría menguando su derecho a la contradicción¹.

El juez señaló que la utilización de documentos para impugnación de credibilidad o refrescamiento de memoria no se requiere que sean solicitados como prueba, sin embargo, si le preocupa que se utilice un video, que considera trasgrede gravemente la intimidad del menor, siendo su obligación garantizar el interés superior de éste. Consideró que no puede proyectarse el video sin la presencia del niño, ya que no puede ingresar como prueba al juicio. Por lo que solicitó se le explicara brevemente de qué trata el video ².

La defensa señaló que el video no corresponde a nada que tenga que ver con la intimidad del menor, sino que es contentivo de la entrevista que él rindió.

El juez ordenó que el video fuera observado por el menor sin su presencia ni la de los sujetos procesales. Sin embargo, la defensa no acató dicha orden, pues lo que le interesa es que lo observe el funcionario para que contrarreste lo dicho en la entrevista con lo expuesto dentro del juicio. Solicitó se le dictara un auto para efectos de interponer los recursos.

El Juez de conocimiento advirtió que la defensa solicitó el procedimiento de impugnación de credibilidad y teniendo en cuenta que para ello no requiere decreto de prueba y, que el video contentivo de la entrevista no se decretó, no puede ingresar para ser valorado al juicio y por tanto mantuvo su decisión en el sentido de

¹ Cfr. Min. 1:40:30 del registro de audiencia celebrada el 22 de octubre de 2021.

² Cfr. Min. 1:44:30 ídem.

que no lo puede observar. Advirtió que el rito procesal es que si se impugna la credibilidad, se utilice un documento y es el testigo el que lo observa para establecer si se mantiene o acepta la contradicción, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 392 y ss. del C.P.P., por lo que concluyó que no es factible que el documento ingrese y por tanto está imposibilitado en observarlo.

Ante dicha determinación, al considerar que se está denegando el derecho a probar, interpone el recurso de apelación.

La representante de víctimas consideró que con la pretensión de la defensa, de incorporar el documento, se vulnera flagrantemente los derechos que le asisten al menor.

El Juez frente a la interposición del recurso de apelación, señaló que por estar el proceso en la etapa de juicio oral en la práctica probatoria, la decisión que tomó, no es susceptible de recursos³.

Debido a lo anterior, el defensor presentó el recurso de queja.

Una vez se allegó la actuación a esta Corporación se corrió traslado al recurrente para que lo sustentara conforme con lo dispuesto por el artículo 179D de la Ley 906 de 2004.

RECURSO DE QUEJA

Mediante escrito, el recurrente sustentó el recurso de queja, dentro del cual, señaló:

³ Cfr. Min. 02:03:25 y ss. ídem.

“Primero: El problema jurídico a dilucidar es sí con la negativa del recurso de apelación por parte del Honorable Juez se violentó o no el derecho de contradicción y confrontación de la prueba como derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la constitución.

Segundo: Determinar sí con la negativa del recurso de apelación se impide a la defensa el examen de la declaración del menor presunta víctima.

Tercero: Determinar sí el examen cruzado del testimonio de la presunta víctima, constituye una revictimización, o sí por el contrario violenta el derecho a probar.

Salvando mejor criterio y con todo respeto considero que la negativa del Honorable Juez a cuestionar o impugnar la credibilidad del testigo implicó una negación de la posibilidad de practicar la prueba de impugnación y acorde con el artículo 176 C.P.P. “ la apelación procede, salvo los casos previstos en este código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias y contra la sentencia condenatoria o absolutoria”

Así mismo el artículo 177 de la misma obra en su numeral 4 “el auto que niega la práctica de prueba en el juicio oral”.

Así las cosas acorde a la normatividad citada considero que, la negación del recurso de apelación violenta de manera flagrante el derecho fundamental de doble instancia y con la normatividad vigente es posible afirmar que esta decisión interlocutoria amerita ser revisada por el superior jerárquico en punto a que desate el problema jurídico, y determine sí efectivamente se esta violentando o no el derecho o garantía de doble instancia. (sic).

Por lo tanto se considera que se debe revisar la decisión del Honorable Juez por parte del superior jerárquico es decir permitir que la defensa sustente las razones de hecho y de derecho que el asisten para que la negativa de prueba sea revisada por el superior jerárquico.

Por todo lo anterior demando de Ustedes Honorables Magistrados, se revoque el auto que niega el recurso de apelación por parte del A-Quo y en su lugar se permita sustentar el recurso de alzada ante la negativa de la práctica probatoria solicitada por la defensa y de esta manera matertializar derecho fundamental de contradicción de confrontación al permitirme sustentar el recurso de apelación para que sea el Honorable Tribunal, quien determine sí la decisión tomada por el juez de denegar la práctica de la impugnación de credibilidad esta o no ajustada a derecho”.

CONSIDERACIONES

El recurso de queja tiene consagración legal en los artículos 179-B y literales siguientes del Código de Procedimiento Penal, que claramente conceptúan que éste procede si la apelación es negada por el funcionario de conocimiento.

En este caso concreto, el defensor del señor PEDRO OSWALDO MUÑETON TEJADA, presentó recurso de queja ante la determinación del A-quo de negar el recurso de apelación contra la decisión tomada durante el trámite de juicio oral de negar la introducción de la entrevista practicada al menor víctima, para ser valorada junto con el testimonio, ante la pretensión de impugnar la credibilidad por parte de la defensa.

En efecto, el juez de primera instancia negó el recurso de apelación teniendo en cuenta que se está en la práctica probatoria dentro del juicio y la decisión de no admitir la prueba ya había sido tomada, incluso confirmada por esta Magistratura, misma que ha reiterado que el juicio no es para solicitar pruebas; tampoco para interponer

recursos frente a decisiones que en la conducción del juicio haga el despacho en aras de garantizar que las solicitudes probatorias decretadas en la audiencia preparatoria se lleven a cabo tal como fueron decretadas en aquella oportunidad. Por lo tanto, no concede el recurso y si la parte considera que se ha vulnerado su derecho podrá pronunciarse al momento de la valoración probatoria o cuando se emita la correspondiente decisión.

En efecto, la jurisprudencia⁴ ha determinado que:

Dentro de la sistemática penal acusatoria se ha establecido que la audiencia preparatoria es el escenario natural para las discusiones probatorias. Es en este segmento procesal donde deben debatirse todos los asuntos referentes a los medios de convicción que habrán de practicarse en el juicio oral, incluidos, aquellos relacionados con su inadmisión, rechazo o exclusión.

En efecto, al analizar el contenido y alcance de la audiencia preparatoria, en providencia CSJ AP, 13 jul. 2012, rad. 36562, la Sala precisó:

(...) corresponde al juez en la audiencia preparatoria ocuparse de todos estos aspectos relacionados con la inclusión de la prueba en el juicio, no pudiendo evadir, ni renunciar, ni evitar las discusiones en torno de su inadmisión, rechazo o exclusión so pretexto de mantener incólume su imparcialidad, toda vez que es aquella el escenario natural de tales discusiones y no otro⁵. (Destaca la Sala).

Así mismo, en CSJ AP, 7 mar. 2018, Rad. 51.882 indicó:

(...) En lo concerniente a las solicitudes de exclusión de evidencia durante la fase de juzgamiento, el legislador

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal. Auto del 12 de agosto de 2020 Rad. AP1849-2020 (56916) m.p: Luis Antonio Hernández Barbosa.

⁵ CSJ AP, 13 jul. 2012, rad. 36562

dispuso que esos temas deben resolverse en la audiencia preparatoria, lo que está claramente orientado a que el juicio se reduzca a los debates atinentes a la responsabilidad penal, sin perjuicio de que en este escenario, excepcionalmente, deba resolverse sobre ese aspecto en particular, sobre todo cuando se trate de graves afectaciones de derechos fundamentales, tal y como lo resaltó la Corte Constitucional en la sentencia C-591 de 2005. (Negrilla ajena al texto original).

En línea con lo anterior, en pronunciamiento CSJ AP, 8 de mayo de 2014, rad. 43.481, reiterado en reciente providencia CSJ AP, 10 abr. 2019, rad. 54.383, la Sala precisó:

*“(...) la concentración supone la continuidad y fluidez de la audiencia, y esto a su vez implica que las pruebas se practiquen en bloque, para lo cual **es imprescindible que se excluya de la audiencia pública cualquier controversia que interfiera con tales propósitos. Por tanto, al inicio del debate probatorio ya debe estar superada cualquier discusión en torno de su práctica, precisamente para ello se diseñó la audiencia preparatoria, escenario en que se resuelven todos los debates vinculados con dicha temática, a través de un auto que habrá de contener la clase de prueba a practicarse en el juicio, la forma de su incorporación, el orden de su presentación, aquello que se excluye del debate, etcétera; proveído susceptible de los recursos correspondientes, pero que una vez en firme, deja zanjada toda la discusión al respecto.**”*
(Destaca la Corte).

Conforme con lo atrás señalado, es evidente que cualquier discusión en torno a la práctica probatoria debe ser zanjada en la audiencia preparatoria con el fin de evitar entorpecimiento del juicio oral que debe llevarse a cabo de manera concentrada, salvo que excepcionalmente se esté discutiendo el supuesto contenido en el inciso final del artículo 344 de la Ley 906 de 2004 o de prueba de refutación.

Conforme lo anterior, la jurisprudencia nacional ha sido reiterativa en sostener que dentro del juicio, por regla general cualquier discusión

en torno a tales preceptos, deben ser resueltas a través de órdenes y no de Autos, por lo tanto, no susceptibles de recurso. Así lo ha señalado la Máxima Corporación en materia jurisprudencial:

Para lo que interesa en este asunto, la Corte ha sostenido en forma pacífica que las decisiones adoptadas en materia probatoria por el funcionario judicial en desarrollo del juicio oral, por norma general, tienen el carácter de **órdenes**. En consecuencia, carecen de recursos y son de inmediato cumplimiento.

En efecto, sobre la impugnabilidad de las determinaciones adoptadas en audiencia de juicio oral, la Corte en providencia CSJ AP, 8 may. 2014, rad. 43.481, reiterada en decisión CSJ AP, 19 ago. 2015, rad. 44.559, señaló:

Tampoco son objeto de recursos las decisiones que tienen la forma de órdenes, esto es, aquéllas con las cuales el juez que dirige el proceso, se ocupa de darle cumplimiento a lo dispuesto en el auto de decreto de pruebas, ley del juicio, como sucede en el asunto de la referencia; tal como esta Sala ya ha tenido oportunidad de precisarlo (AP 897-2014 Radicado 43176). (...).

Resulta inimaginable la situación a la que se llegaría si decisiones que se adoptan para dirigir y controlar la audiencia, por ejemplo aquellas por las cuales se rechaza o acepta una objeción, o se ratifica o se retira una pregunta de un interrogatorio o un contrainterrogatorio, fueran susceptibles del recurso de apelación.

De lo que se sigue, que las decisiones adoptadas en el curso de la audiencia pública, en relación con la dirección del juicio, de acuerdo con lo ordenado en el decreto de pruebas, mal podrían tener recursos, puesto que se resquebrajaría precisamente la concentración, celeridad e inmediación, principios del proceso penal que se identifican con una recta y cumplida administración de justicia. (Destaca la Corte).

Así mismo, en reciente pronunciamiento, CSJ AP, 10 abr. 2019, rad. 54.383, aclaró:

La Sala ha sostenido de manera pacífica que las decisiones que se adopten en desarrollo del juicio oral, por regla general, son órdenes a través de las cuales lo que se pretende es garantizar el desenvolvimiento de la actuación y evitar que el trámite procesal se entorpezca. (...) Precisamente, por su carácter y el propósito que se persigue con ellas, las órdenes son de cumplimiento inmediato y no admiten recurso alguno.

Bajo esa consideración, al decidir el asunto particular, argumentó:

*Esa puntual decisión del Tribunal (dar por probada la idoneidad del perito), constituye una orden, equiparable a las decisiones acerca de si se han sentado las bases para exhibirle una evidencia física a un testigo, si un documento fue autenticado e, incluso, si las preguntas formuladas durante el interrogatorio cruzado afectan o no el debido proceso. **Ninguna de ellas admite recursos, no solo por su naturaleza jurídica (órdenes), sino además porque ello haría inoperantes los principios de concentración e inmediación.** (Negrilla propia de la Sala)⁶.*

De lo expuesto por la jurisprudencia, para el caso concreto, se tiene que el Juez dio una orden en torno a la forma como debía el quejoso realizar el procedimiento de impugnación de credibilidad al menor víctima, ateniendo por demás su interés superior, sin que éste la haya acatado, pues, su pretensión iba más allá de la simple impugnación de credibilidad, al considerar de manera errada que el contenido escrito de la declaración previa era imposible de autenticación en tanto no tenía la firma del menor, cuando es claro que la autenticación se puede presentar de otras formas. Además, también de manera equivocada discurrió que debía ingresar la declaración previa contenida en un video como testimonio adjunto, cuando esta figura está dispuesta cuando el testigo que esté presente en el juicio se retracte o introduzca modificaciones sustanciales a lo declarado

⁶ Ídem.

previamente o niegue haber dado tales atestaciones, situaciones que no fueron las que se presentaron en este caso. Siendo evidente por demás que el documento que contiene la entrevista fue objeto de decisión en la audiencia preparatoria donde efectivamente se decretó la inadmisión, por lo que efectivamente el asunto ya fue objeto de decisión interlocutoria y el fallador lo que hizo dentro del juicio fue ceñirse a las reglas probatorias propuestas en aquella oportunidad.

Dado lo anterior y como quiera que dentro de la sustentación del recurso no se expone motivos serios para que proceda la inaplicación de la jurisprudencia señalada en esta decisión, misma que fuera aplicada por el juez de primera instancia, la Corporación declarará improcedente el recurso de apelación interpuesto por la defensa del señor PEDRO OSWALDO MUÑETON TEJADA.

En mérito a lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, Sala de Decisión Penal, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de apelación formulado por el defensor del señor Pedro Oswaldo Muñeton Tejada, contra la decisión adoptada el 22 de octubre de 2021 por el Juez primero Promiscuo del Circuito de Cisneros (Antioquia).

SEGUNDO: Contra el presente auto no procede recurso alguno.

Por la Secretaría de esta Sala, **ENTÉRESE** de lo aquí dispuesto a los sujetos procesales.

Remítase lo actuado para que haga parte de la carpeta en el juzgado de origen.

DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

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:

**587e402da454ed03edd42c92860f56822f2e575e290e030ef113b9c7
5ec40c49**

Documento generado en 29/10/2021 09:16:15 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2021-1652-3
Accionante	Eder Arley Castañeda Giraldo
Accionado	Juzgado Segundo del Circuito Especializado de Antioquia
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Ampara

Medellín, veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Aprobada mediante Acta N° 279 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Eder Arley Castañeda Giraldo** en contra del **Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Indicó el petente¹ que, fue condenado por el **Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia** a la pena principal de 50 meses de prisión intramural por el delito de concierto para delinquir agravado, de los cuales lleva 44 meses cumplidos, más un año de redención por actividades de estudio que a la actualidad, faltan por certificar.

Precisó que, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín allegó solicitud al juzgado accionado con el fin de que le informaran la fecha exacta de su detención intramural, ya que el juzgado que vigila su condena al momento de responder las solicitudes que eleva, no las resuelve de fondo porque aparecen inconsistencias en su proceso, así, el juzgado demandado afirma que fue

¹ Folios 2 y 3, expediente digital de tutela.

privado de la libertad desde el 18 de abril de 2017, lo cual es errado, pues su detención ocurrió 18 de abril del año 2018.

De otro lado informó que el establecimiento carcelario de El Pedregal allegó la documentación pertinente al juzgado executor para efectos de redención de pena, pero este juzgado encuentra inconsistencias sobre las cuales asegura que, existen dos procesos bajo el mismo radicado y por lo tanto, expone que no toman decisiones de fondo en su caso.

Por lo anterior, solicita la colaboración de la judicatura, para solucionar las inconsistencias que se presentan en su caso.

TRÁMITE

Mediante auto de 21 de octubre de 2021², se dispuso avocar conocimiento de la acción de tutela a tratar, es de precisar que, se vinculó a la actuación al **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín**, al **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia** y al **Establecimiento Penitenciario y Carcelario El Pedregal**, en ese sentido se emitió requerimiento a las entidades aludidas a fin de que ejercieran correctamente sus derechos de defensa y contradicción.

Ante la respuesta allegada por el juzgado accionado, el 25 de octubre de los corrientes³, se encontró la necesidad de vincular al trámite de tutela al **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia**, por lo tanto, se ordenó correrle traslado de la demanda de tutela y sus anexos para que se pronunciara sobre lo que considera pertinente en uso sus derechos de defensa y debido proceso.

RESPUESTAS

El 25 de octubre del año en curso⁴, el titular del **Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, informó que el 26 de abril de 2021, el área de sentencias del **Establecimiento Penitenciario y Carcelario El Pedregal**, radicó solicitud de aclaración sobre lo ocurrido en el proceso 2017-80610, toda vez que el promotor indicó

² Folios 5 y 6, ibídem.

³ Folio 172, ibídem.

⁴ Folios 7 a 9, ibídem.

que había sido absuelto por el punible de homicidio. Dicha petición fue trasladada al **Centro de Servicios** adscrito, por ser la dependencia encargada de los procesos que se encuentran en archivo definitivo o transitorio y fue resuelta el mismo día por la escribiente, en el sentido de remitir la sentencia proferida en contra del accionante e indicó que el radicado no corresponde con el relacionado en la petición.

Posteriormente, el 16 de junio hogaño, el **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín**, radicó petición de información sobre el tiempo de detención del accionante, la cual fue respondida igualmente por el **Centro de Servicios** el 23 de septiembre de los corrientes, en el sentido de indicar que, no se encontró documento que certificara la fecha de detención y corrió traslado de la solicitud al establecimiento carcelario y al ente acusador para que ofrecieran mayor claridad al juzgado ejecutor.

Sobre el caso del promotor, aseguró que en su contra se adelantaron dos procesos, identificados con los CUI 056156000364201700575 Y 056156000000201900019, siendo el segundo una ruptura del primero; el segundo, culminó con sentencia condenatoria luego de suscribirse preacuerdo por el delito de concierto para delinquir agravado y se impuso una pena de 50 meses y el pago de multa por 1350 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Sobre el delito de homicidio agravado, por no estar dentro del preacuerdo, se siguió bajo el radicado terminado en 2017-00575, por el cual se dictó sentencia condenatoria y se impuso la pena de 420 meses de prisión, proveído que fue revocado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia mediante providencia de 30 de octubre de 2020.

Conforme lo expuesto, indicó que no se han trasgredido derechos fundamentales del promotor, pues se han dado respuestas oportunas a las solicitudes allegadas, en consecuencia pide la desvinculación de la presente acción constitucional.

De otro lado, el 26 de octubre de los corrientes, la titular del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Aseguramiento de Medellín**, indicó que vigila la pena de 50 meses de prisión impuesta al promotor mediante sentencia emitida el 21 de marzo de 2019 por el **Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia** dentro del CUI 056156000000201900019, tras ser hallado penalmente responsable del reato de concierto para delinquir agravado, en la cual le negaron tanto la suspensión condicional de la ejecución de la pena como la prisión domiciliaria.

Aseguró que con los oficios 2181 de 11 de septiembre de 2020 y 1438 de 16 de junio de 2021, solicitó al juzgado cognoscente información sobre la fecha exacta de privación de la libertad respecto del proceso que está vigilando la sanción, ya que la ficha técnica señala como fecha de detención el 18 de abril de 2017, mientras que la sentencia consignó como fecha de realización de las audiencias preliminares e imposición de medida de aseguramiento entre el 31 de enero y 13 de febrero de 2018; misma duda intentó despejar con los oficios No. 651 de 15 de marzo y 1196 de 14 de mayo de 2021, remitidos al centro carcelario a efectos de resolver solicitud de redención de pena y libertad condicional.

Así, en respuesta a esta última solicitud, el centro carcelario informó que no enviaban la documentación porque revisado el folio de evidencias del accionante, se pudo constatar que estaba privado de la libertad por cuenta del proceso CUI 056156108501201780610, con medida de aseguramiento impuesta el 20 de abril de 2019 por el Juzgado Primero Penal de Rionegro.

Posteriormente, la asesora jurídica del penal informó, mediante el oficio 2021EE013055 de 26 de julio de 2021, que el 3 de febrero de 2019, le fue impuesta medida de aseguramiento intramural al accionante dentro del radicado 2017-80610, el cual es matriz del terminado en 2017-00575, que a su vez tuvo ruptura con radicado terminado en 2019-00019.

Aclarada la inconsistencia, con autos interlocutorios No. 2657 y 2658 de 26 de octubre hogaño, se emitieron proveídos en los que redime pena y niega la libertad condicional deprecada en atención a la gravedad de la conducta desplegada.

Finalmente, el 26 de octubre hogaño, el secretario del **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia**, respondiendo al traslado de la demanda de tutela informó que, en la fecha, remitió el expediente del petente al juzgado ejecutor con el fin de que extraiga los datos e información que requiera, en consecuencia, solicita declarar la improcedencia de las pretensiones del actor.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

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

2. Problema jurídico

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

3. Análisis de procedencia de la acción de tutela

En el caso concreto, se reclama la protección del derecho fundamental al debido proceso, en tanto, manifestó haber intentado diversos trámites para lograr superar las inconsistencias que tiene el **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín** al momento de dar respuesta de fondo a las solicitudes elevadas: redención de pena y libertad condicional, por lo tanto, se encuentra legitimado en la causa por activa.

De otro lado, se evidencia la legitimación por pasiva del **Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia** y del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín**, comoquiera que este último, en procura de superar las inconsistencias presentadas en proceso que vigila, ha requerido al juzgado de conocimiento que emitió la sentencia condenatoria del petente, para poder obtener claridad sobre la fecha de su detención, entonces, el juzgado accionado, le

asiste interés para concurrir al presente trámite por pasiva, porque es el encargado de dar respuesta y aclarar la situación jurídica del promotor, mientras que el juzgado ejecutor debe comprenderse con interés por pasiva, al ser el juzgado que debe atender las solicitudes pendientes por resolver sobre la redención de pena y libertad condicional del gestor.

De otra parte, en cuanto al requisito de inmediatez, si bien el promotor no esgrimió cuando elevó las solicitudes de redención de pena y libertad condicional ante el juzgado ejecutor, lo cierto es que centró su demanda constitucional para solucionar una inconsistencia que no ha permitido que exista pronunciamientos de fondo sobre esos tópicos, pues no se tiene certeza de la fecha de su privación de la libertad, situación que se acreditó permaneció hasta el trámite de tutela, perdurando hasta la actualidad la vulneración de su garantía fundamental, por lo tanto, dicho presupuesto se encuentra a salvo.

Ahora, frente a la subsidiaridad, en el caso bajo análisis, se tiene que la parte accionante deprecó el amparo constitucional, toda vez que alegó que, a pesar de haber realizado actuaciones sin especificar cuales, relacionó que por intermedio del juzgado ejecutor se han enviado peticiones a juzgado que lo condenó para poder establecer la fecha de su detención y así poder obtener respuesta de fondo sobre sus peticiones de redención de pena y libertad condicional, en la actualidad no ha recibió respuesta de fondo.

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

1. Caso concreto

Del estudio de la demanda, se evidencia que el reparo del libelista va dirigido a que se logre aclarar su situación jurídica, esto es, establecer la fecha de su detención y en consecuencia, lograr que el **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín**, resuelva sus peticiones sobre la redención de pena y libertad condicional a las que considera tener derecho, ya que por la imposibilidad de establecer el momento de su aprehensión, el juzgado ejecutor no ha podido pronunciarse de fondo sobre aquellas peticiones.

Así las cosas, de manera preliminar, la Sala indica que, si bien el accionante no acreditó la radicación de alguna petición de manera directa para solucionar dicho inconveniente, lo cierto es que en el trámite de tutela, el juzgado accionado indicó que por parte del juzgado executor, se radicaron dos solicitudes de información sobre la fecha de privación de la libertad del promotor, a saber (i) el 26 de abril y (ii) 16 de junio, ambas del 2021, las cuales fueron resueltas por la escribiente del **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados**, en las que remitió la sentencia condenatoria impuesta e informó que en el expediente no se tenían datos del momento de la captura, por lo que trasladó dicha petición al juzgado con funciones de control de garantías que adelantó las diligencias preliminares del gestor y al ente fiscal.

Se estableció que el 3 de febrero de 2019, le fue impuesta medida de aseguramiento intramural al promotor dentro del radicado 2017-80610, el cual es matriz del terminado en 2017-00575, que a su vez tuvo ruptura con radicado terminado en 2019-00019, por lo tanto, se pudo superar la inconsistencia que no permitía al **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín**, pronunciarse de fondo sobre las solicitudes de redención de pena y libertad condicional.

Ahora, si bien el accionante presentó demanda constitucional para solucionar la anterior inconsistencia, es evidente su despreocupación del promotor de indicar las fechas en que petitionó la redención de pena y libertad condicional. No obstante el **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín**, aseguró que las mismas efectivamente reposaban en el expediente, por lo tanto, aunque ya se superó el motivo principal de la acción de tutela, resulta válido analizar la posible vulneración del derecho fundamental al debido proceso ante la ausencia de pronunciamientos de fondo a las solicitudes del gestor.

La falta de pronunciamientos, activa el derecho fundamental al debido proceso, contemplado en el artículo 29 de la Carta Política. Ello, por cuanto peticiones sin resolver, se relacionan con las actuaciones propias de la función que ejerce la autoridad judicial demandada en la vigilancia de la sanción impuesta al accionante por la comisión de una conducta punible.

“...Al respecto se debe indicar que, tal y como lo ha decantado la jurisprudencia de esta Corte, cuando se elevan solicitudes en el marco de un proceso judicial, éstas no deben ser entendidas como el ejercicio del derecho fundamental de petición, sino del derecho de postulación, que hace parte integral del derecho fundamental al debido proceso. Por eso, los jueces y magistrados que encargados de resolver las solicitudes que se presenten al interior del trámite judicial no están

*sujetos a los términos generales que están previstos para la solución de las peticiones, sino a los términos especiales establecidos en las leyes procesales para el efecto.*⁵

De tal modo, se impone a las entidades públicas que las solicitudes que interpongan los ciudadanos sean resueltas dentro del término previsto en el ordenamiento jurídico y, de todas maneras, con sujeción a un plazo razonable y sin dilaciones injustificadas⁶. Lo anterior, porque una conducta contraria a dicho mandato puede involucrar también la violación al acceso a la administración de justicia, en apego a lo establecido en el artículo 229 de la Constitución.

El respeto al derecho fundamental al debido proceso, implica su observancia directa a quien asume la dirección de una actuación judicial, entiéndase para este caso que recae sobre el juez que vigila la pena de **Eder Arley Castañeda Giraldo**.

De la actuación se advierte que el **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín**, desde el 15 de marzo de 2021 solicitó al **Establecimiento Carcelario de El Pedregal**, documentación necesaria para ambas solicitudes⁷:

15/3/2021

Correo: Juzgado 01 Ejecucion Penas Medidas Seguridad - Antioquia - Medellín - Outlook

2020E101927 SOLICITA DOCUMENTOS REDENCIÓN Y LIBERTAD CONDICIONAL EDER ARLEY CASTAÑEDA GIRALDO

Juzgado 01 Ejecucion Penas Medidas Seguridad - Antioquia - Medellín
<jepen01med@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 15/03/2021 9:30 AM

Para: 537-COPED-COMPLEJO PEDREGAL-3 <juridica.ecpedregal@inpec.gov.co>

En ese orden, transcurrieron más 7 meses sin que se pudiera aclarar la situación jurídica del accionante, hecho que solo se superó ante la interposición de la presente acción de tutela. Situación que no se compadece con los términos para solucionar el inconveniente presentado sobre la fecha de captura del gestor y mucho menos para ofrecer una respuesta de fondo a estas solicitudes, que conforme al artículo 472 del Código de Procedimiento Penal, han de resolverse en el término de 8 días, por lo que la desproporción en el tiempo advertida no solo constituye una violación al derecho fundamental contemplado en el artículo 29 superior, sino una flagrante vulneración de la garantía constitucional al acceso a la administración de justicia.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de decisión de tutelas No. 2, STP2513-2021, Rad. 114243 de 26 de enero de 2021.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T 1154 de 2004.

⁷ Folio 183, expediente digital de tutela.

Ahora bien, el **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín** aseguró que, luego de aclarar la fecha de captura del accionante, en virtud de los procesos con radicados CUI 056156000364201700575 Y 05615600000201900019, derivados del originario 056156108501201780610, procedió a emitir los autos interlocutorios No. 2657 y 2658 adiados el 26 de octubre de 2021 -dentro del trámite de tutela-, por los cuales reconoció redención de pena y negó la libertad condicional deprecada, respectivamente; no obstante, no fueron allegados al trámite de tutela, en consecuencia, si bien se ha de presumir conforme a la buena fe, la existencia de los mismos, estos no han sido debidamente notificados al promotor.

Por lo tanto, no es posible afirmar que la vulneración a los derechos fundamentales relacionados en precedencia, haya cesado es deber de esta Sala de decisión, amparar las garantías fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, ordenando al juzgado executor que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a realizar los actos necesarios para comunicar en debida forma al accionante sobre el contenido de las decisiones 2657 y 2658 de 26 de octubre de 2021, dando cuenta a esta Colegiatura despacho de las gestiones realizadas.

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

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental debido proceso de **Eder Arley Castañeda Giraldo**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.36.953.082, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR al **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín**, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a realizar los actos necesarios para comunicar en debida forma al accionante sobre el contenido de las decisiones 2657 y 2658 de 26 de octubre de 2021, relativas a la redención de pena reconocida y la negativa de conceder la libertad condicional del promotor, dando cuenta a esta Colegiatura despacho de las gestiones realizadas.

TERCERO: NEGAR la pretensión del accionante relativa a corregir las inconsistencias presentadas sobre la fecha de su privación de la libertad y que no permitían pronunciamientos de fondo por parte del juez ejecutor, toda vez que sobre la misma acaeció el fenómeno jurídico del hecho superado conforme lo relacionado en el cuerpo de este proveído.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - 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: **28d1e552bfb5f0c5d1ef477f7514b1ed86a67e8c9727e6a7b41086650626b685**

Documento generado en 29/10/2021 10:44:36 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2021-1611-3
Radicado	056153104002202100083
Accionante	Jorge Mario Berrio Montoya
Accionado	Comisión Nacional del Servicio Civil y Fundación Universitaria Área Andina
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

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

Aprobado mediante Acta Nº 278 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por **Jorge Mario Berrio Montoya**¹, contra el fallo de tutela de 7 de octubre de 2021², emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia, que decidió negar el amparo constitucional deprecado por el accionante.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifestó el accionante que³, mediante el acuerdo No. CNSC-201910000001266 de 4 de marzo de 2019, se convocó y establecieron las reglas para el proceso de selección por mérito para proveer definitivamente las vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Rionegro. Fue inscrito y admitido para el cargo de profesional universitario.

Presentado el examen obtuvo puntuaciones de 67.08 en las pruebas de competencias básicas y funcionales, 72.73 en el acápite de competencias comportamentales y 8.00

¹ Folios 129 y 130, expediente digital de la acción de tutela

² Folios 121 a 127, ibídem.

³ Folios 2 a 5, ibídem.

respecto de la valoración de antecedentes, quedando en el puesto 3 de 7 aspirantes, dejando claro que solo existen dos vacantes para el cargo al que aplicó.

Por lo anterior, el 27 de agosto de 2021, presentó reclamación porque no le validaron más de 21 documentos allegados conforme lo establecido en la convocatoria, pretendiendo entonces, se revisen y cambien los resultados obtenidos en la valoración de antecedentes, obteniendo respuesta negativa el 17 de septiembre de 2021. La respuesta ofrecida, asegura no fue resuelta de fondo ni con soportes jurídicos razonables, por lo tanto, considera le están vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, *mérito*, *legalidad* y *acceso a cargos públicos*.

En consecuencia, solicita de la judicatura orden para que se efectúe una nueva valoración de antecedentes, de manera interpretativa, objetiva y con sustento jurídico y en consecuencia se realicen los ajustes a la respectiva calificación.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1. El conocimiento de la acción pública incoada correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia, quien avocó conocimiento mediante auto adiado 28 de septiembre de 2021⁴, en el que se corrió traslado a la **Comisión Nacional del Servicio Civil**, a la **Fundación Universitaria del Área Andina** y vinculó oficiosamente al **Municipio de Rionegro**, para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

2. El 30 de septiembre de 2021, el coordinador jurídico de proyectos de la **Fundación Universitaria del Área Andina**, informó que la **Comisión Nacional del Servicio Civil** celebró con la fundación que representa, el contrato No. 648 de 2019, para desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del sistema general de carrera administrativa ofertados a través de la convocatoria denominada territorial 2019, desde la verificación de requisitos, el diseño, la construcción, aplicación y calificación de pruebas, así como la atención de las reclamaciones que se presenten durante todas las etapas del concurso, hasta la consolidación de la información para la conformación de las listas de elegibles.

⁴ Folio 77, ibídem

Respecto del caso concreto, aseguró que, las pruebas escritas se realizaron el 28 de febrero de 2021, que el accionante superó las pruebas escritas con un puntaje superior a 65.00, resultados que fueron publicados por la CNSC a través del sistema SIMO el día 9 de julio hogaño y ahora mismo, el promotor se encuentra en la etapa de valoración de antecedentes, donde se valoran los documentos aportados por el aspirante en tiempo, es decir, antes del cierre de la etapa de inscripciones; precisó que, los resultados de estas pruebas serían publicados el 20 de agosto de los corrientes y las respectivas reclamaciones solo serían atendidas si se interponían en término, como efectivamente ocurrió, por lo que, el 17 de septiembre de 2021, mediante el oficio RECVA-TI-0723, se dio respuesta clara y de fondo, negando la solicitud y manteniendo la puntuación de 8.00 obtenida.

Lo anterior, porque el título aportado en la modalidad de especialización tecnológica no suma puntos, pues solamente puntúan las especializaciones de posgrado profesional, el documento de manejo de herramientas Excel será validado, el folio English Discoveries no tiene relación con el trabajo al igual que el aportado sobre liderazgo, motivación y trabajo en equipo, idéntica situación se presenta frente al certificado de conocimientos académicos en el idioma inglés y sobre la realidad del postconflicto colombiano; adicionalmente, los certificados de manejo de herramientas de internet y correo electrónico, digitación de textos, informática y mantenimiento de computadores, por ser anteriores al 31 de enero de 2010, no cumple la vigencia señalada en la decisión de la sala de comisionados de la CNSC del 10 de marzo de 2020.

En consecuencia, con la nueva valoración realizada, se modificará de 8.00 a 12.00 puntos los cuales se reflejarán en el sistema SIMO en los próximos 5 días.

Finalmente, expuso que la acción de tutela resulta improcedente, toda vez que, la Corte Constitucional ha dispuesto que para estos casos debe examinarse el criterio de subsidiariedad, fijando dos subreglas para su procedencia, a saber, (i) cuando los aspirantes ven obstaculizada su posibilidad de acceder al cargo, al cual aspiran por cuestiones ajenas a la esencia del concurso y (ii) el aspirante ha ocupado el primer lugar de la lista de elegibles y no fue nombrado en el cargo, por lo expuesto en precedencia, depreca se nieguen las pretensiones de la tutela por ausencia de vulneración de derechos fundamentales, máxime cuando también se pudo configurar la carencia actual de objeto por hecho superado ante la revisión realizada sobre la valoración de los antecedentes del accionante.

3. El 30 de septiembre de 2021⁵, la secretaria de gestión humana y desarrollo organizacional del **Municipio de Rionegro**, dio respuesta al trámite de tutela exponiendo en síntesis que, conforme a las normas que rigen el concurso, el municipio que representa no tiene competencia respecto de la determinación de las pruebas aplicadas en la convocatoria No. 990 de 2019, en consecuencia, carece de legitimidad en la causa por pasiva para atender las solicitudes del accionante al interior de la presente demanda constitucional.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de atender lo expuesto por las partes, el 7 de octubre de corrientes⁶, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia, profirió sentencia de primera instancia, en la cual decidió negar el amparo a los derechos fundamentales del accionante.

Lo anterior, porque luego de estudiar el legajo, dio cuenta que la respuesta a la reclamación del accionante cuenta con estándares de razonabilidad que explican con suficiencia y apego a las normas del concurso, las razones por las cuales es imposible tener en cuenta la totalidad de documentos aportados para ser valorados en la calificación de antecedentes, empero, al realizar la respuesta al trámite de tutela, la fundación accionada y encargada de realizar lo relativo al concurso de méritos, se dio cuenta de un error cometido y lo subsanó de inmediato, situación que fue debidamente comunicada al accionante.

DE LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada, el 10 de octubre hogaño⁷, el accionante presentó recurso de impugnación frente al fallo de primera instancia, indicando en su escrito, que la sentencia recurrida debe ser revocada, toda vez que no se tuvo en cuenta que al momento de interponer la tutela, la demandada reconoce su error y con los mismos argumentos le sumo puntaje por el curso de Excel realizado, sin embargo, no ocurrió lo mismo con los otros documentos para los cuales uso una argumentación similar, pero adicionalmente, no tuvo en cuenta que usó la tutela como un mecanismo excepcional

⁵ Folios 113 a 115, ibidem.

⁶ Folios 121 a 127, ibidem

⁷ Folios 129 y 130, ibidem.

para defender sus derechos bajo el argumento de que la lista de elegibles será publicada en pocos días y por lo tanto un proceso judicial no sería idóneo.

CONSIDERACIONES

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991⁸, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

De otro lado, esta Corporación tiene la competencia para pronunciarse conforme a lo previsto por el artículo 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, al tener la condición de superior funcional del despacho de primera instancia.

Del caso concreto

Del estudio de la demanda, se evidencia que el reparo del libelista va dirigido a que se ordene a la **Fundación Universitaria Área Andina** y a la **Comisión Nacional del Servicio Civil** la realización de una nueva valoración de antecedentes dentro del concurso de méritos para acceder a una vacante en la Alcaldía de Rionegro dentro de la convocatoria No. 990 de 2019, en consecuencia, se efectúen los ajustes necesarios a la calificación obtenida en este específico punto.

Así, luego del estudio realizado por el juzgado de primera instancia, tras no encontrar razones para dar por acreditado que se estaban vulnerando derechos fundamentales del accionante, decidió negar el amparo deprecado por el gestor, quien a su vez, impugnó la decisión argumentando que, (i) no se tuvo en cuenta que la tutela se impetró como un mecanismo excepcional ante la inminencia de la publicación de la lista de elegibles, por lo tanto, no podía acudir eficazmente ante la jurisdicción ordinaria o contenciosa para evitar los efectos de la calificación obtenida en la valoración de antecedentes y (ii) que inexplicablemente, con los mismos argumentos con que hizo la reclamación inicial, la demandada no sumo puntos, empero, en el trámite de la tutela, si tuvo en cuenta el curso de Excel realizado para acrecentar su puntaje, sin embargo,

⁸ Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

no ocurrió lo mismo con los demás documentos aportados para la evaluación de antecedentes, sobre los cuales hizo similares argumentaciones.

Por lo anterior, resulta relevante, como metodología de abordaje, examinar si la primera instancia tuvo desacierto alguno respecto de la valoración de la procedencia de la tutela, ante la cual tiene inconformidad el impugnante, para seguidamente establecer si existió vulneración a los derechos fundamentales del petente sobre la reclamación realizada al puntaje establecido inicialmente en la valoración de antecedentes como etapa del concurso de méritos en el que participó y sobre la cual, vía tutela, exige una nueva revisión y consecuente calificación.

Entonces, examinada la decisión de primer grado, se tiene que el juez realizó un estudio completo sobre los criterios de procedencia de la acción de tutela para controvertir actos de asignación de puntajes en concursos de méritos y apoyado en las sentencias T-800 de 2011, T-180 de 2015, C-901 de 2008, C-1175 de 2005 y T-340 de 2020, concluyó que en el caso concreto, resultaba procedente dar por cumplido el requisito de subsidiariedad y proseguir con un estudio de fondo sobre el amparo constitucional deprecado.

Y a la anterior conclusión llegó, luego de avizorar que, como lo argumentó el petente en su escrito de impugnación, los medios ordinarios no resultan eficaces ni idóneos, precisamente por la demora que los mismos pueden presentar para examinar la solicitud de fondo del promotor, por lo que textualmente indicó la primera instancia: *“se desecha la pretensión de declarar improcedente la presente acción y se pasará a un análisis de fondo de esta”*; por lo tanto, el primer argumento del recurrente no tiene ningún asidero ni capacidad para buscar la revocatoria de la decisión primigenia.

Seguidamente, conforme a la exposición realizada por el gestor en su escrito de impugnación, procede esta Colegiatura a estudiar la pretensión de la demanda de tutela de cara a lo ocurrido en el trámite constitucional a fin de establecer si con la actuación desplegada por la **Fundación Universitaria Área Andina**, entidad encargada de responder por las reclamaciones realizadas dentro del concurso de méritos objeto de reclamo, fue o no, acorde a derecho.

Entonces, teniendo en cuenta la pretensión principal del accionante, esto es, una nueva valoración de la prueba de antecedentes y la corrección a que haya lugar, debe tenerse

en cuenta que la **Fundación Universitaria Área Andina**, durante el trámite de tutela, nuevamente estudió la reclamación realizada por el gestor a través de la plataforma SIMO, verificando uno a uno los documentos aportados por el petente para el hecho de educación, encontrando que, de todos ellos, solamente en uno tenía la razón, por lo que lo valoró nuevamente el certificado de *manejo de herramientas Microsoft Office 2016: Excel* y por lo tanto, cambiará la puntuación asignada inicialmente de 8.00 a una definitiva de 12.00, que aseguró será reflejada en el sistema a los 5 días.

De otro lado, respecto de los demás documentos, el ente accionado, uno a uno, describió porque, conforme a la normas rectoras del concurso, no podían ser valorados, exponiendo que la especialización tecnológica no puede tenerse en cuenta porque el cargo al que aspiró el promotor es del nivel profesional, por lo tanto, solamente especializaciones profesionales, acrecentarían su puntaje; que los cursos de inglés realizados no tienen relación directa con el cargo aspirado, la capacitación en liderazgo, motivación y trabajo en equipo resulta ser un curso demasiado amplio y objetivos demasiado generales, circunstancia que imposibilita la relación directa con el cargo al que aplicó, al igual que el congreso al que asistió sobre la realidad del posconflicto en Colombia.

Sobre los cursos de *manejo de herramientas de internet y correo electrónico, digitación de textos, informática: Microsoft Word e internet e informática: mantenimiento de computadores*, con suficiencia le fue explicado que acorde a la vigencia de los cursos conforme a la decisión de la Sala de Comisionados de la CNSC de 10 de marzo de 2020, se estandarizó las tablas de VA para todos los procesos de selección, por lo tanto, solo se valoraran los cursos informales realizados en los últimos 10 años, y todos estos relacionados por el gestor, fueron obtenidos con anterioridad al 10 de enero de 2010, dejando claro que el cierre de inscripciones para este concurso fue el 31 de enero hogaño.

Sobre lo anterior, es necesario poner de presente al actor que la nueva respuesta obtenida a su reclamación, que tuvo como única motivación la presente acción de tutela, no necesariamente debe ser favorable a sus intereses, bajo el entendido que la contestación dada durante el trámite constitucional cumple con todos los requisitos expuestos por la Corte Constitucional para constituirse como satisfactoria del derecho de petición, pues resulta ser concreta, cierta, congruente y coherente con lo solicitado,

pero adicionalmente, fue debidamente notificada al promotor según constancia del correo electrónico⁹, el día 30 de septiembre de 2021.

Consecuencia de lo analizado, la Sala debe pregonar que, distinto al razonamiento realizado por el *a quo*, quien aseguró que no había ninguna vulneración a los derechos fundamentales del accionante, en el caso *sub examine* si se presentaron errores por parte de la **Fundación Universitaria Área Andina**, mismos que fueron debidamente atendidos durante el trámite de tutela, pues al atender las pretensiones del promotor, valoró nuevamente la reclamación inicial y tras avizorar el yerro, corrigió la calificación obtenida por el petente y le notificó los cambios a que hubo lugar, como viene de asegurarse, el 30 de septiembre de 2021, esto es, durante el trámite de tutela.

Por lo tanto, conforme las reglas sentadas pacífica y reiterativamente por la Corte Constitucional, en el *sub lite*, se presentó una carencia de objeto en transcurso de la primera instancia, que ameritaba declarar la existencia del fenómeno jurídico del hecho superado, entonces, la Sala confirmará la negativa al amparo de los derechos fundamentales del accionante declarada por el *a quo*, pero por la existencia del precitado fenómeno según el cual, cualquier orden emitida en sede de tutela, caería en el vacío por carecer de objeto.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia el 7 de octubre de 2021, sobre la negativa de amparar los derechos fundamentales del accionante, pero por los motivos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

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

TERCERO: REMITIR la actuación a Corte Constitucional para su eventual revisión

⁹ Folio 108, expediente digital de tutela de primera instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - 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:
d15b8b0449ef1cccdac7664deb557d6a2e8ddf365f08f071def5507546d211ca
Documento generado en 29/10/2021 10:45:31 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL
SEDE CONSTITUCIONAL

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

Radicado : 2021-1626-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.

Accionante : Daniel González Isaza

Afectados : Maria Olga Puerta González
Claudia Janeth Muñetón Puerta

Accionado : Juzgado Primero Penal del Circuito
Especializado en Extinción de
Dominio y otros

Decisión : Improcedente y ampara acceso a la
administración de justicia

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 126

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueven a través de apoderado judicial las ciudadanas MARIA OLGA PUERTA GONZÁLEZ y CLAUDIA

Nº Interno : 2021-1626-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Daniel González Isaza
Afectadas : Maria Olga Puerta González y otro
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

JANETH MUÑETÓN PUERTA contra la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES – SAE – y la CENTRAL DE INVERSIONES – CISA –, en procura del amparo entre otras, de su garantía constitucional fundamental del debido proceso, trámite al cual fueron vinculados el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN EXTINCIÓN DE DOMINIO y la FISCALÍA 65 DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.

ANTECEDENTES

Informa la parte accionante que en el proceso radicado Nro. 050016000206201556294, el 24 de noviembre de 2015, la Fiscalía 197 Seccional de la Unidad Antinarcóticos de Medellín – Antioquia adelantó las diligencias de registro y allanamiento de algunos inmuebles ubicados en el barrio Trinidad de la ciudad de Medellín.

Surtidas esas actuaciones y agotadas las respectivas audiencias preliminares, fueron compulsadas copias a la fiscalía de extinción de dominio en consideración a la supuesta destinación de los inmuebles allanados, al tráfico de estupefacientes.

Narra el actor que las diligencias, en principio correspondieron a la Fiscalía 25 Delegada Ante los Jueces Penales del Circuito Especializados en Extinción de Dominio, cuya titular el 15 de marzo de 2016 hace un estudio de viabilidad de fijación provisional de pretensión, según lo establecido en la Ley 1708 de 2014, y respecto de los siguientes inmuebles:

N° Interno : 2021-1626-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Daniel González Isaza
Afectadas : María Olga Puerta González y otro
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

a) FMI 001-975245

PROPIETARIO: María Olga Puerta González DIRECCIÓN: Calle 5 Nro. 80C-130. Apto 712 MUNICIPIO: Barrio Loma de los Bernal de Medellín

b) FMI 001-553388 PROPIETARIO: María Olga Puerta González DIRECCIÓN: Carrera 65A Nro. 25-32 MUNICIPIO: Barrio Trinidad de Medellín.

c) FMI 001-32414 PROPIETARIO: María Olga Puerta González DIRECCIÓN: Carrera 65A Nro. 25-42 MUNICIPIO: Barrio Trinidad de Medellín

d) FMI 001-164020 PROPIETARIO: María Olga Puerta González DIRECCIÓN: Carrera 65A Nro. 24-65 MUNICIPIO: Barrio Trinidad de Medellín

e) FMI 001-173446 PROPIETARIO: María Olga Puerta González DIRECCIÓN: Carrera 65A Nro. 25-46 MUNICIPIO: Barrio Trinidad de Medellín

f) FMI 001-379392 PROPIETARIO: María Olga Puerta González DIRECCIÓN: Calle 15A Nro. 83-41 MUNICIPIO: Barrio La Nubia de Medellín.

g) FMI 001-417985 PROPIETARIO: María Olga Puerta González DIRECCIÓN: Carrera 65A Nro. 25-47 MUNICIPIO: Barrio Trinidad de Medellín

h) FMI 001-768999 PROPIETARIO: María Olga Puerta González DIRECCIÓN: Calle 25 Nro. 65B-37 MUNICIPIO: Barrio Trinidad de Medellín

i) FMI 001-971899 PROPIETARIO: María Olga Puerta González DIRECCIÓN: Calle 5 Nro. 80C-130. Parqueadero 271 MUNICIPIO: Barrio Loma de los Bernal de Medellín.

j) FMI 001-144544 PROPIETARIO: Claudia Janeth Muñetón Puerta DIRECCIÓN: Calle 82B Nro. 15B-03 MUNICIPIO: Barrio La Gloria de Medellín.

N° Interno : 2021-1626-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Daniel González Isaza
Afectadas : María Olga Puerta González y otro
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

En efecto, los inmuebles descritos quedaron afectados en su dominio y salieron del comercio mientras se resolvía su situación jurídica y se hacía la correspondiente controversia de los hechos jurídicamente relevantes.

Menciona igualmente que el 24 de octubre de 2017 el conocimiento del proceso en mención fue asumido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado en Extinción del Dominio de Antioquia bajo el radicado Nro. 05000312000120170003800; sin embargo, toda vez que la Fiscalía no aportó pruebas relevantes y fue poco el avance del proceso, ese despacho decidió archivarlo el 29 de enero de 2020.

Dice que no obstante lo anterior, a algunos de los inmuebles reseñados en el hecho cuarto, la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES, como administradora, inició el proceso de enajenación temprana, sin tener en cuenta el poco avance y la escasa justificación fáctica y jurídica para inferir razonablemente que los inmuebles objeto de extinción de dominio se destinaron, adquirieron o instrumentalizaron con fines ilícitos, especialmente, para el tráfico de estupefacientes.

Y fue en virtud de la mentada determinación que la CENTRAL DE INVERSIONES – CISA se ha encargado de ofertar los siguientes bienes y materializar su venta:

a) FMI 001-32414 PROPIETARIO: María Olga Puerta González DIRECCIÓN: Carrera 65A Nro. 25-42 MUNICIPIO: Barrio Trinidad de Medellín RESOLUCIÓN: 03885 de 03 de agosto de 2018 PUBLICACIÓN CISA: Sí

Nº Interno : 2021-1626-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Daniel González Isaza
Afectadas : María Olga Puerta González y otro
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

b) FMI 001-164020 PROPIETARIO: María Olga Puerta González DIRECCIÓN: Carrera 65A Nro. 24-65 MUNICIPIO: Barrio Trinidad de Medellín RESOLUCIÓN: 0151 de 28 de enero de 2020 PUBLICACIÓN CISA: No (...)

c) FMI 001-173446

PROPIETARIO: María Olga Puerta González DIRECCIÓN: Carrera 65A Nro. 25-46 MUNICIPIO: Barrio Trinidad de Medellín RESOLUCIÓN: 03885 de 03 de agosto de 2018 PUBLICACIÓN CISA: Sí (...)

g) FMI 001-144544 PROPIETARIO: Claudia Janeth Muñetón Puerta DIRECCIÓN: Calle 82B Nro. 15B-03 MUNICIPIO: Barrio La Gloria de Medellín RESOLUCIÓN: 03885 de 03 de agosto de 2018 PUBLICACIÓN CISA: Sí

Detalla en ese orden de ideas, frente al inmueble con matrícula inmobiliaria Nro. 001-164020, que le fue iniciado proceso de enajenación temprana por parte de la SAE y CISA un día antes del archivo del proceso.

Dice el señor apoderado que los días 22 y 23 de septiembre de 2021 solicitó inicio de control de legalidad ante la Fiscalía 65 Delegada Ante los Jueces Penales del Circuito Especializados en Extinción de Dominio, tal como lo regula la Ley 1708 de 2014, lo cual se hizo constar por correo certificado de Servientrega, pero hasta el momento no ha tenido respuesta por parte de su delegada.

Por lo expuesto, considera que el mecanismo de tutela es el medio efectivo para proteger los derechos fundamentales de las señoras MARÍA OLGA PUERTA GONZÁLEZ y CLAUDIA JANETH MUÑETÓN PUERTA, ya que a pesar de tener un

N° Interno : 2021-1626-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Daniel González Isaza
Afectadas : Maria Olga Puerta González y otro
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

proceso archivado desde hace más de un año, no tener respuesta de la delegada fiscal, ni del despacho judicial, o en su defecto, ser vencidas en juicio, la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S. (SAE) y la CENTRAL DE INVERSIONES – CISA siguen publicando los inmuebles descritos en el hecho décimo tercero como tendientes a enajenación temprana.

Con base en lo indicado, solicita que por esta vía se ordene a las autoridades accionadas:

PRIMERA: CESAR y ABSTENER la publicación, oferta, ejecución y venta de los inmuebles con matrículas inmobiliarias Nro. 001-32414, 001-164020, 001- 173446, 001-379392, 001-417985, 001-768999 y 001-144544, mientras no se termine o se resuelva de fondo el proceso de extinción de dominio con radicado 05000312000120170003800 que actualmente se encuentra Archivado por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado en Extinción del Dominio de Antioquia.

SEGUNDA: ELIMINAR y/o BAJAR de la página web, link o pestaña de la CENTRAL DE INVERSIONES – CISA la oferta de los inmuebles con matrículas inmobiliarias Nro. 001-32414, 001-173446, y 001-144544, toda vez que al estar el proceso archivado y sin resolverse de fondo desde hace más de un año, no se puede hacer ningún tipo de negocio jurídico hasta que no exista decisión concreta en contra de las señoras PUERTA GONZÁLEZ y MUÑETÓN PUERTA

Frente al motivo de inconformidad, la parte accionada ejerció su derecho de defensa de la siguiente manera:

1. JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO:

N° Interno : 2021-1626-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Daniel González Isaza
Afectadas : Maria Olga Puerta González y otro
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

Su secretaria informa que el 23 de octubre de 2017, la Fiscalía 65 Especializada, presentó para iniciar el juzgamiento, el proceso bajo radicado 05000 31 20 001 2017 00038 00, con una pretensión extintiva de dominio respecto al bien identificado con folio de matrícula inmobiliaria N° 001-173446, entre otros.

A continuación, el 27 de noviembre de 2017, se avocó conocimiento de la acción y se dispuso adelantar el trámite de notificaciones de que tratan los artículos 138, 139 y 140 de la Ley 1708 de 2014, pero ante la imposibilidad de materializar la notificación de algunos afectados, en auto No. 294 de octubre 9 de 2018, el Despacho ordenó requerir a la Fiscalía para que remitiera su concreta identificación a fin de dar trámite a lo dispuesto por el artículo 140 del Código de Extinción de Dominio.

Dice la vocera del despacho que, pese a lo expuesto y a los múltiples requerimientos efectuados en ese sentido a la Fiscalía, entidad que omitió remitir la totalidad de la información solicitada, mediante auto No. 349 de noviembre 22 de 2019, se dispuso la inadmisión de la demanda de extinción de dominio incoada por el ente Fiscal, al avizorarse que la misma no cumplía los requisitos formales, conforme al artículo 132 de la Ley 1708 de 2014.

Acorde a la norma, se concedió el término judicial de 5 días a fin de que el ente instructor, procediera a subsanar las falencias advertidas por el Despacho, pero dado que

N° Interno : 2021-1626-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Daniel González Isaza
Afectadas : Maria Olga Puerta González y otro
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

la Fiscalía 65 Especializada no subsanó las falencias advertidas frente al requerimiento de extinción de dominio, mediante auto N° 01 de 16 de enero de 2020, se rechazó dicho requerimiento.

Indica que el auto quedó en firme desde el pasado 29 de enero de 2020, por lo cual fue devuelto el proceso a la Fiscalía 65 Especializada, donde se encuentra en la actualidad.

Como sustento de lo narrado, trae a colación el artículo 132 de la Ley 1708 de 2014, preceptiva que se encarga de delimitar los requisitos mínimos que debe reunir la demanda de extinción de dominio, los cuales son verificados por el juez en ejercicio del análisis formal que determina la admisibilidad del acto de parte interpuesto por la fiscalía. Así mismo, según se entiende de la lectura del artículo 137 del Código de Extinción de Dominio, el funcionario judicial debe proferir el auto que avoca conocimiento de la acción, el cual debe ser notificado a los sujetos procesales e intervinientes y solo una vez surtido lo anterior, definirá si la acción debe ser inadmitida, caso en el cual lo remitirá ante la fiscalía para que ésta lo subsane en el lapso de 5 días, de lo contrario lo admitirá a trámite.

Así mismo concluye que en este punto la normativa en cita no advierte el paso a seguir cuando el requerimiento no es subsanado o lo es de manera indebida y, en este orden de ideas, y según lo sostenido en proveído No. 349 datado en noviembre 22 de dos mil 2019, la razón por la cual se ha inadmitido el presente requerimiento de extinción de dominio con base en el control formal que se realiza en virtud del artículo 137

N° Interno : 2021-1626-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Daniel González Isaza
Afectadas : Maria Olga Puerta González y otro
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

de la Ley 1708 de 2014, deviene de la necesidad de garantizar los principios de economía procesal y celeridad, pues si se hubiere dado curso a los artículos 140 y 141 ídem, pese a la existencia de las falencias advertidas inicialmente, conforme a lo dispuesto por el inciso final de la preceptiva 141, habría sido lo propio proceder con su inadmisión y posterior rechazo, quedando sin efecto todas las actuaciones surtidas hasta ese punto, lo que, en criterio de ese despacho, implica un innecesario desgaste de la administración de justicia que a su vez contraría la eficiencia y eficacia con que deben desplegarse todos los actos judiciales.

En cuanto al trámite que debe seguirse cuando el requerimiento de extinción de dominio es inadmitido y no es subsanado por el ente persecutor, explica que por integración normativa se acude a la ley 1564 de 2012, en su artículo 90, alusivo a la admisión, inadmisión y rechazo de la demanda, y en el caso bajo examen se encontró que la demanda no contaba con algunos requisitos formales, tal como fue valorado en auto del 22 de noviembre de 2019, razón por la que el despacho procedió a suministrar la respectiva información a fin de que se subsanara en lo pertinente.

No obstante lo anterior, encontrándose superado el término de 5 días de que trata el artículo 90 de la Ley 1564 de 2012, no se recibió en el despacho el escrito de corrección del requerimiento, siendo viable afirmar que el mismo no cumple con el lleno de los requisitos que para el efecto exige la normativa 132 de la Ley 1708 de 2014, situación que faculta al despacho para proceder a su rechazo de acuerdo con el contenido de la normativa

N° Interno : 2021-1626-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Daniel González Isaza
Afectadas : Maria Olga Puerta González y otro
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

en cita, ello como quiera que al tratarse de una acción rogada, no le es dable al juez entrar a suplir las omisiones en que se incurra por parte del ente instructor, en cabeza de quien reposa la obligación de cumplir la totalidad de los requisitos instituidos por la ley.

Así las cosas, aclara el despacho, no es que se haya presentado una dilación en esa sede, explicando asimismo que el rechazo de la demanda no implica el levantamiento de medidas cautelares y nuevamente la Fiscalía recobró sus facultades y funciones jurisdiccionales, siendo dicha entidad quien deba resolver si archiva o la presenta nuevamente.

Concluye por lo tanto, no existe vulneración alguna a derechos fundamentales por parte de esa Judicatura y solicita la desvinculación al presente trámite tutelar.

2. FISCALÍA 65 ESPECIALIZADA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO:

Informa su delegada tener a su cargo trámite de Extinción de Dominio sobre varios bienes que fueron identificados y se encuentran incursos en causal de extinción de dominio (artículo 16 de la ley 1708 de 2014), según compulsas de copias realizadas por la Fiscalía 197 Seccional de Antinarcóticos, lo cual permitió adelantar una investigación tipo estructural, donde se identificaron varios combos o grupos delincuenciales que delinquen

N° Interno : 2021-1626-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Daniel González Isaza
Afectadas : Maria Olga Puerta González y otro
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

en barrio trinidad, más conocido como Barrio Antioquía, entre ellos, el combo conocido como “Doña Olga o los Negros”.

Que, efectivamente, el proceso fue remitido a los Juzgados en orden a iniciarse proceso de extinción de dominio, el cual correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio, sin embargo, fue devuelto a la Fiscalía con observaciones por parte de ese despacho, lo cual devino en su archivo.

Expuso que a la fecha el expediente se encuentra en proceso de organización, con el fin de remitirlo nuevamente al Juzgado, para iniciar la etapa del juicio, así mismo, se remitirán las solicitudes de control de legalidad presentadas por el Dr. Daniel González Isaza, como apoderado de las señoras MARIA OLGA PUERTA GONZALEZ y CLAUDIA JANETH MUÑETON PUERTA, de lo cual se le dio noticia al profesional del derecho y adjunta la constancia pertinente.

Explica en ese orden de ideas, la figura del control de legalidad sobre las medidas cautelares, se encuentra consagrada en el artículo 111 de la ley 1708 de 2014 (Código de Extinción de Dominio):

ARTÍCULO 111. CONTROL DE LEGALIDAD A LAS MEDIDAS CAUTELARES. Las medidas cautelares proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado no serán susceptibles de los recursos de reposición ni apelación. Sin embargo, previa solicitud motivada del afectado, del Ministerio Público o del Ministerio de Justicia y del Derecho, estas decisiones podrán ser sometidas a un control de legalidad posterior ante los jueces de extinción de dominio competentes. Cuando sea necesario

N° Interno : 2021-1626-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Daniel González Isaza
Afectadas : Maria Olga Puerta González y otro
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

tomar una medida cautelar en la etapa de juzgamiento, el Fiscal General de la Nación o su delegado lo solicitará al juez competente, quien decidirá con arreglo a este Código.

Y en cuanto a la finalidad y alcance del control de legalidad a las medidas cautelares, señala el artículo 112:

El control de legalidad tendrá como finalidad revisar la legalidad formal y material de la medida cautelar, y el juez competente solo declarará la ilegalidad de la misma cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: 1. Cuando no existan los elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente los bienes afectados con la medida tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio. 2. Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines. 3. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar no haya sido motivada. 4. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar esté fundamentada en pruebas ilícitamente obtenidas.

Así las cosas, indica que el funcionario competente para revisar la legalidad de la medida cautelar impuesta por la Fiscalía, sobre los bienes de propiedad de sus poderdantes, es el Juez Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio, donde serán remitidas las respectivas solicitudes.

Y en relación con la enajenación de los bienes de propiedad de las poderdantes, expuso, es un trámite de competencia de la Sociedad de Activos Especiales S.A.E., entidad encargada de la administración de los bienes que se encuentran con sentencia de extinción de dominio o con medida cautelar, como ocurre en este caso.

N° Interno : 2021-1626-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Daniel González Isaza
Afectadas : Maria Olga Puerta González y otro
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

Así las cosas, la Sociedad de Activos Especiales S.A.E., cuenta con los siguientes mecanismos para facilitar la administración de los bienes, conforme lo establece el artículo 92 de la ley 1708 de 2014, modificada por la ley 1849 de 2017, que señala:

ARTÍCULO 92. MECANISMOS PARA FACILITAR LA ADMINISTRACIÓN DE BIENES. Los bienes con extinción de dominio y afectados con medidas cautelares dentro del proceso de extinción de dominio podrán ser administrados utilizando, de forma individual o concurrente, alguno de los siguientes mecanismos: 1. Enajenación. 2. Contratación. 3. Destinación provisional. 4. Depósito provisional. 5. Destrucción o chatarrización. 6. Donación entre entidades públicas.

De acuerdo a las anteriores consideraciones, considera la delegada fiscal que en el presente caso, no se ha vulnerado derecho alguno.

3. COMPRAVENTA Y ADMINISTRACIÓN DE ACTIVOS DEL ESTADO – CISA –:

Su representante explica que de acuerdo a su objeto social entre la Central de Inversiones S.A. - CISA, y la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S. - SAE celebraron el 25 de marzo de 2015 contrato interadministrativo CM-011- 2015, cuyo fin es la prestación de servicios de comercialización para la venta de los inmuebles a un tercero, los cuales hacen parte del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha Contra el

N° Interno : 2021-1626-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Daniel González Isaza
Afectadas : Maria Olga Puerta González y otro
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

Crimen Organizado FRISCO, con sentencia judicial de extinción de dominio ejecutoriada o con medida cautelar decretada en procesos de extinción de dominio y/o conexos.

En virtud del aludido negocio jurídico, expuso, recibió para comercialización los siguientes inmuebles:

1. *Matrícula 001-32414 – ID CISA 2484 – Se recibió para comercialización el 16 de abril de 2019 – Incluido en el Acta de Inclusión No. 48 del 30 de abril de 2019. Se adjunta Acta – Inició la comercialización el 16 de abril de 2019 – No se han recibido ofertas por este inmueble.*
2. *Matrícula 001-164020 – No se ha recibido para comercializar*
3. *Matrícula 001-173446 – ID CISA 2147 – Se recibió para comercialización el 07 de marzo de 2019 – Incluido en el Acta de Inclusión No. 47 del 29 de marzo de 2019. Se adjunta Acta – Inició la comercialización el 07 de marzo de 2019 – No se han recibido ofertas por este inmueble.*
4. *Matrícula 001-379392 – ID CISA 3709 – Se recibió para comercialización el 27 de diciembre de 2019 – Incluido en el Acta de Inclusión No. 56 del 31 de diciembre de 2019. Se adjunta Acta – Inició la comercialización el 27 de diciembre de 2019 – Se recibieron las siguientes ofertas: i. 20/02/2020 por valor de \$340.864.000 – Oscar Valencia Gallego. – Negada ii. 20/02/2020 por valor de \$345.000.000 – José Nevardo Muñoz Sierra. – Negado iii. 25/02/2020 por valor de \$345.500.000 – Juan Guillermo Salazar Serna. – Aprobada La venta al cliente Juan Guillermo Salazar está devuelta. SAE solicitó resciliar el negocio y cobrar las arras correspondientes. Así mismo devolver los valores consignados el 2*

N° Interno : 2021-1626-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Daniel González Isaza
Afectadas : Maria Olga Puerta González y otro
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

de septiembre de 2020. Se adjunta correo de SAE con la notificación a CISA.

5. *Matrícula 001-417985 – No se ha recibido para comercializar*
6. *Matrícula 001-768999 – No se ha recibido para comercializar*
7. *Matrícula 001-144544 – ID CISA 2148 – Se recibió para comercialización el 07 de marzo de 2019 – Incluido en el Acta de Inclusión No. 47 del 29 de marzo de 2019. Se adjunta Acta – Inició la comercialización el 07 de marzo de 2019 – Se recibió una oferta el 21 de junio de 2021 del señor Luis Fernando Giraldo Betancur por valor de \$270.000.000. Se rechazó por no viabilidad (valor bajo).*

A partir de lo expuesto, busca evidenciar que CISA, en desarrollo de su obligación contractual única y exclusivamente se dedica a la comercialización y venta de los inmuebles incorporados en las actas de inclusión, más no se encuentra legitimada por pasiva para dar respuesta de fondo a las solicitudes que puedan presentarse en desarrollo de la enajenación temprana realizada por la SAE, añadiendo que su obligación se limita a poner en conocimiento de esta entidad las situaciones o inconformidades expresadas por los clientes, tal y como la ha venido haciendo.

4. SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES – SAE – :

Su Vicepresidente Jurídico expuso que cuando en el trámite de extinción de dominio existen elementos de juicio suficientes que permitan considerar el probable vínculo u

N° Interno : 2021-1626-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Daniel González Isaza
Afectadas : Maria Olga Puerta González y otro
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

origen de los bienes a las causales previstas para la procedencia de la acción, serán objeto de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, e incluso podrán decretarse las de embargo, secuestro y toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica, con el fin de evitar que los bienes puedan ser ocultados, negociados, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita.

Refirió que la imposición de las medidas cautelares implican la limitación a los atributos de la propiedad privada, esto es, (i) el ius utendi, que consiste en la facultad que le asiste al propietario de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir; (ii) el ius fruendi o fructus, que es la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que acceden o se derivan de su explotación; y (iii) el derecho de disposición, consistente en el reconocimiento de todas aquellas facultades jurídicas que se pueden realizar por el propietario y que se traducen en actos de disposición enajenación sobre la titularidad del bien .

En ese orden de ideas, las medidas cautelares ordenadas en los procesos de extinción de dominio no solo limitan la libre disposición del bien al propietario sino que conlleva a este que pierda su administración la cual pasa a favor del Estado, el cual a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha Contra el Crimen Organizado - FRISCO asume esta gestión hasta tanto el funcionario judicial competente declare la pérdida del derecho de dominio a favor del Estado u

N° Interno : 2021-1626-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Daniel González Isaza
Afectadas : María Olga Puerta González y otro
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

ordene la devolución del bien al propietario que pruebe su derecho legítimo, gestión que realiza bajo la calidad de secuestre según lo dispone el parágrafo 2° del artículo 88 de la Ley 1708 de 2014.

Indica por lo tanto, la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S-SAE es una sociedad de acciones simplificada de economía mixta del orden nacional, de naturaleza única y sometida al régimen de derecho privado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que por mandato del artículo 90 de la Ley 1708 de 2014, administra el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado – FRISCO, norma reglamentada por el Decreto 2136 de 2015, el cual desarrolla los mecanismos de administración aplicables a los bienes y recursos que conformar dicho fondo.

Dice que la labor de administración que para la SAE SAS comprende la gestión de recursos pertenecientes al FRISCO (cuenta especial sin personería jurídica) en los términos del artículo 91 de la Ley 1708 de 2014, los cuales cuentan con una destinación específicamente debidamente reglamentada.

Sobre los hechos referidos en la acción de tutela, y la relación de inmuebles generados por la accionante, expuso que los mismos se encuentran administrados por la Sociedad de Activos Especiales SAE SAS, en atención a lo dispuesto por el artículo 90 de la Ley 1708 de 2014 y con relación al proceso de enajenación temprana adelantado sobre los Folios de Matrícula Inmobiliaria 001- 32414, 001-173446 y 001-144544 se

N° Interno : 2021-1626-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Daniel González Isaza
Afectadas : Maria Olga Puerta González y otro
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

encuentran con los alistamientos correspondientes para la disponibilidad de la venta.

Al respecto adujo que la imposición de medidas cautelares por parte del ente acusador, o en algunos casos por parte del Juez de Extinción de Dominio tienen como finalidad el de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo de los bienes vinculados al proceso, cuyo fin, de acuerdo con el contenido del artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, es evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultos, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita. Estas medidas son ordenadas mediante providencia independiente y motivada, cuyo efecto comienza a regir desde el mismo momento de expedición de esta.

De cara a lo expuesto y situándose en la figura de enajenación temprana expuso que se trata de un mecanismo destinado para administrar los bienes del FRISCO, según el artículo 93 de la ley 1708 de 2014 modificado por el canon 20 de la Ley 1849 de 2017, facultándose a la Sociedad de Activos Especiales SAS, de la siguiente manera:

“Parágrafo 3°. El administrador del Frisco en calidad de secuestre, podrá decidir la enajenación temprana de la que trata el artículo 93 de esta ley.”

Al respecto, detalló el representante de la SAE, se podría disponer tempranamente (aún antes del fallo judicial que declare o no la extinción del derecho real de dominio

Nº Interno : 2021-1626-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Daniel González Isaza
Afectadas : María Olga Puerta González y otro
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

de los bienes objeto de este proceso judicial) de los bienes con medidas cautelares dentro de procesos de extinción de dominio con la finalidad de permitir una eficiente administración de esta clase de activos, a través de la adopción de medidas que eviten su deterioro, pérdida, desvalorización o la utilización de recursos significativos en su mantenimiento.

Sin embargo, lo anterior, sería viable cuando:

“1. Sea necesario u obligatorio dada su naturaleza. 2. Representen un peligro para el medio ambiente. 3. Amenacen ruina, pérdida o deterioro. 4. Su administración o custodia ocasionen, de acuerdo con un análisis de costo beneficio, perjuicios o gastos desproporcionados a su valor o administración. 5. Muebles sujetos a registro, de género, fungibles, consumibles, perecederos o los semovientes. 6. Los que sean materia de expropiación por utilidad pública, o servidumbre. 7. Aquellos bienes cuya ubicación geográfica o condiciones de seguridad implique la imposibilidad de su administración.”

Así las cosas, indica, para el caso de los inmueble ya referenciados, la enajenación temprana se determinó por parte del Comité de Enajenaciones, en sesión realizada el Comité No. 30 de Julio de 2018, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 de la citada ley, modificada por el artículo 24 de la Ley 1849 de 2017, decisión posteriormente plasmada en la Resolución No. 3885 del 3 de agosto de 2018.

En cuanto a la materialización de la enajenación temprana adujo que la Sociedad de Activos Especiales SAS en el marco de implementación de esta figura, cuenta con una ruta jurídica y administrativa especial exteriorizada en dos procesos que propenden la materialización de la enajenación temprana.

N° Interno : 2021-1626-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Daniel González Isaza
Afectadas : Maria Olga Puerta González y otro
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

En el primero, se inicia cuando el activo es aprobado por el Comité de Enajenaciones, momento en el cual se expide un acto administrativo con la finalidad de cumplir con el principio de publicidad y así comunicar del inicio del trámite de la enajenación temprana a la Autoridad Judicial de conocimiento y a la Oficina de Registro correspondiente para que se realice la inscripción en el certificado de tradición y libertad. En esta etapa, además, se adelantan las tareas tendientes a la venta del activo conforme al procedimiento establecido por la Ley.

Frente al segundo proceso, se promueve una vez se reciba una oferta formal por la compra del activo e implica realizar el saneamiento de gravámenes y limitaciones al dominio que impidan la enajenación del bien y a su vez que se efectuó la tradición a favor del fondo Frisco, con el fin de que sea éste último quien haga la tradición al comprador del bien con el propósito de dar continuidad a la cadena de tradición conforme a la Ley civil.

Considera que las pretensiones relacionadas por la parte actora, sobre la suspensión en el trámite de enajenación temprana de los inmuebles adelantado por la Entidad no pueden prosperar, toda vez que de conformidad con el criterio desarrollado jurisprudencialmente por la Honorable Corte Suprema de Justicia, respecto de la procedencia de la suspensión de dicho trámite dentro de los procesos de extinción de dominio, procurando la protección de los derechos fundamentales invocados en acciones de tutela, dicha determinación depende de la existencia de una decisión de improcedencia o no extinción de dominio sobre

Nº Interno : 2021-1626-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Daniel González Isaza
Afectadas : Maria Olga Puerta González y otro
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

los bienes objeto del mismo, creando una expectativa razonable en los afectados dentro del proceso, lo cual no es el caso expuesto por la parte actora.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conforme al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para resolver sobre la acción de tutela presentada por el abogado Daniel González Isaza quien, prevalido de poder especial para esta actuación, aboga por los derechos fundamentales al debido proceso y propiedad privada de las señoras Maria Olga Puerta González y Claudia Janeth Muñetón Puerta.

Sobre el aspecto sustancial de la controversia, en relación con la garantía constitucional fundamental del debido proceso, cuyo presunto menoscabo predica la parte actora, según las circunstancias expuestas en el escrito de tutela, se significa que la procedencia del presente mecanismo de amparo constitucional ha de cifrarse en la configuración de los presupuestos establecidos por el precedente jurisprudencial en la materia, a propósito de la impugnación de actuaciones judiciales y administrativas y claro está, en orden al carácter de subsidiariedad y fragmentariedad inherente a la acción de tutela.

En lo estrictamente relacionado con el tema de la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales y

Nº Interno : 2021-1626-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Daniel González Isaza
Afectadas : Maria Olga Puerta González y otro
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

administrativas, la legislación y la jurisprudencia han sido particularmente celosas en su regulación, toda vez que evidentemente se impone salvaguardar valores como la seguridad jurídica, propia del Estado de Derecho.

Lo anterior, conlleva a derivar otra característica más de la acción de tutela, esto es, que no es de su esencia, el servir de medio alternativo o supletorio a los demás recursos jurídicos, de forma tal que el ciudadano pueda usarla indistintamente, conforme a sus propios intereses particulares.

Así mismo, cabe señalar, que el juez constitucional, no puede concebirse como una tercera instancia, disponible en todo tiempo y lugar, para resolver, a través del recurso de amparo, cuestiones que debieron ser planteadas por medio de la vía procesal ordinaria, pues ello, obviamente, desfigura la esencia y el objetivo prioritario, que llevó a la consagración constitucional de la acción de tutela, como medio expedito, enderezado a la efectiva protección de los derechos fundamentales.

Sin embargo, excepcionalmente procede la acción de tutela contra providencias judiciales o administrativas, cuando sea manifiesta una actitud arbitraria o caprichosa por parte de la autoridad judicial o administrativa que la profiere, estando entonces en presencia de una vía de hecho que vulnera los derechos fundamentales de la persona.

Nº Interno : 2021-1626-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Daniel González Isaza
Afectadas : María Olga Puerta González y otro
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

Esta doctrina de la vía de hecho ha venido evolucionando y siendo reemplazada por la de las “*causales genéricas de procedibilidad*”, mediante la cual se supera el concepto de vía de hecho y se admiten ciertos supuestos específicos de procedibilidad, en casos que no evidencian una trasgresión grosera de la Constitución, pero sí permiten identificar decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales, según la Sentencia C-590 de 2005, de la Corte Constitucional, con ponencia del H. M .Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

Lo anterior implica que pese a la evolución jurisprudencial del concepto de vía de hecho, la acción de tutela debe mantenerse como un instrumento de protección de los derechos fundamentales constitucionales de las personas frente a la actuación arbitraria e irregular de los jueces, pero dentro de los límites característicos como medio de protección excepcional, y siempre que no existan remedios judiciales ordinarios, o que existiendo resulten ineficaces para conjurar la situación y restablecer el goce de los derechos lesionados.

En el particular las censura de la parte actora se enfila respecto a la Resolución No. 3885 del 3 de agosto de 2018 proferida por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. -SAE-, mediante la cual autorizó la enajenación temprana de los bienes identificados en precedencia, y de los cuales figuran como titulares las señoras María Olga Puerta González y Claudia Janeth Muñetón Puerta.

N° Interno : 2021-1626-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Daniel González Isaza
Afectadas : Maria Olga Puerta González y otro
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

Cabe recordar en forma inicial la respuesta suministrada por la delegada de la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de dominio, clara al señalar que no obstante en anterior oportunidad el proceso fue devuelto a su despacho por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio, *“a la fecha el expediente se encuentra en proceso de organización, con el fin de remitirlo nuevamente al Juzgado, para que se inicie la etapa del juicio, además, se remitirán las solicitudes de control de legalidad presentadas por el Dr. Daniel González Isaza, en representación de las señoras MARIA OLGA PUERTA GONZALEZ y CLAUDIA JANETH MUÑETON PUERTA”*.

En un asunto similar al aquí expuesto, donde la Fiscalía se encontraba en proceso de definir la situación jurídica del bien objeto de extinción, la H. Corte Suprema de Justicia, mediante providencia bajo radicado 114433, del 26 de enero de 2021, argumentó lo siguiente:

“En casos similares al expuesto, la Sala ha establecido que la controversia no puede ser resuelta mediante la acción de tutela, en atención a su carácter residual y subsidiario, dado que los reproches expuestos en la demanda corresponden a aspectos que deben alegarse y definirse dentro del proceso de extinción de dominio, mediante la aplicación e interpretación normativa por parte del funcionario natural.

No es procedente acudir a la solicitud de protección constitucional para intervenir dentro de procesos en curso, no sólo porque ello desconoce la independencia y autonomía de que están revestidas las autoridades para tramitar y resolver los asuntos de su competencia, sino porque tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró la acción de tutela, como mecanismo residual de protección de los derechos superiores, mas no para obtener su declaración.

N° Interno : 2021-1626-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Daniel González Isaza
Afectadas : Maria Olga Puerta González y otro
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

En el caso bajo estudio, la actuación se encuentra surtiéndose la fase inicial, en curso de la cual corresponde a la Fiscalía General de la Nación investigar, recolectar pruebas, decretar medidas cautelares y solicitar control de garantías sobre los actos de investigación, con miras a la presentación de la demanda de extinción de derecho de dominio, momento a partir del cual iniciará la etapa de juzgamiento, al interior de la cual los afectados e intervinientes podrán ejercer su derecho de contradicción (Art. 28 de la Ley 1849 de 2017). Específicamente, se están practicando las pruebas decretadas por dicha autoridad accionada.

Así las cosas, resulta palmario que es en ese escenario procesal, ante el funcionario natural, donde la interesada por sí misma o a través de su apoderado debe presentar las solicitudes encaminadas a remediar cualquier situación que estime desconocedora de sus garantías y, de obtener una decisión desfavorable a sus intereses, promover los recursos legalmente previstos.

En consecuencia, al existir un escenario natural de discusión sobre el asunto sometido al conocimiento del juez constitucional, la tutela demandada se torna improcedente, en los términos previstos por el artículo 6-1 del Decreto 2591 de 1991 (CC T-418 de 2003), máxime cuando no se aprecia la concurrencia de los presupuestos establecidos por la doctrina constitucional para la configuración de un perjuicio irremediable, como son la inminencia, la urgencia, la gravedad y la impostergabilidad, que haga forzosa la intervención transitoria del juez constitucional.

En el mismo pronunciamiento fue aclarado y aliviado que “aunque en otras oportunidades, esta Sala ha declarado la improcedencia de la enajenación temprana sobre algunos bienes pese a que el proceso de extinción se encontrara en curso, ello obedeció a que existía la expectativa razonable sobre la procedencia lícita de las propiedades y, por tanto, la posibilidad de extinguir por las vías legales el dominio podía desembocar en un perjuicio irremediable que debía ser impedido (CSJ STP16849-2018, CSJ STP4927-2019 y CSJ STP, 14 abr. 2020, rad. 109908, entre otros).”

Nº Interno : 2021-1626-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Daniel González Isaza
Afectadas : Maria Olga Puerta González y otro
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

En el particular, es claro que no obstante existir la la Resolución No. 3885 del 3 de agosto de 2018 proferida por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. -SAE- mediante la cual autorizó la enajenación temprana de los bienes identificados en precedencia, dicho proceder se encuentra amparado en normas consignadas en la ley de extinción de dominio, más concretamente el artículo 93:

ARTÍCULO 93. ENAJENACIÓN TEMPRANA, CHATARRIZACIÓN, DEMOLICIÓN Y DESTRUCCIÓN. <Artículo modificado por el artículo 24 de la Ley 1849 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> El administrador del Frisco, previa aprobación de un Comité conformado por un representante de la Presidencia de la República, un representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y un representante del Ministerio de Justicia y del Derecho y la Sociedad de Activos Especiales SAS en su calidad de Secretaría Técnica, deberá enajenar, destruir, demoler o chatarrizar tempranamente los bienes con medidas cautelares dentro del proceso de extinción de dominio cuando se presente alguna de las siguientes circunstancias:

- 1. Sea necesario u obligatorio dada su naturaleza.*
- 2. Representen un peligro para el medio ambiente.*
- 3. Amenacen ruina, pérdida o deterioro.*
- 4. Su administración o custodia ocasionen, de acuerdo con un análisis de costo-beneficio, perjuicios o gastos desproporcionados a su valor o administración.*
- 5. Muebles sujetos a registro, de género, fungibles, consumibles, perecederos o los semovientes.*
- 6. Los que sean materia de expropiación por utilidad pública, o servidumbre.*
- 7. Aquellos bienes cuya ubicación geográfica o condiciones de seguridad implique la imposibilidad de su administración.*

N° Interno : 2021-1626-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Daniel González Isaza
Afectadas : Maria Olga Puerta González y otro
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

Bienes que el FRISCO tenga en administración por cinco (5) años o más, contados a partir de su recibo material o su ingreso al sistema de información de la Sociedad de Activos Especiales (SAE), S.A.S.

9. Activos de sociedades incursas en proceso de liquidación.

8. <sic> <Numeral adicionado por el artículo 9 de la Ley 2155 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La enajenación se realizará mediante subasta pública o sobre cerrado, directamente o a través de terceras personas, observando los principios del artículo 209 de la Constitución Política.

9. <sic> <Numeral adicionado por el artículo 9 de la Ley 2155 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Los dineros producto de la enajenación temprana y de los recursos que generen los bienes productivos en proceso de extinción de dominio, ingresarán al Frisco y se destinarán bajo los lineamientos del artículo 91 de la presente ley. Para efectos de la aplicación del presente artículo el administrador del Frisco constituirá una reserva técnica del treinta por ciento (30%) con los dineros producto de la enajenación temprana y los recursos que generan los bienes productivos en proceso de extinción de dominio, destinada a cumplir las órdenes judiciales de devolución de los bienes, tanto de los afectados actualmente como de los que se llegaren a afectar en procesos de extinción de dominio.

En todos los eventos una vez el bien sea enajenado, chatarrizado, demolido o destruido, el administrador del Frisco deberá informar a la autoridad judicial que conoce del proceso de extinción de dominio. En la chatarrización o destrucción de bienes automotores, motonaves, aeronaves, será procedente la cancelación de la matrícula respectiva, sin los requisitos del pago de obligaciones tributarias de carácter nacional, revisión técnico-mecánica, seguro obligatorio, y sin que el bien llegue por sus propios medios a la desintegradora. Deberá dejarse un archivo fotográfico y fílmico del bien a destruir donde se deje evidencia sobre las razones por las que se ordenó la destrucción o chatarrización.

En la destrucción de sustancias controladas, las autoridades ambientales serán las responsables de realizar el control preventivo y concomitante, con el fin de preservar el medio ambiente sano, atendiendo al plan de manejo ambiental.

N° Interno : 2021-1626-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Daniel González Isaza
Afectadas : Maria Olga Puerta González y otro
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

El administrador del Frisco podrá transferir el dominio a título de donación de los bienes perecederos a una entidad pública. En el evento de ordenarse la devolución el administrador del Frisco efectuará una valoración y se pagará con cargo al Frisco.

PARÁGRAFO. *<Parágrafo adicionado por el artículo 73 de la Ley 1955 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando se trate de bienes inmuebles rurales en proceso de extinción de dominio que no tengan la vocación descrita en el artículo 91 de la presente Ley, la entidad beneficiaria de dichos inmuebles comunicará tal situación y el administrador del FRISCO quedará habilitado para enajenarlos tempranamente.*

Los recursos que se obtengan de la comercialización de estos predios serán entregados en su totalidad al Gobierno nacional, para ser destinados a los programas de generación de acceso a tierra administrados por este.

Adicional a lo expuesto, el mismo accionante señaló que frente a las medidas cautelares emitidas frente a los bienes ya relacionados presentó solicitud de control de legalidad ante la fiscalía accionada, sin embargo, hasta el momento de presentación de esta acción constitucional aún no obtenía respuesta sobre el trámite a seguir frente a dicha postulación, pues ese despacho dejó en claro que de tal pedido, así como de la demanda corregida, sería presentada la carpeta respectiva ante el juzgado de extinción de dominio en reparto, actuación de la cual en este trámite fue enterado -el actor- a través del correo electrónico dgiabogado@outlook.es.

De ahí que, al tenor de los artículos 111 y 112 ibídem, corresponda al juez de conocimiento “*revisar la legalidad formal y material de la medida cautelar, y el juez competente solo declarará la ilegalidad de la misma cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: 1. Cuando no existan los elementos mínimos de juicio*

Nº Interno : 2021-1626-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Daniel González Isaza
Afectadas : Maria Olga Puerta González y otro
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

suficientes para considerar que probablemente los bienes afectados con la medida tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio. 2. Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines. 3. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar no haya sido motivada. 4. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar esté fundamentada en pruebas ilícitamente obtenidas.

La H. Corte Constitucional en sentencia C – 543 de 1992, sobre este tópico señaló, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el respectivo proceso, postura sostenida también por la H. Corte Suprema de Justicia, que en casos similares al expuesto señala que “la acción de tutela no resulta procedente frente a procesos en trámite, en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecidos medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales y por tanto, desconocer tal situación conllevaría la desnaturalización de la acción de amparo constitucional.”¹

Adicionalmente, cabe precisar que la decisión de enajenación temprana de la cual se duele la parte actora ha tenido lugar en el mes de agosto de 2018, dejando transcurrir aproximadamente tres años para acudir a este trámite, entre cuyas notas características se encuentra su inmediatez, lo cual desdice de la existencia de un perjuicio irremediable e irreversible que pueda estar afectando a las interesadas para invocar el presente recurso de amparo.

¹ Sentencia T-31745 de 6 de junio de 2007. Corte Suprema de Justicia. MP Jorge Luís Quintero Milanés.

N° Interno : 2021-1626-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Daniel González Isaza
Afectadas : Maria Olga Puerta González y otro
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

Por manera que, desde esta perspectiva es la declaratoria de improcedencia de la acción de amparo constitucional en contra de SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES – SAE – y la CENTRAL DE INVERSIONES – CISA –, la decisión que se impone para la Magistratura en el presente evento, de cara a la ausencia de los referidos parámetros genéricos de procedibilidad y acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

En todo caso, no puede desconocerse que realmente sí existe una afrenta en punto a la garantía fundamental de acceso a la administración de justicia de las accionantes, en la medida que tratándose de un asunto suscitado desde el año 2016, se mantiene en vilo la presentación de la demanda de extinción de dominio referida por el ente fiscal, junto con la solicitud de control de legalidad planteada por el actor, y por lo tanto, será en ese sentido que se dispondrá la protección de su garantía fundamental al debido proceso a fin de que la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio en un plazo no superior a 30 días hábiles, siguientes a la notificación de esta decisión, y como quiera que señala como actividades pendientes las de escanear, foliar e igualar carpetas, presente la demanda de extinción de dominio junto con la solicitud de control de legalidad dentro del proceso en el cual figuran como afectadas las señoras MARIA OLGA PUERTA GONZÁLEZ y CLAUDIA JANETH MUÑETÓN PUERTA, ante los Juzgados Penales Especializados de Extinción de Dominio para su reparto.

Nº Interno : 2021-1626-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Daniel González Isaza
Afectadas : Maria Olga Puerta González y otro
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por las señoras MARIA OLGA PUERTA GONZÁLEZ y CLAUDIA JANETH MUÑETÓN PUERTA, a través de apoderado judicial, respecto de la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES – SAE – y la CENTRAL DE INVERSIONES – CISA –; lo anterior, dada la ausencia de parámetros genéricos de procedibilidad establecidos por el precedente jurisprudencial en la materia y de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

SEGUNDO: SE PROTEGE el derecho de acceso a la administración de justicia de las señoras MARIA OLGA PUERTA GONZÁLEZ y CLAUDIA JANETH MUÑETÓN PUERTA; en consecuencia, la FISCALÍA 65 ESPECIALIZADA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, en un plazo no superior a 30 días hábiles, siguientes a la notificación de esta decisión, y como quiera que señala como actividades pendientes las de escanear, foliar e igualar carpetas, presentará la demanda de extinción de dominio junto con la solicitud de control de legalidad dentro del proceso en el cual figuran como afectadas las señoras MARIA OLGA PUERTA GONZÁLEZ y CLAUDIA JANETH MUÑETÓN PUERTA, ante los Juzgados Penales Especializados de Extinción de Dominio para su reparto.

N° Interno : 2021-1626-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Daniel González Isaza
Afectadas : Maria Olga Puerta González y otro
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

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

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

N° Interno : 2021-1626-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Daniel González Isaza
Afectadas : Maria Olga Puerta González y otro
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
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:

819bdd975910a1d03f6d93086a2d0126c59e53c28bb4d74293a02536eedcfd57

Documento generado en 28/10/2021 07:17:50 PM

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

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

Medellín, veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado : 2021-0664-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 84 73 189 001 2020 00090
Acusados : ANDRÉS DE JESÚS MONTOYA H.
PORFIRIO DE JESÚS RUEDA C.
JORGE LEONARDO RAMÍREZ B.
Delitos : Homicidio y Fabricación, tráfico, porte
o tenencia de armas de fuego
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión del 29 de octubre de 2021. Acta N° 127

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa frente a la decisión proferida por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao, Antioquia*, el día 19 de abril de 2021, en desarrollo de la audiencia preparatoria, a través de la cual decretó el testimonio del joven Santiago Jiménez Jiménez, al interior de la actuación que se sigue en contra de los señores ANDRÉS DE JESÚS MONTOYA HIGUITA, PORFIRIO DE JESÚS RUEDA CORREA y JORGE LEONARDO RAMÍREZ BENÍTEZ, por los supuestos delictivos de *Homicidio y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego*.

Radicado N° : 2021-0664-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 847 31 89 001 202 00090
Acusados : Andrés de Jesús Montoya Higuita y
otros
Delitos : Homicidio agravado y Fabricación,
tráfico, porte o tenencia de armas de
fuego

ANTECEDENTES

En la sesión de audiencia preparatoria realizada el *19 de abril de 2021*, al otorgársele el uso de la palabra a la Fiscalía con el fin de que hiciera sus solicitudes probatorias, entre ellas postuló el testimonio del joven SANTIAGO JIMÉNEZ JIMÉNEZ, de quien señala, hacía parte del grupo delincucional conformado por los aquí acusados, estuvo presente y participó de diversas extorsiones y en el homicidio del señor Hever Castillo Castillo.

Indicó el señor fiscal que Jiménez Jiménez participó en reconocimientos fotográficos de sus compañeros de actividades delictivas, identificando como autores del homicidio de la mencionada persona a Andrés de Jesús Montoya Higuita, alias “el diablo”; Porfirio de Jesús Rueda Correa, alias “Porfirio” o “Pilo” y a Jorge Leonardo Ramírez Benítez, alias “el costeño”, quienes de igual manera cometían extorsiones y asesinaban a quienes se negaran al pago respectivo.

La defensa de los acusados en razón a la afectación de garantías fundamentales, solicitó la exclusión del testimonio del joven Santiago Jiménez Jiménez, porque al momento de ser entrevistado era una persona de 17 años de edad quien, al parecer, perteneció al mismo grupo delincucional de los procesados.

Radicado N° : 2021-0664-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 847 31 89 001 202 00090
Acusados : Andrés de Jesús Montoya Higuita y
otros
Delitos : Homicidio agravado y Fabricación,
tráfico, porte o tenencia de armas de
fuego

En su criterio, se aparta el delegado del ente acusador de lo preceptuado por el artículo 176 de la ley de infancia y adolescencia que prohíbe *“la entrevista y la utilización en actividades de inteligencia de niños, niñas y adolescentes desvinculados de los grupos al margen de la ley por parte de las autoridades y de la fuerza pública...”*

El señor defensor refuerza su argumento acudiendo al artículo 44 de la Constitución, referente al interés superior de los menores de edad, imprescindible, más aún, cuando se trata de una persona quien en calidad de integrante de la supuesta organización criminal estuvo presente en la comisión de unas conductas delictivas. En ese orden de ideas, considera que el Estado tiene la obligación de protegerlo en la medida que se trata de quien en su momento fue reclutado por un grupo ilegal, y por lo tanto, victimizado; siendo lo pertinente, abogar por su inclusión en un sistema de rehabilitación.

Considera en esa vía, que no puede sobreponerse a las garantías fundamentales de Santiago, el que la fiscalía considere que en su calidad de exintegrante de esa organización criminal, daría cuenta de información relevante para el esclarecimiento de los hechos objeto de acusación, justamente porque la balanza se inclina a la protección de su interés superior del menor.

DECISIÓN CONFUTADA

El titular del despacho no accedió al pedido de exclusión del testimonio de Santiago Jiménez Jiménez porque

Radicado N° : 2021-0664-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 847 31 89 001 202 00090
Acusados : Andrés de Jesús Montoya Higuita y
otros
Delitos : Homicidio agravado y Fabricación,
tráfico, porte o tenencia de armas de
fuego

analizado el artículo 176 de la ley de infancia y adolescencia, de ningún modo podría advertirse la instrumentalización de dicho joven, así haya afirmado pertenecer en anterior oportunidad a una organización criminal.

Se remite en ese orden de ideas, a la sentencia bajo radicado SP-4638 de 2020, a través de la cual la Sala de Casación Penal enseña que *“la valoración del testimonio de un menor no puede ser excluida jamás por su corta edad o por sus traumatismos vividos, por el contrario dijo esa corporación que, “ Esos relatos deben ser valorados como cualquier otro testigo y sometidos al tamiz de la sana crítica y apreciados de manera conjunta con los demás medios probatorios”.*

Lo anterior, para señalar que al momento de la práctica probatoria se establecerá la edad del testigo, pues solo se cuenta con su entrevista, evidencia de la cual, ya se sabe, solo tiene como finalidad refrescar memoria o impugnar credibilidad, pero de lo que aquí se trata es de una prueba testimonial demandada por el delegado fiscal provista de la carga argumentativa necesaria en torno a su pertinencia, conducencia y utilidad.

FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

Dice el señor defensor que la decisión del A quo de admitir el testimonio del joven Santiago Jiménez Jiménez, como prueba de la Fiscalía, contraviene la obligación de protección que asiste al Estado, frente al interés superior del menor, de cara al

Radicado N° : 2021-0664-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 847 31 89 001 202 00090
Acusados : Andrés de Jesús Montoya Higuita y
otros
Delitos : Homicidio agravado y Fabricación,
tráfico, porte o tenencia de armas de
fuego

artículo 176 de la Ley 1098 de 2006, al señalar de manera expresa, que *“queda prohibida la entrevista y la utilización en actividades de inteligencia de los niños, las niñas y los adolescentes desvinculados de los grupos armados al margen de la ley por parte de la Fuerza Pública”* .

Señala que la finalidad del aludido precepto es la de defender a los niños, niñas y adolescentes quienes al haber pertenecido a un grupo al margen de la ley, no pueden ser instrumentalizados en un proceso penal una vez son desvinculados, y solo deben ser centro de un trato protector especial y reforzado.

Advierte que el presente escenario no es el mismo que el alusivo a un proceso adelantado por un delito sexual, en el que la víctima puede ser el testigo clave, evento en el cual ello es viable y de lo cual no existe discusión alguna. Pero, indica, de lo que aquí se trata es de un joven que hizo parte de la organización criminal a la cual supuestamente pertenecen los procesados, a quien se pretende llamar a juicio como testigo, poniendo en peligro sus derechos fundamentales de que trata el artículo 44 de la Constitución, su integridad personal y la de su familia, lo cual es de manera precisa lo que pretende conjurar el precepto de la ley de infancia y adolescencia ya citado.

Llama la atención asimismo, sobre la existencia de evidencias al interior del proceso, indicativas de la participación del menor testigo en el mismo grupo criminal al que pertenecieron al parecer sus defendidos, y para ello cita entrevista del 22 de abril de 2020, efectuada al joven Santiago Jiménez Jiménez, asegurando

Radicado N° : 2021-0664-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 847 31 89 001 202 00090
Acusados : Andrés de Jesús Montoya Higueta y
otros
Delitos : Homicidio agravado y Fabricación,
tráfico, porte o tenencia de armas de
fuego

que para esa época tenía 17 años de edad dado que se consigna su fecha de nacimiento que data del 30 de octubre de 2002, a más de señalar en esa oportunidad que perteneció a una organización criminal denominada Autodefensas Gaitanistas de Colombia, con injerencia en el municipio de Urrao, Antioquia.

En ese orden de ideas, si bien reconoce que a la fecha el joven Santiago es mayor de edad, se trata de una prueba obtenida con vulneración de sus garantías fundamentales de acuerdo a las normas ya señaladas. Por lo tanto, solicita la exclusión de dicho testimonio.

NO RECURRENTES

Fiscalía:

Indica el señor fiscal que en este proceso en particular no fueron adelantadas labores de inteligencia, diferente es que hayan sido adelantados actos investigativos en contra de los señores Andrés de Jesús Montoya Higueta, Porfirio de Jesús Rueda Correa y Jorge Leonardo Ramírez Benítez, frente a quienes el joven Santiago declaró en presencia de un defensor, y lo hizo de manera voluntaria, lo cual sucedió incluso en el marco de un proceso penal distinto adelantado a las mencionadas personas por el delito de Concierto para delinquir.

Señala así mismo, que la fiscalía en momento

Radicado N° : 2021-0664-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 847 31 89 001 202 00090
Acusados : Andrés de Jesús Montoya Higuita y
otros
Delitos : Homicidio agravado y Fabricación,
tráfico, porte o tenencia de armas de
fuego

alguno ha señalado al declarante como miembro de una organización ilegal reconocida como tal por el Estado colombiano, pues lo que aquí se ventila es la acusación en contra de los procesados quienes conformaron un grupo de delincuencia común para lograr un propósito extorsivo.

De tal modo, insiste, el testimonio de Santiago Jiménez Jiménez es pertinente y conducente, al presenciar la convocatoria efectuada a él por parte del señor Porfirio de Jesús Jiménez, y a otras personas, así como la planeación de extorsiones y homicidios, y su materialización.

De acuerdo a lo expuesto, el delegado del ente acusador, solicita se confirme lo resuelto en primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Acorde a la previsión establecida en la legislación procesal penal *-Ley 906 de 2004-*, en torno de la procedencia de las solicitudes probatorias que efectúen las partes en el trámite de la audiencia preparatoria, la decisión de la Sala en punto del recurso de alzada promovido por la defensa, se ceñirá al análisis de licitud de la prueba testimonial solicitada por la Fiscalía, relacionada con la declaración del joven Santiago Jiménez Jiménez.

La audiencia preparatoria es, dese luego, el

Radicado N° : 2021-0664-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 847 31 89 001 202 00090
Acusados : Andrés de Jesús Montoya Higueta y
otros
Delitos : Homicidio agravado y Fabricación,
tráfico, porte o tenencia de armas de
fuego

escenario en que las partes, Fiscalía y defensa, solicitan el decreto de las pruebas necesarias para estructurar su tesis de cargo o de descargo, respectivamente. El juez, en efecto, actúa como director siendo propio de su función velar por el respeto del debido proceso, labor que tiene lugar desde el mismo momento en que sabe identificar los conceptos necesarios para decidir si hay lugar a las solicitudes probatorias de las partes; solo de ello dependerá una decisión clara que permita el impulso procesal, de cara a la realización de la audiencia de juzgamiento.

En cuanto a la procedencia de la prueba y los criterios de pertinencia, conducencia y utilidad la Sala de Casación Penal en decisiones como la proferida el 5 de mayo de 2019, bajo radicado 55042 explicó:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que quien solicita un medio de convicción tiene la obligación de argumentar la petición en debida forma, con señalamiento claro de su objeto, es decir, lo que se busca verificar con su práctica y mostrar la utilidad para el esclarecimiento del tema de debate.

[...]

[...] como reiteradamente lo ha indicado la Sala, se considera que una prueba es conducente cuando su práctica es permitida por la ley como elemento demostrativo para que el funcionario judicial forme su juicio sobre la materialidad de la conducta investigada o la responsabilidad del procesado. Es pertinente, cuando guarda relación con los hechos, objeto y fines de la investigación o el juzgamiento y, además, resulta apta y apropiada para demostrar un tema de interés en el trámite [...] y finalmente, es útil cuando reporta algún beneficio, por oposición a lo superfluo o innecesario.

[...]

Radicado N° : 2021-0664-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 847 31 89 001 202 00090
Acusados : Andrés de Jesús Montoya Higueta y
otros
Delitos : Homicidio agravado y Fabricación,
tráfico, porte o tenencia de armas de
fuego

De ahí, que existe la carga procesal de quien formula la pretensión probatoria de determinar con claridad los hechos que el sujeto procesal pretende demostrar o desvirtuar con su práctica, y el vínculo que tienen con el objeto de investigación, presupuestos que le permitirán al funcionario judicial realizar el juicio de valor sobre pertinencia, conducencia y utilidad (CSJ AP7510-2016, rad. 37395).

Y desde ese mismo espacio preparatorio de la audiencia de juzgamiento, es imprescindible analizar si las evidencias pueden ingresar al juicio porque han superado el tamiz de licitud y legalidad, de acuerdo a los lineamientos fijados por la cláusula general de exclusión desarrollada por el artículo 29 de la Constitución Política, cuyo inciso final señala que *es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso*. Así por ejemplo, en sentencia del 5 de junio de 2019, radicado 54.151, la Sala de Casación penal ha contextualizado esa normativa de la siguiente manera:

“(...) comporta un límite cardinal al poder punitivo que se vincula con las ideas de Estado de derecho y juridicidad de sus actos y de intangibilidad de las garantías esenciales del ciudadano, así como implica la sanción de inexistencia jurídica para aquél medio de convicción aprehendido y/o practicado con total desconocimiento de las reglas legales de producción, práctica y aducción –ilegalidad- o con violación de las garantías fundamentales –ilicitud-.

Tal postulado, asienta sus raíces en la vigencia del Estado liberal, la protección de la dignidad humana, el debido proceso y la legalidad, de tal modo que están proscritos todos aquellos métodos encaminados a obtener el conocimiento judicial a través del menoscabo de la voluntad e integridad del individuo.

Esto, debido a que la ruptura del sistema normativo penal por parte del infractor no puede ser conjurado por las autoridades estatales acudiendo también a prácticas lesivas del

Radicado N° : 2021-0664-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 847 31 89 001 202 00090
Acusados : Andrés de Jesús Montoya Higueta y
otros
Delitos : Homicidio agravado y Fabricación,
tráfico, porte o tenencia de armas de
fuego

ordenamiento que dice proteger, so pretexto de combatir la criminalidad y la impunidad.

(...)

Lo deseable, de este modo, es que, el ejercicio de valoración probatoria esté precedido de un examen de licitud y legalidad en términos de producción y aducción respecto de cada elemento de conocimiento –primario o subsidiario-, de tal suerte que, solamente, aquellos que superen ese escrutinio puedan ser objeto de análisis judicial.”

De acuerdo a lo expuesto, de lo que se trata en esta oportunidad es de clarificar si, como lo sostiene el recurrente, el testimonio de Santiago Jiménez Jiménez, debe ser excluido como prueba, habida cuenta que participó en una entrevista y reconocimientos fotográficos cuando tenía 17 años de edad, no obstante haber sido integrante del grupo delincuencia del cual también hicieron parte los procesados.

Al respecto, y según el artículo 176 de la ley 1098 de 2006, citado por el apelante,

“Queda prohibida la entrevista y la utilización en actividades de inteligencia de los niños, las niñas y los adolescentes desvinculados de los grupos armados al margen de la ley por parte de autoridades de la fuerza pública. El incumplimiento de esta disposición será sancionado con la destitución del cargo, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar”.

Si embargo, el contenido de la referida norma no tiene cabida en el caso que ocupa la atención de la Sala, pues allí sólo se alude a la prohibición de utilizar menores de edad, desvinculados de grupos armados, en actividades de inteligencia y

Radicado N° : 2021-0664-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 847 31 89 001 202 00090
Acusados : Andrés de Jesús Montoya Higueta y
otros
Delitos : Homicidio agravado y Fabricación,
tráfico, porte o tenencia de armas de
fuego

entrevistas que puedan realizar las fuerzas armadas, pero aquí el testigo menor de edad fue entrevistado al interior de una investigación en el ámbito judicial, con autoridades judiciales, más no con ocasión de actividades de la fuerza pública; igualmente, en dicha normativa no se prohíbe a los menores de edad que hayan pertenecido a grupos armados al margen de la ley, comparecer como testigos en procesos penales, como aquí acontece.

Al respecto resulta bien ilustrativo el artículo 150 de la misma ley 1098 de 2006, cuando señala que *“Los niños, niñas y adolescentes podrán ser citados como testigos en los procesos penales que se adelanten contra los adultos. Sus declaraciones solo las podrá tomar un defensor de familia con cuestionario enviado previamente por el fiscal o el juez...”*; y cuando en su inciso 3º indica que *“El mismo procedimiento se adoptará para las declaraciones y entrevistas que deban ser rendidas ante la Policía Judicial y la Fiscalía durante las etapas de indagación o investigación”*.

Pero es que además existe otra seria razón para concluir que la situación objeto de estudio no encaja en el mencionado presupuesto normativo, pues si bien la entrevista y reconocimientos fotográficos censurados, se practicaron, se itera, cuando Santiago Jiménez Jiménez aún era menor de edad, lo cierto es que ya no lo es, pues de acuerdo a su fecha de nacimiento del 30 de octubre de 2002, en la actualidad está próximo a cumplir 19 años, lo que deja sin piso lo argumentado por el recurrente, en la medida que este testigo solicitado por la Fiscalía, por tratarse de una persona mayor de edad, está por fuera de la órbita de protección de la ley 1098 de 2006, tal como es delimitado en el canon 3º ibídem:

Radicado N° : 2021-0664-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 847 31 89 001 202 00090
Acusados : Andrés de Jesús Montoya Higueta y
otros
Delitos : Homicidio agravado y Fabricación,
tráfico, porte o tenencia de armas de
fuego

SUJETOS TITULARES DE DERECHOS. Para todos los efectos de esta ley son sujetos titulares de derechos todas las personas menores de 18 años. (...)

El que el joven hubiera participado en los citados actos investigativos, en entrevista o reconocimiento fotográfico cuando tenía 17 años de edad, no es motivo o razón suficiente con sustento legal para hacer de su declaración en el juicio un acto ilícito, pues, como fue indicado, se trata de una persona que ha sobrepasado los 18 años de edad, con plena capacidad para ratificar en esa etapa procesal lo advertido por él frente a los hechos y tal como lo expusiera al momento de ser entrevistado o de intervenir en reconocimientos fotográficos.

Es que, recuérdese, la finalidad de una entrevista es la de refrescar memoria, impugnar la credibilidad del testigo o tornarse prueba de referencia en los eventos del artículo 438 de la ley procesal penal; y en cuanto al reconocimiento fotográfico, no es prueba en sí misma sino que hace parte del testimonio como fue señalado por la Sala de Casación Penal, en decisiones como la radicada con número 55.301, del 30 de septiembre de 2020:

“A tono con el criterio reiterado de esta Corporación sobre el mérito suasorio del reconocimiento fotográfico como método de identificación, los juzgadores concluyeron que este acto debe ser valorado en conjunto con los demás medios de convicción, pero, ante todo, con el testimonio de la persona que hizo el señalamiento a partir de las reglas del interrogatorio cruzado y según los criterios del artículo 404 de la Ley 906 de 2004.”

Radicado N° : 2021-0664-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 847 31 89 001 202 00090
Acusados : Andrés de Jesús Montoya Higueta y
otros
Delitos : Homicidio agravado y Fabricación,
tráfico, porte o tenencia de armas de
fuego

Así las cosas, será entonces en desarrollo del testimonio del Santiago Jiménez Jiménez donde eventualmente podrá hacerse uso de la entrevista y el reconocimiento fotográfico con los mencionados fines, y donde también podrán ser objeto de los cuestionamientos aquí planteados por el recurrente; pero como quiera que en esta oportunidad por parte del impugnante no fue superada la carga probatoria necesaria para excluir el testimonio del joven Santiago Jiménez Jiménez, solicitado por la Fiscalía, se confirmará el proveído de instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada en sede de primera instancia por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao, Antioquia*, el día *19 de abril de 2021*, en desarrollo de la audiencia preparatoria, a través de la cual decretó el testimonio de Santiago Jiménez Jiménez, como prueba de la fiscalía, al interior de la actuación que se sigue en contra de los señores ANDRÉS DE JESÚS MONTOYA HIGUITA, PORFIRIO DE JESÚS RUEDA CORREA y JORGE LEONARDO RAMÍREZ BENÍTEZ, por los supuestos delictivos de *Homicidio y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego*, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

En consecuencia, **SE NOTIFICA** en estrados la

Radicado N° : 2021-0664-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 847 31 89 001 202 00090
Acusados : Andrés de Jesús Montoya Higueta y
otros
Delitos : Homicidio agravado y Fabricación,
tráfico, porte o tenencia de armas de
fuego

presente decisión de segundo grado, a cuyo efecto **SE SIGNIFICA** que frente a la misma no procede recurso alguno.

Por último, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala sean retornadas las diligencias ante el Juzgado de origen, en punto a que se proceda con la audiencia pertinente.

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
Sala 007 Penal

Radicado N° : 2021-0664-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 847 31 89 001 202 00090
Acusados : Andrés de Jesús Montoya Higuita y
otros
Delitos : Homicidio agravado y Fabricación,
tráfico, porte o tenencia de armas de
fuego

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:

**89747f5579220f57867938e456f2c82bcf07a34a481d803ce5c8b153c
65f5ad4**

Documento generado en 29/10/2021 03:42:49 PM

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

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

Medellín, octubre veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

N° interno : 2021-1546-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05 440 31 04 001 00131
Accionante : Oscar Hernando Castaño Valencia
Accionada : Unidad Nacional de Protección
Decisión : Revoca y ampara

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 127

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Ant.)*, por medio de la cual se negó la tutela de las garantías fundamentales invocadas por el actor *OSCAR HERNANDO CASTAÑO VALENCIA*; diligencias que se adelantaron contra la *UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN*.

ANTECEDENTES

Los hechos objeto de la presente tutela fueron resumidos por el *A quo* de la siguiente forma:

“Indica el accionante que, en el mes de septiembre de 2020, recibió un panfleto amenazante en la puerta de su residencia, debido al ejercicio de sus labores periodísticas, como director del Programa Oriéntese en CoreDi Radio y en Acuario TV, medios a través de los cuales denuncia actos de corrupción.”

Arguye que lo anterior, fue puesto en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación.

Por tanto la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN, realizó evaluación del riesgo, resultando la resolución 0903 de 2021, por medio de la cual, según lo expresa el accionante, se reduce su esquema de seguridad de acuerdo con las recomendaciones dadas por el Comité de Evaluación y Riesgos y Recomendaciones de Medidas- CERREM -, quienes entre otros aspectos argumentaron lo siguiente:

- El evaluado manifestó que el 29 de septiembre de 2020, encontró un sobre de manila en la puerta de su casa con un panfleto amenazante.

- La Policía del Departamento de Antioquia y la Defensoría del Pueblo Regional de Antioquia afirmaron que no tenían conocimiento de los hechos relacionados con la amenaza recibida por el periodista.

- La Policía de Marinilla y la Secretaría de Gobierno de Antioquia afirmaron que tenían conocimiento de la denuncia de la amenaza por el evaluado.

- La fiscalía general de la Nación, por su parte, informó que el estado de la denuncia es activo, en etapa de averiguación de responsables, sin avances significativos a la fecha.

- La Dirección de Inteligencia Policial (DIPOL), realizó un análisis del panfleto en referencia y concluyó que “la misiva podría tener su origen en terceros o particulares quienes estaría en contra de acciones realizadas por el evaluado en función de su actividad laboral”.

- Finalmente, aludió a que no existe presencia de grupos armados ilegales en el municipio de Marinilla.

(...) De esta forma, recomendó ajustar las medidas de protección de la siguiente manera:

- Finalizar un (1) vehículo convencional y un (1) hombre de protección.

- Ratificar un (1) hombre de protección, un (1) medio de comunicación y un (1) chaleco blindado.

Finalmente aduce que, recurrió el citado acto administrativo, que a la fecha no le ha sido notificada la decisión final y que, además, dichas autoridades pasan por alto la existencia de cartas del Procurador Provincial, el Personero Municipal de Marinilla, la Mesa de Derechos Humanos del Oriente Antioqueño y el Proceso Social de Garantías de Antioquia, que dan cuenta del peligro inminente contra su seguridad, integridad y vida, suscitada por el desmantelamiento de su esquema de seguridad.

(...)

El señor ÓSCAR CASTAÑO VALENCIA, solicitó a este Despacho lo siguiente:

1. Que se protejan mis derechos fundamentales a la vida, la seguridad e integridad física, el debido proceso y la libertad de expresión.

2. Que se ordene a la Unidad Nacional de Protección tomar todas las medidas necesarias para proteger mis derechos fundamentales a la vida, la seguridad e integridad física, el debido proceso y la libertad de expresión. Con base en esto, que se vuelva a realizar un estudio de mi nivel de riesgo que tenga en consideración los hechos y criterios que no fueron analizados en el último estudio realizado.

3. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, solicito que, como medida provisional, se ordene a la Unidad de Protección suspender la disminución del esquema dispuesto en la Resolución 0903 de 2021, de manera que se garantice la protección de mis derechos fundamentales.

DECISIÓN OBJETO DE INCONFORMIDAD

El Juez de instancia procedió a dictar sentencia mediante la cual no concedió el amparo invocado por *Oscar Hernando Castaño Valencia*, habida consideración que la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN dio cuenta de las razones por las cuales tuvo lugar el cambio del esquema de seguridad del actor sin echar de menos el nivel de riesgo extraordinario, actuación legítima en la medida que de todas formas ha sido reconocido el nivel de riesgo de la mencionada persona.

El despacho así mismo valoró la existencia de un panfleto enviado a la residencia del afectado en el año 2020; sin embargo, también llama la atención que luego del insuceso, su esquema de seguridad se mantuvo por parte de la unidad accionada, sin que de manera posterior se evidenciaran hechos a

partir de los cuales pueda advertirse una amenaza potencial a la seguridad personal del señor Castro Valencia.

Además, razonó el A quo, la protección a la vida, integridad física y seguridad personal continúa actual, pues al haber sido reevaluado el señor Oscar Hernando, la UNP en Resolución 0903 de 2021 valora como medidas adecuadas para su protección en calidad de periodista, se le sostenga un equipo de comunicación, un servidor adscrito a esa entidad y un chaleco blindado.

Estimó la primera instancia, el derecho al debido proceso del accionante no se ha quebrantado pues se le han notificado las distintas actuaciones y decisiones emitidas por la Unidad Nacional de Protección frente a los cuales pudo ejercer su derecho de defensa y contradicción.

ARGUMENTOS DE APELACIÓN

Recuerda que la Corte Constitucional en decisión T- 719 de 2003, ha reconocido que los riesgos derivados de la labor periodística en Colombia ameritan la adopción de medidas dirigidas a asegurar una efectiva protección de las personas que ejercen tal oficio.

Con base en la sentencia T-184 de 2014, recuerda que el Estado tiene el deber de proteger la vida de sus residentes más aún de aquellos que se encuentran en situación de riesgo, así mismo, le compete desplegar en forma oportuna los

medios de protección necesarios de acuerdo a las particularidades de cada caso, dependiendo de la situación en que se encuentra la persona, es decir, si se trata de defensores de derechos humanos, periodistas, líderes sindicales, entre otros.

Indica asimismo que acorde a lineamientos de la misma Corporación Constitucional, existe un debido proceso administrativo regente de las solicitudes y modificaciones de medidas de seguridad en el caso de los ciudadanos en riesgo, escenario en el cual se halla incluido el proceso de valoración por parte de la entidad encargada a partir de las pruebas que soportan la solicitud y la correspondiente posibilidad de controvertir lo decidido.

En ese orden de ideas, considera el recurrente que la UNP al estudiar su situación particular se limitó a un hecho concreto omitiendo la valoración integral de su caso, es decir, analizar factores como la población, antecedentes personales de riesgo, evaluación de riesgo previas, análisis de contexto de violencia, permanencia en los sitios de riesgo, así como el desplazamiento al lugar donde realiza sus actividades periodísticas dentro de los 23 municipios del departamento de Antioquia y el impacto de su labor en esos territorios al denunciar actos de corrupción de servidores públicos.

Dice que el escenario descrito encuentra soporte en alertas tempranas de la Defensoría del Pueblo y pronunciamientos suscritos por la Personería de Marinilla dando fe de la operancia de bandas criminales como Los Pamplona, Clan del Golfo y otros.

Que así mismo, la entidad accionada omitió valorar su calidad de periodista regional y director de un medio de comunicación alternativo que defiende los derechos humanos, el medio ambiente, la paz de las comunidades y transformación social de los territorios, de ahí que investigue hechos a partir de los cuales se desprendan actuaciones corruptas de servidores estatales.

Expresa que ha sido citado a consejos de seguridad donde se da cuenta de la presencia de grupos armados ilegales en los municipios del oriente antioqueño, lo que se encuentra plasmado igualmente en las alertas tempranas emitidas por la Defensoría del Pueblo.

Considera que dicho contexto debió ser analizado de acuerdo a la sentencia T-199 de 2019, a fin de establecer si el riesgo es individualizable, concreto, presente, importante, serio, claro y discernible, excepcional y desproporcionado.

Solicita en efecto, sea revocado el fallo de primera instancia y, por lo tanto, se ordene a la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN adelantar un estudio de su situación de riesgo de acuerdo a los parámetros constitucionales ya señalados.

Corresponde en ese orden a la Magistratura adoptar decisión de segundo grado, conforme a las circunstancias expuestas y en punto a la impugnación propuesta por la parte accionante, frente a la providencia de instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 1º, del decreto 1382 de 2000, es competente la Sala para conocer de la impugnación propuesta en el caso a estudio.

El artículo 86 de la Carta Política, estableció la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario al alcance del ciudadano, para reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales en caso de que éstos fueran vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, también consagró que la procedencia de esa herramienta preferente se hiciera bajo la premisa de que el afectado no dispusiera de otro medio de defensa judicial, salvo que, se reitera, se utilizara transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso concreto, el problema jurídico a resolver, se contrae a determinar si el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla acertó al no conceder el amparo deprecado por Oscar Hernando Castaño Valencia, denegando en consecuencia una reevaluación de su situación de seguridad con el fin de determinar si era necesario el fortalecimiento de su actual esquema de seguridad, en los términos planteados por el actor.

La H. Corte Constitucional, en sentencia T 355 de 2016 se refirió a aquellas obligaciones específicas que le asisten al Estado frente a la protección de los derechos a la vida y a la

seguridad personal de sus ciudadanos, así como las condiciones en las que dicha obligación se hace exigible:

“4.1.1. De conformidad con los artículos 2 y 11 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de proteger el derecho fundamental a la vida de todas las personas, lo que implica su seguridad. La jurisprudencia constitucional ha establecido que existen tres dimensiones de la noción de “seguridad”, por cuanto puede ser valorada como: (i) un valor constitucional consagrado en el preámbulo y en el artículo 2º superior, (ii) un derecho colectivo y (iii) un derecho fundamental, que pese a no estar nominado en la Constitución, proviene de una interpretación sistemática de la Constitución y del bloque de constitucionalidad.

En cuanto al derecho a la seguridad personal, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia T 114186 de 26 de enero de 2021, expuso en cuanto a su alcance, que dicha prerrogativa se refiere a la posibilidad de las personas de recibir *protección adecuada por parte de las autoridades públicas, en virtud de los principios de igualdad ante las cargas públicas y equidad, en aquellos casos en los cuales están expuestos a riesgos excepcionales que no tienen el deber jurídico de soportar. Esto ocurre, por ejemplo, con quienes cumplen con su deber de colaboración con la administración de justicia y de ello se deriva una situación riesgosa, sin que se pueda predicar en el caso concreto una falla de servicio por acción o por omisión, ya que se causa en desarrollo de una actividad legítima.*

En ese orden de ideas, para evaluar en qué circunstancias dicho derecho es vulnerado y el Estado debe brindar medidas de protección especial, la H. Corte Constitucional desde decisiones como la T-339 de 2010, ha distinguido el concepto de riesgo como *“una posibilidad abstracta y aleatoria de que el daño se produzca- respecto del de amenaza – la existencia de hechos reales que implican la alteración del uso pacífico del derecho atacado y hacen*

suponer que la integridad de la persona corre peligro.”

Así mismo, en providencia T-234 de 2012, dicha Corporación explicó la escala de riesgo y amenaza que debe ser aplicada a situaciones en las que es solicitada protección especial:

“...El Estado debe brindar protección especializada a quienes se encuentren en un nivel de amenaza extrema, por cuanto no sólo el derecho a la seguridad personal está siendo violado sino que, además, también se presenta la amenaza cierta que muestra la inminencia del inicio de la lesión consumada de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal.

4.1.4. Con esta orientación de análisis, el derecho a la seguridad personal sólo se puede invocar cuando su titular está sometido a una situación que amenace su vida o la integridad personal. En tal caso, la persona podrá exigir que las autoridades le brinden protección especial.

En la misma decisión fueron precisados los conceptos sobre las escalas de riesgos y amenazas para brindar protección especial por parte del Estado, así como la obligación que le asiste a quien acude en búsqueda de dicho amparo, de demostrar, aunque sea sumariamente, el riesgo en el que se encuentra. Sobre el particular el Alto Tribunal anotó:

“En tal contexto, señaló que “el riesgo es siempre abstracto y no produce consecuencias concretas, mientras que la amenaza supone la existencia de señales o manifestaciones que hagan suponer que algo malo va a suceder. En otras palabras, la amenaza supone la existencia de ‘signos objetivos que muestran la inminencia de la agravación del daño’. Por este motivo, ‘cualquier amenaza constituye un riesgo, pero no cualquier riesgo es una

amenaza”.

En consecuencia, la escala de riesgo y amenaza que debe ser aplicada a casos en los que es solicitada protección especial por parte del Estado, alude a los siguientes criterios:

“1) Nivel de riesgo: existe una posibilidad abstracta y aleatoria de que el daño a la vida o a la integridad personal se produzca. Este nivel se divide en dos categorías: a) riesgo mínimo: categoría hipotética en la que la persona sólo se ve amenazada por la muerte y la enfermedad naturales y; b) riesgo ordinario: se refiere a aquel riesgo que proviene tanto de factores internos como externos a la persona y que se deriva de la convivencia en sociedad. En este nivel de la escala, los ciudadanos deben soportar los riesgos que son inherentes a la existencia humana y a la vida en sociedad.

Cuando una persona pertenece a este nivel, no está facultada para exigir del Estado medidas de protección especial, pues su derecho a la seguridad personal no está siendo afectado, en la medida en la que el riesgo de daño no es una lesión, pero sí, en el mejor de los casos, un riesgo de lesión.

[8: Esto es así si se parte de que el derecho a la seguridad personal es aquel que faculta a las personas que están sometidas a amenazas a obtener protección especial por parte del Estado.]

2) Nivel de amenaza: existen hechos reales que, de por sí, implican la alteración del uso pacífico del derecho a la tranquilidad y que hacen suponer que la integridad o la libertad de la persona corren verdadero peligro. En efecto, la amenaza de daño conlleva el inicio de la alteración y la merma del goce pacífico de los derechos fundamentales, debido al miedo razonable que produce visualizar el inicio de la destrucción definitiva del derecho. Por eso, a partir de este nivel, el riesgo se convierte en amenaza. Dependiendo de su intensidad, este nivel se divide en dos categorías:

[9: Como se verá más adelante, dependiendo de la intensidad de la amenaza, se vulneran diferentes derechos fundamentales. En el nivel de amenaza ordinaria, se vulnera el derecho a la seguridad personal mientras que el nivel de amenaza extrema,

también se inicia la violación de los derechos a la vida y a la integridad personal.]

a) amenaza ordinaria: Para saber cuándo se está en presencia de esta categoría, el funcionario debe hacer un ejercicio de valoración de la situación concreta y determinar si ésta presenta las siguientes características:

i. existencia de un peligro específico e individualizable. Es decir, preciso, determinado y sin vaguedades;
ii. existencia de un peligro cierto, esto es, con elementos objetivos que permitan inferir que existe una probabilidad razonable de que el inicio de la lesión del derecho se convierta en destrucción definitiva del mismo. De allí que no pueda tratarse de un peligro remoto o eventual.;
iii. tiene que ser importante, es decir que debe amenazar bienes o intereses jurídicos valiosos para el sujeto como, por ejemplo, el derecho a la libertad.

iv. tiene que ser excepcional, pues no debe ser un riesgo que deba ser tolerado por la generalidad de las personas y, finalmente,

v. debe ser desproporcionado frente a los beneficios que deriva la persona de la situación por la cual se genera el riesgo.

Cuando concurren todas estas características, el sujeto podrá invocar su derecho fundamental a la seguridad personal para recibir protección por parte del Estado, pues en este nivel, se presenta el inicio de la lesión del derecho fundamental y, en esta medida, se presenta un perjuicio cierto que, además, puede o no agravarse. Por estos motivos, la persona tiene derecho a que el Estado intervenga para hacer cesar las causas de la alteración del goce pacífico del derecho o, al menos, para evitar que el inicio de la lesión se vuelva violación definitiva del derecho.

b) amenaza extrema: una persona se encuentra en este nivel cuando está sometida a una amenaza que cumple con todas las características señaladas anteriormente y además, el derecho que está en peligro es el de la vida o la integridad personal. De allí que, en este nivel, el individuo pueda exigir la protección directa de sus derechos a la vida y a la integridad personal y, en consecuencia, no tendrá que invocar el derecho a la seguridad como título jurídico para exigir protección por parte de las autoridades.

[10: Así, en el nivel de amenaza ordinaria, otros derechos, diferentes a la vida y a la integridad personal, pueden estar siendo afectados como, por ejemplo, el derecho a la libertad en el caso de una amenaza de secuestro.]

Por lo tanto, en el nivel de amenaza extrema, no sólo el derecho a la seguridad personal está siendo violado sino que, además, también se presenta la amenaza cierta que muestra la inminencia del inicio de la lesión consumada de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal. De allí que, cuando la persona esté en este nivel, tiene el derecho a que el Estado le brinde protección especializada.

3) Daño consumado: se presenta cuando ya hay una lesión definitiva del derecho a la vida o a la integridad personal. En el evento de presentarse lo segundo, dicha lesión a la integridad personal también genera la protección especial no sólo frente a la integridad personal sino también frente a la vida.”

Con base en lo anterior, cuando la persona está sometida a un nivel de riesgo, no se presenta violación alguna del derecho a la seguridad personal, pues los riesgos que se derivan de la existencia humana y de la vida en sociedad, deben ser soportados por todas las personas. Por el contrario, cuando la persona está sometida a una amenaza, se presenta la alteración del uso pacífico del derecho a la seguridad personal, en el nivel de amenaza ordinaria, y de los derechos a la vida y a la integridad personal, en virtud de la amenaza extrema.

[11: Otro problema de índole conceptual advertido por la Corte, es que cuando la persona está sometida a un riesgo ordinario, no tiene derecho a obtener protección en virtud del principio de igualdad ante las cargas públicas, pues se trata de un título jurídico de imputación en el que el Estado en desarrollo de una actividad legítima, crea una amenaza excepcional que perjudica a un ciudadano o a un grupo específico de ciudadanos.][12: T-339 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.]

De otra parte, la Corte Constitucional también ha precisado que la solicitud de protección del derecho a la seguridad personal, exige al peticionario probar, al menos de manera sumaria, los hechos que demuestran o permiten deducir que se encuentra expuesto a una amenaza. Es por ello, que debe acreditar la naturaleza e

intensidad de la amenaza respecto de la cual se pide protección; y que se encuentra en una situación de vulnerabilidad o especial exposición a la materialización del inicio del daño consumado. Esto conlleva por parte de las autoridades competentes, a identificar el tipo de amenaza que se cierne sobre la persona y definir de manera oportuna las medidas y medios de protección específicos, adecuados y suficientes para evitar la consumación de un daño, especialmente cuando se trata de personas que por su actividad misma están expuestas a un nivel de amenaza mayor, como sería el caso de los defensores de derechos humanos, altos funcionarios, periodistas, líderes sindicales, docentes en zona de conflicto, minorías políticas o sociales, reinsertados, personas en condiciones de indigencia, desplazados por el conflicto armado, personas privadas de la libertad, soldados que prestan servicio militar obligatorio, niños y niñas y sujetos de un especial grado de protección por su notoria situación de indefensión.”

Vistas las anteriores citas jurisprudenciales y, tras evaluar el contenido del escrito de impugnación remitido por el señor Castaño Valencia, en el presente asunto se avizoran razones para revocar el fallo impugnado, de cara a la evidente afectación o puesta en riesgo de los derechos fundamentales como es la seguridad personal, del recurrente.

La Unidad Nacional de Protección en su respuesta a la presente acción de tutela señaló que *El señor Óscar Hernando Castaño Valencia ha sido evaluado desde el año 2015 y ha sido beneficiario de medidas de protección por parte de esta Unidad desde el año 2018, acreditando pertenecer a una de las poblaciones objeto del programa de protección que lidera la UNP, en los términos del numeral 8 del artículo 2.4.1.2.6 del Decreto 1066 de 2015, que se refiere a: “8. Periodistas y comunicadores sociales.*

Entre los años 2015 y 2017, su nivel de riesgo fue calificado como ordinario y por lo tanto fue conceptualizado que no sería necesario el otorgamiento de medidas de protección.

En el año 2018 el nivel de riesgo se elevó a extraordinario, mediante resolución 2501 de 10 de abril decidiéndose otorgarle un medio de comunicación, un chaleco blindado y un hombre de protección; y por resolución 6105 del 26 de julio de ese mismo año fue ratificado ese esquema de seguridad.

A partir del año 2019, siendo el riesgo de índole extraordinario, el 10 de enero fue ratificado un medio de comunicación, un chaleco blindado y un hombre de protección y adicionado un hombre de protección; a continuación, el 10 de septiembre de 2019, aparte de un hombre de protección y un chaleco blindado fue implementado un botón de apoyo sin embargo, se finalizó un vehículo convencional, un hombre de protección y un medio de comunicación.

En el año 2020, **el riesgo continuó como extraordinario** y, por lo tanto, el 26 de abril, fue ratificado su esquema de protección confirmado por un vehículo convencional, dos hombres de protección, un medio de comunicación y un chaleco blindado.

Finalmente, **el 19 de febrero de 2021, bajo el concepto de nivel de riesgo extraordinario**, fueron ajustadas sus medidas de seguridad en el sentido que finalizaría un vehículo convencional y un hombre de protección, pero se ratificaría un hombre de protección, un medio de comunicación y un chaleco blindado, todo ello de acuerdo al concepto emitido por el Comité

de Evaluación del Riesgo y Recomendación de Medidas (CERREM). Fue así que en la Resolución 0903 del 19 de febrero de 2021, la Unidad Nacional de Protección, en consideración a las recomendaciones de dicho órgano colegiado, consignó:

(...) Para el caso del señor OSCAR HERNANDO CASTAÑO VALENCIA, identificado con cedula de ciudadanía No. 91427085, fue objeto de reevaluación de riesgo por temporalidad, siendo atendido como población objeto de esta entidad en los términos del numeral 8 del Artículo 2.4.1.2.6. del Decreto 1066 de 2015 "Periodista y comunicador social", en razón a su condición de director del Programa Oriéntese en CoreDi Radio y en Acuario TV. Reside en el Municipio de Marinilla - Antioquia.

El señor OSCAR HERNANDO CASTAÑO VALENCIA, se pueden observar los factores de amenaza, riesgo y vulnerabilidad que fueron comunicados por el evaluado en el desarrollo de la entrevista, en la cual afirmó que actualmente funge como director de la Emisora CoreDi y periodista del Canal Cosmovisión, realiza investigaciones que tienen que ver con presuntos actos de corrupción de funcionarios públicos del Departamento de Antioquia, debido a esto realiza desplazamientos a diferentes lugares del Departamento lo que considera lo hace vulnerable. Asimismo, indicó que el día 29 de septiembre de 2020 en la entrada de su casa, encontró un sobre de manila con un panfleto amenazante, cabe anotar de que estos hechos fueron denunciados ante la autoridad competente, también denunció públicamente por medios de comunicación y redes sociales. Finalmente, refería que la situación de orden público del oriente Antioqueno esta complicado debido a la presencia de grupos armados ilegales con fuerte injerencia en los Municipios donde laborar y donde realiza sus notas periodísticas.

*Conforme a lo anterior, una vez verificado el instrumento de valoración del nivel de riesgo individual para el caso del señor OSCAR HERNANDO CASTAÑO VALENCIA, se pudo observar que **el analista tuvo en cuenta la información suministrada por la Policía Departamento de Antioquia y la Defensoría del Pueblo Regional Antioquia. los cuales concuerdan en informar que no tener conocimiento de hechos de amenaza en contra del ciudadano en mención, no obstante, la Policía de Marinilla y la Secretaria de Gobierno de Antioquia, indicaron conocer de la denuncia interpuesta por el evaluado debido a***

amenazas mediante panfleto; denuncia de la cual la Fiscalía General de la Nación informó que se encuentra en estado activo, en etapa de averiguación de responsables, sin avances significativos a la fecha. Frente al análisis realizado al panfleto por parte de la Dirección de Inteligencia Policial DIPOL, el análisis de las imágenes y características de redacción empleadas para la elaboración de los manuscritos, no se halló una correlación que indique la utilización de estos términos por estructuras de crimen organizado, no se determina nombre de alguna estructura; la misiva podría tener su origen en terceros o particulares quienes estarían en contra de acciones realizadas por el evaluado en función de su actividad laboral. Finalmente, el contexto de orden público del Municipio de Marinilla, indica que no existe presencia de los grupos armados ilegales.

De acuerdo con las actividades de campo realizadas, las respuestas de las autoridades consultadas y lo aportado por el señor OSCAR HERNANDO CASTAÑO VALENCIA, se logra evidenciar que el riesgo ostentado por el evaluado ha disminuido en comparación con el valorado en estudios anteriores, lo anterior teniendo en cuenta que, el hecho reportado como amenaza mediante panfleto, fue desvirtuado por la Dirección de Inteligencia Policial DIPOL. No obstante, frente a su riesgo específico, se observa que continúa ejerciendo su actividad de periodista y director del programa oriéntese en CoreDi radio y en Acuario TV, donde realiza denuncias por actos de corrupción, afectando a varios funcionarios públicos de la región, lo cual genera una presunción de riesgo derivada de su condición. Por otra parte, las autoridades del Municipio de Marinilla — Antioquia, refieren que no existe injerencia de grupos armados ilegales en el Municipio y aunque apreciación (sic) Departamental refiere de presencia de estos grupos en varios Municipios aledaños donde realiza sus actividades como periodista, no se observa un interés por afectar los derechos fundamentales del evaluado. Por lo anteriormente expuesto, no se evidencia una amenaza real ni se logra establecer un interés de los grupos armados que infieren en la región, sin embargo, se tiene en cuenta la situación de orden público de la zona y los antecedentes de esta, por lo que se determina de que el valorado continúa inmerso en un riesgo que no esté en el deber jurídico de soportar. (...)”. Negritas fuera de texto.

Precisamente lo expuesto fue asidero para continuar desplegando medidas de protección sobre el accionante

y consecuencia de ello, según recomendaciones del CERREM se dispuso en su favor ratificar un hombre de protección, un medio de comunicación y un chaleco blindado, retirando de su esquema un vehículo convencional y un hombre de protección.; decisión frente a la cual fue interpuesto el recurso de reposición por parte del actor, advirtiendo que aparte de su estadía en el municipio de Marinilla, debe desplazarse a otros 23 municipios en ejercicio de sus labores periodísticas, a más de no ser cierto que en la aludida localidad no existan grupos de delincuencia organizada según lo pudo evidenciar a partir de la entrevista realizada al Comandante del Gula Militar del Oriente Antioqueño.

Al recurso anexó carta elaborada por el Procurador Provincial de Rionegro, en el siguiente sentido:

“La Procuraduría Provincial de Rionegro conoce el riesgo que representa para su integridad personal, la labor periodística que desempeña el señor Óscar Hernando Castaño Valencia, Director de Oriéntese TV, en defensa de la verdad, los derechos humanos, ambientales y comunitarios, por lo cual ve con preocupación la disminución del esquema de seguridad que tenía asignado, teniendo en cuenta las amenazas existentes ante la fuerte presencia de grupos armados ilegales en la región.

Esta Agencia del Ministerio Público en cumplimiento de la misión constitucional y legal que le compete, de velar por los derechos y garantías fundamentales de las personas, y en ejercicio de la función preventiva, les exhorta de manera comedida, a realizar, de carácter prioritario, un nuevo estudio de seguridad al periodista, que les permita determinar el grado de vulnerabilidad al que está expuesto el señor Castaño Valencia y se le pueda fijar un esquema de seguridad que garantice su vida e integridad personal.

El dr. Rodrigo Andrés Echeverry Ome, dignatario de la Personería Municipal de Marinilla, certificó lo siguiente:

Que desde hace ocho años conozco al periodista OSCAR HERNANDO CASTAÑO VALENCIA, ello en virtud de mi labor como personero Municipal en diferentes Municipios de Antioquia, sé que desde hace muchos años el sr. CASTAÑO VALENCIA, ha desempeñado una labor encaminada a la defensa de la verdad, los derechos humanos, ambientales y comunitarios, entendiendo que sus aportes siguen siendo fundamentales para la transformación social y la paz. pero también es de anotar que por su labor pero o por su labor y por los hechos que ha denunciado ha sido víctima de amenazas y ultrajes, situación que es de público conocimiento en el oriente antioqueño.

*De igual forma para nadie es un secreto y mucho menos para esta Agencia del Ministerio Público, que en el oriente antioqueño se ha incrementado la violencia y han comenzado hacer presencia ciertas bandas como los pamplonas, el clan del golfo y otras estructuras criminales de menor tamaño pero que esto no significa **no** sean peligrosa, las cuales vienen ejerciendo actividades delictivas como lo es el tráfico de estupefacientes, extorsiones, homicidios y actualmente reclutamiento de menores, pero sobre todo han ejercido presión y zozobra sobre nuestros líderes o sobre aquellos que se atreven a denunciar este tipo de casos.*

En virtud de estas situaciones y de otras muchas que en reuniones con la Mesa de Derechos Humanos del Oriente Antioqueño, sentimos que la vulnerabilidad de nuestros líderes y para el caso concreto del Sr. OSCAR HERNANDO CASTAÑO no ha cesado y en cambio ha aumentado, entre otras por las circunstancias nacionales, departamentales y regionales antes mencionadas, y por lo tanto se hace necesario brindarle todas las garantías para el ejercicio pleno de su importante labor y sobre todo para garantizar su derecho a la vida.

Por su parte, la Secretaría Técnica de la Mesa de Derechos Humanos y Atención Humanitaria del Oriente Antioqueño, indicó:

La Mesa de Derechos Humanos y Atención Humanitaria del Oriente Antioqueño, espacio donde converge la sociedad civil en sus distintas manifestaciones, y que desde hace 16 años coordina con las instituciones del Estado municipales, departamentales y nacionales y con organismos internacionales: acciones de prevención, protección y atención de situaciones que ponen en riesgo a las lideresas y líderes, a las y los defensores de DDHH,

a los movimientos, grupos y colectivos, y a las comunidades del Oriente Antioqueño. Vemos con enorme preocupación como, en un ambiente de incremento de las acciones violentas desde el inicio del gobierno del señor Duque, en todo el territorio Nacional, situación en donde el Oriente Antioqueño no ha sido ajeno, con una cuota de 127 asesinatos en el año 2020, y con el incremento de los grupos funcionales al paramilitarismo, tanto de origen local como de originados en el Valle de Aburrá, que se siguen fortaleciendo y haciendo presencia constante y evidente de manera robusta en el oriente de Antioquia, que solo traen el incremento del riesgo contra la vida y la integridad de las líderes y líderes, de las y los defensores de DDHH de la región.

En esta comunicación queremos en especial reconocer la labor periodística de Oscar Hernando Castaño Valencia identificado con cédula de ciudadanía 91.427.085, director de Oriéntese TV, labor encaminada a la defensa de la verdad, los derechos humanos, ambientales y comunitarios, entendiendo que sus aportes siguen siendo fundamentales para la transformación social y la paz de un territorio que está cada día más lejos de alcanzar la tranquilidad que en apariencia goza.

Nuestra preocupación nace de la percepción cierta de que su nivel de riesgo no ha cesado y en cambio ha aumentado, entre otras por las circunstancias nacionales, departamentales y regionales antes mencionadas, y por lo tanto se hace necesario brindarle todas las garantías para el ejercicio pleno de su importante labor.

Nos hemos enterado de la disminución del esquema de seguridad del señor Oscar Hernando Castaño Valencia y, conociendo las dinámicas armadas en el territorio, y la nueva estrategia de terror desatada por los enemigos de la paz, además de la fuerte presencia de grupos herederos del paramilitarismo en la región, consideramos que el Alto Nivel de riesgo del periodista podría materializarse.

Por lo tanto, solicitamos de manera urgente se proteja de manera integral la vida del señor Oscar Hernando Castaño Valencia, se redoblen esfuerzos para su protección, restituyendo su esquema de seguridad o aumentándolo si fuere necesario y se ponga a disposición todas las garantías para su completa protección y garantía de su trabajo, entendiendo que este se ejerce en todo el territorio regional y que por lo tanto su protección no puede limitarse a su hogar y su oficina. La protección a la vida y la garantía para el ejercicio libre de su profesión de periodista está directamente relacionado con los derechos constitucionales a la opinión y la información veraz de él y de toda las comunidades que habitan el Oriente Antioqueño.

De igual manera, el actor allegó misiva elaborada por el movimiento “PROCESO SOCIAL DE GARANTÍAS DE DEFENSORES Y DEFENSORAS DE DERECHOS HUMANOS DE ANTIOQUIA”, en los siguientes términos:

El Proceso Social de Garantías hacia la Labor de las y los defensores de Derechos Humanos del Departamento de Antioquia es un espacio desde la sociedad civil, que materializar (sic) acciones de prevención, protección e investigación de situaciones que ponen en riesgo a las y los defensores de DDHH.

Adicionalmente, monitoreamos permanentemente todos los escenarios de riesgos que inciden en las condiciones de seguridad de las personas que defienden los derechos humanos y otros.

Manifestamos nuestra preocupación por el incremento en la presencia armada de los grupos funcionales al paramilitarismo que se siguen fortaleciendo de manera robusta en el oriente de Antioquia, así mismo, el riesgo contra la vida y la integridad de defensores/as de derechos humanos de la región.

Reconocemos la labor periodística de Oscar Hernando Castaño Valencia identificado con cédula de ciudadanía 91.427.085, director de Oriéntese TV, su defensa por los derechos humanos, sus aportes que siguen siendo fundamentales para la transformación social y la paz.

Nuestra preocupación también va en la dirección de su nivel de riesgo, la necesidad de brindarle todas las garantías para el ejercicio pleno a su importante labor.

Hemos conocido la disminución de su esquema de seguridad y, conociendo las dinámicas armadas, de los nuevos conflictos y la fuerte presencia de grupos herederos del paramilitarismo, consideramos que el Alto Nivel de riesgos podría materializarse.

Por lo tanto, solicitamos de manera urgente se proteja de manera integral, se redoblen esfuerzos para su protección y se ponga a disposición todas las garantías para su completa protección.

El 16 de junio de 2021, mediante Resolución 4597, el Director General de la Unidad Nacional de Protección resolvió el recurso de reposición interpuesto por el señor Oscar Hernando Castaño Valencia, Resolución en la cual fue analizado el siguiente contexto:

“Para contextualizar el presente caso tenemos en primera medida que en atención a la ruta de protección el Grupo de Valoración Preliminar – GVP en sesión No 06 del 24 de febrero de 2020, analizó el nivel de riesgo del recurrente, y con fundamento en el resultado de actividades de campo realizadas por el analista del

Cuerpo Técnico de Recopilación y Análisis de Información – CTRAI, dicho grupo determinó el nivel de riesgo como extraordinario con ponderación de la matriz de 51.11%, confirme a la información contenida en la herramienta técnica que clasifica el riesgo en niveles porcentuales, esto es, en cumplimiento de lo reglado en numeral 1 del artículo 2.4.1.2.35 del marco legal de este Programa de Prevención y Protección.

Teniendo en cuenta lo anterior mediante Resolución No 2664 del 26 de abril de 2020, la Dirección General de la Unidad Nacional de Protección, en cumplimiento del numeral 10º del artículo 11 del Decreto Ley 4065 de 2011, adoptó las recomendaciones del Comité de Evaluación del Riesgo y Recomendación de Medidas – CERREM, celebrado el día 4 de marzo de 2020 recomendando Ratificar esquema de protección tipo 1 conformado por un (1) vehículo convencional, dos (2) hombres de protección, un (1) medio de comunicación y un (1) chaleco blindado, debido al resultado de evaluación del riesgo.

Posteriormente continuando con la ruta de Protección, el Grupo de Valoración Preliminar – GVP en sesión No 03 del 18 de enero de 2021, analizó el nivel de riesgo del recurrente, y con fundamento en el resultado de las actividades de campo realizadas por el analista del Cuerpo Técnico de Recopilación y Análisis de la Información – CTRAI, dicho grupo determinó el nivel del riesgo como extraordinario con ponderación de la matriz de 51.11%, conforme a la información contenida en la herramienta técnica que clasifica el riesgo en niveles porcentuales, esto, en cumplimiento de lo reglado en numeral 1 del artículo 2.4.1.2.35 del marco legal de este Programa de Prevención y Protección.

Teniendo en cuenta lo anterior mediante Resolución No. 0903 del 19 de febrero de 2021, la Dirección General de la Unidad Nacional de Protección, en cumplimiento del numeral 10º del artículo 11 del Decreto Ley 4065 de 2011, adoptó las recomendaciones del Comité de Evaluación del Riesgo y Recomendación de Medidas – CERREM, celebrado el día 27 de enero de 2021 recomendando ajustar las medidas así: “Finalizar un (1) vehículo convencional y un (1) hombre de protección. Ratificar un (1) hombre de protección, un (1) medio de comunicación, un (1) chaleco blindado, acto administrativo objeto del presente recurso”.

Lo anterior, toda vez que en esa sede pudo constatarse que,

...el analista encargado del caso, valoró además de la condición del recurrente como periodista y comunicador social, los antecedentes del último estudio y lo informado por el evaluado en el marco de la entrevista para la reevaluación del riesgo, quien manifiesta que actualmente funge como director de la Emisora CoreDi y periodista del Canal Cosmovisión, que realiza investigaciones que tienen que ver con posible corrupción de funcionarios públicos en municipios de la región y como consecuencia de ello han sido capturados mandatarios y funcionarios públicos de diferentes entidades de municipios de la región, agrega por lo tanto que con el avance de estos procesos y en algunos casos con condenas de algunas de estas personas, siente que su riesgo ha aumentado, indicó también, además que sus desplazamientos a diferentes lugares del departamento por razón de su labor periodística lo hacen vulnerable. Manifestó igualmente que, sus antecedentes de riesgo se derivan de su labor periodística investigativa y resalta que para el 29/09/2020 en la entrada de su casa, encontró un sobre de manila con un panfleto de mensaje amenazante con una foto suya y unas flores de su jardín, informó que estos hechos fueron denunciados ante la Fiscalía General de la Nación y se encuentran en estado activo, en indagación, indicó que, también denunció públicamente por medios de comunicación y redes sociales que la situación de orden público del oriente antioqueño está complicada por la presencia de grupos armados ilegales con fuerte injerencia en los municipios donde el evaluado va laborar (sic) y donde realiza sus notas periodísticas.

Con relación a lo anterior, para el caso en particular se verificó con el instrumento estándar de valoración que, de la información recaudada en la entrevista y la población a la que pertenece, sus antecedentes personales de riesgo, análisis del contexto en el que se desempeña y vive, el resultado de las consultas elevadas ante las autoridades respecto de lo informado, tales como, el GAEP el cual informó que no existe presencia de los GAO, GDO o GDCO, aunque en el Departamento de Antioquia se evidencia presencia de grupos armados ilegales en varios municipios, el análisis del Panfleto se evidenció que este no presenta ningún tipo de logo alusivo a estructuras de crimen organizado, que fue elaborado de forma digital con collage de imágenes y no se pudo determinar la fecha de elaboración, desde el análisis de las imágenes y características de redacción empeladas para la elaboración de los manuscritos no se halló una correlación que indicara la utilización de estos términos por estructuras del crimen organizado. No se determina nombre de alguna estructura, la misiva podría tener su origen en terceros o particulares quienes estarían en

contra de acciones realizadas por el evaluado en función de su actividad laboral. Por su parte la Policía de Marinilla refirió que el valorado denunció ante la Sijin hechos de amenazas o situaciones de riesgo en contra del evaluado, por su parte la Secretaría de Gobierno de Antioquia indicó que, iniciando el mes de octubre de 2020 el valorado denunció públicamente haber recibido un panfleto amenazante.

También examinada la Alerta Temprana AT 008-20 para Antioquia, no es nombrado ni el valorado, ni el grupo poblacional, sin embargo este ha denunciado en medios periodísticos hechos de corrupción que han afectado a varios funcionarios públicos de la región, lo cual le genera un riesgo latente debido a las acciones que puedan tomar algunas personas en contra suya, se valoraron los desplazamientos a realizar donde el contexto de la región es adverso, debido a la presencia de diferentes grupos armados ilegales, brindando condiciones de inseguridad y vulnerabilidad, por lo tanto para el caso, se mantiene la matriz y se determina de que el valorado continúa inmerso en un riesgo excepcional que no está en el deber jurídico de soportar.

De cara a lo documentado, es preciso recordar que la Corte constitucional en las decisiones antes señaladas adujo que en el evento de que la persona supera el riesgo ordinario en punto a su seguridad personal las autoridades competentes, tienen el deber de identificar el tipo de amenaza que se cierne sobre la persona y definir de manera oportuna las medidas y medios de protección específicos, adecuados y suficientes para evitar la consumación de un daño, especialmente cuando se trata de personas que por su actividad misma están expuestas a un nivel de amenaza mayor, como sería el caso de los defensores de derechos humanos, altos funcionarios, periodistas, líderes sindicales, docentes en zona de conflicto, minorías políticas o sociales, reinsertados, personas en condiciones de indigencia, desplazados por el conflicto armado, personas privadas de la libertad, soldados que prestan servicio militar obligatorio, niños y niñas y sujetos de un especial grado de protección por su notoria situación de indefensión.

Precisamente desde febrero del año 2020, el Grupo de Valoración Preliminar, determinó que el señor Oscar Hernando Castaño Valencia se encontraba en el nivel de riesgo extraordinario con ponderación de la matriz de 51.11%, razón por la cual el CERREM conceptuó la necesidad de ratificar el esquema de protección tipo 1 conformado por un vehículo convencional, 2 hombres de protección, un medio de comunicación y un chaleco blindado.

En el mes de septiembre de 2020, según lo referido por el accionante, recibió un panfleto amenazante en la puerta de su casa de lo cual formuló la respectiva denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, pero de ello de igual manera dio noticia a la Unidad Nacional de Protección a través de la dependencia encargada, sin embargo, a inicios del año 2021, luego de una nueva evaluación se estableció que no obstante continuar con un nivel de riesgo extraordinario con ponderación de la matriz en el 51.11%, es decir igual al porcentaje anterior cuando le fue asignado un esquema de seguridad de mayor envergadura, éste se le disminuye a un sólo hombre de protección, un medio de comunicación y un chaleco blindado, retirando un hombre de protección y el vehículo convencional implementado inicialmente.

En efecto, llama la atención que en anterior oportunidad, cuando no existía un panfleto contentivo de amenazas contra la vida del periodista, éste hubiera contado con un mayor nivel de protección estatal, el cual le fue reducido bajo el argumento que el GAEP (Grupo de Análisis Estratégico Poblacional) señaló

que ese elemento no presenta algún tipo de logo alusivo a estructuras de crimen organizado, fue elaborado de forma digital con collage de imágenes y no se pudo determinar su fecha de elaboración no hallándose correlación que indicara la participación de organizaciones criminales **como sí la de terceros o particulares quienes estarían en contra de acciones realizadas por el evaluado en desarrollo de su actividad laboral.**

Súmese a lo expuesto que en momento alguno por parte de la entidad accionada, UNP, fue desconocido que el señor Castaño Valencia continúa inmerso en un nivel de riesgo extraordinario pues incluso en la Resolución 4597 emitida el 21 de junio de 2021, *debido a las acciones que puedan tomar algunas personas en contra suya, se valoraron los desplazamientos a realizar donde el contexto de la región es adverso, debido a la presencia de diferentes grupos armados ilegales, brindando condiciones de inseguridad y vulnerabilidad, por lo tanto para el caso, se mantiene la matriz y se determina de que el valorado continúa inmerso en un riesgo excepcional que no está en el deber jurídico de soportar.*

Tal escenario, como ha sido plasmado en las resoluciones 0903 de febrero de 2021 y 4597 de junio de 2021, no es coherente con las medidas adoptadas en sede administrativa, pues sin desconocer que la UNP es la entidad competente para decidir en última instancia cuáles son las medidas de protección idóneas en cada escenario, en esta ocasión lo percibido es una situación contradictoria donde no obstante la clasificación del afectado en un nivel de riesgo extraordinario con ponderación de matriz en el mismo porcentaje, - 51.11% - , se degrada de manera ostensible su esquema de protección, siendo soslayadas circunstancias de mayor riesgo dada su condición de periodista y

las amenazas emitidas en el mes de septiembre de 2020 porque al parecer estas provienen de terceros, y sin justificar de manera lógica y consecuente las razones por las cuales, tratándose del mismo escenario, en el que incluso aparece un hecho adicional como es el citado panfleto, se desmejora su esfera de protección.

Así mismo, en ningún momento fue desvirtuada la ausencia de grupos al margen de la ley que signifiquen un riesgo latente frente al accionante, por el contrario, fue reconocida expresamente la existencia de esa clase de actores a los largo del territorio antioqueño dentro del cual se desplaza el periodista, y tampoco fue descartada en la comprensión territorial de Marinilla donde reside, si se tienen en cuenta las aseveraciones del mismo personero de ese municipio, la Secretaría Técnica de la Mesa de Derechos Humanos y Atención Humanitaria del Oriente Antioqueño y el movimiento “PROCESO SOCIAL DE GARANTÍAS DE DEFENSORES Y DEFENSORAS DE DERECHOS HUMANOS DE ANTIOQUIA”; a más de ser de conocimiento público que en tal territorio vienen teniendo cabida grupos de delincuencia organizada como Los Pamplona.

Incluso, en la resolución del mes de junio de 2021, fue advertido por la misma entidad accionada, UNP, que los elementos dados a conocer por el mismo Castaño Valencia serían puestos a consideración de la Subdirección de Evaluación del Riesgo para evaluar una vez más el riesgo del inconforme, sin embargo, y pese a que ello se dispuso hace cuatro meses, de ello se desconoce algún resultado a la fecha.

Así las cosas, el derecho a la seguridad personal

del señor OSCAR HERNANDO CASTAÑO VALENCIA será amparado y, en consecuencia, la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN en coordinación con el CERREM, en el término de quince días (15) días hábiles siguientes a la notificación de este fallo, de no haberlo hecho, realizará a la mencionada persona “*Reevaluación Técnica de Amenaza y Riesgo*”, teniendo en cuenta los documentos aportados por él mismo y el concepto emitido por cada una de las dependencias encargadas de evaluar el nivel de riesgo del periodista; decisión que deberá ser notificada en debida forma al actor.

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

RESUELVE,

PRIMERO: REVOCAR el fallo de primera instancia por las razones expuestas en esta providencia. En su lugar, se ampara el derecho fundamental a la seguridad personal del señor OSCAR HERNANDO CASTAÑO VALENCIA.

SEGUNDO: En consecuencia, la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN en coordinación con el Comité de Evaluación del Riesgo y Recomendación de Medidas - CERREM - en el término de quince días (15) días hábiles siguientes a la notificación de este fallo, de no haberlo hecho, efectuará a la mencionada persona “*Reevaluación Técnica de Amenaza y Riesgo*”, teniendo en cuenta los documentos aportados por el solicitante y el

concepto emitido por cada una de las dependencias encargadas de evaluar el nivel de riesgo del periodista; decisión que deberá ser notificada en debida forma al actor.

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

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

N° Interno : 2021-1546-4.
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 440 31 04 001 2021 00131
Accionante : ÓSCAR HERNANDO CASTAÑO VALENCIA
Accionada : Unidad Nacional de Protección

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:

8f083e4a36dd04eca3c6d1032de8242fe00971026b3fe2d3443ab3fff
a1e1488

Documento generado en 29/10/2021 04:04:48 p. m.

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

C.U.I. 05042600034620190070 NI: 2021-1623
Acusado: EDGAR ROBERTO ROJAS ROMO
Delito: Tráfico de estupefacientes
Procedencia: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Confirma

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

C.U.I. 05042600034620190070 NI: 2021-1623
Acusado: EDGAR ROBERTO ROJAS ROMO
Delito: Tráfico de estupefacientes
Procedencia: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Confirma
Aprobado: Acta virtual 178 del 29 de octubre del del 2021 Sala No: 6

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -

Medellín octubre veintinueve de dos mil veintiuno.

1. Objeto del pronunciamiento. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida el pasado 27 de septiembre del año en curso, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

2. Hechos y actuación procesal relevante.

El pasado 21 de noviembre del 2019 hacia las 20 :30 horas efectivos de la Policía Nacional en el sector Parque del Amor del municipio de Santa Fe de Antioquia realizan registro al vehículo de placas BRP 642 conducido por EDGAR ROBERTO ROJAS ROMO, encontrando en un bafle del equipo de sonido del rodante ocultos 31 paquete que resultaron ser cocaína con un peso neto de 29.70 kilos.

La conducta imputada lo fue la prevista en el artículo 376 inciso primero del Código Penal,

con la agravante contemplada en el artículo 384 numeral 3 del precitado código de las Penas. Por la misma ilicitud se formuló acusación y posteriormente la Fiscalía anuncio que había llegado a un preacuerdo con el procesado en el que como único beneficio por la aceptación a cargos se le retiraba la causal de agravación y se recordaba una pena de 128 meses y 1334 S.M.L.M.V. cómo pena de multa.

Puesto a consideración de la judicatura el preacuerdo fue aprobado el mismo y se dio tramite a la audiencia de individualización de la pena, en la que el abogado defensor del procesado presentó una serie de elementos materiales de prueba con los que pretende acreditar la grave enfermedad que padece ROJAS ROMO, por lo que reclama se le conceda prisión domiciliaria.

3. Sentencia apelada. -

Después de relatar el acontecer fáctico y resumir la actuación, indica el señor Juez de primera instancia que en virtud del de la aceptación de cargos se encuentra debidamente demostrada la autoría y participación de procesado en el delito endilgado que se materializó cuando transportaba estupefacientes que resultaron ser cocaína en un alto peso.

Se ocupó igualmente de los diferentes elementos materiales probatorios y evidencias que se acompañaron junto con la aceptación de cargos y encontró entonces que la materialidad de la conducta enrostrada estaba acreditada y vista que la aceptación de cargos fue libre consiente y voluntaria encontró procedente entrar a emitir una sentencia condenatoria.

Señaló entonces que la pena que debían descontar era la acordada por resultar acertada visto el objeto de lo pactado y el que se retiraba la agravante del delito imputado.

En cuanto a los mecanismos sustituidos de la pena esto es suspensión condicionada y la prisión domiciliaria se indicó que no era posible conceder los mismos por expresa prohibición legal- artículo 68 A del Código Penal, independientemente del monto de la pena impuesta y en relación a la prisión domiciliaria por grave enfermedad indicó que no se acreditó que en efecto el procesado sufriera una grave enfermedad incompatible con la vida de reclusión.

4. Del recurso interpuesto. -

Dentro del término de ley el defensor del procesado reclama se conceda la prisión domiciliaria por grave enfermedad.

Procede a resumir los diferentes elementos probatorios de los que dio traslado en la audiencia de individualización de la pena y que dan cuenta de diversos padecimientos que ponen en peligro la vida de su representado.

Resaltó que el Instituto de Medicina legal, inicialmente no dictaminó sobre la grave enfermedad porque ordenó varias exámenes, pero que tal y como consta en las certificaciones médicas y psicológicas su representado sufre de convulsiones y de una serie de padecimientos que dan lugar que presente un cuadro compatible con oligodendroglioma grado 2, y un trastorno depresivo persistente, señala igualmente que si el juez considera que se debía tener otro concepto medico debió ordenarlo conforme a las facultades dispuestos en el artículo 441 de la Ley 906 del 2004 no negar el mecanismo reclamado sin valorar los diversos elementos materiales probatorios presentados en la respectiva audiencia.

Dentro del traslado a los no recurrentes el señor Procurador Judicial solicitó la confirmación de la providencia recurrida señalando que la defensa no aportó los elementos probatorios necesarios para demostrar la grave enfermedad incompatible con la vida de reclusión.

5. Consideraciones de la Sala. -

El tema de estudio para la Sala según se desprende de la apelación lo es ¿si procede la prisión domiciliaria por grave enfermedad en favor de EDGAR ROBERTO ROJAS ROMO?

Sea lo primero advertir que vista la modalidad de preacuerdo efectuado en el que se eliminó una causal de agravación de espaldas a la realidad fáctica se podría cuestionar la legalidad del preacuerdo conforme a los lineamientos trazados al respecto por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema, lo cierto es que aquí solo es apelante la defensa, por ende, no tiene posibilidad la Sala de abordar dicho tema sin dar al traste con el principio de la *no reformatio in pejus*.

Descendiendo al tema de apelación tenemos que la medida reclamada por el impugnante ha sido definida así por la jurisprudencia¹:

“En consonancia con las máximas de necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad (art. 295 de la Ley 906 de 2004), la detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la de lugar de residencia, cuando, entre otras circunstancias, el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales (art. 314-4 ídem). En ese evento, el juez determinará si la persona debe permanecer en su domicilio, en clínica u hospital.

Mientras que, en el ámbito punitivo, cuando el condenado se encuentre aquejado por una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal, dispone el art.

¹ Sentencia T 59780 del 17 de abril del 2012 Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

68 del C.P., el juez podrá autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia del penado o en centro hospitalario determinado por el INPEC.

Para la concesión de este beneficio, continúa la norma, debe mediar concepto de médico legista especializado y se exigirá que se garantice mediante caución el cumplimiento de las obligaciones previstas en el art. 38-3 ídem.

El juez, resaltase, habrá de ordenar exámenes periódicos al sentenciado a fin de determinar si la situación que dio lugar a la concesión de la medida persiste.

En el evento de que la prueba médica arroje evidencia de que la patología que padece el sentenciado ha evolucionado al punto que su tratamiento sea compatible con la reclusión formal, revocará la medida.

Descendiendo a lo planteado por el recurrente tenemos que este señala que en la audiencia de individualización de la pena puso de presente una serie de elementos materiales que dan cuenta de una presunta grave enfermedad que padece su asistido que no solo afecta su salud física sino mental visto que presenta de cuadro compatible con oligodendroglioma grado 2, y un trastorno depresivo persistente, al revisar la Sala los mismos se aprecia que en efecto tanto el concepto médico como el psicológico aportado por la defensa dan cuenta de tales circunstancias, sin embargo como lo puso de presente el juez de primera instancia, y el señor Procurador en el traslado a los no recurrentes, tales elementos materiales de prueba y evidencias puestos de presente por la defensa no dan cuenta que dichos padecimientos sean incompatibles con la vida de reclusión, y aunque efectivamente se ordenó una valoración médica al Instituto de Medicina Legal, la misma no dio resultados concretos pues se ordenaron otros exámenes, por lo mismo mal se puede concluir entonces que en efecto se encuentren acreditados todos los requisitos previstos en el artículo 68 del Código Penal, para acceder a la medida allí prevista, pues se insiste no hay prueba que acredite que en efecto los padecimientos de salud de ROJAS ROMO son graves e incompatibles con la vida de prisión, así en efecto las pruebas aportadas en la audiencia del artículo 447 de la Ley 906 evidencian padecimientos de salud en el prenombrado ROJAS ROMO.

De otra parte debe advertirse que aunque la Corte Constitucional en la sentencia C 163 del 2019² señaló que el concepto médico sobre la grave enfermedad incompatible con la vida de reclusión puede darse también por un médico diverso al del Instituto de Medicina Legal, lo cierto es que las certificaciones médicas aportadas por la defensa, dan cuenta de padecimientos de salud, pero no señalan que en efecto se trate de una enfermedad grave e incompatible con la vida de reclusión, para entender entonces satisfechas las exigencias legales del artículo 68 A del Código Penal.

En ese orden de ideas, si no se acreditaron todos los presupuestos de la norma que sirve de fundamento a la petición de la defensas, la misma no se puede conceder, pudiendo eso si ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que se encargue de la vigilancia de la pena, reclamarse dicha medida, visto que ya el Instituto de Medicina Legal inicio la valoración del señor ROJAS ROMO, y se pueden aportar los exámenes que están pendientes de practicarse para saber si en efecto se están frente a una enfermedad grave y la misma es incompatible con la vida de reclusión.

La presente providencia se discute y aprueba por medios virtuales.

² La Sala acotó que el debate surgía en torno a la presunta restricción que fijaba la disposición acusada, al establecer el dictamen de médicos oficiales supuestamente como el único medio válido para acreditar el estado grave por enfermedad del procesado. Precisó que, de acuerdo con la demanda, esto contravenía los derechos al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia. En consecuencia, sostuvo que el problema jurídico consistía en determinar si una norma, conforme con la cual, “la detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia... cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, «previo dictamen de médicos oficiales»”, impide que se alleguen otras evidencias para determinar las condiciones de salud del procesado y, por ende, resulta violatoria del debido proceso y los derechos de defensa y acceso a la justicia. Al analizar el cargo, la Corte encontró que la expresión acusada podía ser interpretada, como lo aducía el demandante, en el sentido de que excluía la posibilidad de recurrir también a conceptos técnicos provenientes de peritos particulares, entendido incompatible con la Constitución, en la medida en que desconocía el debido proceso probatorio. Observó, sin embargo, que los apartados impugnados eran susceptibles, de una interpretación acorde con el citado mandato constitucional, según el cual, si bien debe allegarse dictamen de médicos oficiales, también pueden presentarse peritajes de médicos privados. Bajo este entendido, la Sala estimó que se garantizaba el derecho de las partes a las garantías mínimas probatorias y, por consiguiente, los derechos al debido proceso, a la defensa y a la acción a la justicia.

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 sentencia materia de impugnación emitida el pasado 27 de septiembre del año en curso, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: Contra la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 ley 1395 de 2010) a la notificación de esta providencia a todos los sujetos procesales.

NOTIFIQUESE y a su ejecutoria **DEVUÉLVASE** al Juzgado de origen.

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

C.U.I. 05042600034620190070

NI: 2021-1623

Acusado: EDGAR ROBERTO ROJAS ROMO

Delito: Tráfico de estupefacientes

Procedencia: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Confirma

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:

0968c548921c67dff488751f32d4fd1b43ecc31e762aa402ed90330ed66eb436

Documento generado en 29/10/2021 09:27:37 a. m.

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