

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 197

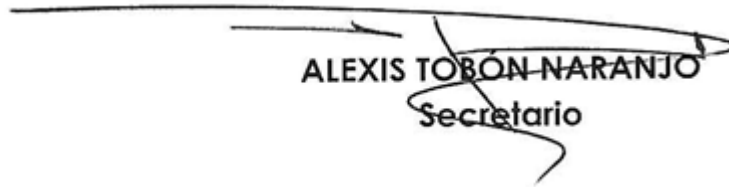
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

| Radicado Interno | Tipo de Proceso | Accionante/Solicitante DELITO | Accionado / Acusado | Decisión | Fecha de decisión |
|------------------|------------------------|-----------------------------------|--|---|----------------------|
| 2021.1689-2 | Consulta a desacato | JHON JAIRO OCAMPO QUINTERO | SAVIA SALUD EPS | Confirma sanción | Noviembre 05 de 2021 |
| 2021-1046-2 | auto ley 906 | FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL | LUIS OVIDIO MACHADO QUINTERO | Declara desierto recurso de casación | Noviembre 05 de 2021 |
| 2021-1743-3 | Tutela 1° instancia | Luis Fernando Atehortúa Ruiz | Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia Ant. Y otro | Remite por competencia | Noviembre 05 de 2021 |
| 2021-1582-3 | auto ley 906 | lesiones personales | Dahian Steven Giraldo Posada | Fija fecha de publicidad de providencia | Noviembre 08 de 2021 |
| 2021-0043-3 | auto ley 906 | FUGA DE PRESOS | Roberto Alfredo García Hernández | Fija fecha de publicidad de providencia | Noviembre 08 de 2021 |
| 2021-1664-4 | Tutela 1° instancia | Jhon Carlos Cuesta Palacios | Juzgado 2° de E.P.M.S. de Antioquia y otro | Niega por improcedente | Noviembre 08 de 2021 |
| 2021-1588-4 | Tutela 1° instancia | Wilson de Jesús Arboleda Restrepo | Juzgado 1° de E.P.M.S. de Antioquia y otros | concede recurso de apelación | Noviembre 08 de 2021 |
| 2021-1479-6 | Sentencia 2° instancia | Actos sexuales abusivos | CARLOS ARTURO OSPINA GAVIRIA | Confirma sentencia de 1° instancia | Noviembre 05 de 2021 |
| 2021-1467-6 | Consulta a desacato | BLANCA ESTELLA CARDONA QUINTANA | DIRECCIÓN SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL | revoca sanción impuesta | Noviembre 08 de 2021 |
| 2021-1592-6 | Tutela 2° instancia | JORGE IVAN OCHOA ARENAS | UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS | revoca fallo de 1° instancia | Noviembre 08 de 2021 |
| 2021-1703-6 | auto ley 906 | concierto para delinquir y otros | Claudio Alonso Maturana Hurtado y otro | Revoca auto de 1° instancia | Noviembre 08 de 2021 |
| 2021-1060-6 | Tutela 1° instancia | LIBARDO ANTONIO CARDONA GALLEGU | Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Antioquia y | Niega por improcedente | Noviembre 08 de 2021 |

FIJADO, HOY 09 DE NOVIEMBRE DE 2021, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

**Medellín, cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)
Acta 286 de la fecha**

Sería del caso avocar conocimiento dentro de la presente acción de tutela, pero se observa que el trámite del presente asunto corresponde a otra autoridad judicial, por las siguientes razones:

Luis Fernando Atehortúa Ruiz, impetró la acción de tutela de la referencia en contra del **Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia – Antioquia** y la **Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de petición y debido proceso.

Del contenido de la demanda, se extrae que el juzgado accionado condenó al promotor dentro del proceso penal con radicado CUI 052096100151201580091, decisión que fuera objeto de apelación, empero, en la actualidad, desconoce que sucedió con el recurso de alzada.

Verificando el sistema de la rama judicial, aunado a la constancia expedida por la Secretaría de la Sala Penal adscrita a este Tribunal, se advierte que dicho recurso efectivamente está siendo conocido por esta Sala de decisión,

Con base en lo anterior, se tiene por necesario vincular a la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia como extremo pasivo en la litis que se plantea, por lo que en razón de las normas que regulan la acción de tutela, surge evidente que el trámite constitucional debe adelantarse por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, por el cual se establecen las reglas para el reparto de la acción de tutela, modificado por el

artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, que a su vez varió el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, y ahora modificado por el artículo 1 del Decreto 333 de 2021, que en el numeral 5 modificatorio indica que las acciones de tutela promovidas en contra de “[l]os Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada”¹.

En ese sentido, al pretenderse el pronunciamiento respecto la presunta vulneración de derechos fundamentales ocasionada por el **Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia – Antioquia** y la **Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia**, la asignación para conocer de este asunto recae en Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Por tanto, se **DISPONE** remitir inmediatamente el expediente a la oficina de reparto de para lo de su competencia. De igual forma se **ORDENA** informar al accionante de la decisión adoptada por este Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

¹ Numeral 5, artículo 1 del Decreto 333 de 2021 que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015.

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:

bdfcc484880123a583999ae110d3455a55b449ea18a7c6ce981018c6655da669

Documento generado en 05/11/2021 05:04:28 PM

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

Proceso No: 0525600002020004 NI: 2021-1703
Procesado: Claudio Alonso Maturana Hurtado y Carlos Vicente Álvarez Díaz
Delito: Concierto para delinquir, porte ilegal de armas y homicidio
Decisión: Revoca

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

Proceso No: 0525600002020004 **NI:** 2021-1703
Procesado: Claudio Alonso Maturana Hurtado y Carlos Vicente Álvarez Díaz
Delito: Concierto para delinquir, porte ilegal de armas y homicidio
Decisión: Revoca
Aprobado Acta No.: 182 del 5 de noviembre de 2021 **Sala No:** 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, Noviembre cinco del año dos mil veintiuno

OBJETO A DECIDIR

Resolver el recurso de apelación contra el auto emitido el pasado 7 octubre del 2021, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia. Actuación que arriba a esta Corporación el pasado 29 de octubre del año en curso.

ACTUACION PROCESAL RELEVANTE

El pasado 7 de octubre del año en curso en desarrollo de la audiencia preparatoria, comparece el abogado GERMAN GOMEZ CAMACHO, como apoderado de la organización política COMUNES, quien solicita se reconozca dicho partido político, que surge de los desmovilizados de las extintas F. A .R.C. como víctima dentro de la presente actuación toda vez que el fallecido VICTOR ALFONSO SANCHEZ MANJARRES, fue desmovilizado de la prenombrada organización F. A. R.C.

Los hechos de la acusación son del siguiente tenor:

“En los Municipios de del BAGRE- CAUCASIA, PIAMONTE, LA CAUCANA, TARAZA, VALDIVIA, JARDÍN, BÉLGICA, PLANETA RICA, TIERRA ALTA, MONTERÍA, de la sub región de Bajo Cuaca de los departamentos de ANTIOQUIA Y CÓRDOBA delinque una organización denominada LOS CAPARRAPOS sub estructura VIRGILIO PERALTA ARENAS, “LOS CAPARRAPOS” que el Jefe de Zona o para la época de su vinculación era alias PILATOS O CAÍN, el señor EMILIANO ALCIDES OSORIO MACEAS,

Se logró acreditar que esta organización denominada LOS CAPARRAPOS sub estructura VIRGILIO PERALTA ARENAS, "LOS CAPARRAPOS, es un Grupo Armado Organizado, con control territorial, jerarquía y roles definidos, donde los señores CLAUDIO ALONSO MATURANA HURTADO " NEGRO

– CRISTIAN" el cual se encontraba encargado del área del Bagre , además era la persona que autorizaba los homicidios en dicha zona, e impartía órdenes a los sicarios de la organización como lo eran FLECHAS – OMAR" portando siempre armas de largo alcance (fusil), el señor CARLOS VICENTE ÁLVAREZ DÍAZ "CARLOS BARBAS", se desempeñaba como jefe de sicarios es el encargado de dirigir los "puntos" en la organización en el sector de Montelíbano Córdoba , donde articula su actividad delinencial en contra de la población, encargado de cometer actividades ilegales de sicario portando siempre armas de largo alcance (fusil), los cuales se concertaron con otros integrantes de la organización con LUIS ALBERTO CONTRERAS "OMAR" JAIDER MANUEL HOYOS SIMANCA " BRAYAN EL FLACO", entre otros

Una de las características de este Grupo Armado organizado VIRGILIO PERALTA ARENAS, "LOS CAPARRAPOS, sub estructura es la de cometer Homicidios selectivos, Extorsiones, desplazamiento forzados etc., en los lugares donde delinque con el fin de obtener rentas ilícitas y generar un control social y territorial.

Que el vínculo con el Grupo Armado Organizado de los señores CLAUDIO ALONSO MATURANA

HURTADO "NEGRO – CRISTIAN" y el señor CARLOS VICENTE ÁLVAREZ DÍAZ "CARLOS BARBAS", inicio en enero de 2017, y finalizó cuando se produjo su captura.

Adicionalmente, su ingreso fue consiente y voluntario, a sabiendas que se trataba de una Organización criminal, denominada VIRGILIO PERALTA ARENAS, "LOS CAPARRAPOS, que cometía delitos de manera indeterminada, con permanencia en el tiempo y que dentro de esas actividades estaba la comisión de homicidios, extorsiones, tráfico de estupefacientes, desplazamiento forzado etc., que la sola pertenencia a la organización e identificarse socialmente como miembros tanto para los ciudadanos como para los integrantes , constituye una conducta punible castigada de manera autónoma por la legislación.

Una de las afectaciones de la sub estructura VIRGILIO PERALTA ARENAS, "LOS CAPARRAPOS"

en la zona donde tiene injerencia la organización

El día 10 de febrero de 2018, aproximadamente siendo 8:20 horas de la mañana, en el corregimiento PUERTO CLAVER del municipio del BAGRE ANTIOQUIA, cuando el señor VÍCTOR ALFONSO SÁNCHEZ MANJARES "LOQUILLO" reincorporado de las FARC, quien hizo parte del proceso de Paz, se encontraba por el sector cerca a la estación de servicio de dicho corregimiento sin nomenclatura momento que es abordado por los señores CARLOS VICENTE ÁLVAREZ DÍAZ "CARLOS BARBAS" Y JAIDER MANUEL HOYOS SIMANCA "BRAYAN o el FLACO" , sin mediar palabras disparan en la humanidad con

arma de fuego causándole varias heridas en toda su humanidad que le produjo la muerte, dicha orden fue dada directamente por el señor CLAUDIO ALONSO MATURANA HURTADO "NEGRO – CRISTIAN" encargado además de corroborar que el resultado criminal se reprodujera, y alias NEGRO PALMA Y OMAR integrantes de la organización VIRGILIO PERALTA ARENAS, "LOS CAPARRAPOS", debido a que la víctima se encontraba realizando actividades ilícitas en el sector de dominio de este grupo.

Como quiera que los señores CLAUDIO ALONSO MATURANA HURTADO "NEGRO" CARLOS VICENTE ÁLVAREZ DÍAZ "CARLOS BARBAS" de quien se predicaban son imputables sabía que cometer o realizar estas conductas estaba prohibido por la ley y aun así decidieron desplegar estas conductas lesionando con ello el bien jurídico tutelados, a juicio de la Fiscalía se tiene que aquel pre- ordeno su conducta para la comisión de estos delitos por lo que es pertinente hacerle el Juicio de reproche ya que le es exigible actuar conforme a derecho."

En el inicio de la audiencia preparatoria se hace presente el abogado GERMAN GOMEZ CAMACHO con un poder otorgado por la representante legal del partido político COMUNES, reclamando se reconozca a ese partido político como víctima en este proceso, al considerar que se está en presencia de un homicidio de un excombatiente de las F.A.R.C., que suscribió el pacto de paz con el gobierno de Colombia y en virtud de dicho pacto se reconoció un partido político, hoy conocido como COMUNES, según lo certifica la Registraduría Nacional del Estado Civil, sobre el cambio de nombre del partido político surgido de los acuerdos de paz del año 2016.

Fundó su pretensión en señalar que una vez se suscribió el proceso de paz muchos de los desmovilizados han sido asesinados, y precisamente el señor SANCHEZ MANJARRES tenía tal condición, por ende, tiene el partido político surgido de ese pacto de paz interés en que se esclarezca dicho homicidio.

AUTO DE PRIMERA INTANCIA

Inicialmente se refirió el Juez *a quo* a las precisiones hechas en la sentencia C 516 DEL 2007 de la Corte Constitucional sobre el reconocimiento de víctimas del perjudicado con una inflación a la ley penal, y del daño sufrido, e indicó que en el presente asunto la parte que comparece pidiendo se reconozca al partido COMUNES, como víctima en esta actuación no acompaña prueba tan siquiera sumaria que demuestre la relación de los hechos materia de juzgamiento con el proceso de paz de año 2016, o mucho menos que en efecto se produzca un perjuicio así sea indirecto a dicha organización política con las conductas que son materia de juzgamiento.

Frente a tal determinación se interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación por parte del abogado que representa al partido político COMUNES reiterando sus argumentos sobre la condición de desmovilizado y signan del proceso de paz del fallecido, frente a tales pretensiones solo se opuso el abogado de CARLOS VICENTE ALVAREZ, señalando que no se surge el interés de quien repone en ser reconocido como víctima, ni aparece que los hechos de juzgamiento tengan que ver con el proceso de paz. El juzgado de primera instancia no repuso su providencia reiterando que no se demostró la relación de los hechos de la acusación con un perjuicio hacia el partido político COMUNES, o al mismo acuerdo de paz.

APELACION

Inconforme con la determinación el abogado que representa al partido político COMUNES, considera que si se debe reconocer la condición de víctima, pues en virtud de los acuerdos de paz del año 2016, se comprometió el estado a proteger la vida de los excombatientes, y como quiera que aquí se presentó el fallecimiento violento de uno de los excombatientes, tiene interés el partido COMUNES en las resultas del proceso, Maxime que a la fecha van asesinados más de doscientos exintegrantes del grupo que suscribió el acuerdo de paz, por lo mismo debe aclarar la situación que ocurrió con el señor VICTOR ALONSO SANCHEZ MANJARRES.

La representante de víctimas consideró que no tenía pronunciamiento alguno que hacer al igual lo hizo el abogado defensor de CLAUDIO ALONSO MATURANA.

A su vez el abogado defensor de CARLOS VICENTE ALVAREZ, reclamó inicialmente desierto el recurso por falta de sustentación y si se desestima tal pretensión la confirmación de la providencia recurrida señalando que los acuerdos de paz no dan la posibilidad de reconocer de manera oficiosa víctimas en proceso penales, de otra parte, no aparece que en efecto los hechos materia de investigación tengan relación con el proceso de paz suscrito con las F. A.R.C y permitir ahora que ingrese esta víctima a establecer otros asuntos de controversia haría imposible la defensa, pues convertiría este proceso en un juicio con connotaciones políticas y otra debería ser la estrategia que habría que proponerse y la acusación ya se formuló.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

El asunto que concita la atención de la Sala lo es establecer si en efecto la organización política COMUNES, puede ser reconocida en la presente actuación como víctima, visto que una de las conductas que se investiga es la del homicidio del señor VICTOR ALFONSO SANCHEZ MANJARRES, fue desmovilizado de las F. A. R.C, organización que después de los acuerdos de paz del año 2016 se convirtió en un partido político, hoy conocido como COMUNES.

Sea lo primero señalar que, aunque pocos fueron los argumentos del recurrente se avizora que el sí está exponiendo porque se debe reconocérsele al partido político COMUNES la condición de víctimas, y porque no es acertada la decisión del juez de instancia, por lo que no hay lugar a decretar desierta la alzada propuesta.

Sobre quien puede ser reconocido como víctima y cuál es el procedimiento para tal reconocimiento la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹ precisa lo siguiente :

la Corte dilucidará si los conceptos de perjudicado y víctima se equiparan en la actual sistemática procesal penal - Ley 906 de 2004 - o si se trata de categorías diferentes, en atención a que la convocatoria del denunciante a participar en la audiencia de preclusión de investigación se hizo a título de perjudicado.

El vocablo víctima se refiere a la “persona que padece un daño por culpa ajena o por causa fortuita”² y la expresión perjudicado designa a quien “ha sido víctima de daño o menoscabo material o moral”³.

Se trata, entonces, de términos de similar acepción, razón que explica por qué la Ley 906 de 2004 los englobó en el término genérico “víctima” otorgándoles trato análogo al exigir para ambos el señalamiento de un daño concreto que los autorice a participar en el proceso penal.

En efecto, el legislador colombiano al diseñar la Ley 906 de 2004 optó por el término víctima para referirse a todas las personas naturales o jurídicas que individual o colectivamente han sufrido algún daño como consecuencia del injusto, dentro de las cuales, obviamente, se encuentran los perjudicados en la medida que también han padecido un daño derivado del delito.

De esta manera, en la actual sistemática procesal penal, de cara a la intervención en el proceso penal, dicha locución hace referencia tanto a las víctimas directas (sujeto pasivo del delito) como a los perjudicados o víctimas indirectas del mismo.

Así, el artículo 250 numeral 6 de la Carta Política refiere como un deber de la Fiscalía General de la Nación, brindar asistencia a las víctimas y “disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los afectados con el delito”, de donde se extracta una definición amplia según la cual víctima es toda persona afectada con el delito.

¹ AUTO 36513 del 2011.

² Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésima Tercera Edición, Madrid 2009.

³ *Ibidem*.

El artículo 132 de la Ley 906 de 2004 define dicho concepto, así:

“Art. 132. Víctimas. Se entiende por víctimas, para efectos de este código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño (directo) como consecuencia del injusto”⁴.

Es decir, víctima es: a) la persona natural o jurídica; b) que individual o colectivamente; c) ha sufrido algún daño; d) como consecuencia del injusto, definición amplia que incluye la categoría perjudicada con el delito.

Y si bien la Ley 906 de 2004 en los artículos 56 numerales 2, 5, 9 y 10; 71, 75, 111 literal d y 524 utiliza la expresión “perjudicados”, lo hace para referirse a las víctimas indirectas del delito y diferenciarlas de la víctima directa o sujeto pasivo del delito.

En este aspecto dicha normatividad acoge la distinción efectuada por la Corte Constitucional entre las categorías víctima y perjudicado⁵, que enfatiza en el origen del daño a reparar sin soslayar la exigencia de un daño real y concreto, como factor común a esas figuras jurídicas.

Así, el Tribunal Constitucional en determinación proferida con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema procesal acusatorio, equiparó los dos conceptos en punto de los requisitos que deben cumplir para participar en el proceso penal colombiano:

“De tal manera que, en el ámbito nacional, tanto en contexto de justicia regida por la ley penal ordinaria como en justicia transicional, la jurisprudencia de esta Corporación ha fundado la legitimidad para intervenir en condición de víctima, perjudicado o “afectado con el delito”, en la acreditación de un daño real, concreto y específico. (...)”

De los referentes normativos y los precedentes jurisprudenciales reseñados se extraen varios elementos que guiarán el análisis de constitucionalidad de los preceptos que regulan el alcance del concepto de víctima: (i) Conforme al texto constitucional, en desarrollo del principio de dignidad, del derecho de participación y del derecho a un recurso judicial efectivo, tienen acceso a la asistencia, al restablecimiento del derecho y a la reparación integral tanto las víctimas como los afectados con el delito (Art. 250.2 C.P.); (ii) la tendencia en el derecho internacional es la de definir la condición de víctima a partir del daño sufrido como consecuencia del crimen; (iii) esta Corporación tiene una jurisprudencia consolidada, que se constituye en precedente, conforme a la cual son titulares de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación las víctima y los

⁴ La expresión directo, colocada entre paréntesis, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-516 del 11 de julio de 2007.

⁵ La Corte Constitucional, en sentencia C-228 del 3 de abril de 2002 diferenció los conceptos, así: “La Corte precisa que parte civil, víctima y perjudicado son conceptos jurídicos diferentes. En efecto, la víctima es la persona respecto de la cual se materializa la conducta típica mientras que la categoría “perjudicado” tiene un alcance mayor en la medida en que comprende a todos los que han sufrido un daño, así no sea patrimonial, como consecuencia directa de la comisión del delito. Obviamente, la víctima sufre también en daño, en ese sentido, es igualmente un perjudicado. La parte civil es una institución jurídica que permite a las víctimas o perjudicados, dentro de los cuales se encuentran los sucesores de la víctima, participar como sujetos en el proceso penal”⁵. (subrayas fuera de texto) Distinción que no se opone a la definición ampliada de víctima adoptada por la Ley 906 de 2004, en la medida que se refiere al origen del daño a reparar, más no a la condición de haber padecido un perjuicio.

perjudicados que acrediten un daño real, concreto y específico como consecuencia de la conducta criminal⁶ (subrayas fuera de texto).

En términos similares se pronunció esta Corporación:

“Según el artículo 132 de la Ley 906 de 2004, víctima es toda persona natural o jurídica que individual o colectivamente ha sufrido algún perjuicio como consecuencia del injusto, calidad que le otorga el derecho de acceder a la actuación e impone reconocerla como tal en el proceso.

*Sin embargo, los derechos a la verdad, la justicia y la reparación que habilitan tal intervención no son absolutos en cuanto se requiere la acreditación de un daño concreto, baremo que también se traslada al campo del ejercicio impugnatorio al ser necesario que quien promueva los recursos, además de tener legitimación en el proceso, dado el reconocimiento como interviniente o parte, tenga legitimación en la causa a través del interés jurídico para atacar la decisión si le ha irrogado algún perjuicio.”*⁷. (Subrayas fuera de texto)

En suma, si bien existen diferencias entre los conceptos de víctima y perjudicado, la Ley 906 de 2004 los integró en el término genérico “víctima” para referirse a las personas que por haber padecido un daño real y concreto tienen derecho a intervenir en el proceso penal con el propósito de obtener verdad, justicia y reparación.

La víctima, incluso, puede optar por una pretensión ajena al ámbito exclusivamente patrimonial sin tornar ilegítima su condición de interviniente o imposibilitar su participación en el trámite, siempre que subsistan los dos o uno de los restantes intereses y se demuestre el daño concreto respecto de ellos, que justifiquen su presencia dentro de la actuación penal⁸.

Por tanto, para acceder al reconocimiento como víctima (directa –sujeto pasivo- o indirecta), categoría inclusiva del término perjudicado, dentro del proceso penal actual no basta con pregonar un daño genérico o potencial; además, es preciso señalar el daño real y concreto causado con el delito, así se persigan exclusivamente los objetivos de justicia y verdad y se prescinda de la reparación pecuniaria.

Una vez reconocida tal condición en una actuación judicial concreta, la víctima ostenta la prerrogativa de impugnar la sentencia absolutoria, la preclusión de la investigación, entre otras decisiones, conforme se estableció mediante sentencias C-004 de 2003 y C-047 de 2006 de 2007 de la Corte Constitucional y lo ha reconocido esta Corporación⁹.

⁶ Cfr. Sentencia C-516 de julio 11 de 2007.

⁷ Cfr. Providencias del 11 de noviembre de 2009, Rad. 32564; 6 de marzo de 2008, Rad. 28788 y Rad. 26703; 1 de noviembre de 2007, Rad. 26077; 10 de agosto de 2006, Rad. 22289.

⁸ Cfr. Providencias del 9 de diciembre de 2010, Rad. 34782 y del 10 de agosto de 2006, Rad. 22289.

⁹ Cfr. Providencia de septiembre 29 de 2009, Rad. 31927.

Adicionalmente la Corte debe precisar, como lo ha hecho en anteriores ocasiones¹⁰, que los conceptos de denunciante y víctima son diversos. El primero se refiere a la persona que informa a la autoridad sobre la presunta comisión de una conducta punible y el segundo, conforme se expuso, designa a la persona natural o jurídica que ha sufrido un daño a consecuencia del delito, esto es, quien ha resultado perjudicada, sea de manera directa o indirecta.

La intervención del denunciante en el proceso se reduce a la instauración de la noticia crímenes, al suministro de las entrevistas y el testimonio que de él se demande en el curso de la investigación y/o del juicio, si es que a ello hay lugar.

Por su parte, la víctima, una vez reconocida como tal, ostenta una amplia gama de derechos para intervenir en el proceso penal en busca de verdad, justicia y reparación, entre ellos: solicitar pruebas, impugnar decisiones desfavorables a sus intereses, instaurar incidente de reparación, etc.

En ese orden de ideas, la intervención del denunciante en el proceso penal debe estar precedida del reconocimiento como víctima por parte de las autoridades judiciales (jueces y magistrados), y ello es viable cuando acredita sumariamente un daño real y concreto derivado de los hechos objeto de investigación¹¹.

Obviamente, la condición de víctima se adquiere por el hecho de sufrir el daño o perjuicio, pero la legitimación para participar en una actuación judicial demanda el aval aludido.

Ello por cuanto no cualquier persona puede ser reconocida como víctima dentro de la actuación penal; sólo quien ha sufrido un daño está legitimado para intervenir en tal calidad, situación que debe valorarse en cada caso concreto:

“No obstante, ello no significa que cualquier persona que alegue que tiene un interés en que se establezca la verdad y se haga justicia pueda constituirse en parte civil – aduciendo que el delito afecta a todos los miembros de la sociedad – ni que la ampliación de las posibilidades de participación a actores civiles interesados sólo en la verdad o la justicia pueda llegar a transformar el proceso penal en un instrumento de retaliación contra el procesado. Se requiere que haya un daño real, no necesariamente de contenido patrimonial, concreto y específico, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso. Demostrada la calidad de víctima, o en general que la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste, está legitimado para constituirse en parte civil, y puede orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia, y la búsqueda de la verdad, dejando de lado cualquier objetivo patrimonial. Es más: aun cuando esté indemnizado el daño patrimonial, cuando este existe, si tiene interés en la

¹⁰ Cfr. Providencia del 9 de diciembre de 2010, Rad. 34782.

¹¹ El artículo 136 de la Ley 906 de 2004 establece que tiene derecho a recibir información sobre la actuación, quien demuestre sumariamente su calidad de víctima. En estas condiciones, es viable considerar que, en la audiencia de preclusión de investigación adelantada en la fase investigativa, sólo se requiere prueba sumaria de la condición de víctima.

verdad y la justicia, puede continuar dentro de la actuación en calidad de parte. Lo anterior significa que el único presupuesto procesal indispensable para intervenir en el proceso, es acreditar el daño concreto, sin que se le pueda exigir una demanda tendiente a obtener la reparación patrimonial.

“La determinación en cada caso de quien tiene el interés legítimo para intervenir en el proceso penal, también depende, entre otros criterios, del bien jurídico protegido por la norma que tipificó la conducta, de su lesión por el hecho punible y del daño sufrido por la persona o personas afectadas por la conducta prohibida, y no solamente de la existencia de un perjuicio patrimonial cuantificable.”¹² (subrayas fuera de texto)

En síntesis, la intervención de la víctima en la actuación penal, en cualquiera de sus etapas, debe estar precedida del reconocimiento de tal condición por parte de la autoridad judicial, debiéndose acreditar un daño real y concreto, no necesariamente de contenido patrimonial».

Descendiendo al caso que nos ocupa debe precisar la Sala que efectivamente en la relación fáctica de la acusación se pone de presente como una de los hechos jurídicamente relevantes y por ende una de las conductas punibles a investigar el homicidio de VICTOR ALFONSO SANCHEZ MANJARRES, igualmente se explicita que el referido es un desmovilizado de las F. A.R.C. signatario del proceso de paz, y de tal conducta se señala como presuntos autores a los señores CLAUDIO ALONSO MATURANA HURTADO y CARLOS VICENTE ALVAREZ DIAZ, presuntos integrantes del grupo al margen de la ley los “CAPARROS.”

Si bien es cierto en los hechos jurídicamente relevantes no se indica de manera concreta que en efecto el homicidio del señor SANCHEZ MAJARRES se perpetrara como un atentado contra el proceso de paz suscrito por la F. A. R.C. , y tal argumento en efecto sirvió en parte de fundamento al Juez de Primera Instancia para negar el reconocimiento de la calidad de víctima, se debe resaltar que la Fiscalía en su acusación consideró como un hecho jurídicamente relevante la condición de participe del proceso de paz y desmovilizado de las F. A.R.C. del fallecido SANCHEZ MANJARRES, por ende si resulta posible deducir de los mismos hechos como lo plantea el recurrente que los hechos materia de juzgamiento puede tener relación precisamente con la condición de desmovilizado signante del proceso de paz del prenombrado SANCHEZ MANJARRES.

Se queja igualmente el *A quo* que no se acompañó prueba siquiera sumaria de que se hubiere sufrido daño alguno por el homicidio de SANCHEZ MAJARRES, sin embargo salta a la vista par la Sala que visto que el proceso de desmovilización de las F. A.R.C. que dio origen

¹² Cfr. Sentencia C- 228 de 2002 de la Corte Constitucional.

al proceso de paz del año 2016 a pesar de que buscaba la paz para Colombia no ha sido ajeno a múltiples vicisitudes y varios de los integrantes de dichos grupos han sido objeto de diversas formas de discriminación, persecución y hasta atentados contra la vida de estos se han presentado como continuamente lo notician los medios de comunicación, por ende fácil resulta inferir que al ser COMUES un partido político que aglutinó a los desmovilizados de las F. A.R.C, tiene un especial interés en que se establezca la verdad de lo ocurrido en relación a la muerte de uno de los integrantes de dicha organización hoy en la legalidad convertida en el partido político COMUNES, pues precisamente dicho grupo abandonó las armas para que sus integrantes por las vías democráticas y pacíficas buscaran hacer realidad sus pretensiones políticas por lo tanto así en concreto no exista un daño material cuantificable, pues como se viene diciendo no solo la posibilidad de buscar la reparación faculta el reconocimiento de la calidad de víctima sino también la búsqueda de la verdad y la justicia, y precisamente en ese proceso se puede llegar a dilucidar si en efecto el homicidio del prenombrado SANCHEZ MAJARRES, tiene o no relación con ese proceso de desmovilización y el acuerdo mismo de paz, dado que quienes están llamados a responder son también señalados del punible de concierto para delinquir, visto que conforman parte de una organización al margen de la ley conocida como los CARRAPOS, que según se hace constar en la acusación ejecutaba diversas actividades delincuenciales y tenía control sobre buena parte del municipio de El Bagre indicándose además que una de las conductas que ejecutaba era la de homicidios selectivos.

En ese orden de ideas se reitera visto lo consignado en el texto mismo de la acusación, para la Sala no hay duda que si existe un interés del grupo político COMUNES, surgido del acuerdo de paz del año 2016, constituirse como víctima en este proceso visto que una de las conductas punibles por la que se adelanta el juicio es el homicidio de uno de los integrantes de las F. A.R.C. que suscribió el pacto de paz del año 2016, como la misma Fiscalía lo resaltó al identificar y reseñar a la víctima, teniendo entonces interés para su reconocimiento el mismo debe proceder, ahora bien la inquietud que plantea la defensa de uno de los procesados por el desequilibrio que podría crear el ingreso de una nueva víctima en la actuación, y la forma como se desarrolla su estrategia de defensa, es un aspecto que el Juez de instancia tendrá que valorar ya al momento del decreto de pruebas que es lo que deberá continuar en esta actuación visto que se encuentra ya en la etapa de la audiencia preparatoria, y visto que la víctima no arribó en la acusación sino ya en esta instancia, sus posibilidades probatorias necesariamente deberán ser ajustadas por parte del Juez de acuerdo al momento procesal que se está surtiendo visto el momento del arribo de quien ahora va a ser reconocido como víctima.

De otra parte, debe advertirse que no solo en la audiencia de acusación se puede reconocer a la víctima, tal y como lo ha precisado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al indicar¹³ :

“Así lo ha entendido esta Sala al sostener que la oportunidad procesal para que la víctima materialice su derecho a la intervención en el proceso no se sustrae exclusivamente a la audiencia de formulación de acusación, pues dicha etapa no es la única oportunidad, ni la primera, ni la última para hacerlo (Cfr. AP1238-2015, rad. 45339):

«Entonces, la pretendida restricción que alega el apelante, no consulta la sistemática normativa y los pronunciamientos jurisprudenciales sobre la oportunidad para que la víctima materialice el derecho a la intervención en el proceso penal, en búsqueda, no solo de la reparación, sino de la verdad y la justicia; razones que impiden que el planteamiento de la defensa prospere.

De manera que, si bien es en la audiencia de acusación «en donde se formaliza la intervención de la víctima mediante la determinación de su condición y el reconocimiento de su representación legal, su participación, directa o mediante apoderado, se encuentra garantizada aún desde la fase de investigación.» (Sentencia C-516 de 2007), postura consolidada que desvirtúa la alegación del recurrente, descartando que sea esa audiencia la única oportunidad para su intervención, como tampoco la primera, ni la última para hacerlo.

Si ello es así, a fortiori debe entenderse que con posterioridad al momento procesal en que se traba el contradictorio –acusación-, las víctimas pueden acudir a solicitar su reconocimiento y, por ende, participar en las audiencias para satisfacer sus perspectivas de verdad y justicia, pues, solo de esa manera, lograrán llegar al estadio que les permitirá discutir el componente de reparación que, como principal presupuesto procesal, exige la existencia de una sentencia de carácter condenatorio.

Y si bien una lectura exegética del contenido del artículo 340 del Código Procesal del año 2004, podría llevar a sostener que solo a partir de la audiencia de acusación la víctima accederá a la administración de justicia, sin embargo, una interpretación semejante quedó desechada por completo con la sentencia de constitucionalidad del año 2007 en precedencia comentada. Pero, además, desde ninguna lógica sería factible conjeturar, que pierde su derecho a intervenir en la actuación penal, de no hacer uso de él en la audiencia de acusación.

Dicho de otro modo, el único límite temporal que establece la Ley 906 de 2004 y que se erige como momento a partir del cual precluye la oportunidad para que las víctimas acudan al proceso penal, se encuentra en el artículo 106 ibidem, modificado por la Ley 1395 de 2010...»

¹³ Radicado 58730 de 24 de junio del 2021.

En consecuencia, la providencia materia de impugnación debe ser revocada y se reconocerá al partido político COMUNES, como víctima dentro de la presente actuación.

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

RESUELVE

PRIMERO: Revocar la providencia materia de impugnación de conformidad a lo señalado en el cuerpo motivo de este proveído y reconocer en consecuencia al partido político COMUNES, como víctima en esta actuación y al abogado GERMAN GOMEZ CAMACHO como su apoderado a tal fin

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
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:
d9881770506d0929e4e8cbdc6623ff8bababebf1915374aa3f6191f32684dfdb

Documento generado en 08/11/2021 10:16:27 a. m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY ÁVILA DE MIRANDA.



1

Consulta Sanción Incidente desacato
Tutela Radicado: 05 615 31 09 002 2017 00136 - 00
No. Interno: 2021-1689-2
incidentista: JHON JAIRO OCAMPO QUINTERO
afectada: RUBY VARGAS GÓMEZ.
Incidentada: SAVIA SALUD EPS.
Decisión: Se confirma

Medellín, cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)
Aprobado según acta No 097

1. EL ASUNTO.

Conoce la Sala a través del grado jurisdiccional de consulta, el auto interlocutorio proferido el 26 de octubre de 2021, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rio Negro - Antioquia, mediante el cual, en virtud de lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sancionó al Dr. LUIS GONZALO MORALES SÁNCHEZ, en su calidad de representante legal de SAVIA SALUD EPS, con arresto de dos (2) días y multa en cuantía de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por hallarlo responsable de desacato a la

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

sentencia proferida el 04 de octubre de 2017, que amparó el derecho fundamental a la salud de la señora RUBY VARGAS GOMEZ.

2. ANTECEDENTES

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, mediante fallo del 04 de octubre de 2017, entre otros mandatos, dispuso:

“...se ordena a SAVIA SALUD EPS, que en el término máximo de cuarenta y ocho horas (48), si todavía no lo ha hecho, proceda a autorizar cita por otología que requiere y le brinde tratamiento integral para tratar la patología OTITIS CRONICA - OTITIS SUPURATIVA CRONICA ANTICOANTRAL...”

El accionante, mediante escrito del 12 de octubre del año que discurre, informó al Juzgado de Conocimiento que la entidad no había cumplido con la orden impartida en el fallo de tutela, circunstancia que llevó al Despacho a proferir en la citada data auto en el que se requirió al doctor al Dr. LUIS GONZALO MORALES SÁNCHEZ, en su calidad de representante legal de SAVIA SALUD EPS, para que en el término de 48 horas informara las razones por las cuales no habían dado cabal cumplimiento a la decisión judicial en cita, notificando vía correo electrónico el citado auto, recibiendo de vuelta la confirmación de su recibo.

LA ALIANZA MEDELLÍN-ANTIOQUIA E.P.S. S.A.S. a través de su apoderada judicial, doctora Lina María Pemberty Díaz da respuesta al requerimiento previo a la apertura del incidente de desacato, en la que informa que, ya se gestionó el servicio de consulta otológica bajo modalidad de PAGO POR ANTICIPADO en el CENTRO

DE AUDIOLOGÍA E IMPLANTES COCLEARES -CAIC-. Se adelantó gestión para la pronta autorización del servicio y se está a la espera del direccionamiento del pago del mismo a la IPS; en vista de lo cual solicita suspender el trámite del incidente mientras se gestiona la autorización del servicio Consulta por Otología.

Mediante decisión del 14 de octubre el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rio Negro, Antioquia, aperturó incidente de desacato en contra del Dr. LUIS GONZALO MORALES SÁNCHEZ, en su calidad de representante legal de SAVIA SALUD EPS corriendo traslado por termino de tres (3) días para que se pronuncien al respecto, aporte y soliciten las pruebas que pretendan hacer valer. La citada decisión se notificó vía correo electrónico el día 15 de octubre del corriente, recibiendo de vuelta la confirmación de su recibo.

El despacho al considerar que la SAVIA SALUD EPS continúa vulnerando los derechos fundamentales del Incidentista, pasando por alto la orden del juzgado y haciendo caso omiso a la orden impartida en el fallo de tutela, emitió auto sancionatorio en contra de Dr. LUIS GONZALEZ -Sic- MORALES SÁNCHEZ, en calidad de representante legal de SAVIA SALUD EPS, decisión que fue notificada el 26 de octubre del corriente, a través del correo electrónico notificacionestutelas@saviasaludeps.com.

3. DE LA SANCIÓN

En la decisión sancionatoria el Juez indicó que SAVIA SALUD EPS, no acató la decisión constitucional del 04 de octubre de 2017, que amparó el derecho fundamental a la salud de la señora RUBY VARGAS GOMEZ, pues pese haberse enterado en debida forma del

inicio del trámite incidental, no se evidenció en la entidad incidentada ánimo de cumplimiento, en tanto no acreditó el cumplimiento de la orden impartida.

Por tal razón, ante la desidia de SAVIA SALUD EPS, para prestar los servicios en salud que demanda la señora RUBY VARGAS GÓMEZ relacionado con la CONSULTA DE OTOLOGÍA, mediante auto del 14 de octubre de 2021 se sancionó al doctor LUIS GONZÁLEZ MORALES SÁNCHEZ como representante legal de SAVIA SALUD EPS o quien haga sus veces, con arresto de dos (2) días y multa por valor de dos (2) SMMLV. Decisión debidamente notificada tal como se indicó en precedencia.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Habida consideración que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de Consulta, corresponde examinar a esta Sala, si Dr. LUIS GONZALO MORALES SÁNCHEZ, en calidad de representante legal de SAVIA SALUD EPS desobedeció el fallo de tutela del 04 de octubre de 2017 y, en consecuencia, se hace merecedor a las sanciones previstas por la Ley.

Sin embargo es preciso advertir previamente que si bien por mandato del artículo 52 del decreto 2591 de 1991 *“la sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental”* – por ser tal actuación, de naturaleza judicial, se deben respetar todas las garantías que integran el debido proceso, conforme al precepto normativo contenido en el artículo 29 Constitucional, lo que implica, que no solo se debe demostrar el desacato sino el carácter injustificado del

mismo, dado que para efectos punitivos por virtud del artículo 12 del Código Penal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”².

En la sentencia T-482 de 2013 la Corte Constitucional sobre el tema en particular señala:

“El trámite que debe adelantarse para obtener el cumplimiento de un fallo de tutela consiste en poner en conocimiento de la situación al juez que conoció en primera instancia del asunto, para que éste adelante todas las gestiones necesarias para el efecto, poniendo fin a la vulneración o amenaza del derecho fundamental del peticionario tutelado. De otro lado, se ha establecido que el incidente de desacato es un mecanismo de creación legal, que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez constitucional, a través de un incidente y en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas en sentencias de tutela. Lo anterior, con el único fin de “lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes”, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas. Es decir, el propósito del incidente será lograr que el obligado obedezca la orden allí impuesta y no la imposición de una sanción en sí misma”.

Bajo dichos términos, en este caso en específico se debe verificar si el incumplimiento a la orden impartida en sede de tutela, obedece a negligencia o descuido del responsable de su cumplimiento, garantizando en su trámite, en todo caso, el debido proceso al (os) funcionario(s) responsable(s), conforme al mandato constitucional contenido en el artículo 29 de la Constitución Política, pese a la celeridad que caracteriza el procedimiento de tutela. Sin que, en este evento en particular, se advierta quebrantamiento de dicho derecho, en virtud a que a la entidad accionada se le brindó la posibilidad de ejercer el derecho a la controversia.

² providencia de Abril 29 de 1997. M.P. Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Debe entonces la Sala revisar si se dan los presupuestos para predicar la responsabilidad por desacato en cabeza del representante Legal de SAVIA SALUD EPS, esto es, si se evidencia una actitud deliberada a desobedecer el fallo, en tanto tratándose de desacato, se exige la verificación de la responsabilidad subjetiva y no el solo incumplimiento.

En el caso específico, efectivamente se materializó el desacato al fallo de tutela proferido el día 04 de octubre, en tanto no cumplió con la orden de brindar el tratamiento integral que requería la señora RUBY VARGAS GÓMEZ en razón a la patología de OTITIS CRÓNICA-OTITIS SUPURATIVA CRÓNICA ANTICOANTRAL, específicamente, cita con el ESPECIALISTA en OTOLOGÍA.

Asimismo, se encuentra demostrada la responsabilidad subjetiva que recae sobre el Representante Legal de SAVIA SALUD EPS, al no acreditarse por esa Entidad Prestadora de Salud el cumplimiento del fallo de tutela de la referencia, pues pese a los requerimientos del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, y una vez impuesta la sanción a la entidad accionada debidamente notificada, aquella persiste en el incumplimiento del fallo de tutela, pues está privando a la señora **RUBY VARGAS GOMEZ** de la atención eficiente y oportuna que su estado de salud requiere.

En esa medida, considera la Colegiatura que hay lugar a **CONFIRMAR** la sanción impuesta a la entidad accionada, pues hasta la fecha, a la afectada, no se ha materializado cita con ESPECIALISTA EN OTOLOGÍA, para el tratamiento que su estado de salud requiere de cara a enfermedades que padece, situación que ha imposibilitado garantizar la protección de los derechos fundamentales y especialmente al garantizar la vida en condiciones de dignidad y el

tratamiento integral, en cuanto a los procedimientos, tratamientos, medicamentos, insumos, intervenciones quirúrgicas, entre otros, derivados de los diagnósticos que padece.

Por todo lo dicho, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISION PENAL** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

5. RESUELVE:

CONFIRMAR la decisión consultada, de la procedencia, fecha y origen conocidos, adoptada dentro del incidente de desacato impulsado en contra del Representante Legal de Savia Salud EPS.

SEGUNDO: Notifíquese a la accionante y a la entidad accionada lo decidido en la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:

**70d857b387696e25a5992db25eea3f4ab709d0a507e497442340dbd5
56138351**

Documento generado en 05/11/2021 05:30:09 p. m.

**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, noviembre ocho (08) de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno : 2021-1664-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Jhon Carlos Cuesta Palacios
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia y otro
Decisión : Improcedente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 132

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano JHON CARLOS CUESTA PALACIOS, contra el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA y el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso.

ANTECEDENTES

El señor JHON CARLOS CUESTA PALACIOS refiere que en varias oportunidades ha solicitado ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia la libertad condicional, sustituto que se le ha negado, soslayando que cumplió la tres quintas partes de la pena impuesta y su proceso de resocialización; decisión confirmada por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Por lo anterior, estima que por esta vía debe revocarse lo resuelto y, en su lugar, concedérsele la libertad condicional que ha venido reclamando.

Dentro del término otorgado por la Judicatura las autoridades accionadas ejercieron su derecho de contradicción de la siguiente forma:

1. JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA:

Su titular manifestó que ese Despacho tiene a su cargo la vigilancia de la ejecución de la pena de 144 meses de prisión que le fue impuesta a JOHN CARLOS CUESTA PALACIOS por el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE

ANTIOQUIA, como autor de los delitos de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO y FABRICACIÓN, TRAFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES, DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS, en fallo emitido el 9 de octubre de 2015, en el que se le negó la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria prevista en el artículo 38 B del C. Penal, proceso distinguido con el CUI 05 045 60 00360 2015 80004 y el N.I. 2018 A2-1994 por cuya cuenta el condenado se encuentra recluso en el EPMSC de APARTADÓ (Ant.).

Documenta que mediante auto interlocutorio N° 1431 del 24 de junio de 2021, el Juzgado negó a JOHN CARLOS CUESTA PALACIOS la solicitud de LIBERTAD CONDICIONAL que formuló, en atención a la grave entidad de los delitos cometidos por él, pues su captura y posterior condena se debió a que fue sorprendido en posesión de 112.316 gramos de alcaloides y de municiones y un proveedor para fusil, que llevaba camuflados en el doble fondo de la embarcación que pilotaba por el río Atrato, en circunscripción territorial del Urabá Antioqueño.

Seguidamente haciendo uso del recurso de apelación, Cuesta Palacios impugnó la dicha providencia, pero el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, la confirmó en su integridad.

Indica así mismo la señora juez, que argumentando que había descontado cada vez una mayor proporción de la pena y que ello constituía motivo suficiente para acceder a la libertad condicional que se le negó en el mes de junio

de este año, el condenado solicitó a principios del presente mes, se le otorgara el beneficio regulado en el artículo 64 del C. Penal.

Sin embargo, ante la exposición de motivos que ya habían sido considerados en la resolución de fondo de la primera petición, el Juzgado rechazó de plano a través del auto de sustanciación N° 1896 del 8 de octubre de 2021 aludiendo al hecho de que las razones que fundamentaban la solicitud habían sido examinadas con suficiencia en el auto interlocutorio N° 1431 del 24 de junio de este mismo año, y que estando persuadido el Juzgado de que los ilícitos perpetrados por él, ostentaban una entidad que los distinguía negativamente frente a otros de su misma naturaleza, no había razón alguna para reconsiderar lo resuelto y ratificado en segunda instancia en la primera oportunidad, toda vez que el análisis de ese particular tópico concierne al Juez Ejecutor al momento de decidir sobre el sustituto y de esta calificación desfavorable de la entidad del injusto surgió la válida conclusión que en el caso del accionante, no resultaba aconsejable la concesión de la libertad condicional para garantía de los fines asignados a la pena por el artículo 4o del C. Penal en punto a la prevención general y la retribución justa.

Y frente al rechazo de plano de las insistentes peticiones de libertad condicional que el condenado ha presentado en un lapso inferior a un año y medio, señala que se trata de una negativa válidamente contenida en un auto de sustanciación que no admite recursos porque como lo ha sostenido la H.CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en las sentencias T- 107533 del 19 de noviembre de 2019 y T-109896 del 28 de abril de 2020, puede el Juez Ejecutor remitirse a lo que de fondo resolvió al examinar la

pretensión de libertad condicional y abstenerse de reevaluarla, cuando el motivo que indujo el rechazo fue la gravedad de la conducta cometida por el infractor aspirante a la gracia, porque se trata de una circunstancia que no se altera en virtud del tratamiento penitenciario como sí acontece cuando, por ejemplo, el subrogado se niega porque el Juez considera que la terapia resocializadora recibida por el condenado, no ha resultado suficiente para tener por satisfechos los fines asignados a la pena.

2. JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA:

3.

Informa su titular que el señor Jhon Carlos Cuesta Palacios, fue condenado el 9 de octubre de 2015, por ese Juzgado a la pena de 144 meses de prisión, por los delitos de FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS y TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO, quedando el mismo ejecutoriado en la fecha ante la no interposición del recurso de alzada, siendo remitido el expediente a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (Reparto) para la vigilancia de la pena impuesta.

Que en esa instancia, mediante auto interlocutorio de fecha 29 de septiembre de 2021, confirmó la decisión proferida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, mediante la cual, el día 24 de junio de 2021, ese Juzgado le había negado el beneficio de la libertad condicional al señor Jhon Carlos Cuesta Palacios.

Indica, la libertad condicional es un beneficio al que se llega con el cumplimiento de unos requisitos, los cuales en sentir de ese Despacho no cumple el accionante, a diferencia de la redención de pena que si es un derecho y el cual no se le ha vulnerado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De cara a lo que es motivo de inconformidad, sea lo primero dejar sentado desde ahora, en relación con las garantías constitucionales fundamentales que predica la parte actora como vulneradas, 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 claro está, en orden al carácter de subsidiariedad y fragmentariedad inherente a la acción de tutela.

Así pues, se hace pertinente advertir desde ahora que las circunstancias que fundamentan el dicho de la parte accionante, en punto del detrimento de sus garantías constitucionales, contravienen a todas luces el ámbito de procedibilidad del presente trámite, se insiste, toda vez que la acción se promueve contra decisiones judiciales.

En cuanto a los presupuestos sobre los que se establece la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, como criterio de avanzada en relación con

el concepto de 'vía de hecho', se ha pronunciado la *H. Corte Constitucional*, mediante *Sentencia T-356 de 2007*, con ponencia del *Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto* y en la cual se reiteró la evolución jurisprudencial de la alta Corporación a este respecto:

“Procede esta Sala de Revisión a estudiar las líneas jurisprudenciales que ha desarrollado esta Corporación en torno a lo que en los primeros años se denominó vías de hecho y que posteriormente se calificó como causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.*

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, los cuales regulaban el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales. La Sala Plena de la misma adoptó dicha decisión tras considerar que las disposiciones referidas contravenían la Carta Fundamental en tanto eran contrarias al principio de autonomía funcional de los jueces, afectaban la estructura descentralizada y autónoma de las diferentes jurisdicciones, lesionaban en forma grave la cosa juzgada y la seguridad jurídica y el interés general.

No obstante, la doctrina acogida por esta misma Corte ha determinado que la acción de tutela resulta procedente cuando se pretenda proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas que se hayan visto amenazados o vulnerados mediante defectos que hagan procedente la acción de tutela por parte de las autoridades públicas y, en particular, de las autoridades judiciales.

(...) De conformidad con lo anterior, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para restablecer los derechos fundamentales conculcados mediante una decisión judicial, en principio, cuando se cumplan los siguientes requisitos generales:*

a. Que la cuestión que se discute tenga relevancia constitucional, pues el juez constitucional no puede analizar hechos que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponden a otras jurisdicciones.

b. Que no exista otro medio de defensa eficaz e inmediato que permita precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. De allí que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales.*

c. La verificación de una relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

* Ver sentencias T-958 de 2005 y T-389 de 2006 proferidas por esta Sala de Revisión.

* En esta oportunidad la Sala reitera la sentencia C-590 de 2005.

* Sentencia T-698 de 2004.

En este último caso, se ha determinado que no es procedente la acción de tutela contra sentencias judiciales, cuando el transcurso del tiempo es tan significativo que sería desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial, por la vía de la acción de tutela.

d. Cuando se presente una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo o determinante en la sentencia que afecta los derechos fundamentales del actor.

e. El actor debe identificar los hechos que generaron la vulneración de sus derechos fundamentales, y éstos debió alegarlos en el proceso judicial, si hubiese sido posible.

f. Que no se trate de sentencias de tutela, porque la protección de los derechos fundamentales no puede prolongarse de manera indefinida.

Así mismo, se han estructurado los requisitos especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, los cuales se relacionan con el control excepcional por vía de tutela de la actividad judicial, y están asociados con las actuaciones judiciales que conllevan una infracción de los derechos fundamentales. En efecto, en la sentencia C-590 de 2005 se redefinió la teoría de los defectos, así:*

a. Cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece de competencia, defecto orgánico.

b. Defecto procedimental, se presenta cuando la violación de la Constitución y la afectación de los derechos fundamentales es consecuencia del desconocimiento de normas de procedimiento.

c. Cuando la vulneración de los derechos fundamentales se presenta con ocasión de problemas relacionados con el soporte probatorio de los procesos, como por ejemplo cuando se omiten la práctica o el decreto de las pruebas, o cuando se presenta una indebida valoración de las mismas por juicio contraevidente o porque la prueba es nula de pleno derecho (defecto fáctico).

d. Cuando la violación de los derechos fundamentales por parte del funcionario judicial es consecuencia de la inducción en error de que es víctima por una circunstancia estructural del aparato de administración de justicia, lo que corresponde a la denominada vía de hecho por consecuencia.*

e. Cuando la providencia judicial presenta graves e injustificados problemas en lo que se refiere a la decisión misma y que se contrae a la insuficiente sustentación o justificación del fallo.

f. Defecto material o sustantivo se origina cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.

* Esta clasificación se estableció a partir de la sentencia T-441 de 2003, reiterada en las sentencias T-461 de 2003, T-589 de 2003, T-606 de 2004, T-698 de 2004, T-690 de 2005, entre otras.

* Ver sentencia SU-014 de 2001.

g. Desconocimiento del precedente, esta causal se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. Debe tenerse en cuenta que el precedente judicial está conformado por una serie de pronunciamientos que definen el alcance de los derechos fundamentales mediante interpretaciones pro homine, esto es, aplicando la interpretación que resulte mas favorable a la protección de los derechos fundamentales.”.

En ese orden, se extracta pues de manera palmaria de la línea jurisprudencial trazada por el máximo Tribunal Constitucional, en torno de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que se erigen como presupuestos especiales de procedibilidad, aquellos relacionados con la *‘teoría de los defectos’* y alusivos a inconsistencias de orden fáctico, orgánico, material o sustantivo, carencia argumentativa en la decisión cuestionada, desconocimiento del precedente, inducción en error o *‘vía de hecho por consecuencia’* y defectos procedimentales.

Ahora, de conformidad con el precedente jurisprudencial en referencia, la procedencia de la acción está supeditada asimismo a los parámetros generales establecidos por la alta Corte, por demás de manera incluyente, vale decir que se trata de presupuestos todos, absolutamente imprescindibles, cuales son: la relevancia constitucional del asunto bajo examen, los efectos decisivos que de la irregularidad procesal cuestionada, se desprendan respecto de la decisión que en tal medida vulnera las garantías fundamentales de la parte actora, a más que no se trate de sentencias de tutela.

Del mismo modo, ha de verificarse la inexistencia de mecanismos de defensa eficaces que permitan

conjurar de manera oportuna la afrenta de las garantías en juego o la ocurrencia de un perjuicio irremediable, esto es, ha de agotarse el lleno de los recursos y mecanismos establecidos en la vía judicial ordinaria e inmediata, de donde deriva de igual forma la relación de inmediatez que ha de constatarse entre la solicitud de tutela y el hecho sobre el cual se estructura la prédica de vulneración, en observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; además ha de identificarse por parte del actor tal hecho lesivo de sus garantías, mismo que en cuanto resultara factible, hubo de alegarlos en la respectiva actuación procesal.

Así las cosas, la parte actora fundamenta la vulneración de sus garantías fundamentales, en la inconformidad que le asiste respecto de las decisiones cuestionadas, en particular lo referente a la no concesión de la libertad condicional dentro del proceso por el cual actualmente se encuentra privado de su libertad; empero, las premisas que sustentan su disenso, resumidas en que desde su criterio sí cumple con los requisitos legales para acceder a tal sustituto penal si se diera preponderancia a su proceso resocializador, no se hallan edificadas en algún argumento que permita evidenciar la efectiva existencia de defectos especiales en las referidas providencias, que en esa medida, habiliten un pronunciamiento en esta sede constitucional y determinen cuál es la irregularidad que da lugar al amparo pretendido.

En ese orden, advierte la Sala respecto de la actuación desplegada por parte del ente accionado, JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE

ANTIOQUIA, que fue debidamente sustentada, en orden a lo que, a juicio de la funcionaria respectiva, no procedía la libertad condicional; es decir, debido a la gravedad del delito por el cual fue emitida sentencia condenatoria, labor no ejecutada de manera mecánica sino ceñida a los lineamientos del artículo 64 de la ley penal, analizados en armonía con decisiones jurisprudenciales, sólo que, consideró la juzgadora, no se hacía posible conceder el sustituto por la gravedad del ilícito, lo cual se sobrepone a la conducta que haya podido adoptar el sentenciado al interior del penal.

En esas condiciones, la autoridad que vigila la condena, es precisamente la competente para adoptar las decisiones que tengan lugar en la fase ejecutiva de la pena, como en el presente evento supone serlo la concesión de la libertad condicional y, en ese sentido, no pueden simplemente impugnarse sus decisiones ante el juez constitucional, so pretexto de mostrarse la parte inconforme con lo decidido en esa instancia, cuyos argumentos, inclinaron la balanza hacia la gravedad de las conductas por las cuales fue sentenciado en observancia de los fines de la pena como son la prevención general y retribución justa.

Lo anterior, por cuanto la acción de tutela frente a providencia judiciales, no sólo ha de abarcar la configuración íntegra de una serie de presupuestos genéricos que determinan su procedibilidad, sino, además, el actor ha de invocar la causal o causales específicas en las que cifra la anomalía o defecto que presenta la decisión cuestionada, sin que de manera alguna ello se circunscriba a acudir a un simple ejercicio de disenso, a manera

de tercera instancia, lo cual, insístase, desvirtúa el carácter de subsidiariedad inherente al mecanismo de amparo.

Además, contraría el principio de independencia judicial que permea la actividad jurisdiccional, en cabeza de cada funcionario y en las diferentes especialidades, las cuales constituyen la vía ordinaria para desatar cada litigio o controversia; de ahí que, no le esté dado al juez constitucional invadir la órbita exclusiva de la respectiva especialidad, como la que representa en el evento *sub exámine* la sede de ejecución de penas, al no tratarse el mecanismo de tutela, del escenario propicio para debatir en cuanto a legítimas interpretaciones y criterios sentados por los funcionarios judiciales en sus decisiones.

Ahora bien, el Juzgado accionado rechazó de plano en oportunidad posterior, idénticas peticiones de libertad condicional elevadas por el señor Cuesta Palacios y para resolver la inquietud del actor, se advierte que una vez resuelta de fondo una petición de libertad condicional, solo es posible obtener un pronunciamiento posterior sobre la procedencia del subrogado cuando existan nuevas circunstancias que lo ameriten. Por ejemplo, el paso considerable del tiempo contado desde el último auto que denegó el subrogado, constituye un aspecto novedoso que habilita una decisión de fondo sobre la procedencia del mecanismo liberatorio, siempre y cuando el aspecto indispensable para resolver la solicitud sea la evolución favorable del tratamiento penitenciario.

En este caso, sin embargo, aunque la autoridad

accionada no valoró el comportamiento del condenado en reclusión desde la última negativa de la libertad condicional, a fin de ponderarlo con los demás requisitos establecidos en el artículo 64 del C.P., lo cierto es que la razón que la llevó en una primera oportunidad a negar el subrogado fue la valoración negativa de la conducta punible presupuesto que no ha cambiado en virtud del tratamiento penitenciario.

Cabe advertir que cuando se resolvió de fondo la petición de libertad condicional, la juez ejecutora no puso en entredicho el adecuado proceso de resocialización del condenado ni el cumplimiento del factor objetivo, señalando, entre otras cosas, que la negativa de la libertad condicional se debía exclusivamente a la valoración negativa de la conducta punible.

Desde ese punto de vista, vale la pena recordar los siguientes apartes de la decisión radicado T 109896 del 28 de abril de 2020, donde la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en un caso parecido al que hoy nos ocupa, señaló:

“si se analizan las razones que llevaron a negar el subrogado en la primera oportunidad, se constata que lo fue por la gravedad de la conducta, atendidas las consideraciones consignadas en las sentencias, situación que no cambia en virtud del tratamiento penitenciario. Por eso, hizo bien el juzgado accionado en remitirse, para negarla, a lo entonces expuesto, bajo la consideración de que los motivos no habían variado.”

Y en la sentencia T-107533 del 19 de noviembre de 2019, esa misma Corte expuso:

“De otra parte, esta Corporación advierte prima facie que razón le asiste al tribunal a quo al haber negado la protección deprecada por el promotor de la acción, toda vez que la negativa del Juzgado de Ejecución de Penas de El Santuario se cimienta en la sentencia C-757 de 2014, donde el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, luego de analizar, confrontar y ponderar el contenido del artículo 30 de la Ley 1709 con el orden jurídico legal y constitucional interno, declaró “EXEQUIBLE la expresión ‘previa valoración de la conducta punible’ contenida en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, en el entendido de que las valoraciones de la conducta punible hechas por los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la libertad condicional de los condenados tengan en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional.

Confrontado lo citado en precedencia con las razones aducidas por la funcionaria judicial, para negar a XXX la libertad condicional, se advierte que aquélla, frente al requisito relacionado con la «valoración de la gravedad de la conducta punible», respetó el marco fáctico y jurídico que sobre esa particular temática se plasmó en la sentencia condenatoria proferida en su contra el 24 de enero de 2017 por el Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Antioquia, donde se consideró grave su actuar delictivo al hacer parte de la organización criminal “La Maquea”, al servicio del “Clan del Golfo”, dedicada al microtráfico de estupefacientes y homicidios selectivos en los municipios de Santafé de Antioquia, Sopetrán y San Jerónimo.

Entonces, en tanto que la juez vigilante de la pena aplicó en debida forma los supuestos normativos y criterios jurisprudenciales antes reseñados, sus decisiones –en las que se concluyó que el señor XXXX debe continuar con el tratamiento penitenciario intramural–, lejos están de ser catalogadas de arbitrarias, caprichosas o desconocedoras de los derechos y garantías del penado.

Lo anterior quiere decir también que ese argumento que sirvió de sustento para la decisión adoptada el 17 de enero de 2019, se mantuvo para el momento en que el demandante presentó nuevas peticiones de otorgamiento de libertad condicional y no afectó para nada el criterio jurisprudencial vigente sobre el cual esa funcionaria negó el subrogado, siendo irrelevante que el factor objetivo eventualmente hubiese sido satisfecho.

Así mismo, se sigue que no se justificaba un nuevo pronunciamiento de fondo por parte del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario; de ahí que, a través de proveídos del 6 de junio y 6 de septiembre de 2019, decidiera estarse a lo resuelto en la providencia citada en precedencia”.

Este criterio acogido por la alta Corporación, permite afirmar que el auto de rechazo in limine, dictado por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, es razonable y no permite afirmar que esas providencias sean irregulares al abstenerse la Juez de valorar el comportamiento carcelario del condenado desde la última vez que le denegó la libertad condicional, para ponderarlo con los demás aspectos que trae el artículo 64 del Código Penal, entre ellos, la valoración de la conducta por la cual fue condenado.

Ese auto que rechazó de plano la nueva petición de libertad condicional, es de trámite respecto del cual no proceden los recursos de ley.

En consecuencia, como la decisión de rechazar de plano la solicitud de libertad condicional reiterada por el actor, está soportada en criterios de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, se descarta su irregularidad por manera que no queda camino distinto que denegar el amparo constitucional solicitado.

Desde esa perspectiva, ningún fundamento válido, de orden legal ni constitucional le asiste al sentenciado

JHON CARLOS CUESTA PALACIOS para acudir ante el juez de tutela, al tratarse de un asunto que ya había sido objeto de debate en sede de la ejecución de su condena y donde en modo alguno dimanaran irregularidades o defectos con relevancia constitucional que viabilicen este mecanismo tuitivo.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva, **DECLARA IMPROCEDENTE LA TUTELA** promovida por el señor JHON CARLOS CUESTA PALACIOS, contra el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA y el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso.

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**

**En permiso
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
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

Nº Interno : 2021-1664-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Jhon Carlos Cuesta Palacios
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia y otro

2364/12

Código de verificación:

**4fc1408b01098e049ad8b8191ffe06e1b160232c95c08ecb6ef9f28c3
90931a1**

Documento generado en 08/11/2021 09:46:52 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 054403104001202000157 **NI:** 2021-1647-6
Accionante: BLANCA ESTELLA CARDONA QUINTANA EN
REPRESENTACIÓN DE YOHAN ORTIZ CARDONA
Accionado: DIRECCIÓN SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL
Asunto: Consulta incidente de desacato
Decisión: Revoca
Aprobado Acta N°: 184 noviembre 8 del 2021 **Sala**
No.: 06

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, noviembre ocho del año dos mil veintiuno

VISTOS

Consulta el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia) la providencia del 19 de octubre del año que avanza, por la cual sancionó por desacato al fallo de tutela de la referencia al Brigadier General Carlos Alberto Rincón Arango Director de Sanidad del Ejército Nacional.

TRÁMITE DEL INCIDENTE

Mediante escrito allegado al referido Despacho judicial el día 29 de septiembre de la presente anualidad, la señora Blanca Estella Cardona Quintana, da cuenta del incumplimiento por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, frente a la sentencia de tutela proferida el día 1 de septiembre de 2020, que amparó los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y la seguridad social del joven Yohan Ortiz Cardona.

El Juez *a-quo* en auto del 30 de septiembre de 2021, procede, antes de dar inicio al respectivo trámite incidental, a requerir al Brigadier General Carlos Alberto Rincón Arango en calidad de Director de Sanidad del Ejército Nacional, con el fin de que procediera a dar cumplimiento al fallo de tutela objeto de este trámite.

En este punto, la entidad incidentada se pronunció, solicitando la revocatoria de la sanción, dado que ha suministrado a la demandante el servicio de transporte tutelado, pregona el cumplimiento del servicio de transporte en favor del joven Yohan Ortiz Cardona y su progenitora con el fin de asistir a los diferentes servicios médicos requeridos por el afiliado. Señala además, que relacionado a la provisión de la alimentación y alojamiento esto no fue ordenado en el fallo de tutela y que no debe proporcionar a la demandante esos servicios.

Posteriormente, el Juez *a-quo* procede mediante auto fechado 6 de octubre de 2021, a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela, en contra del Brigadier General Carlos Alberto Rincón Arango en calidad de Director de Sanidad del Ejército Nacional, concediéndole un término de 2 días para que procediera a informar la razón del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo, donde se tutelaron los derechos invocados en favor del joven Yohan Ortiz Cardona.

El 12 de octubre de 2021, se recibió pronunciamiento por parte de la oficina de gestión jurídica de DISAN Ejército, por medio del cual manifestó el cumplimiento del servicio de transporte a la demandante y a su hijo, que durante los días 28 y 29 de septiembre debido a un error fue imposible la asignación de viáticos, aun así, existe la modalidad de reembolso, en el momento que la accionante eleve la solicitud en tal sentido procederá a su aprobación y consignación.

Finalmente manifiesta que esa dirección de acuerdo a sus competencias ha efectuado las acciones pertinentes con el fin de dar cumplimiento a la orden

judicial impartida, por lo cual insta se declare el cumplimiento del fallo de tutela de la referencia.

Seguidamente obra en el expediente, comunicación de la señora Blanca Estella Cardona, donde informa el latente incumplimiento de la orden judicial por parte de la dirección de sanidad en otorgar el transporte, y que debido a la omisión han perdido varios servicios médicos.

Posteriormente el Juez *a-quo* procedió el pasado 19 octubre de la presente anualidad, a sancionar por desacato al Brigadier General Carlos Alberto Rincón Arango en calidad de Director de Sanidad del Ejército Nacional.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA

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

Señaló que, una vez analizado el material probatorio recopilado y la solicitud incidental, la cual da cuenta que el Director de Sanidad del Ejército Nacional ha omitido dar cumplimiento a la orden judicial, resultando infructuoso el trámite iniciado en su contra, como última medida debe acudir a la sanción contemplada en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

Así las cosas, de acuerdo al artículo 52 del decreto 2591 de 1991, dado que se demostró que a la entidad incidentada poco le interesa dar cumplimiento a los fallos de tutela, ni respetar los plazos otorgados para tal fin, decide imponer sanción al Brigadier General Carlos Alberto Rincón Arango en calidad de Director de Sanidad del Ejército Nacional, consistente en arresto de 6 días y multa de 6 S.M.L.M.V.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de consulta, corresponde examinar a esta Sala de Decisión, si el Brigadier General Carlos Alberto Rincón Arango en calidad de Director de Sanidad del Ejército Nacional, desobedeció el fallo de tutela que data 1 de septiembre de 2020 y en consecuencia se hace merecedor a las sanciones previstas por la ley.

Ahora tenemos que efectivamente el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, en providencia del 1 de septiembre de 2020, amparó los derechos fundamentales invocados en favor del joven Yohan Ortiz Cardona, ordenando en el numeral 2º de la parte resolutive lo siguiente:

“SEGUNDO. ORDENAR a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL, que en el impostergable término de cuarenta (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, disponga lo necesario para que a YOHAN ORTIZ CARDONA se le AUTORICE y MATERIALICE el servicio por OFIALMOTOGÍA. De igual manera, lo entidad demandada deberá proporcionar al paciente y a un acompañante el servicio de transporte cuando el tratamiento médico se fuere o practicar en lo ciudad de Medellín y Bogotá, a efectos de garantizar la continuidad del tratamiento médico que requiere el afectado.”

Adentrándonos en el objeto de esta consulta encontramos que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, estableció que “La persona que incumpliere una orden de un Juez proferida con base en el presente Decreto **incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales**, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”. (Negritas y subrayas fuera de texto).

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

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

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

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

2.1.1. *“Como parte del trámite del incidente de desacato se contempla igualmente la consulta, como un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud de ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.¹ En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia, y*

¹ Ibídem.

no más, siendo imposible que su estudio de legalidad recaiga sobre la providencia de tutela cuyo incumplimiento se alega².³

Una vez revisada la actuación y la sanción impuesta Brigadier General Carlos Alberto Rincón Arango, se advierte que previamente se le requirió para que cumpliera lo ordenado en el fallo de tutela, requerimiento remitido a la dirección juricadisan@ejercito.mil.co; luego la notificación del auto de apertura del trámite incidental fue enviado a la dirección notificacionesDGSM@sanidadfuerzasmilitares.mil.co, y de la decisión que sanciona por desacato existe evidencia que fue enviado a ambas direcciones de correo electrónico. Lo que denota que el auto de apertura del incidente de desacato se notificó de manera errónea.

Por otra parte, debe advertir la Sala, que dispuso de manera oficiosa a requerir al Brigadier General Carlos Alberto Rincón Arango, para que en el término de 24 horas allegara la evidencia del cumplimiento del fallo de tutela, del cual no se recibió pronunciamiento alguno.

Ahora, en sede del grado jurisdiccional de consulta se recibe pronunciamiento del oficial de gestión jurídica de DISAN Ejército, donde señala el cumplimiento del fallo de tutela objeto de disenso; que tiene asignado y aprobado para los días 3 y 5 de noviembre de 2021 los servicios de transporte de Marinilla - Medellín - Medellín - Marinilla. Conforme a lo anterior, solicita la inaplicación de la sanción toda vez que en su sentir ha dado cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela.

Ahora bien, se marcó al abonado celular 320 444 41 44 número recopilado en el escrito incidental, donde atendió la llamada la señora Blanca Estella Cardona, informando que la entidad incidentada incumplió con el servicio de transporte durante los días 5 y 6 de octubre, que para el día 3 de noviembre tenía asignada un cita con el hematólogo, dado que la entidad no le comunicó sobre su autorización procedió a contratar un servicio particular, en el acto

² Sentencia T-421 de 2003.

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

arribó un vehículo contratado por la dirección, pero en ese caso ya no era necesario, pues ya había contratado un vehículo particular, excluyendo dicho servicio.

Así las cosas, considera esta Sala que dentro del presente incidente de desacato la entidad incidentada a pesar de sus constantes incumplimientos ha venido acatando lo ordenado en el fallo de tutela, pues a la fecha no existe servicios de salud pendientes de los cuales hubiese negado el servicio de transporte especial al joven Yohan Ortiz Cardona. Así mismo, por información aportada por la demandante, el día 3 de noviembre de 2021 arribó a la vivienda de la incidentante un vehículo con el fin de trasladarlos a la cita con el especialista de hematología, aún así, la señora había contratado un servicio particular dado que hasta el día anterior a la cita no había sido notificada de la autorización de dicho servicio. En ese sentido, es pertinente manifestar que a la fecha no se avizora incumplimiento atribuible a la entidad incidentada.

En consecuencia, deberá esta Sala proceder a REVOCAR el auto mediante el cual el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, sancionó por desacato impuesto al Brigadier General Carlos Alberto Rincón Arango en calidad de Director de Sanidad del Ejército Nacional, con arresto de seis (6) días y multa de seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVA

PRIMERO: REVOCAR y dejar sin efecto la sanción impuesta al impuesta al Brigadier General Carlos Alberto Rincón Arango en calidad de Director de Sanidad del Ejército Nacional, que impusiera el Juzgado Penal del Circuito de

Marinilla (Antioquia) en providencia del 19 de octubre de 2021; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Infórmese de esta determinación a los intervinientes.

CÓPIESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
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:

3526a0f0c8d36d10d256148d9172153a9fea06c4617432d07826191f1e182b74

Documento generado en 08/11/2021 02:10:09 PM

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

Radicado: 2021-1588-4

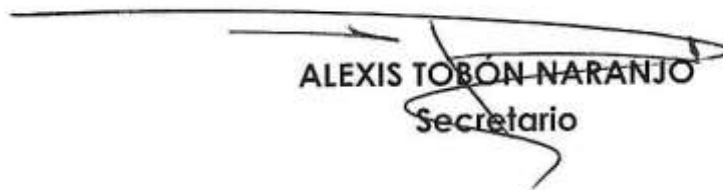
Accionante: Wilson de Jesús Arboleda Restrepo

Accionado: Juzgado 1° de E.P.M.S. de Antioquia y otros

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado PLINIO MENDIETA PACHECO expediente digital de la acción constitucional de primera instancia referida, dentro de la cual el accionante interpuso recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹; mismo que se interpone dentro de término legal, ello teniendo en cuenta que el trámite de notificación culminó el 26 de octubre de 2021, fecha en la que se notificó el accionante².

Así las cosas, se computarán los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir desde el día 27 de octubre del año 2021 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 29 de octubre de la anualidad en curso.

Medellín, noviembre cinco (05) de 2021.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 14

² Archivo 11

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, noviembre ocho (08) de dos mil veintiuno

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto oportunamente por el accionante **Wilson de Jesús Arboleda Restrepo** contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 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:

9c7f709168632551b4e2dfc57352aa4cfe23ecda29f092ac3e981f91389b3de3

Documento generado en 08/11/2021 03:48:17 PM

**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

Medellín, ocho (08) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado CUI 05368 61 00230 2019 00053
Radicado Interno 2021-1582-3
Delito Lesiones personales
Procesado Dahian Steven Giraldo Posada

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través de los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, y prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se fija fecha y hora para la celebración de audiencia de lectura, dentro de la actuación de la referencia para el día **JUEVES ONCE (11) DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTIUNO (2021). A LAS NUEVE DE LA MAÑANA (09:00 A.M.).**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar, si en lugar de la audiencia de lectura virtual, prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

CÚMPLASE

(firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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:

624dbea0425edff8c0f0c0509e957c06b183fdbed4348c1acc2b
513b8a967735

Documento generado en 08/11/2021 11:26:23 AM

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

Proceso No. 050306001304202080008

NI: 2021-1479

Acusado: CARLOS ARTURO OSPINA GAVIRIA

Delito: Actos sexuales abusivos

Motivo: Apelación sentencia condenatoria

Decisión: Confirma

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No. 050306001304202080008

NI: 2021-1479

Acusado: CARLOS ARTURO OSPINA GAVIRIA

Delito: Actos sexuales abusivos

Motivo: Apelación sentencia condenatoria

Decisión: Confirma

Aprobado Acta No.:182 de noviembre 5 de 2021

Sala No: 6

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

Medellín, noviembre cinco del año dos mil veintiuno

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia emitida el pasado 24 de agosto de año en curso por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí.

2. HECHOS Y ACTUACION PROCESAL RELEVANTE

Los hechos, fueron narrados así en el escrito de acusación:

“ El menor S.A.C. nacido el 27 de abril del 2005 manifestó que el señor CARLOS ARTURO OSPINA GAVIRIA en febrero o marzo del 2019 cuando vivía en el Hogar Juvenil La Mina del Municipio de Amagá , lo empezó a abusar sexualmente que estos abusos consistían que cuando al menor lo mandaban hacer aseo a los baños del primer piso del hogar juvenil, estando allí el señor CARLOS ARTURO llegaba que inicialmente le decía “ que quería tener algo con El “que no le iba a ir mal” señala el menor que CARLOS ARTURO le bajó los pantalones y que las primeras veces le cogía el pene y le hacía sexo oral y que le acariciaba todo el cuerpo que ya después fue introduciéndole el pene en su ano , y que después expulsaba semen fuera de él en su cuerpo, indica el menor que siempre sentía fastidio y que el señor CARLOS llegó a masturbarse en su presencia que lo llevaba a la habitación del

primer piso y allí le hacia sexo oral, manifiesta el menor que para que accediera a las pretensiones CARLOS le regalaba dinero cuando estaban en la cocina y le decía al cocinero le diera porciones mas grandes, que le regalaba mecato y que le daba de diez a veinte mil pesos, y que esto ocurría en la semana de dos a tres veces, que los abusos sexuales se iniciaron desde febrero o marzo del 2019 y que prosiguieron hasta después de que cumplido los catorce años el 27 de febrero, por lo que solo se tendrán como delitos hasta dicha fecha.

El menor indica que el señor CARLOS nunca lo obligó que le daba dinero que le daba más comida y que salió del hogar en el mes de agosto del año 2019 y ya empezaron fue hablar por FACEBOOK que lo buscaba por el FACEBOOK y empezó a citarlo para tener encuentros y que en esos contactos por el FACEBOOK el señor CARLOS le enviaba fotos de sus partes íntimas y él también le enviaba fotos y lo invitaba a los campamentos de los hogares juveniles, hechos que se presentaron hasta el 21 de enero del 2020 se da cuenta de esas llamadas.....”

CARLOS ARTURO OSPINA GAVIRIA, fue capturado en cumplimiento de orden judicial el pasado 20 de mayo del 2020, y se le imputaron las conductas punibles de acceso carnal abusivo agravado, acto sexual abusivo agravado, ambos por la autoridad o posición que tiene el agente sobre el menor ofendido y utilización de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con persona menor de edad.

Surtidas las diversas audiencias de acusación, preparatoria y juicio oral se anunció un sentido de fallo de mixto, condenatorio por e concurso de conductas puebles de acto sexual, y absolutorio por el de acceso carnal abusivo y por el de utilización de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con persona menor de edad.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La sentencia de primera instancia inicia con un recuento de la actuación procesal y un resumen de las pruebas practicadas empezando por las establecidas como estipulación probatoria, para seguir con las vertidas en el juicio, para luego ocuparse del análisis de las mismas en especial de la versión del joven ofendido, lo advertido por la psicóloga LIDA

TABORDA, que lo valoró, la peritación medica elaborada por JULIANA BEDOYA AVENDAÑO, y lo narrado por la madre del adolescente que se perito de lo que estaba ocurriendo cuando revisó la red social Facebook de su hijo y encontró mensajes de un hombre que le hacían insinuaciones de tipo sexual bastaron para concluir que aparece demostrado sin lugar a dudas que el acusado, para el año 2019 visto que prestaba colaboración en el Hogar Campesino y Minero de Amagá entro en contacto con el joven S. A.C. y después de ganar su confianza tuvo encuentros con él, ejecutando actos sexuales con el menor que para ese momento contaba era menor de catorce años, conductas que se repitieron en varias oportunidades y que constituyen el punible de acto sexual abusivo.

Indicó igualmente que, aunque en posteriores encuentros se presentaron eventos de acceso carnal toda vez que el menor fue penetrado por vía anal, estos sucedieron ya cuando el joven contaba con 14 años de edad y por lo mismo estas resultan atípicas de la conducta enrostrada.

En cuanto al punible de utilización de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con persona menor de edad, señaló que si bien es cierto la madre del menor ofendido, encontró en una red social del joven, una serie de mensajes que le enviaba el acusado con claras propuestas sexuales, y esto fue lo que permitió descubrir los diversos episodios de abuso sexual que se venía presentado, también lo es que la Fiscalía no pudo aportar al juicio los extractos y registros de dichas comunicaciones, visto que los testigos traído a tal fin en el juicio señalaron que no encontraron registro de tales comunicaciones lo que impide entones demostrar la materialidad de dicha conducta punible por lo que debe procederse con la absolución por dicha conducta.

Al encontrar entonces responsable al acusado del concurso de delitos de acto sexual abusivo le impuso una pena de 108 meses como base y dado el concurso de conductas punibles lo aumento en 12 meses para una pena final de 120 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones publicas por el mismo término, negando cualquier subrogado o beneficio en atención a la pena impuesta.

4. DEL RECURSO

Interpone el defensor del procesado recurso de apelación contra la sentencia condenatoria reclamando la revocatoria de la misma, inicia su sustentación haciendo amplia referencia al *indubio pro reo*, la presunción de inocencia y los presupuestos necesarios para emitir una sentencia condenatoria.

En concreto primer motivo de inconformidad radica en considerar que la versión rendida por la psicóloga no constituye un dictamen pericial por el hecho que ella tenga estudios profesionales en la psicología no torna su versión en una pericia, por el contrario es un simple testigo de referencia que repite lo que supuestamente oyó decir al menor, de otra parte el escrito e la supuesta valoración psicológica está llena de errores, se consigna un nombre diferente de la supuesta víctima, hay errores en las fechas que se consigna en el informe, y lo relatado en la acusación, al igual que en los lugares donde se presentó. Resalta varios errores en su sentir en la forma como se practicó el interrogatorio al menor y en especial a las recomendaciones que se hicieron sobre el supuesto evento de abuso sexual que no corresponden a lo que enseña la psicología, resalta varias inconsistencias del informe y se cuestiona porque razón se da una interpretación de algunos silencios del menor como compatibles con un evento de abuso sexual.

Cuestiona igualmente que la sentencia se funde en el dicho de la madre del supuesto ofendido, pues ella resalta hechos que no concuerdan con la versión de menor, ni mucho menos con los supuestos hechos jurídicamente relevantes de la acusación, De otra parte, las afirmaciones que hizo la madre sobre las conversiones que encontró en el portal de FACEBOOK, no fueron corroboradas no se llegó al juicio prueba alguna de estas conversaciones, a pesar de que la mima declarante señaló que le había hemo unas tomas de pantalla de las mismas.

En cuanto a la versión del menor, resulta que él indica que los hechos se presentaron cuando lo enviaron a lavar los baños, sin embargo, su versión no corresponde con la realidad física del lugar donde supuestamente se presentaron los hechos, pues no es cierto que el hogar juvenil tenga varios pisos, por el contrario, son solo unos bloques de un solo nivel por

ende no puede ser cierto lo afirmado por el supuesto ofendido que los mismos se presentaron en el primer y en el segundo piso.

Indicó que no se probaron los hechos de la acusación, se debe procederse con la absolución.

Dentro del traslado a los no recurrentes la representación de víctimas solicita inicialmente se declare desierto el recurso por indebida sustentación visto los argumentos que presenta de forma etérea y desorganizada el recurrente, en caso de que se aborde la apelación solicita la confirmación de la sentencia condenatoria pues en efecto se probaron los hechos por los cuales se emitió sentencia condenatoria y el relato del menor ofendido no tiene ninguna contradicen que le reste el mérito para fundar la sentencia condenatoria al igual que las otras pruebas de cargo presentadas por la Fiscalía.

5. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Conforme lo reglado por el artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer el recurso de alzada en tanto es superior funcional del Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí, despacho que profirió la providencia que hoy se recurre, determinando si le asiste la razón a la señora defensor en su reclamo de revocatoria de la sentencia absolutoria.

Inicialmente se debe indicar que aunque en algunos apartes la apelación del defensor parece que se refiere a delitos por los que se emitió absolución y trae una larga referencia a los principios de presión de inocencia y de inducido pro reo sin que tenga ilación con los motivos de alzada, en otros apartes si ataca en concreto la sentencia condenatoria por lo que ha de entenderse que la misma si se sustentó en debida forma por lo que no hay lugar a la declaratoria de desierto del recurso como inicialmente lo reclama en el traslado a los no recurrentes a representación de víctimas.

Ahora nos ocuparemos de las glosas que hace el defensor, y que se circunscriben a tres aspectos, la valoración psicológica, la versión del menor y su falta de corroboración y la versión de la madre de este.

Sobre la versión del adolescente, la Sala aprecia que su versión en el juicio, pese a la manifiesta incomodada que tiene el joven a declarar y de algunos inconvenientes en el audio del registro de su declaración es un relato claro completo y coherente de los diversos eventos vividos con el procesado como lo abordó que ofrecimientos de dinero, más comida en las raciones que le suministraban en el hogar y dinero en efectivo le hizo y que conductas sexuales ejecutó sobre él y no aparece que su dicho tenga contradicciones más allá de las propias del paso del tiempo y el ya anotado temor que siente el menor al declarar y que como lo resaltó el juez de primera instancia, también notó la psicóloga que previamente entrevistó al menor y que la llevo a resaltar que S.A.C. tenía temor de ser juzgado por lo vivido.

Ahora bien, el señor defensor indica que lo narrado por el menor no tiene ninguna verificación y suministra información errónea sobre el lugar de los hechos pues el hogar Juvenil esta conformado por varios bloques de un solo piso, por lo que no se entiende porque el menor habla del piso de arriba y de abajo en su versión, tampoco se corroboró que en efecto el menor pudiera estar en los lugares donde los hechos se presentaron.

Debeos entonces de ocuparnos de la corroboración periférica el dicho del joven S.AC. al respecto debemos precisar que se entiende por corroboración periferia, al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia precisa :

“En el derecho español se ha acuñado el término “corroboración periférica”, para referirse a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado¹; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual²; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros.

¹ Tribunal Supremo de España, ATS 6128/2015, del 25 de junio de 2015

² ídem

En esta línea, el Tribunal Supremo de España expuso:

[t]ales criterios o requisitos, reiteradamente mencionados, son: a) ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones entre la declarante y el acusado, que pudieran conducir a la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier otra índole semejante, que prive a esa declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; b) verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio (declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso) sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora o perjudicada civilmente en el procedimiento o, cuando menos, la inexistencia de datos de tal carácter objetivo, que contradigan la veracidad de la versión de la víctima; y c) persistencia en la incriminación, que debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones ya que la única posibilidad de evitar la situación de indefensión del acusado que proclama su inocencia, es la de permitirle que cuestione eficazmente la declaración que le incrimina, poniendo de relieve aquellas contradicciones que, valoradas, permitan alcanzar la conclusión de veracidad³.

Es claro que no es posible, ni conveniente, hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, porque ello dependerá de las particularidades del caso. No obstante, resulta útil traer a colación algunos ejemplos de corroboración, con el único propósito de resaltar la posibilidad y obligación de realizar una investigación verdaderamente exhaustiva: (i) el daño psíquico sufrido por el menor; (ii) el cambio comportamental de la víctima; (iii) las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual; (iv) la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso; (v) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima; (vi) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera; (vii) la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente; (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros. ”

En el presente caso no es cierto que la versión de la menor no fuere objeto de corroboración, varios de los testigos arrimados al juicio y que laboraron en el hogar juvenil a saber DEBI PAOLA MONTOYA, DAHINA MARIN VELEZ, YEFERSON ANDRES SALINAS BETANCUR y CRISTIAN AGUDELO SANCHEZ, confirman que los estudiantes del hogar debían realizar labores de aseo, además se da cuenta que en el hogar se les sumista alimentos a los menores, con lo que en efecto aparece corroborado que si había posibilidad de que el menor estuviere en el área de los baños, y que además si recibía de la institución sus alimentos, por lo que sus relatos sobre aparentes beneficios en la alimentación no resultan

³ ATS 6128/2015

descabellados, igualmente estos testigos ubican al procesado en el hogar donde como colaborador desempeño diversas actividades. Ahora bien, el señor defensor indica que los bloques del Hogar son de un piso, y los hechos no pueden presentarse en el primer piso como menciona el menor, sin embargo, lo que el menor relato es que los hechos se presentaban inicialmente *“en el baño de abajo”* no en los de un primer piso, y posteriormente en unas habitaciones que habían cerca del baño, por lo que no se puede entonces concluir como lo hace el defensor que el joven esta hablando de edificios de dos plantas sino una referencia a la ubicación de los baños respecto a los diversos bloques y baños que hay en el hogar, y tal y como se viene diciendo en efecto él sí debía realizar labores de aseo como todos los estudiantes de los baños y el procesado si estaba en el hogar cumpliendo varias labores, y los hechos se presentaron siempre en horas de la mañana cuando el joven no estaba estudiando tal y como lo preciso al ser interrogado al respecto, por lo que no se puede ahora decir que el dicho del menor no aparece corroborado o mucho menos que narre eventos imposibles o que en su conjunto resulte inverosímil.

En relación a lo informado por la psicóloga LIDA JHOANA TABORDA MOLINA, encontramos que ella comparece al juicio y menciona que se entrevistó el 30 de enero del 2020, que una vez entro en contacto con el menor y logró un ambiente de confianza, el narró los eventos de abuso sexual que vivió con el señor CARLOS ARTURO, y que por su actitud y comentarios durante la entrevista encontró que el joven ya con 15 años de edad, tenia temor de ser juzgado por lo ocurrido.

La defensa, pone de presente varias inconsistencias del informe escrito que elaboró la profesional de la psicología, los cuales al revisar el documento que le fue expuesto en desarrollo del juicio e incorporado en la actuación resultan evidentes, pues en algunos apartes aparecen nombres y datos de identificación de los comparecientes, erróneos, sin embargo debe resaltarse que lo que fue objeto de valoración por parte del Juez, no fue lo consignado en dicho informe sino lo narrado por la psicología, en relación a la fluidez de lo que el menor le narraba y a que percibió en este temor por ser juzgado por lo ocurrido, y tales aspectos se itera surgen es de apreciar lo narrado por la profesional TABORDA MOLINA al declarar en el juicio y no en lo consignado en el informe previo que elaboró.

Ahora bien, esta profesional indica que hizo una valoración psicológica, de la actitud del menor, durante la entrevista y es sobre tales aspectos como ya se indicó que el Juez de instancia llegó a algunas conclusiones, en especial sobre el temor del menor haber juzgado por lo ocurrido, y precisamente como explicó esta testigo al declarar arribo a tal conclusión al analizar la conducta personal del joven durante la entrevista y sus respuestas, y es exclusivamente sobre tal aspecto que puede tomarse la valoración que efectuó.

Sobre lo que aprecian los profesionales de la salud cuando valoran a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“En particular, impera señalar que lo referido por la víctima ante dichas profesionales de la psicología y la medicina, ingresa directamente como elemento de juicio menesteroso de considerar, pues, en tanto fundamento de las experticias por ella rendidas, hacen parte integral de la misma, como claramente lo dejó sentado la Sala en oportunidad anterior⁴:”

“Impera destacar que mientras el testigo, en estricto sentido y por regla general, suministra una declaración acerca de su experiencia en hechos pasados que haya percibido directamente bajo el influjo de sus sentidos, el perito al rendir su dictamen, entendido en los dos actos que lo componen, puede emitir su opinión y transmitir su conocimiento acerca de cuestiones pasadas, presentes o futuras.

(...)

El mismo arquetipo de solución reflexiva se adopta ahora jurisprudencialmente para Colombia, donde también es una realidad, como en todas las latitudes, que los peritos —no solo médicos— tienen como parte de sus elementos de trabajo información obtenida por fuera de la audiencia pública. La experticia médica es uno de los ejemplos más sobresalientes a ese respecto, pero no el único.

El fundamento lógico del anterior aserto, en el caso de las pericias médicas, consiste en que si en la vida cotidiana los profesionales de la salud toman decisiones importantísimas para la vida de los pacientes, guiados por lo dicho en la historia clínica, lo explicado por otros médicos y lo relatado por el mismo paciente o por terceros, no se vislumbran argumentos razonables para descartar o enervar, por ese mismo motivo, la opinión pericial en el juicio oral basada en aquel tipo de información.”⁵

⁴ Sentencia del 17 de septiembre de 2008, Radicado N 29.609.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 21 de septiembre de 2012, radicado. 36827 M.P. Julio Enrique Soca Salamanca

En relación entonces a los informes que elaboraron tanto médicos, como la psicólogos, encuentra la Sala que los mismos dan dos tipos de información, una que evoca lo que la menor les comentó a los profesionales de la salud, y por lo tanto es una prueba indirecta, pues estos no presenciaron lo que la menor narra, y otra distinta lo que ellos si percibieron, y que por lo mismo es prueba directa, pues pudieron constatarlo directamente en ese orden de ideas lo que apreció directamente la psicóloga TABORDA, fue un adolescente temeroso de ser juzgado por los hechos ocurridos, tal y como lo percibió de su lenguaje corporal y de las respuestas que daba a la entrevista, y este aspecto fue el que expuso cuando fue llamada a juicio, aspecto que como se viene indicando fue el que tuvo en cuenta el fallador de primera instancia al analizar el testimonio del ofendido y las demás pruebas arrojadas al juicio, y entender entonces porque inicialmente no quiso contar lo ocurrido a su madre, pero después si informó los hechos, actitud esta que resulta lógica para un joven que deben afrontar este tipo de experiencias, máxime que estas se presentaron en un centro donde el estaba recibiendo formación y vistas sus condiciones personales y económicas, su permanencia en el mismo era muy precaria, pue como también lo informaron los testigos DEBI PAOLA MONTOYA y DAHANA MARIN VELEZ, el joven tenía problemas académicos y además su familia tenía inconvenientes para poder solventar su permanecía en dicho Hogar.

Ahora bien, sobre la versión de los hechos que da la madre del menor GLORIA NELCY CHAVERRA, esta indudablemente es una testigo de referencia sobre los eventos de abuso pues ella no los presenció, simplemente cuando encontró los chat de su hijo en el FACEBOOK con el procesado indagó sobre los mismos con este y este aunque inicialmente no quiso suministrar información al respecto finamente le comentó lo que había vivido en el hogar Juvenil, debiendo tener claro que como ella no presenció los hechos solo esta poniendo de presente lo que oyó evocar a su hijo y por lo mismo su narración de los mismos puede no coincidir en todo con lo que el menor narra o con los hechos jurídicamente relevantes relacionados en la acusación, debiendo además advertirse que como quiera que se absolvió por el punible utilización de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con persona menor de edad, no es necesario adentrarnos en disquisiciones sobre si en efecto las comunicaciones en ese medio decían lo que ella manifestó, máxime que estas no pudieron ser aportadas al juicio, y debiendo resaltar además que la sentencia

condenatoria no se funda exclusivamente en esta versión que como ya se indicó si es prueba de referencia sobre lo que el menor comento, sino también en lo que el menor narró, versión que analizada en conjunto con las otras pruebas arrimadas al juicio resulta digno de plena credibilidad.

En ese orden de ideas, encuentra la Sala que la providencia materia de impugnación debe ser confirmada pues las glosas que formula la defensa a las pruebas en las que se fundó la sentencia condenatoria las encuentra la Sala sin vocación de prosperar.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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 condenatoria del pasado 24 de agosto del año en curso emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí, en contra de CARLOS ARTURO OSPINA GAVIRIA por el concurso de delitos de acto sexual abusivo, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 ley 1395 de 2010).-

A la ejecutoria de esta providencia DEVUÉLVASE al Juzgado de origen.

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Proceso No. 050306001304202080008

NI: 2021-1479

Acusado: CARLOS ARTURO OSPINA GAVIRIA

Delito: Actos sexuales abusivos

Motivo: Apelación sentencia condenatoria

Decisión: Confirma

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
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

Proceso No. 050306001304202080008

NI: 2021-1479

Acusado: CARLOS ARTURO OSPINA GAVIRIA

Delito: Actos sexuales abusivos

Motivo: Apelación sentencia condenatoria

Decisión: Confirma

Código de verificación:

c17f6da0cb0c55d7df6395c5b85fb8875030e0e52214b2ef44386c7d0ccc1939

Documento generado en 05/11/2021 04:49:31 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050002204000202100407 **NI:** 2021-1060-6
Accionante: DR. JOSÉ PABLO CARDONA OSORIO EN REPRESENTACIÓN
DE LIBARDO ANTONIO CARDONA GALLEGO
Accionados: JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE ANTIOQUIA
Decisión: Niega
Aprobado Acta No: 184 noviembre 8 del 2022
Sala No: 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, noviembre ocho del año dos mil veintiuno

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el abogado José Pablo Cardona Osorio reclamando la protección de los derechos fundamentales de su representado Libardo Antonio Cardona Gallego al debido proceso, que en su sentir le viene siendo vulnerado por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia.

LA DEMANDA

Manifiesta el abogado José Pablo Cardona Osorio quien actúa en representación del señor Libardo Antonio Cardona quien en la actualidad cuenta con 94 años de edad, que hace parte de su patrimonio un bien inmueble identificado con la matricula inmobiliaria N° 01N-382703 ubicado en la carrera 52 N° 80- 40, carrera 52 N° 80 - 72, carrera 52 N° 80 - 42 barrio Moravia en la ciudad de Medellín, el cual se encuentra dividido en varios locales

comerciales, en uno de los locales funcionaba un hotel en el cual se efectuaron diligencias de allanamiento y registro, por parte del grupo de estupefacientes de la SIJIN MEVAL, durante los días 17, 19 y 20 de junio de 2008, operativo en el cual se efectuaron capturas de los arrendatarios, es decir de los señores Luis Fernando Correa y Alfa Sonia Correa, por el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Señala que, por resolución del día 30 de marzo de 2009, se dio inicio a la acción de extinción de dominio sobre el inmueble reseñado decretándose medidas cautelares de embargo y secuestro y suspensiones del poder dispositivo. Frente a este hecho el señor Libardo Antonio por medio de un abogado presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, en contra de la resolución que dio inicio a la acción el día 4 de mayo de 2009, aportando como pruebas el contrato de arrendamiento, solicitud de entrega de inmueble el 30 de julio de 2008 ante la Notaría Decima del Círculo de Medellín, y declaración de su representado.

Indica que el 28 de marzo de 2013 la fiscalía solicita la improcedencia de la extinción de dominio, lo que interpretó el señor Libardo Antonio con el hecho de que el proceso había culminado, pues el despacho no lo volvió a notificar de actos procesales, hasta el mes de mayo del presente año donde funcionarios de la S.A.E., comunicaron a los arrendatarios que el valor del canon del arrendamiento lo debían seguir pagando a ellos, posteriormente se enteró de la orden de desalojo.

Asegura que solo hasta el mes de mayo del presente año, se enteraron que el proceso ya tenía sentencia que declaraba la extinción de dominio. Itera que el señor Libardo desconocía que dicho proceso había seguido en curso, pues entendía que había culminado varios años atrás.

Derivado de ello, el 27 de mayo de 2021, elevó petición con destino al juzgado demanda en el sentido de solicitar se le reconociera personería para actuar

dentro del proceso 05000 31 20 001 2018 00042 en representación del señor Libardo Antonio, así mismo se le proporciona copia de la sentencia.

Así mismo, el 31 de mayo de 2021, el despacho ordenó correr traslado a las partes durante los días 1, 2, y 3 de junio para presentar la apelación, pero que solo hasta el día 3 de junio de 2021 llegó a su correo electrónico la sentencia y el sistema no lo dejó ingresar para ver los estados, de tal modo que cuando le enviaron la sentencia era el último día para presentar el recurso, imposibilitándolo para presentar el recurso de apelación. En su sentir el despacho demandado actuó de mala fe al correr traslado el mismo día que presentó la petición y que solo le remitieron la sentencia el último día de términos.

Dado a lo anterior y ante el inadecuado trámite brindado al traslado, presentó acción de nulidad por indebida notificación de los actos procesales y violación al debido proceso, el despacho se abstuvo de dar trámite, igualmente solicitó la apelación para esa decisión y fue negado el recurso.

Demanda que su poderdante nunca fue citado para notificarlo del auto que avoco conocimiento e inicio el juicio de extinción de dominio del bien inmueble de propiedad del afectado.

Reclama que el juez en la providencia expresa que se comunicó mediante emplazamiento a los afectados e interesados, pero es evidente que el diario “El Nuevo Siglo” es un periódico de la ciudad de Bogotá, no es el periódico recurrente de los Antioqueños, ni la emisora “La Voz de Antioquia, pues, además de no hacerse una debida citación para la notificación se utilizaron medios poco conocidos para el emplazamiento, lo que dificultó que su representado conociera del curso del proceso, y que la fiscalía pudiese sacar avante sus pretensiones.

Resalta la edad de su representado pues cuenta con 94 años, lo que no le permite estar en condiciones óptimas físicas y mentales para enfrentar un proceso de este tipo, siendo una persona de especial protección

constitucional. Además, que la mayoría de las actuaciones se efectuaron durante la pandemia, para esa época los mayores de 90 años se encontraban con restricciones de movilidad, pero para los citadores era recurrente encontrar a las personas en su domicilio. Así mismo, que su poderdante desconocía que estaban utilizando su inmueble para la venta de sustancia psicoactivas.

Demanda que el despacho no efectuó el análisis integral de la prueba, al igual que la plena identificación del bien que fue objeto de extinción de dominio, que si bien el hotel se encontraba dentro de la misma matricula inmobiliaria en el funcionan 8 locales comerciales con actividades distintas y solo en el hotel se estaban llevando a cabo labores ilícitas, lo que supone que sobre ese único bien es que recaen los efectos de la sentencia, y no sobre la totalidad del mismo, pues en los demás se encuentran realizando actividades licitas y ostentan la calidad de poseedores. considera que la falta de la plena individualización del bien objeto de extinción genera nulidad, dado que afecta a terceros de buena fe que no fueron notificados del trámite.

Como pretensión constitucional insta se declare la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso de extinción de dominio adelantado bajo el radicado 05000 31 20 001 2018 00042 00, por falta de notificación, violación al debido proceso, al derecho de defensa, la falta de valoración integral de la prueba, la inadecuada individualización del bien inmueble objeto de extinción de dominio. Que de no ser procedente la anterior pretensión se declare la nulidad del auto que ordena correr traslado para interponer el recurso de apelación y que fija términos, dado que la copia de la sentencia fue remitida a su correo el último día del término para apelar, lo que obstaculizo la presentación del recurso.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Por medio del auto calendado el día 12 de julio de 2021, se ordenó la remisión de la presente acción constitucional por competencia a la Sala de Extinción

de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala que se abstuvo de avocar conocimiento y en su lugar dispuso la remisión del presente trámite a la Corte Suprema a efectos de definir la competencia. Una vez desatado el conflicto de competencia suscitado, la Corte Suprema de Justicia por medio de auto ATP1138-2021 del día 22 de julio de 2021 asignó la competencia a esta Corporación. No obstante, por error involuntario el referido auto que asignaba conocimiento reposaba en el correo electrónico sin darle trámite.

Así las cosas, una vez enterado el despacho de lo sucedido, por medio de auto calendado el día 27 de octubre de 2021 se admitió la acción de tutela y se dispuso la notificación del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, así mismo se dispuso la vinculación de la Sociedad de Activos Especiales S.A.E., de la SIJIN-MEVAL, Notaria Décima del Círculo de Medellín y de la Fiscalía 19 de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos. En el mismo auto no se decretó la medida provisional solicitada, por cuanto a la fecha había transcurrido el hecho que el accionante consideraba perturbador; además, de los hechos narrados en el escrito de tutela no se logró extractar el perjuicio causado o que se encontrara en un riesgo tal que hiciera impostergable la intervención del juez constitucional antes del término previsto para emitir el fallo de tutela y en esa medida, se tuviese que disponer provisionalmente alguna precaución conforme al artículo 7º del Decreto 2591 de 1991.

Posteriormente se ordenó la vinculación del abogado Víctor Mario Vélez Pardo; del Procurador 122 Judicial Penal II Dr. Luis Fernando Sanín Posada y del Dr. Luis Carlos Castelblanco representante del Ministerio de Justicia.

La Dra. Sandra Rodríguez Agudelo Fiscal 19 de la Dirección Especializada de Extinción al Derecho de Dominio, por medio de oficio calendado el 27 de octubre de 2021, manifestó que efectivamente en ese despacho se adelantó el trámite de extinción de dominio del bien identificado con matrícula

inmobiliaria N 01N-382703 propiedad del señor Libardo Antonio Cardona, en el trámite se profirió resolución de procedencia de la acción de extinción del derecho de dominio remitiéndose el día 25 de junio de 2018 a los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Extinción de Dominio, dentro del cual se profirió sentencia de acción extintiva el 10 de marzo de 2021.

Señala que la competencia de la Fiscalía General de la Nación en la extinción al derecho de dominio se circunscribe en investigar si los inmuebles determinados se encuentran inmersos en alguna causal de extinción de dominio previamente establecidas en la ley.

Indica que el 30 de marzo de 2009 dio inicio al trámite de extinción de dominio sobre el bien inmueble ubicado en el barrio Moravia de Medellín, de propiedad del accionante, decisión confirmada por la Fiscalía 48 delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá para la extinción al derecho de dominio, despacho que le correspondió desatar el recurso de apelación interpuesto, devolviendo a ese despacho las diligencias para continuar con el trámite el día 2 de agosto de 2011.

Denota su inconformidad con lo señalado por el apoderado del demandante, en el sentido de solicitar se declare la nulidad de lo actuado por falta de notificación, cuando es evidente que se le reservó su derecho y fue debidamente integrado al proceso, pues acudió al proceso desde que tuvo conocimiento del mismo, ejerciendo su derecho a la defensa por los recursos interpuestos en contra de las decisiones proferidas.

Que en materia de extinción de dominio los medios de prueba son los que desvirtúan o no las causales en que se basa la determinación que da inicio al trámite extintivo, que es la práctica de la prueba la que ofrece el grado de certeza requerido, para adoptar la decisión en derecho y evitar una sanción desproporcionada.

Respecto a otro tema de disenso y es la falta de individualización del bien inmueble, que en la resolución que dio inicio al trámite el bien fue identificado con el folio de matrícula 01N-382703 concebido como una universalidad, se trata de un solo bien, que se dividió con fines lucrativos, pero jurídicamente se trata de un único bien.

Finalmente señala que las acciones u omisiones sobre las cuales el demandante alega su vulneración no son atribuibles a actuaciones de ese despacho fiscal. Por lo que solicita se desvincule a ese despacho fiscal del presente trámite constitucional por falta de legitimación por pasiva.

La **Dra. Penélope Sánchez Noreña**, secretaria del **Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia**, por medio del oficio 279 del 28 de octubre de 2021, manifestó que le correspondió por reparto conocer del proceso identificado con radicado 05000 31 20 001 2018 00042 00, el 19 de julio de 2018 avocó conocimiento y dispuso notificar a los sujetos procesales, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 138 y 141 de la Ley 1708 de 2014.

Posteriormente se enviaron la citaciones para notificar el auto que avocó conocimiento al señor Libardo Antonio Cardona y al apoderado judicial Víctor Mario Vélez Pardo, en las direcciones aportadas por la fiscalía sin que los mismos comparecieran al despacho.

Como no fue posible conseguir la notificación de la citación, pues la citación enviada al afectado por correo certificado 472 fue devuelta, se ordenó notificar por estados el contenido del auto que avoca conocimiento conforme a lo establecido en el artículo 53 de la ley 1708 de 2014. Una vez desfijado el estado se procedió con la notificación por aviso, de que trata el artículo 139 al accionante y su anterior apoderado.

En vista de lo anterior y conforme a lo reglado en el artículo 140, se procedió con el emplazamiento y en él se ordenó *“... el emplazamiento del afectado*

Libardo Antonio Cardona Gallego, de terceros determinados e indeterminados y demás titulares de derechos principales o accesorios que pudieran tener un interés legítimo en el proceso”, el cual se publicó en el diario “El Nuevo Siglo” el 30 de octubre de 2020, al igual que en la emisora “La Voz Colombia” y en página web de la Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial.

Informa que una vez surtidas las notificaciones y vencido el traslado de 5 días referido en el artículo 141 del Código de Extinción de Dominio, por medio de auto calendado el día 22 de enero de 2021 el despacho ordenó tener como pruebas las ordenadas por el instructor.

Una vez se ordenó el cierre de la atapa probatoria, se corrió traslado para los alegatos de conclusión, término dentro del cual las partes e intervinientes guardaron silencio. Finalmente, el 10 de marzo de 2021 se declaró la extinción del derecho de extinción de dominio sobre el bien inmueble con matrícula inmobiliaria 01N-382703 ubicado en el barrio Moravia de Medellín, de propiedad del señor Cardona Gallego. Para notificar dicha providencia al señor Libardo Antonio y a su apoderado se realizaron citaciones a las direcciones que reposan dentro del expediente, ante la imposibilidad de ubicarlos y la no comparecencia de estos, se notificó la sentencia por medio de edicto, publicado en la página web de la Rama Judicial fijado el 24 de mayo y desfijado el 26 de mayo del año en curso.

Seguidamente el 27 de mayo del presente año, recibieron un memorial donde el abogado José Pablo Cardona Osorio aportó poder conferido por el señor Libardo Antonio Cardona y solicitando copia de la sentencia proferida. Así las cosas, de acuerdo a las funciones establecidas, por medio de la secretaria el día 3 de junio de 2021 remitieron copia de la sentencia al profesional del derecho en un término razonable.

Reclama el hecho de que ni el afectado ni el apoderado asistieron a ese despacho durante el trámite del proceso, sucedió una vez se desfijo el edicto que notifica la sentencia de extinción de dominio. Que el hecho de que

presentara poder otorgado por el afectado no interrumpía ni suspendía la actuación que debía surtirse, como correr traslado común para interponer el recurso de apelación.

Seguidamente, el abogado demandante el 9 de junio de 2021 presentó solicitud de nulidad de lo actuado, la cual despachó desfavorablemente por medio el auto del día 11 de junio ya que existía fallo de primera instancia ejecutoriado y en firme.

Asegura que el trámite del proceso se llevó a cabo con el lleno de las garantías constitucionales al debido proceso y derecho de defensa que le asisten a los afectados y que no ha vulnerado derechos fundamentales del demandante por lo que insta se denieguen las pretensiones incoadas en la presente acción constitucional. Adjunta a la respuesta de tutela, un archivo en PDF contentivo del expediente digital.

La **Dra. Berta Oliva Ruíz Ruíz Notaria Decima del Círculo de Medellín**, en oficio del 28 de octubre de 2021, manifiesta que, pese a que el demandante manifiesta que realizó un trámite en esa Notaría, no es la llamada al cumplimiento de lo requerido en la presente acción, por lo que no ha vulnerado ni puesto en peligro derechos fundamentales del demandante. Para finalmente solicitar se declare la improcedencia de la acción de tutela.

El **jefe de la Seccional de Investigación Criminal Mayor Jorge Iván Velásquez Fernández**, relata que, una vez auscultado los archivos de esa entidad, da cuenta que efectivamente se realizó un operativo en la carrera 52 No. 80-40 carrera 52 N° 80-72, carrera 52 N° 80-42 barrio Moravia de Medellín, consistente en un allanamiento y registro donde fueron capturadas dos personas.

Asegura que ese tipo de actuaciones judiciales se encuentran respaldadas en motivos fundados, y en hechos que presuntamente se encuentran enmarcados en la existencia de una conducta punible. Pues las actuaciones desplegadas por la policía judicial obedecen al cumplimiento de una orden

legítima emitida por la autoridad competente, pues esa Seccional de Investigación Criminal actúa bajo la dirección de la Fiscalía General de la Nación.

Por lo que pide sea desvinculada del presente trámite constitucional por falta de legitimación en la causa, ya que no incurrió en acción u omisión atribuible de vulneración de derechos fundamentales, por tanto, lo pretendido por el accionante no se encuentra dentro de sus competencias.

El **apoderado especial** de la **Sociedad de Activos Especiales**, por medio de oficio recibido el día 3 de noviembre de 2021, es decir, por fuera del término legal otorgado, manifestó su oposición frente a la acción de tutela, pues esa sociedad cumple una función de administrador y es ajena a la acción judicial llevada dentro de un proceso de extinción de dominio. Pregonara la falta de vulneración de derechos fundamentales por parte de esa entidad al demandante y la falta de legitimación por pasiva.

El **director jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho**, por medio de oficio recibido en esta Magistratura el día 4 de noviembre de la presente anualidad, manifestó que le corresponde a ese ministerio intervenir en trámites de extinción de dominio en calidad de interviniente, para defender el interés jurídico de la nación, que dicha intervención no está supeditada a los resultados del proceso. Además, que no advierte vulneración de derechos fundamentales al accionante por parte de ese ministerio. Señala que la sentencia objeto de disenso se encuentra ajustada a la ley, no avizora arbitrariedad, por el contrario, es consecuencia del trámite probatorio recolectado en el proceso de extinción de dominio. Finalmente solicita se desvincule a ese ministerio de la presente acción constitucional.

CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017, que modificara el Decreto 1069 de 2015, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el abogado José Pablo Cardona Osorio, solicitó se amparen en favor de su representado Libardo Antonio Cardona Gallego los derechos fundamentales, presuntamente conculcados por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, en el entendido de dejar sin efecto la actuación surtida dentro del proceso bajo el radicado 05000 31 20 001 2018 00042 00, que declaró la extinción al derecho de dominio del bien inmueble ubicado en la carrera 52 N° 80 - 40 carrera 52 N° 80-72, carrera 52 N° 80-42 del barrio Moravia de Medellín, de propiedad del señor Cardona Gallego. De no ser procedente lo anterior solicita se declare la nulidad del auto que corrió traslado para interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia que extinguió el derecho de dominio.

Naturaleza de la acción

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

Se trata, sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando,

además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Como regla general se tiene establecida la improcedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, por cuanto las sentencias constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley, por el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos, la garantía del principio de seguridad jurídica y, además, por la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático¹.

En torno a la procedibilidad de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia STP2897-2019, Radicación Nro. 103412 del pasado 07 de marzo del 2019, señaló:

“La doctrina constitucional ha sido clara y reiterativa en señalar que cuando se trata de providencias judiciales el amparo constitucional solamente resulta procedente de manera excepcional, pues, como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, a través de los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento para tal fin.”

“En ese orden, la presente acción constitucional, está sometida a las condiciones de procedibilidad del amparo contra providencias judiciales, a saber:”

“De orden general, en virtud de las cuales es necesario: (i) que la problemática tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los recursos o medios ordinarios o extraordinarios de defensa; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que el actor identifique debidamente los hechos que generaron la violación y los derechos afectados; y, (v) que la providencia controvertida no sea una sentencia de tutela.”

“De carácter especial, que supeditan la concesión del amparo a que aparezca probada la ocurrencia de alguno de los siguientes vicios o defectos: orgánico, procedimental absoluto,

¹ Sentencia C-590 de 2.005. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño

fáctico, material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente o violación directa de la Constitución (CC C-590/05 y T-488/14, entre otras.”

Del caso concreto

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

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

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que eleva el abogado José Pablo Cardona Osorio apoderado de Libardo Antonio Cardona Gallego, que protesta ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, con el fin de que se declare la nulidad de lo actuado dentro del proceso identificado con el radicado 05000 31 20 001 2018 00042 00, por falta de debida notificación, por violación al debido proceso, por falta de valoración integral de la prueba y por la inadecuada identificación del bien inmueble objeto de extinción de dominio. Así mismo, solicita que de no ser procedente lo anterior se declare la nulidad del auto que ordena correr traslados al recurso de apelación, pues reclama que le dieron traslado de la

sentencia el ultimo día hábil para interponer el recurso de apelación, lo que fue obstáculo para presentar el recurso de alzada.

En primero lugar, esta Sala, entrará a definir si se cumplen con los requisitos para la procedencia de la acción constitucional en contra de providencias judiciales.

La acción de tutela fue creada para que toda persona puede reclamar ante los jueces de la República en todo momento y lugar, bajo un procedimiento preferente y sumario la protección de los derechos fundamentales que consideren vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, no obstante para la procedencia de la acción de tutela en contra de providencia judiciales se debe de cumplir con los siguientes requisitos: *“(i) que la problemática tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los recursos o medios ordinarios o extraordinarios de defensa; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que el actor identifique debidamente los hechos que generaron la violación y los derechos afectados; y, (v) que la providencia controvertida no sea una sentencia de tutela.”*

En cuanto al carácter subsidiario de la acción de tutela, al efecto y conforme al requisito de la *subsidiariedad*, el cual se establece cuando el accionante para la protección de sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial, a no ser, que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; pues al existir otros medios judiciales idóneos y eficaces para la protección de esos derechos, este requisito se desvanece. Consecuente con lo anterior, un medio judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales.

En ese sentido se vislumbra que el afectado cuenta con otros medios judiciales idóneos para la protección de sus derechos fundamentales, le corresponde al interesado agotar todos los medios judiciales ordinarios y extraordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales.

Siendo en este caso la *acción de revisión* señalada en el artículo 73 y ss de la ley 1708 de 2014 Código de Extinción de Dominio.

Por otra parte, solicita la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso identificado con el radicado 05000 31 20 001 2018 00042 00 tramitado por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, por la indebida notificación de las actuaciones dentro del trámite del proceso. Frente a lo anterior se debe señalar que el señor Libardo Antonio desde el inicio tenía conocimiento del curso del proceso extintivo, y aun así decidido apartarse, dejando de lado indagar sobre lo sucedido con el mismo; ahora, no resulta ser razón suficiente lo manifestado por el apoderado en el entendido de que en el pensamiento del afectado erróneamente estaba que el proceso había culminado, postura que no es posible aceptar, pues el desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento.

Una vez auscultado el expediente aportado por el despacho judicial demandado, se avizora que el 19 de julio de 2018 se avocó conocimiento del proceso de extinción de dominio, en cuanto a las labores de notificación se tiene que al señor Libardo Antonio Cardona se le envió citación por medio de correo certificado a la dirección carrera 52 N° 80 - 40 barrio Moravia de Medellín, y al abogado Víctor Mario Vélez Pardo, quien fungió como apoderado del demandante para ese momento, se le envió citación a la dirección calle 29 C N° 33 06 apto 1009 Acuarelas de San Diego, las cuales fueron objeto de devoluciones.

Así las cosas, por medio de auto del día 11 de febrero de 2019 se ordenó la notificación por estados y por aviso, notificación en estados fijado el 12 de febrero de 2019 a las 8 am y desfijado el 12 de febrero de 2019 a las 5 pm.

Posteriormente, por medio de auto del día 16 de marzo de 2019 el despacho demandado ordenó el emplazamiento del señor Libardo Antonio Cardona y a los terceros indeterminados. En este momento no se logró llevar a cabo la publicación por tanto la Dirección Seccional de Administración de Justicia

informó que no existía contrato con el proveedor, así las cosas, por medio de auto del día 15 de octubre de 2020 el despacho demandado ordenó emplazar de nuevo, por medio del edicto emplazatorio fijado el día 26 de octubre y desfijado el día 30 de octubre de 2020.

Bajo esa premisa, ofició a la Dirección Seccional de Administración Judicial, con el fin de darle publicidad al edicto emplazatorio en un periódico de alta circulación nacional y en una cadena radial de la ciudad de Medellín, en el mismo sentido, remitió oficio dirigido al Centro de Documentación Judicial de la Rama Judicial para la publicidad del edicto en la página web de la Rama Judicial, al igual que en la página web de la Fiscalía General de la Nación.

Posterior a la etapa probatoria, finalmente, el 10 de marzo de 2021, por medio de sentencia el juzgado demandado extingue el derecho de dominio del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 01N-382703 ubicado en la carrera 52 N° 80 - 40 barrio Moravia en Medellín. De acuerdo a las labores de publicidad al señor Libardo Antonio y su defensor para ese entonces, se les envió la citación por medio de correo certificado el cual fue devuelto, notificándose por medio de edicto el 24 de mayo de 2021 desfijándose el 26 de mayo de la presente anualidad.

Cabe señalar que el 31 de mayo de 2021, el despacho demandado corrió traslado para interponer el recurso de apelación hasta el día 3 de junio, finalmente el 9 de junio se declaró ejecutoriada la sentencia dado que no se interpuso recurso de apelación en contra de la decisión.

Ahora, conforme al tema de disenso, respecto a las formas de notificación el artículo 47 de la ley 1708 de 2014 señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 47. FORMAS DE CITACIÓN. *Las citaciones podrán hacerse por comunicación escrita, telegrama, perifoneo, llamada telefónica, correo electrónico o cualquier medio que el servidor judicial considere eficaz, indicando la fecha, lugar y hora en que se deba concurrir. En forma sucinta se consignarán las razones o motivos*

de la citación con la advertencia de las sanciones previstas en caso de desobediencia y dejando expresa constancia en las respectivas carpetas.”

En ese sentido, el artículo 52 del Código de Extinción de Dominio preceptúa lo siguiente:

“ARTÍCULO 52. CLASIFICACIÓN. *<Artículo modificado por el artículo [12](#) de la Ley 1849 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> Durante la etapa del juicio, las decisiones judiciales se notificarán personalmente, por estado, por edicto, por aviso o por conducta concluyente.”*

De lo anterior se colige entonces, que las labores de notificación se efectuaron en debida forma, pues las citaciones en primera medida se efectuaron al afectado por medio de correo certificado enviado a la dirección carrera 52 N° 80-40, dirección que fue aportada por el accionante en su escrito de tutela. Además, al no lograrse la notificación de la citación de ese modo, se prosiguió con la notificación por estados y por aviso para posteriormente realizar el emplazamiento.

Así mismo, el abogado demandante relata en su escrito tutelar que el señor Cardona Gallego conoció del inicio del proceso de extinción junto a su antiguo defensor, a tal punto de interpretar una solicitud elevada por la fiscalía de improcedencia de la acción de extinción de dominio con la culminación en sí del proceso; aun así, el señor Libardo Antonio decidió de manera voluntaria apartarse del proceso de extinción.

No se debe dejar de lado que el despacho judicial accionado le informó al Dr. José Pablo Cardona Osorio del traslado para interponer el recurso de apelación dentro del término legal establecido, no constituye razón suficiente la omisión de interponer el recurso por el hecho de que recibió la sentencia solo hasta el día 3 de junio del presente año, lo cierto es que tuvo conocimiento del estado y del traslado del mismo, para lo cual debió actuar con premura en ese escenario que es el especializado e idóneo para debatir el tema que hoy pretende por vía de tutela.

Encuentra la Sala que el pretender controvertir el trámite surtido por el despacho judicial encausado, no resulta posible mediante el mecanismo excepcional de la acción de tutela, pues esta acción fue instituida por el constituyente como un mecanismo excepcional, lo que quiere decir que no fue creada como un mecanismo sustituto de los demás procedimientos establecidos para cada actuación, o que esta sea considerada como una instancia adicional a la que se pueda acudir para dejar sin efecto decisiones tomadas en el desarrollo normal de cualquier proceso.

Tampoco aprecia la Sala que en los argumentos que expone el actor en su escrito de tutela se configure algún defecto, que haga evidente la vulneración de derechos fundamentales y que en esa medida sea necesaria la intervención del Juez de tutela para conjurar tal situación; y ahora como si la acción de tutela fuera una segunda instancia pretende que se revise tal pronunciamiento, situación que de manera alguna está contemplada como motivo que válidamente admita una acción de tutela contra providencias judiciales.

Circunstancias por las cuales el amparo incoado contra las providencias judiciales que se están atacando en esta oportunidad, no es procedente, pues se insiste, el Juez de Tutela no puede soslayar las competencias asignadas a las diferentes autoridades judiciales.

Así las cosas, queda claro que el amparo incoado por el Dr. José Pablo Cardona Osorio quien actúa en representación de Libardo Antonio Cardona Gallego, deberá negarse por improcedente.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE, la solicitud de amparo elevada por el Dr. José Pablo Cardona Osorio quien actúa en representación de Libardo Antonio Cardona Gallego, en contra del Juzgado Primero Penal del Circuito de Extinción de Dominio de Antioquia; de conformidad con las consideraciones plasmadas en precedencia.

SEGUNDO: La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Frente a la presente decisión procede el recurso de impugnación, el cual se deberá de interponer dentro los tres días siguientes a su notificación.

CUARTO: En caso de no ser apelada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
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:
e126a688eb36ff3c5acbd867522f3bc5d4c02dfe3628f8762114438eff93a862

Documento generado en 08/11/2021 04:29:04 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

| | |
|------------------|--------------------------------------|
| RADICADO: | 050016000206201333050 |
| INTERNO: | 2021-1046-2 |
| DELITO: | FRAUDE PROCESAL |
| ACUSADO: | LUIS OVIDIO MACHADO QUINTERO |
| DECISIÓN: | DECLARA DESIERTO RECURSO DE CASACIÓN |

Medellín, cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado mediante acta número 097

El doctor Edward Ricardo Valencia, defensor del procesado Luis Ovidio Machado Quintero, mediante oficio allegado vía correo electrónico el 31 de agosto de 2021 a la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, exteriorizó su intención de interponer dentro de su oportunidad el recurso Extraordinario de Casación frente a la decisión de segunda instancia proferida por esta Corporación el 24 de agosto de 2021.

No obstante, vencido el termino para actuar de conformidad (28 de octubre de 2021), no se presentó sustentación alguna por parte del apoderado del procesado.

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

En consecuencia, SE DECLARA DESIERTO EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por doctor Edward Ricardo Valencia apoderado del procesado Luis Ovidio Machado Quintero.

Contra la presente decisión procede el recurso de reposición en los términos del inciso 2 del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

Una vez en firme la presente decisión. Remítase el proceso al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:
519799b4085c73bacdfde6de140040242e58981c2d16235a9bc11c453116
4703

Documento generado en 05/11/2021 05:59:54 PM

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

Medellín, ocho (08) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado CUI 05030 60 00321 2019 00244
Radicado Interno 2021-0043-3
Delito Fuga de presos
Procesado **Roberto Alfredo García Hernández**

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través de los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, y prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se fija fecha y hora para la celebración de audiencia de lectura, dentro de la actuación de la referencia para el día **JUEVES ONCE (11) DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTIUNO (2021). A LAS NUEVE Y TREINTA DE LA MAÑANA (09:30 A.M.).**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar, si en lugar de la audiencia de lectura virtual, prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

CÚMPLASE

(firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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:

07f80ef78fe6a3d18bab2fcd79ead30992a71513b620d49cfb9d
83765cf323e6

Documento generado en 08/11/2021 12:26:19 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050343104001202100121 **NI:** 2020-1592-6
Accionante: JORGE IVAN OCHOA ARENAS
Accionado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y
REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS
Decisión: Revoca
Aprobado Acta No.: 182 del 5 de noviembre de 2021 **Sala No:** 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, noviembre cinco del año dos mil veintiuno

VISTOS

El Juzgado Penal del Circuito de Andes (Antioquia) en providencia del día 24 de septiembre de 2021, concedió el amparo de los derechos Constitucionales invocados por el señor Jorge Iván Ochoa Arenas, en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, interpuso recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

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

“La presente controversia tiene lugar a raíz de la pretensión del accionante de lograr su inscripción en el Registro Único de Víctimas, respecto del hecho victimizante de homicidio en relación con su consanguíneo JORGE IVÁN OCHOA RESTREPO, la cual fue denegada por el ente accionado. Pese a que el petente promovió los recursos horizontal y de alzada frente a la aludida decisión, la entidad confirmó tal negativa.

Es así que, a través del presente mecanismo de tutela, el accionante pretende la concesión del amparo invocado y que, en esa medida, se emita ordenación al ente accionado, tendiente a que se valore debidamente su solicitud y se le incluya en el Registro Único de Víctimas.

1.2. Pruebas aportadas con la demanda.

Anexo al libelo de la demanda, se allegan copias del documento de identificación del accionante y de la Resolución mediante la cual se denegó la inclusión del accionante en el Registro Único de Víctimas – RUV-, por el hecho victimizante de homicidio, así como los actos administrativos que resolvieron los recursos de reposición y apelación.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el día 15 de septiembre del 2021, se corrió traslado a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para que se pronunciara frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

El representante judicial de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, señaló que para el caso del señor Jorge Iván Ochoa Arenas por medio de la resolución N° 2014-700909 del 3 de diciembre de 2014 resolvió no incluir al demandante en el RUV, y no reconocer el hecho victimizante por homicidio de su hijo Jorge Iván Ochoa Restrepo, determinación que fue notificada a la accionante en debida forma, de manera

personal el 14 de julio de 2015, informándole que contra dicha decisión procedían los recursos de ley.

Señaló que el accionante interpone el recurso de reposición y en subsidio apelación, resueltos por medio de la resolución 2014-700909R del 22 de julio de 2016 y resolución N° 23603 del 25 de agosto de 2016, confirmándose la determinación; asegura que las resoluciones aludidas fueron notificadas en debida forma, la primera resolución fue notificada por aviso con fecha de fijación del día 15 de agosto de 2016 y desfijado el 19 de agosto de 2016.

Posteriormente la entidad por medio de resolución N° 20214841 del 18 de junio de 2021, que se notificó personalmente el 19 de julio de 2021, comunicó al demandante la decisión que resolvió la solicitud de revocatoria directa en contra de la resolución 2014-700909, la cual determinó no revocar la determinación objeto de disenso.

Resaltó que para acceder a los beneficios establecidos en la ley 1448 de 2011 el demandante debe estar incluido en el registro único de víctima.

Por último, manifestó que en el presente caso se configuró el hecho superado pues la petición fue resuelta de manera clara, de fondo y congruente con lo pedido, por lo que insta se nieguen las pretensiones incoadas por el demandante ya que la unidad ha actuado dentro de sus competencias.

SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción Constitucional y el trámite impartido, luego de hacer referencia a la procedencia de la acción constitucional en relación con las víctima del conflicto armado interno, el señor juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Manifestó que demanda el señor Jorge Iván Ochoa Arenas se le reconozca su condición de víctima por el homicidio de su hijo Jorge Iván Ochoa Restrepo, el

cual asegura que se produjo por el accionar de un grupo armado, y cuestiona la negativa de la UARIV de incluirlo en el RUV, pues según esa entidad la muerte se produjo por grupos de delincuencia organizada.

Aseguró que, aunque es conocida la situación de orden público de esa municipalidad y en la zona del Suroeste Antioqueño, debido a que es una zona en la que incide el actuar de grupos armados delincuenciales, cuyo accionar se circunscribe al conflicto armado interno.

Además, cuestiona que la unidad no realizó la valoración de los hechos que rodearon la muerte del hijo del demandante, pues la determinación de no incluirlo en el RUV se basó en que el deceso del señor Jorge Iván Ochoa Restrepo fue producto de la delincuencia común. En consecuencia, consideró el juez de instancia que se presentaba un hecho victimizante conforme lo señala la ley 1448 de 2011 y el decreto 1084 de 2015.

Así las cosas, consideró que la entidad demanda no realizó ninguna averiguación en torno a los hechos que ocasionaron el deceso, omitió elaborar actuaciones de carácter probatorio para tal fin, cuestiona que a través de un acto administrativo de manera abstracta emitió la negativa, sin fundamentos que respaldaran la decisión. Resalta que la unidad manifiesta que los hechos se le atribuyen a la delincuencia común, que dentro del contexto de violencia deviene el actuar de los grupos armados al margen de la ley, lo cual hace parte del conflicto armado interno.

Descarta revictimizar al demandante solo para comprobar los supuestos de hecho, esa clase de cargas probatorias son de difícil demostración. Conforme a lo anterior consideró vulneración de los derechos del señor Jorge Iván Ochoa Arenas como víctima del conflicto armado interno.

Consecuente con lo anterior, ordenó a la UARIV que de manera inmediata procediera a emitir pronunciamiento de fondo, en el cual de no contar con los fundamentos fácticos que desvirtúen la condición de víctima del conflicto

armado del señor Jorge Iván Ochoa Arenas por la muerte de su hijo Jorge Iván Ochoa Restrepo, se le reconozca dicha condición, con el fin de que sea reconocida la indemnización administrativa por concepto de reparación integral.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia el representante judicial de la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación a las Víctimas, interpone el recurso de apelación y lo sustenta en los siguientes términos:

Apunta que por medio de la resolución N° 2014-700909 del 3 de diciembre de 2014, decidió la no inclusión del señor Jorge Iván Ochoa Arenas por cuanto los hechos narrados no tienen relación con el conflicto armado, requisito establecido en la ley 1448 de 2011 y decreto 1084 de 2015, frente a dicha determinación el demandante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, confirmándose la determinación.

Posteriormente el accionante presentó solicitud de revocatoria directa contra la resolución 2014-700909, la unidad por medio de oficio 20214841 declaró la improcedencia de la misma conforme a la ley 1437 del 2011.

Así mismo que luego de analizar los elementos probatorios se logró establecer que, aunque en ese municipio existe presencia de grupos de toda índole, el conflicto armado trae consigo elementos políticos e ideológicos que se alejan de situación de la delincuencia común, factor que no se logró demostrar en los hechos que rodearon la muerte del señor Jorge Iván Ochoa Restrepo.

Asegura que lo que se pretende atacar por medio de la tutela es improcedente por tanto no es posible atacar actos expedidos por una autoridad administrativa, en caso contrario atentaría en contra del debido proceso de la unidad, además del derecho a la igualdad de las demás víctimas.

Concluye solicitando se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se nieguen las pretensiones presentadas por el señor Jorge Iván Ochoa Arenas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado pretende el señor Jorge Iván Ochoa Arenas, se ordene a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, efectuar la valoración de su caso, para así emitir la correspondiente resolución en la que se incluya en el RUV por el hecho victimizante derivado del homicidio de su hijo Jorge Iván Ochoa Restrepo.

2. Problema jurídico

En el caso sub *examine* corresponde a la Sala determinar si es posible que a través de este mecanismo excepcional se pueda dejar sin efecto los actos administrativos expedidos por parte de la entidad demandada, donde decide la no inclusión del señor Jorge Iván Ochoa Arenas en el Registro Único de Víctimas, o en su defecto el quejoso cuenta con otro mecanismo de defensa judicial al cual puede acudir para conjurar los derechos que considera vulnerados.

3. Del Caso en Concreto

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

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

En el caso bajo estudio el señor Jorge Iván Ochoa Arenas presentó declaración ante la Personería de Andes (Antioquia) el día 1 de septiembre de 2014, en calidad de víctima por el homicidio de su hijo Jorge Iván Ochoa Restrepo, y en razón de estos hechos solicitó entonces a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas fuese incluido en el Registro Único de Víctimas.

Fue así entonces como la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en réplica a lo peticionado por el demandante, manifestó que expidió la resolución N° 2014-700909 del 3 de diciembre de 2014 por medio de la cual decidió no incluir al señor Jorge Iván Ochoa Arenas en el RUV, determinación frente a la cual interpone recurso de reposición y en subsidio apelación, así las cosas, por medio de resolución N 2014-700909R dispone no reponer la decisión y por medio de la resolución N 23603 la cual desató la apelación, confirmó dicha determinación. Del mismo modo, se evidencia que el demandante activó el mecanismo de revocatoria directa la cual se resolvió declarando la improcedencia del mismo.

Por su parte la UARIV resolvió no incluir en el Registro Único de Víctimas al señor Jorge Iván Ochoa Arenas, así como tampoco reconocer el hecho victimizante de homicidio de su hijo, toda vez que no cumplía con los requisitos exigidos por el artículo 3º de la Ley 1448 de 2011, al carecer de indicios acerca de que los hechos expuestos por la accionante en su declaración, hayan sido

ejecutados por un actor armado ilegal y que los mismos estén relacionados con motivos ideológicos o políticos; tal como se puede apreciar de la copia del acto administrativo aportado por la unidad como archivo adjunto a la respuesta de tutela.

En torno al tema que nos ocupa la atención, la Corte Constitucional en sentencia T 333 del 2019, señaló lo siguiente:

“Reglas generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos expedidos por la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV) en relación con el RUV. Reiteración de la sentencia T-584 de 2017.

4. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela es procedente cuando se emplea como mecanismo para la protección de un derecho fundamental que se encuentra vulnerado o en riesgo, con ocasión de la acción u omisión que provenga de una autoridad pública o de un particular. No obstante, se trata de una herramienta subsidiaria, es decir, no reemplaza los mecanismos judiciales ordinarios para resolver controversias jurídicas^[39].

*5. Por su parte, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Estatutario 2591 de 1991^[40] establece la improcedencia de la acción de tutela cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se interponga transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, aclara que “la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuento a su **eficacia**, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante” (negrilla no original).*

6. Respecto de la procedencia del recurso de amparo contra actuaciones administrativas es necesario tomar en consideración, de una parte, en sede administrativa, los recursos de reposición, apelación y queja (art. 74 Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo – en adelante CPACA)^[41] y, de otra, los mecanismos judiciales para controvertir dichas decisiones cuando, eventualmente, afectan el interés público o el privado. En ese sentido, los artículos 137^[42] y 138^[43] del CPACA, contemplan los medios de control de nulidad y

de nulidad y restablecimiento del derecho como mecanismos judiciales ordinarios para cuestionar las decisiones administrativas.

7. Respecto de los medios judiciales ordinarios, la jurisprudencia constitucional ha admitido que bajo algunas circunstancias no son eficaces para garantizar el goce del derecho fundamental invocado^[44]. En este sentido, de forma reiterada, la Corte ha señalado que, “el juicio de procedibilidad de la acción de tutela se torna menos riguroso frente a los sujetos de especial protección constitucional, dentro de los cuales se encuentran las personas víctimas de la violencia como consecuencia del estado de debilidad manifiesta en el que se hallan y del especial amparo que la Constitución les brinda”^[45], sin que ello signifique que la acción de tutela proceda de manera automática.

8. En síntesis, la acción de tutela es procedente para cuestionar actos administrativos cuando puede concluirse que los mecanismos de control judiciales son ineficaces debido a las circunstancias particulares del accionante.

Considera la Sala entonces, que no es posible a través de este mecanismo excepcional de la acción de tutela se pueda retornar la actuación a su estado inicial, ordenando a la Entidad demandada reinicie nuevamente el trámite de reconocimiento como víctima del conflicto armado interno como lo pretende el señor Jorge Iván Ochoa Arenas, cuando ya se emitió una resolución en la que se decidió no reconocerlo como tal en el Registro Único de Víctimas, al igual que agotados los recurso de ley, pues esto sería invadir competencias que no le corresponden al Juez Constitucional, recuérdese que este es un mecanismo de protección de derechos Constitucionales fundamentales de orden subsidiario y residual, no se trata de otra instancia más a la que se pueda recurrir para retrotraer actuaciones ya culminadas, o para entrar a valorar nuevamente situaciones que fueron analizadas en su momento por quien tuvo el deber de hacerlo.

También es cierto que el señor Jorge Iván Ochoa Arenas hizo uso de los recursos que contra la resolución expedida por parte de la Unidad Administrativa demandada procedían, que permitió que otro funcionario

conociera de su situación en segunda instancia, lo que también hace que se torne improcedente el amparo de sus derechos por esta vía excepcional, toda vez que no se puede pretender que esta acción se torne en una tercera instancia a la que se pueda acudir para decidir asuntos ya resueltos por quien tenía competencia para hacerlo.

En cuanto al carácter subsidiario de la acción de tutela, al efecto y conforme al requisito de la *subsidiariedad*, el cual se establece cuando el accionante para la protección de sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial, a no ser, que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; pues al existir otros medios judiciales idóneos y eficaces para la protección de esos derechos, este requisito se desvanece. Consecuente con lo anterior, un medio judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales.

En ese sentido, el señor Jorge Iván Ochoa Arenas al haber agotado la vía administrativa cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, como lo es acudir a la vía Contencioso Administrativa donde se puede debatir lo referente al acto administrativo que decidió negar su inclusión en el Registro Único de Víctimas.

Se debe destacar que en este caso se tiene que el señor Jorge Iván Ochoa Arenas en su escrito, no demostró el perjuicio irremediable o menoscabo a sus derechos causado con la expedición del acto administrativo expedido por la demandada y que decidió no incluirlo en el Registro Único de Víctimas, que imponga la necesidad al Juez constitucional de adoptar las medidas necesarias y urgentes para conjurar tal situación. Maxime si es competencia de la UARIV evaluar cada caso concreto, por ende, resultaría erróneo entorpecer el trámite interno de la unidad con una orden en tal sentido.

Por otra parte, si bien, según precedente jurisprudencial de la Corte se plantea la posibilidad de que el juez en torno al cumplimiento del requisito de

subsidiariedad para la interposición de la solicitud de amparo, debe ser analizado de manera flexible, eso sí atendiendo la condición de sujetos de especial protección que ostentan las víctimas; sin embargo, no quiere decir ello que toda persona por el simple hecho de considerarse víctima del conflicto armado deba ser reconocida como tal. Aunado a ello, se debe tener en cuenta que en el presente caso no se observa la urgente e inminente necesidad de salvaguardar los derechos del señor Jorge Iván Ochoa Arenas, pues que en el escrito de tutela nada se dijo frente a este particular aspecto.

En ese orden de ideas entonces, no le queda otra alternativa a esta Sala que **REVOCAR** el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Andes (Antioquia) el día 24 de septiembre de 2021 y, en su lugar, se **NIEGA** por improcedente el amparo deprecado por el señor Jorge Iván Ochoa Arenas en contra de la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación a las Víctimas.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Andes (Antioquia) el día 24 de septiembre de 2021 interpuesto por el señor Jorge Iván Ochoa Arenas en contra de la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación a las Víctimas, y en su lugar se **NIEGA** por improcedente el amparo deprecado de incluirlo en el registro único de víctimas.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
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:

261f1e17b0a5e2b94d6ad929f135156fdce4d0b1601adfa6f2047c781990f623

Documento generado en 08/11/2021 10:16:43 a. m.

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