

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 203

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
2021-1643-6	Tutela 2° instancia	LUIS FERNANDO BURGOS GUZMÁN	Comisión Nacional del Servicio Civil y otro	Confirma fallo de 1° instancia	Noviembre 17 de 2021
2021-1500-1	Consulta a desacato	GUSTAVO ALBERTO VALENCIA GARCÍA	COOMEVA EPS	Confirma sanción	Noviembre 17 de 2021
2021-1617-4	AUTO LEY 906	Concierto para delinquir agravado	José Antonio Amashta de León	Confirma auto de 1 instancia	Noviembre 17 de 2021
2019-1339-4	Sentencia 2° instancia	Peculado por apropiación y otros	Aracelly de Jesús Alzate Aristizábal	Modifica sentencia de 1° instancia	Noviembre 17 de 2021

FIJADO, HOY 18 DE NOVIEMBRE DE 2021, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN-NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN-NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 056153104003202100084 **NI:** 2021-1643-6

Accionante: LUIS FERNANDO BURGOS GUZMÁN

Accionado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y FUNDACIÓN
UNIVERSITARIA ÁREA ANDINA

Decisión: Confirma

Aprobado Acta No.: 205 del 17 de noviembre de 2021

Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, noviembre diecisiete del años dos mil veintiuno

VISTOS

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), en providencia del día 5 de octubre del año 2021, negó el amparo Constitucional invocado por el señor Luis Fernando Burgos Guzmán, en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Fundación Universitaria del Área Andina.

Inconforme con la determinación de primera instancia, el señor Luis Fernando Burgos Guzmán, 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:

“Sostuvo el accionante que se inscribió y participó en la convocatoria N° 990 de 2019, regido bajo las disposiciones contenidas en el acuerdo N° CNSC-

20191000001266 DEL 04/03/2019 “Por el cual se convoca y establecen las reglas del proceso de selección por méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la plata de personal de la Alcaldía de Rionegro (Antioquia) convocatoria 990 de 2019-territorial 2019” para el cargo Profesional Universitario OPEC:79718, CODIGO 219, GRADO 1, presentando el examen el día 28 de febrero de 2021, ganando las pruebas básicas de conocimiento y comportamental, continuando en concurso.

Agregó que, de conformidad con los criterios valorativos para puntuar la educación en la prueba de valoración de antecedentes -artículo 36 del acuerdo-, tuvo que presentar reclamación el día 27 de agosto de 2021, así:

“1. Porque no cuento con valoración para el factor educación formal, el cual tiene un máximo de 40 y que para el título de nivel profesional debería tener registrado una puntuación de 30?, lo anterior por cuanto en mi calificación como profesional la casilla aparece en 0...2. Según lo que se ha descrito y teniendo en cuenta la valoración de la educación informal a la luz del cuadro de abajo, mi puntaje debería pasar de 8 a 10...3. Por lo descrito en este caso, la valoración de mis acciones de formación (programas certificados) en educación para el trabajo y desarrollo humano (profesional) debería pasar de 1ª 3 o mas y por lo tanto debería obtener un puntaje e 10 en lugar de 3, lo anterior porque no se califico teniendo en cuenta el número total de programas certificados y relacionados con las funciones del empleo. Fui calificado en 3.”

Indicó que, el 17 de septiembre de 2021, recibió por escrito la respuesta de la Fundación Universitaria Área Andina, en el cual se modifica el puntaje inicial obtenido en relación al reclamo segundo relacionado con la educación informal, pasando de 8 a 10, obteniendo la máxima calificación posible establecida en el empleo a proveer; no obstante, en relación a los reclamos 1 y 3 no se evidenció pronunciamiento alguno.

Finalmente, refirió que acude a esta herramienta constitucional, puesto que requiere se dé cumplimiento cabal a lo consignado en el acuerdo de convocatoria N° CNSC-20191000001266 DEL 04/03/2019, artículo 36 numeral 1.1 y numeral 3 y además se requiere la intervención del Juez Constitucional por tratarse de un asunto de relevancia Constitucional, al ser evidente la vulneración de Derechos Fundamentales, situación que conlleva a la materialización de perjuicios irremediables.

En esa medida, acude al Juez Constitucional para que le sean amparados sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos, ordenando a las accionadas que de forma inmediata proceda a resolver la reclamación 1 y 3, y a ajustar la calificación de las pruebas, asignando la calificación y valoración correspondiente a cada criterio de conformidad con lo establecido en el acuerdo de la convocatoria.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el día 21 de septiembre del año en curso, se corrió traslado a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Fundación Universitaria del Área Andina, para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo. Al mismo tiempo que negó la medida provisional solicitada por no reunirse los requisitos necesarios para decretarla.

Es así como el **Coordinador jurídico de la Fundación Universitaria del Área Andina**, señaló que el señor Luis Fernando Burgos Guzmán, presentó pruebas escritas el domingo 28 de febrero de 2021, superando las mismas con puntaje superior a 65,00, resultados que fueron publicados por la CNSC a través del sistema SIMO el 9 de julio de 2021, por tal motivo el demandante continuó el proceso y le fue realizada la prueba de valoración de antecedentes, la cual tiene carácter clasificatoria según lo establecido en el acuerdo y sería realizada por una institución de educación superior contratada por la CNSC, con base en la documentación aportada en el sistema SIMO hasta la fecha de cierre.

Es preciso señalar que el puntaje para el accionante fue de 43,00, interpuso reclamación al estar en desacuerdo con el mismo, por ende, por medio del radicado RECVA-TI-1521 del 17 de septiembre de 2021, resolvió la solicitud por medio de la cual no accedió a lo solicitado toda vez que los certificados aportados de estudio y experiencia habían sido correctamente verificados y en consecuencia se ratificó el puntaje publicado.

Aseveró que la única formación en educación formal es el título de *administración del medio ambiente*, fue valorado en el cumplimiento del requisito de estudio en la etapa de verificación de requisitos mínimos, con la validación de este título para el requisito mínimo, este no puede ser objeto de puntuación en la etapa de valoración de antecedentes, esto conforme al artículo 33 del acuerdo rector de la convocatoria.

Debido a que el accionante no adjuntó otra educación formal adicional a la del requisito mínimo, no obtuvo ninguna puntuación para este factor, que, en relación a la "*especialización técnica en planeación de programas de educación ambiental*", solo son valorados los títulos de doctorado, maestría, especialización y profesional según lo establece el artículo 36 numeral 1.1., y la especialización técnica no genera puntuación, porque no corresponde al nivel al cual se inscribió el demandante.

Indicó que en el oficio RECVA-TI-1521 se le comunicó al demandante que, en el acápite de *educación para el trabajo y el desarrollo humano*, la formación *gerencia integral de la calidad para gobiernos locales* fue valorada y obtuvo un puntaje de 3,00, la universidad ratificó el puntaje obtenido.

Aseguró que el demandante presenta una confusión respecto a la suma de los puntajes máximos en *educación para el trabajo y el desarrollo humano*, que para 1 solo programa el puntaje máximo sería 3; que el accionante aportó solo una formación, esta es, en *gerencia integral de la calidad para gobiernos locales*, otorgándole el puntaje de 3 puntos. Lo que equivale a un programa de educación válido.

De hecho, para que los certificados de *educación para el trabajo y el desarrollo humano* pueda ser validos deben tener una duración establecida en el decreto 4904 de 2009 de la siguiente manera, en programas de formación laboral deben de tener una duración mínima de 600 horas, los programas de formación académica una duración de 160 horas. Que los certificado de educación aportados por el demandante y relacionados en educación informal tiene una intensidad de horario inferior a la establecida en la norma.

Conforme a la educación informal, evidencia que el accionante acreditó 160 horas y obtuvo la calificación máxima establecida para el nivel de empleo a proveer la cual corresponde a 10.00, dejando de lado cualquier formación adicional pues solo son acumulables hasta el máximo establecido.

De acuerdo a los criterios establecidos en la prueba de valoración de antecedentes, en cuanto a la educación informal, se evidencia que se acreditaron documentos adicionales, por ello modificó el puntaje inicialmente obtenido, ratificándose el resultado definitivo de 43.00 puntos.

Finalmente señaló que al no acceder a las pretensiones del demandante no está vulnerando su derecho al debido proceso, a la igualdad o acceso a cargos públicos, que debe declararse la improcedencia de la presente acción de tutela por la inexistencia de un perjuicio irremediable.

Por su parte, el **Dr. Jhonatan Daniel Sánchez** asesor jurídico de la **Comisión Nacional del Servicio Civil**, inicia su intervención recalcando la improcedencia de la presente acción de tutela por subsidiariedad, por cuanto el accionante cuenta con otro medio idóneo para obtener su pretensión, pues la inconformidad del actor radica en la normatividad que rige el concurso, situación que se encuentra plasmado en los acuerdos del mismo, y en los criterios proferidos por la CNSC, que son actos administrativos de carácter general los cuales tienen un medio de defensa idóneo en caso de controversia.

Aseguró que la comisión es un órgano técnico de dirección y administración de los regímenes de carrera, sus decisiones son autónomas, no depende su actividad y funcionamiento de ninguna de las ramas del poder público, referente al manejo y control del sistema de carrera de los servidores públicos.

Reiteró lo señalado por la Fundación Universitaria del Área Andina, en el entendido de que el señor Luis Fernando Burgos Guzmán presentó pruebas escritas el domingo 28 de febrero de 2021, superando las mismas con puntaje superior a 65,00, resultados que fueron publicados por la CNSC a través del sistema SIMO el 9 de julio de 2021, por tal motivo el demandante continuó el proceso y le fue realizada la prueba de valoración de antecedentes.

Indicó que el puntaje para el accionante fue de 43,00, encontrándose inconforme interpuso reclamación, así las cosas, por medio del radicado RECVA-TI-1521 del 17 de septiembre de 2021, resolvieron la solicitud no accediendo a lo solicitado toda vez que los certificados aportados de estudio y experiencia habían sido correctamente verificados y en consecuencia se ratificó el puntaje publicado.

Señaló que la única formación en educación formal aportada fue el título de *administración del medio ambiente*, con la validación de este título para el requisito mínimo, este no puede ser objeto de puntuación en la etapa de valoración de antecedentes, lo anterior conforme al artículo 33 del acuerdo rector de la convocatoria. Debido a que el accionante no adjuntó otra educación formal válida adicional a la del requisito mínimo, no obtuvo ninguna puntuación para este factor.

Indicó que en el oficio RECVA-TI-1521 se le comunicó al demandante que, en el acápite de educación para el trabajo y el desarrollo humano, la formación *gerencia integral de la calidad para gobiernos locales* fue valorada y obtuvo un puntaje de 3,00, la universidad ratificó el puntaje obtenido.

En este sentido, aseveró que el demandante presenta una confusión respecto a la suma de los puntajes máximos en educación para el trabajo y el desarrollo humano, para un solo programa el puntaje máximo es de 3; el accionante aportó solo una formación, esta es, en *gerencia integral de la calidad para gobiernos locales*, otorgándole el puntaje correcto de 3 puntos.

Conforme a la educación informal, evidencia que el accionante acreditó 160 horas, obteniendo la calificación máxima establecida para el nivel de empleo a proveer la cual correspondió a 10.00, dejando de lado cualquier formación adicional pues solo son acumulables hasta el máximo establecido.

Finalmente señaló que al no acceder a las pretensiones del demandante no se está vulnerando su derecho al debido proceso, a la igualdad o acceso a cargos públicos, pues se le brindó explicación de las razones por la cuales no se accedieron a las mismas. Solicitó declarar la improcedencia de la presente acción de tutela por inexistencia de un perjuicio irremediable y por falta de vulneración de derechos fundamentales del señor Burgos Guzmán.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción constitucional y el trámite impartido, luego de plantear el problema jurídico a resolver, el Juez *a-quo* frente al caso en concreto señaló:

El motivo de disenso del accionante radica en que las entidades demandadas no dieron respuesta de fondo a dos de sus reclamaciones elevadas dentro de la convocatoria N° 990 de 2019, no obstante, con las pruebas allegadas al plenario se evidencia que luego de los requerimientos elevados el 17 de septiembre de 2021, la Fundación Universitaria del Área Andina emitió respuesta evacuando la totalidad de los puntos que fueron objeto de inconformidad, en el sentido de informar que concerniente a la reclamación número 1 con la validación del título de *administración en medio ambiente* para el requisito mínimo, no podía ser tenido en cuenta para ser objeto de

puntuación en la etapa de valoración de antecedentes según lo establecido en el artículo 33 del acuerdo rector, además, por no adjuntar otra educación formal adicional al requisito mínimo, no obtuvo puntuación alguna en ese factor.

Frente a la reclamación número 3, en el acápite de educación para el trabajo y el desarrollo humano, la formación en *gerencia integral de la calidad para gobiernos locales*, fue valorada en la etapa de valoración de antecedente obteniendo un puntaje de 3,00. Así mismo se le informaron los criterios que según el decreto 4904 del 2009 adecuado al acuerdo CNSC 20191000001266, fueron tenidos en cuenta para el momento de validar los programas de formación, donde se establece que los mismos deben de tener una intensidad mínima de 600 horas para los programas de formación laboral y 160 horas para programas de formación académica, validando así la puntuación asignada.

Consideró que al demandante se le reservó su derecho al debido proceso, pues obtuvo respuesta a todas sus reclamaciones y requerimientos, aunque las mismas no fueron resueltas favorablemente accediendo a lo pretendido, las entidades demandadas ilustraron las consideraciones de la puntuación y ajustaron la misma valorando en debida forma los documentos aportados por el señor Burgos Guzmán.

Además, por medio de la acción de tutela no puede pretender cuestionar los requisitos determinados en la convocatoria N° 990 de 2019, y procurar se modifique la reglamentación delimitada para dicha convocatoria; pues el proceso se ajustó a lo establecido en el acuerdo CNSC 20191000001266 del 04/03/2019, sin advertir actitud caprichosa vulneradora de derechos fundamentales.

Por lo anterior, concluyó que no es posible conceder la acción de tutela cuando no puede atribuirse a las entidades demandadas conducta que amenace o vulnere derechos fundamentales. En consecuencia, negó por improcedente la

acción de tutela invocada por el señor Luis Fernando Burgos en contra de la CNSC y la Fundación Universitaria del Área Andina.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado el señor Luis Fernando burgos, impugnó la misma, en los siguientes términos:

Denota su inconformidad con el fallo de primera instancia, refiriendo que es en punto de la reclamación número 3 que centrara su impugnación, pues en su sentir el juez *a-quo* no examinó en conjunto los hechos desplegados por las entidades accionadas, al asegurar que para la modalidad de educación para el trabajo y el desarrollo humano adjuntó una sola formación en *gerencia integral de la calidad para gobiernos locales*, pues la realidad es que relacionó 4 certificados debidamente cargados en la plataforma SIMO al momento de la inscripción y no solo uno como aseguran las entidades demandadas. Los 4 certificados son del SENA relacionados de la siguiente manera:

1. Especialización técnica en planeación de programas en educación ambiental.
2. Formación de evaluadores de competencias laborales.
3. Facilitar el servicio a clientes internos y extremo de acuerdo con las políticas de la organización.
4. Interactuar con clientes de acuerdo con políticas y estrategias de servicios de la compañía. Este último lo relaciono como programa de formación de evaluadores de competencias laborales por error.

Concerniente al certificado N°1, es decir, *especialización técnica en planeación de programas en educación ambiental* (intensidad horaria 880 horas) cumple con lo establecido en el artículo 13, literal c del acuerdo N° CNSC-20191000001266 del 04/03/2019.

Asegura que el programa *especialización técnica en planeación de programas de educación ambiental* al no ser aceptado como educación formal, debería ser valorada en la modalidad de educación para el trabajo y desarrollo humano conforme a lo establecido en la convocatoria N° 990 CNSC-20191000001266, señalando que fue en esa modalidad en la que adjuntó el certificado en la plataforma SIMO.

Cuestiona que las entidades accionadas utilizaron indistintamente las referencias en educación para el trabajo y desarrollo humano y educación informal, dando lugar a que la Fundación Universitaria del Área Andina hubiese valorado la acción formativa *gerencia integral de la calidad para gobiernos locales* en la modalidad de educación para el trabajo y desarrollo humano, aunque fue aportada por él en la modalidad de educación informal, y que hubiese omitido valorar la acción formativa *especialización técnica en planeación de programas en educación ambiental* ingresada en la modalidad educación para el trabajo y desarrollo humano.

En su sentir se presentaron inconsistencias que indican errores en el criterio aplicado para la valoración de las acciones formativas presentadas, en el entendido de valorar acciones de formación de educación informal en la modalidad educación para el trabajo y desarrollo humano y viceversa. Sin tener en cuenta la modalidad para la cual fueron presentadas en la plataforma SIMO.

Asegura que con el fallo impugnado se violenta la confianza legítima al negarle realizar una corrección legítimamente solicitada. Finalmente insta por la protección de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, igualdad, derecho al acceso al desempeño y funciones de cargos públicos, y en ese entendido se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y A LA FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, proceda a resolver la reclamación N° 3 conforme a lo establecido en el acuerdo N° CNSC-20191000001266, artículos 13, 14 y 36. Así mismo, proceda ajustar la calificación de las pruebas asignando la calificación y valoración

correspondiente a la modalidad de educación para el trabajo y desarrollo humano; Igualmente solicita se revisen y se presenten los resultados de la prueba de valoración de antecedentes de quien lidera la convocatoria N° 990 de 2019.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicita el señor Luis Fernando Burgos Guzmán, el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Fundación Universitaria del Área Andina y en ese entendido efectúen la rectificación del puntaje asignado a la calificación y valoración correspondiente en cada modalidad presentada dentro de la convocatoria N° 990 de 2019, regido bajo las disposiciones contenidas en el acuerdo N° CNSC20191000001266 del 04/03/2019, donde se establecen las reglas del proceso de selección para los empleos vacantes en carrera administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Rionegro, en el cargo Profesional Universitario OPEC:79718, código 219, grado 1.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en realidad el accionante presentó junto al escrito de tutela material probatorio que demuestre la vulneración o amenaza de sus derechos constitucionales fundamentales por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil y de la Fundación Universitaria del Área Andina; estableciendo si efectivamente se valoró en debida forma los documentos aportados en la modalidad de educación para el trabajo y desarrollo humano, según lo establecido en el acuerdo N° CNSC20191000001266 de la convocatoria N° 990 de 2019.

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 sub *examine*, se tiene que el motivo de inconformidad y de impugnación es que el accionante reclama la revisión y el consecuente ajuste de la puntuación obtenida en la modalidad de *educación para el trabajo y desarrollo humano* de la convocatoria N° 990 de 2019 conforme a lo establecido en el acuerdo N° CNSC-20191000001266 del 04/03/2019; por otra parte, solicita se inspeccione los resultados de la prueba de valoración de antecedentes de la persona que lidera la convocatoria aludida.

Aunado a lo anterior, el señor Burgos Guzmán, como motivo de impugnación, insta se le resuelva lo requerido en el numeral 3 de la reclamación, que textualmente señala:

“Por lo descrito en este caso, la valoración de mis acciones de formación (programas certificados) en educación para el trabajo y desarrollo humano (profesional) debería pasar de 1ª 3 o mas y por lo tanto debería obtener un

puntaje e 10 en lugar de 3, lo anterior porque no se califico teniendo en cuenta el número total de programas certificados y relacionados con las funciones del empleo. Fui calificado en 3.”

Respecto a ese punto, la CNSC manifestó que se le indicó al accionante por medio del oficio RECVA-TI-1521 que la formación en *gerencia integral de la calidad para gobiernos locales* fue valorada en la modalidad de educación para el trabajo y el desarrollo humano, obteniendo un puntaje de 3,00. Lo anterior debido a que el accionante aportó en esa modalidad una sola formación, que fue la señalada en líneas precedentes, obteniendo así el puntaje correcto.

Señaló además, que los certificados para la modalidad en educación para el trabajo y desarrollo humano, establecidos en el decreto 4904 de 2009, deben de contar con una intensidad horaria, para los programas de formación una duración de 600 horas, y para los programas de formación académica de 160 horas. Asegurando que los certificados de educación aportados por el accionante en el acápite de educación informal tienen una intensidad de horas inferior a la establecida, reiterando que pertenecen a esa modalidad y, por ende, no corresponden a la de educación para el trabajo y desarrollo humano.

Es pertinente destacar lo señalado en el acuerdo N° 20191000001266 del 4 de marzo de 2019, *“Por el cual se convoca y establecen las reglas del proceso de selección por méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Rionegro (Antioquia) convocatoria 990 de 2019-territorial 2019”*. El cual en el artículo 33 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 33,- PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES. *La prueba de Valoración de Antecedentes es un instrumento de selección, que evalúa el mérito, mediante el análisis de la historia académica y laboral del aspirante en relación con el empleo para el cual concursa.”*

Esta prueba tiene por objeto la valoración de la formación y de la experiencia acreditada por el aspirante, adicional a los requisitos mínimos exigidos para el empleo a proveer, y se aplicará únicamente a los aspirantes que hayan superado la prueba eliminatoria.

Dado que la prueba de Valoración de Antecedentes es una prueba clasificatoria que tiene por finalidad establecer criterios diferenciadores con los factores de estudio y experiencia, adicionales a los requeridos para el requisito mínimo exigido, las equivalencias establecidas en el Manual de Funciones y Competencias Laborales y/o en la OPEC de la entidad objeto de la convocatoria sólo serán aplicadas en la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos y por consiguiente los documentos adicionales al requisito mínimo, tanto de educación como de experiencia aportados por el aspirante, se evaluarán en su correspondiente Factor de Valoración de Antecedentes, lo que significa que no podrán ser utilizados como equivalencias en la prueba en mención.

Para esta prueba se tendrán en cuenta las definiciones, certificaciones de educación y de experiencia, así como las consideraciones y la documentación descritas en el acápite de Verificación de Requisitos Mínimos.

La prueba de Valoración de Antecedentes será realizada por la universidad o institución de educación superior contratada para el efecto por la CNSC, exclusivamente con base en la documentación aportada por el aspirante en el Sistema SIMO hasta la fecha dispuesta por la CNSC para el cierre de la etapa de inscripciones y se calificarán numéricamente en escala de cero (0) a cien (100) puntos, con una parte entera y dos (2) decimales y su resultado será ponderado según lo establecido en el artículo 24o del presente Acuerdo.”

Del mismo modo, el artículo 36 del precitado acuerdo, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 36°.- CRITERIOS VALORATIVOS PARA PUNTUAR LA EDUCACIÓN EN LA PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES. *Para la evaluación de la formación académica se tendrán en cuenta los criterios y puntajes relacionados a continuación, respecto de los títulos adicionales al requisito mínimo exigido en la OPEC, los cuales son acumulables hasta el máximo definido en el artículo 35o del presente Acuerdo*

para cada factor, siempre y cuando se encuentren relacionados con las funciones del empleo.

...

- 2. Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano: Se calificará teniendo en cuenta el número total de Programas Certificados y relacionados con las funciones del empleo, de la siguiente manera:*

Número de Programas Certificados	Puntaje
3 o más	10
2	6
1	3

En síntesis, el señor Luis Fernando Burgos Guzmán centró su inconformidad respecto a la puntuación en la modalidad de educación para el trabajo y el desarrollo humano la cual fue de 3,00, dado que considera que omitieron evaluar la totalidad de certificados por él aportados. Por otro lado, según las entidades demandadas, el demandante no aportó formación adicional para tener en cuenta en dicha modalidad al momento del cierre de las inscripciones de la convocatoria aludida.

Es preciso señalar que el actor aportó junto al escrito de impugnación la constancia de inscripción de la convocatoria aludida, donde según los documentos que relaciona en la plataforma SIMO, existen 4 formaciones relacionadas en la modalidad de educación para el trabajo y el desarrollo humano, no obstante, no es posible extraer que tipo de formación o bajo que denominación se encuentran, ni la fecha en que se ingresaron al sistema SIMO. En contraposición, se encuentra lo manifestado por las entidades demandadas, pues refieren que solo aportó una formación en la modalidad de educación para el trabajo y el desarrollo humano, quedando el ultimas la calificación en 3,00.

Lo cierto es que la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Fundación Universitaria del Área Andina, brindaron respuesta a todas las reclamaciones efectuadas por el demandante según el material probatorio recopilado dentro del presente trámite constitucional, y para que proceda la acción de tutela debe presentarse vulneración o amenaza de derechos fundamentales y para el caso concreto no se observa tal vulneración, pues lo que pretende en ultimas el accionante en esta oportunidad es que las entidades demandadas de nuevo revisen y adecuen la calificación del puntaje obtenido dentro de la convocatoria 990 de 2019, cuando ya fue objeto de estudio por parte de las entidades encausadas y frente a las reclamaciones proporcionaron las respectivas respuesta; el acceder a ello sería conculcar derechos de quienes se encuentran ocupando una posición superior a quien hoy acciona, por lo que considera la Sala se torna improcedente este mecanismo subsidiario y residual.

Recuérdese que esta acción es de carácter residual y subsidiaria y solo procede ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa, a menos que se invoque de manera transitoria para conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, quebranto que debe ser aducido por quien acciona y en este caso el señor Luis Fernando Burgos Guzmán, en su escrito no plantea cuál es el detrimento o la vulneración a sus derechos fundamentales.

En este orden de ideas, si lo que se pretende es discutir un acto administrativo lo que procede es acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa, en proceso de simple nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, inclusive, pretensión que puede ser acompañada con petición de suspensión provisional del acto vulnerador de derechos.

En consecuencia, esta Sala considera que razón le asiste a la juez de instancia al negar las pretensiones incoadas por el tutelante, por cuanto dar una orden diferente, seria desconocer las reglas de cada convocatoria, y entorpecer su desarrollo debido y el normal y autónomo funcionamiento interno de la Comisión Nacional del Servicio Civil en el desarrollo de sus convocatorias y las reglas que las rigen.

Se itera que no avizora esta Sala, que el señor Burgos Guzmán hubiese activado la jurisdicción contenciosa administrativa para así obtener sus pretensiones, al considerar vulnerados sus derechos, lo que ahora pretende conseguir vía acción de tutela, siendo un mecanismo residual y subsidiario, para salvaguardar los derechos que por su urgencia e inminencia requieren la intervención del juez constitucional.

Por otra parte, solicita el accionante en el escrito de impugnación se le ordene a las entidades demandadas la revisión y presentación de los resultados de la calificación de la prueba de valoración de antecedentes de la persona que ostenta el primero lugar en la convocatoria; al respecto, se tiene que este punto no fue solicitado en el escrito tutelar, por lo que deberá elevar ante las entidades demandadas la respectiva solicitud para obtener así la información, pues al no presentarse vulneración al derecho fundamental de petición no puede ordenarse por vía de tutela tal pedimento.

En este orden de ideas, no encuentra esta Sala razones válidas para revocar el fallo de tutela de instancia, por lo que procedente es CONFIRMARLO.

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, SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), calendada el día 5 de octubre de 2021, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: La notificación de la presente sentencia de tutela, se realizará de acuerdo 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 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:

5ad2ada4080237770a79e4c754ca03da8a1487218d624ae43c9636294d25caf9

Documento generado en 17/11/2021 10:09:42 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dieciséis (16) de noviembre dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 157

PROCESO :	2021-1500-1
ASUNTO :	CONSULTA DESACATO
INCIDENTANTE:	DR. SAID GARCÍA SUÁREZ
AFFECTADO :	GUSTAVO ALBERTO VALENCIA GARCÍA
INCIDENTADA :	COOMEVA EPS
PROVIDENCIA :	CONFIRMA Y MODIFICA SANCIÓN

VISTOS

La Sala resuelve la consulta de la decisión emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro– Antioquia-, el día 06 de agosto de 2021, en la que resolvió sancionar por desacato a la orden contenida en la sentencia de tutela del 30 de abril de 2021 a la Dra.SANDRA MARÍA RIVERA MONCADA, encargada del cumplimiento a fallos de tutela de Coomeva EPS y al Dr. HERNÁN DARÍO RODRÍGUEZ ORTIZ como superior jerárquico del encargado de hacer cumplir los fallos de tutela de Coomeva EPS.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia de tutela del 30 de abril de 2021, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro– Antioquia- resolvió amparar

los derechos fundamentales invocados por el señor GUSTAVO ALBERTO VALENCIA GARCÍA y como consecuencia de ello, ordenó al Representante Legal de la COOMEVA EPS:

“... ORDENAR A COOMEVA EPS proceda a reconocer y cancelar las incapacidades médicas comprendidas en los periodos:

- 1. No. 12639080 del 20/02/2020 al 05/03/2020*
- 2. No. 12659067 del 06/03/2020 al 20/03/2020*
- 3. No. 12702493 del 21/03/2020 al 04/04/2020*
- 4. No. 12702502 del 05/04/2020 al 19/04/2020*
- 5. No. 12702577 del 20/04/2020 al 04/05/2020*
- 6. No. 12701283 del 06/05/2020 al 20/05/2020*
- 7. Del 20/05/2020 al 04/06/2020*
- 8. No. 12718624 del 04/06/2020 al 18/06/2020*
- 9. No. 12727436 del 19/06/2020 al 03/07/2020*
- 10. No. 12736720 del 04/07/2020 al 18/07/2020*
- 11. No. 12750096 del 19/07/2020 al 02/08/2020*
- 12. No. 12779648 del 03/08/2020 al 17/08/2020*
- 13. No. 12777341 del 18/08/2020 al 01/09/2020”.*

Debido al incumplimiento en el fallo de tutela, el apoderado del accionante presentó incidente de desacato ante el juzgado que profirió la decisión, el cual ordenó requerir previo a abrir el trámite incidental con auto del 03 de junio de 2021, a los doctores SANDRA MARIA RIVERA MONCADA, encargada del cumplimiento de fallos de tutela de COOMEVA EPS, HERNÁN DARÍO RODRÍGUEZ ORTIZ como superior jerárquico del encargado del cumplimiento de fallos de COOMEVA EPS y ANGELA MARÍA CRUZ LIBREROS, Representante legal a nivel Nacional de COOMEVA EPS, para que se cumpla con el fallo de tutela, remitiéndose notificación el 03 de junio de 2021 al correo que tiene la entidad habilitado para tal efecto, esto es, correoinstitucionaleps@coomeva.com.co.

La entidad mediante comunicado del 08 de junio de 2021 informó que las incapacidades encuentran pendientes de pago, se remiten al área de gestión de pagos y tesorería para priorizar el desembolso de las notas crédito. Solicita la desvinculación de la Dra. Angela María Cruz Libreros porque o es la encargada de cumplimiento de la tutela en asunto. Adujo que el Gerente de Zona Norte es el Dr. Hernán Darío Rodríguez Ortiz y la Directora de Salud Zona Norte es la Dra. Claudia Ivone Polo Urrego. Solicitó suspender el trámite incidental por un término prudencial de treinta (30) días hábiles, teniendo en cuenta que Coomeva EPS está gestionando de forma activa para la materialización de lo ordenado.

La Oficina Judicial mediante auto del 30 de julio de 2021 ordenó abrir el trámite respectivo en contra de los doctores SANDRA MARIA RIVERA MONCADA, encargada del cumplimiento de fallos de tutela de COOMEVA EPS, HERNÁN DARÍO RODRÍGUEZ ORTIZ como superior jerárquico encargado del cumplimiento de fallos de COOMEVA EPS y ANGELA MARÍA CRUZ LIBREROS, Representante legal a nivel Nacional de COOMEVA EPS remitiéndose notificación el 30 de julio de 2021 al correo correoinstitucionaleps@coomeva.com.co.

LA DECISIÓN CONSULTADA

Mediante auto del 06 de agosto de 2021, se resolvió el incidente de desacato, imponiendo sanción de cinco (05) días de arresto y multa equivalente a siete (7) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a los doctores SANDRA MARÍA RIVERA MONCADA encargada del

cumplimiento a fallos de tutela de Coomeva EPS y HERNÁN DARÍO RODRÍGUEZ ORTIZ como superior jerárquico del encargado de hacer cumplir los fallos de tutela de Coomeva EPS, notificándole lo resuelto el 06 de agosto de 2021 al correo correoinstitucionaleps@coomeva.com.co, siendo remitido el expediente a esta Sala a efectos de desatar la consulta. Pese a estar notificada, la entidad no brindó respuesta alguna en relación con el requerimiento realizado por la Corporación.

Se procedió a realizar llamada a los abonados telefónicos consagrados en el escrito de incidente de desacato con el fin de verificar si la Entidad accionada ya había cumplido con lo dispuesto en el fallo, ante lo cual el Doctor Said García Suárez (3124431132) apoderado del señor Gustavo Alberto Valencia García, informó que la EPS todavía no ha cancelado los subsidios por incapacidad del afectado, que justamente se comunicó el 10 de noviembre con el señor Gustavo y este le informó que a la fecha, persiste la falta de pago de la EPS.

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

Igualmente, se ha puntualizado que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*³.

Ahora, en el presente caso el fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro– Antioquia-, consistió en ordenar a la COOMEVA EPS que:

“... ORDENAR A COOMEVA EPS proceda a reconocer y cancelar las incapacidades médicas comprendidas en los periodos:

- 1. No. 12639080 del 20/02/2020 al 05/03/2020*
- 2. No. 12659067 del 06/03/2020 al 20/03/2020*
- 3. No. 12702493 del 21/03/2020 al 04/04/2020*
- 4. No. 12702502 del 05/04/2020 al 19/04/2020*
- 5. No. 12702577 del 20/04/2020 al 04/05/2020*
- 6. No. 12701283 del 06/05/2020 al 20/05/2020*
- 7. Del 20/05/2020 al 04/06/2020*
- 8. No. 12718624 del 04/06/2020 al 18/06/2020*
- 9. No. 12727436 del 19/06/2020 al 03/07/2020*
- 10. No. 12736720 del 04/07/2020 al 18/07/2020*
- 11. No. 12750096 del 19/07/2020 al 02/08/2020*
- 12. No. 12779648 del 03/08/2020 al 17/08/2020*
- 13. No. 12777341 del 18/08/2020 al 01/09/2020”.*

La entidad accionada no se pronunció frente a la sanción impuesta, por lo que la Sala, procedió a verificar con el afectado y el apoderado del señor Gustavo Alberto Valencia García manifestó, que a la fecha la EPS no ha procedido al pago del subsidio por incapacidades que fueran objeto de la acción de tutela.

³ CSJ, Sala Penal. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

Significa entonces que los doctores SANDRA MARÍA RIVERA MONCADA encargada del cumplimiento a fallos de tutela de Coomeva EPS y HERNÁN DARÍO RODRÍGUEZ ORTIZ como superior jerárquico del encargado de hacer cumplir los fallos de tutela de Coomeva EPS, está en desacato a la orden judicial y se han sustraído sin causa alguna del cumplimiento de la decisión, conducta que puede estimarse dolosa, dado que fueron notificados de cada una de las actuaciones dentro de este trámite y hasta el momento no han presentado una explicación razonable que indique la imposibilidad de la entidad accionada de dar cumplimiento al fallo de tutela, debiéndose resaltar también que la orden impartida por el Juez de tutela, data del 30 de abril de 2021, concluyéndose que tuvo bastante tiempo la accionada para dar trámite a una actuación que le es propia.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia 75786 del 11 de septiembre de 2014⁴, al resolver una consulta de incidente de desacato expuso:

“Indudablemente, la orden impartida en sede de tutela es de obligatorio acatamiento por la autoridad llamada a cumplirla, por tanto, debe hacerlo dentro del término perentorio establecido en el fallo respectivo. Si no ocurre así, además de continuar vulnerando el derecho o derechos fundamentales objeto de amparo, se desconoce la providencia mediante la cual se protegieron dichas garantías.

En torno de dicha situación y de conformidad con los principios de eficacia y efectividad, el ordenamiento jurídico radicó en cabeza del juez constitucional las facultades necesarias para obtener el cumplimiento material de la orden respectiva y sancionar por desacato al funcionario que la ha incumplido injustificadamente.

⁴ ATP5450-2014. M.P. María del Rosario González Muñoz

En salvaguarda de la inmediatez que debe existir entre la vulneración o amenaza del derecho constitucional prolijado y la efectividad del amparo aplicado por la jurisdicción de tutela, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 prevé:

Cumplimiento del fallo. *Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.*

Si no lo hiciera dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia”.

Por su parte, el artículo 52 del mismo plexo normativo consagra el instituto jurídico conocido como *desacato*, el cual opera cuando, ...“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 20 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”.

Así las cosas, es evidente que la ley ofrece dos vías que, aunque diferentes, son complementarias y están orientadas a obtener el restablecimiento del derecho conculcado o la respuesta ante su amenaza. De esta manera, la persona que estima incumplido el fallo respectivo, puede solicitar a la autoridad judicial que lo profirió, cualquiera de estas opciones o las dos.

Ante ello, el juez constitucional debe proceder en su orden -según se desprende de la interpretación del artículo 27 del decreto en cita- a ejecutar los procedimientos respectivos para obtener el cumplimiento de la orden de tutela, pues su competencia se mantiene hasta cuando sea completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Por ello, la Corte Constitucional, en la sentencia de tutela T-939 del 2005 y en el auto No. 122, del 5 de abril del 2006, precisó lo siguiente:

El marco reglamentario de la acción de tutela consagra entonces, un conjunto de facultades y –también- el punto cardinal conforme al cual podemos derivar un conducto regular desde donde el juez podrá determinar si es necesario, como última ratio, el inicio del

incidente de desacato. Por supuesto, conforme a lo anterior encontramos que dentro de las obligaciones del juez de primera instancia se encuentra, en primera medida, verificar el cumplimiento del fallo y luego sí, podrá evaluar la necesidad de evacuar los demás recursos consignados en el artículo 27 y, en caso de considerarlo necesario, acudir al desacato. Ahora bien, dentro de este último evento es necesario tener en cuenta, que su trámite no puede desconocer las garantías inherentes al debido proceso y el derecho de defensa, es decir, la brevedad del mismo no puede ser óbice para menguar derechos fundamentales. Sería contradictorio y lesivo de la propia Carta que los mecanismos que sirven de apoyo para asegurar la realización de una tutela, constituyeran medios para vulnerar los derechos fundamentales de aquellos que deben cumplir la orden de amparo constitucional. (Subrayas propias)”.

La Corte Constitucional, respecto al mismo tema, ha sostenido que el objeto principal del incidente de desacato no es la sanción en sí misma, sino persuadir al responsable para que cumpla la orden constitucional⁵:

“(…) El objeto del incidente de desacato, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma sino una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia.

En el presente caso, al constatar la carencia de pruebas suficientes en el plenario, que den cuenta del cumplimiento al fallo de tutela, puede afirmarse sin lugar a dudas que se está desconociendo la orden constitucional emitida el 30 de abril de 2021, y no hay justificación válida para no haberla acatado, lo que implica que la sanción por desacato proferida el 06 de agosto de 2021 deba ser confirmada, dado que subsisten los motivos que dieron lugar a su proferimiento, situación que es corroborada con el apoderado del incidentante, mediante llamada telefónica donde informó que la entidad accionada aún no ha cumplido con la orden dada en la tutela.

⁵ Sentencia T-421 de 2003

Por esta razón, dado que los doctores SANDRA MARÍA RIVERA MONCADA encargada del cumplimiento a fallos de tutela de Coomeva EPS y HERNÁN DARÍO RODRÍGUEZ ORTIZ como superior jerárquico del encargado de hacer cumplir los fallos de tutela de Coomeva EPS, no allegaron pruebas que justifiquen válidamente el incumplimiento al fallo de tutela, ni mucho menos han acreditado el cumplimiento, puede hablarse de una conducta dolosa encaminada a sustraerse de manera deliberada de cumplir la decisión, por lo que no le queda más a esta Judicatura que confirmar la sanción impuesta.

No obstante, teniendo en cuenta que la sanción debe ser proporcional al daño causado, se modificará la misma fijando la sanción de arresto en tres (3) días y la multa en tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato a los doctores SANDRA MARÍA RIVERA

MONCADA encargada del cumplimiento a fallos de tutela de Coomeva EPS y HERNÁN DARÍO RODRÍGUEZ ORTIZ como superior jerárquico del encargado de hacer cumplir los fallos de tutela de Coomeva EPS, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 30 de abril de 2021, con la siguiente **MODIFICACIÓN**: la sanción de arresto se fija en tres (3) días y la multa en tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

SEGUNDO: Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen⁶ para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

Notifíquese a las partes lo resuelto y devuélvase donde está ordenado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

(EN PERMISO)

LUIS FERNANDO BEDOYA SIERRA

Magistrado

Firmado Por:

⁶ Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro– Antioquia-

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

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

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:

**8c1549b501f40ece9ee230dd5538cd034940404a77ab50ea3341a3adced4
4d7b**

Documento generado en 17/11/2021 09:15:17 AM

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

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

Medellín, diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno : 2021-1617-4
Auto (Ley 600/2000) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 154 61 00000 2018 00003
Enjuiciado : José Antonio Amashta de León
Delito : Concierto para delinquir agravado
Decisión : Confirma negación libertad

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 137

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión respecto del recurso de apelación que interpusiera el sentenciado JOSÉ ANTONIO AMASHTA DE LEÓN, frente a la decisión proferida el 21 de septiembre de 2021 por el *Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia*, según la cual, se le denegó la solicitud de libertad condicional.

N° Interno : 2022-1617-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 154 61 00000 2018 00003
Enjuiciado : José Antonio Amashta de León
Delito : Concierto para delinquir

ANTECEDENTES

Mediante sentencia del 6 de agosto de 2020, el *Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia*, declaró al procesado *José Antonio Amashta de León*, penalmente responsable de la conducta punible de *Concierto para delinquir agravado a título de cómplice*, y, en consecuencia, se le impuso la pena principal de *70 meses de prisión y multa equivalente a 1800 smlmv para el año 2017 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de a libertad; se le negó además la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria*. La decisión fue objeto de apelación por lo que se encuentra en esta Sala Penal, pendiente de la respectiva decisión.

El 31 de agosto de 2021 el señor Amashta de León allegó memorial al Tribunal Superior de Antioquia en el que solicita concesión de la libertad condicional por considerar que cumple los requisitos objetivos y subjetivos para ello, esto es, el cumplimiento de las 3/5 partes de la pena impuesta, durante el tiempo de privación de la libertad su conducta ha sido ejemplar y cuenta con arraigo. Al día siguiente, esa petición fue remitida con destino a este Despacho por competencia.

Luego de varios impases de índole administrativo, mediante auto interlocutorio del 21 de septiembre de 2021, el *Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia*, guiado por el artículo 64 de la ley penal, resolvió lo siguiente:

N° Interno : 2022-1617-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 154 61 00000 2018 00003
Enjuiciado : José Antonio Amashta de León
Delito : Concierto para delinquir

“Ahora, de acuerdo con la actuación, el 29 de noviembre de 2017 se produjo la captura de JOSÉ ANTONIO AMASHTA DE LEÓN, siendo presentado al día siguiente ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante de Antioquia, formulándosele imputación como autor del delito de concierto para delinquir agravado (art. 340-2 CP).

El imputado decidió no allanarse al cargo propuestos y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en Establecimiento Carcelario.

En esa medida, si la pena impuesta en la providencia que en la actualidad se encuentra surtiendo el recurso de alzada es de 70 meses de prisión, efectivamente se ha superado con creces la barrera objetiva de las 3/5 partes, que en este caso asciende a 42 meses de prisión, la que se alcanzó el 29 de mayo de 2021.

Sin embargo, el artículo 64 de la Ley 599 de 2000 no trae requisitos puramente objetivos. Al contrario, como se observa, señala además del cumplimiento de las 3/5 partes de la pena, el acatamiento de otras obligaciones como lo son el comportamiento del procesado en el tiempo que lleva de reclusión; arraigo familiar; reparación de las víctimas; y, muy importante, se debe hacer una verificación previa de la gravedad de la conducta para estimar si efectivamente es procedente conceder el beneficio liberatorio o, por el contrario, si la persona debe continuar privada de la libertad.

En este caso, nos encontramos frente al delito de concierto para delinquir agravado (art. 340 -2 y 342 C.P.), porque el Juzgado encontró que el procesado entre los años 2016 y 2017, como integrante de la Policía Nacional de Colombia y estando en ejercicio de sus funciones en el municipio de Tarazá Antioquia, prestó ayuda a una estructura criminal organizada dedicada al tráfico de estupefacientes y la extorsión en varios municipios del Bajo Cauca Antioqueño. Su aporte fue el de suministrar información sobre operativos y movimientos de la Fuerza Pública y no actuar en contra de los miembros de esa agremiación criminal.

Para este Despacho el delito de concierto para delinquir agravado por el inciso segundo del artículo 340 del C.P. es un reato grave si atendemos que su simple configuración por sí sola afecta múltiples bienes jurídicos protegidos por la norma penal, entre ellos la vida, la libertad y la paz. Los que, según nuestro sistema de organización política, constituyen la base para poder disfrutar del resto de prerrogativas.

N° Interno : 2022-1617-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 154 61 00000 2018 00003
Enjuiciado : José Antonio Amashta de León
Delito : Concierto para delinquir

Y en el caso particular se torna de mayor trascendencia la conducta por la que se procede, en atención a que el implicado es un individuo que según la función que decidió ejercer en nombre del Estado, tenía fijadas altas expectativas sociales que tenían que ver con el “desempeño de una labor importante y trascendente como la relacionada con atacar a las bandas criminales que llenan de violencia y zozobra bastantes municipios del país por las cruentas y escabrosas luchas que se fraguan principalmente por el control del tráfico de estupefacientes”, tal como se consignó en la providencia condenatoria de primera instancia.

Expectativas que al ser defraudadas no sólo configuraron una real afrenta a esos bienes jurídicos, sino que además colocó a la sociedad en una situación de mayor vulnerabilidad, pues a la par que dejó de ejercer control a esas manifestaciones delictivas, dificultó en demasía los esfuerzos de otros funcionarios que de manera honrada intentaban neutralizar su accionar.

Entonces, para el Despacho, en este caso no se supera el examen previo de la gravedad de la conducta y por esa vía estima que no se han colmados los requisitos consagrados en el art. 64 de la Ley 599 de 2000, pese a que se haya superado el cumplimiento de las 3/5 parte de la sanción a imponer.

Una vez determinado que la valoración de la gravedad de la conducta punible arroje resultado negativo en punto a los intereses del condenado, se torna inútil seguir analizando otros aspectos, pues ello implicaría un desgaste innecesario que no se compadece con los principios de celeridad y economía procesal.

En conclusión, se tiene el convencimiento que si se concediera al sentenciado la libertad, serían negativos los efectos del mensaje que recibiría la comunidad, ya que entendería que si personas que cometen punibles de tan alto impacto social delinquen, y en la práctica no se materializa la sanción que les corresponde, también ella (la comunidad en general) podría vulnerar la ley penal con la esperanza de que la represión será insignificante. “

N° Interno : 2022-1617-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 154 61 00000 2018 00003
Enjuiciado : José Antonio Amashta de León
Delito : Concierto para delinquir

ARGUMENTOS DE APELACIÓN

DEL PROCESADO:

El señor José Antonio Amashta León se encuentra inconforme con lo decidido por el A quo, toda vez que se echaron de menos criterios fijados por la Corte Constitucional en sentencia C 757 de 2014 y bajo el entendido que cuando se trata de la libertad condicional una vez es superado el aspecto objetivo de la norma se hace procedente el referido sustituto sin que la gravedad de la conducta objeto de condena se convierta en una talanquera para ese cometido.

Manifiesta que tener en consideración una vez más la gravedad de la conducta por la cual fue sentenciado, se convierte en afrenta a su derecho a no ser jugado dos veces por los mismos hechos.

Llama la atención en el sentido que una de las finalidades del otorgamiento de la libertad condicional es aliviar la sobrepoblación carcelaria.

Solicita en ese orden de ideas, sea revocada la decisión nugatoria de la libertad condicional, y, por lo tanto, le sea concedida en esta sede.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo señalado en el artículo 33,

numeral 1º de la Ley 906 de 2004, es competente la *Sala Penal* del *Tribunal Superior de Antioquia*, para resolver de los autos proferidos en primera instancia por los *jueces penales del circuito especializado*, con las limitaciones expresas que sobre el particular impone el artículo 204 *ibídem*, en concordancia con el Artículo 31 de la Constitución Política de Colombia.

Sobre lo que es motivo de estudio, cabe precisar que respecto a la libertad condicional regulada por el artículo 64 de la ley 599 de 2000, con las modificaciones de la Ley 1709 de 2014, es ineludible la valoración de la gravedad de la conducta por la cual se condenó, como se desprende de su tenor literal:

“El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena.

2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena.

3. Que demuestre arraigo familiar y social.

Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo.

En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado.

El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto igual, de considerarlo necesario.”

N° Interno : 2022-1617-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 154 61 00000 2018 00003
Enjuiciado : José Antonio Amashta de León
Delito : Concierto para delinquir

Así las cosas, son varios los derroteros a partir de los cuales ha de analizarse la procedencia o no de la libertad condicional bajo la óptica del canon 64 citado, partiendo de la valoración de la conducta punible; verificando luego que el condenado hubiese cumplido las 3/5 partes de la pena a imponer, que el sentenciado haya observado buena conducta en el establecimiento carcelario que brinde convencimiento al juez de que *no existe necesidad para continuar con la ejecución de la pena*, y demostrar arraigo familiar y social.

En cuanto al factor objetivo, si bien no es motivo de inconformidad, cabe precisar que el 6 de agosto de 2020 José Antonio Amashta de León fue sentenciado por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia a 70 meses de prisión. De tal modo que 70 meses se traducen en 2.100 días, cuyas 3/5 partes son 1.260 días, guarismo éste que permite determinar el cumplimiento del factor matemático de la norma estudiada, toda vez que, capturado el señor José Antonio el 29 de noviembre de 2017, es posible concluir que en realidad fue superado el término de las 3/5 partes de la pena a imponer -1.260 días-.

Ahora bien, las razones expuestas en el auto interlocutorio para denegar la libertad condicional solicitada por el señor Amashta de León, obedecen principalmente al mayor peso que cobra la valoración negativa de la conducta punible de Concierto para delinquir agravado en calidad de cómplice por la cual fuera sentenciado, lo que en sentir del juzgador, no permite en esta oportunidad acceder a tal petición.

N° Interno : 2022-1617-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 154 61 00000 2018 00003
Enjuiciado : José Antonio Amashta de León
Delito : Concierto para delinquir

Pero frente a esa argumentación del funcionario, critica el señor José Antonio que se haya ocupado tan solo de la valoración de la conducta objeto de sentencia, sin tener en cuenta que su proceso de resocialización al interior del establecimiento penitenciario es bueno, pues durante el tiempo de la restricción de su libertad ha observado buena conducta como lo respalda la respectiva cartilla biográfica.

Así pues, de lo que aquí se trata es de discernir si a partir de dicho pronunciamiento judicial, por virtud del cual el declarado responsable se encuentra privado de la libertad, es posible encontrar los elementos necesarios para resolver de manera favorable su pretensión enmarcada en el artículo 64 de la Ley Penal o, si por el contrario, ello no es posible dado el incumplimiento del ámbito subjetivo de la norma.

En la sentencia C-757 de 2014, mencionada también por el apelante, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, luego de analizar el contenido del artículo 30 de la Ley 1709, concluyó en efecto que,

«...la redacción actual el artículo 64 del Código Penal no establece qué elementos de la conducta punible deben tener en cuenta los jueces de ejecución de penas, ni les da una guía de cómo deben analizarlos, ni establece que deben atenerse a las valoraciones de la conducta que previamente hicieron los jueces penales. Este nivel de imprecisión en relación con la manera como debe efectuarse la valoración de la conducta punible por parte de los jueces de ejecución de penas afecta el principio de legalidad en la etapa de la ejecución de la pena, el cual es un componente fundamental del derecho al debido proceso en materia penal. Por lo tanto, la redacción actual de la expresión demandada también

N° Interno : 2022-1617-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 154 61 00000 2018 00003
Enjuiciado : José Antonio Amashta de León
Delito : Concierto para delinquir

resulta inaceptable desde el punto de vista constitucional. En esa medida, la Corte condicionará la exequibilidad de la disposición acusada. Las valoraciones de la conducta punible que hagan los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la libertad condicional de los condenados debe tener en cuenta todas 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 (...)».
(Subrayado de la Sala).

En ese orden de ideas es claro, porque expresamente la norma así lo consagra, que la concesión del mecanismo liberatorio está supeditada, a la valoración por parte del juez de conocimiento de la gravedad del delito o delitos por los cuales purga la pena el sentenciado, siendo ese factor, uno de los que debe tener en cuenta el juez para determinar su procedencia.

Al respecto, el juez de conocimiento al momento de proferir la sentencia de primer grado advirtió que el accionar del señor José Antonio Amashta de León puso en peligro efectivo el bien jurídico tutelado por la disposición trasgredida, esto es, la seguridad pública, puesto que según los hechos relatados en la sentencia de primer grado, el procesado entre los años 2016 y 2017, como integrante de la Policía Nacional de Colombia y estando en ejercicio de sus funciones en el municipio de Tarazá Antioquia, prestó ayuda a una estructura criminal organizada dedicada al tráfico de estupefacientes y la extorsión en varios municipios del Bajo Cauca Antioqueño, siendo su aporte el de suministrar información acerca de operativos y movimientos de la Fuerza Pública y no actuar en contra de los miembros de esa agremiación criminal.

N° Interno : 2022-1617-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 154 61 00000 2018 00003
Enjuiciado : José Antonio Amashta de León
Delito : Concierto para delinquir

Pero es que además de haberse demostrado la vulneración del bien jurídicamente protegido, en el el juicio de reproche efectuado por el A quo, le otorgó una mayor relevancia a la gravedad de la conducta atribuida al acusado, habida cuenta que se trataba de una persona revestida de especiales funciones como miembro de la Policía Nacional, enfocadas todas en la protección de la comunidad, en quien recaían altas expectativas sociales en torno al *“desempeño de una labor importante y trascendente como la relacionada con atacar a las bandas criminales que llenan de violencia y zozobra bastantes municipios del país por las cruentas y escabrosas luchas que se fraguan principalmente por el control del tráfico de estupefacientes”*, expectativas que al ser defraudadas colocaron a la sociedad *“en una situación de mayor vulnerabilidad”*, impidiendo además que otros funcionarios honestos lograran neutralizar el accionar de esas organizaciones delincuenciales.

Desde esa perspectiva es claro que resulte acertada la decisión del A quo, al concluir que el señor Amatsha de León no tenía derecho a la libertad condicional atendiendo la gravedad de la conducta punible, conforme lo enseña la Corte Constitucional en sentencia CC T-194/05:

[...] Así pues, la gravedad del delito, por su aspecto objetivo y subjetivo (valoración legal, modalidades y móviles), es un ingrediente importante en el juicio de valor que constituye el pronóstico de readaptación social, pues el fin de la ejecución de la pena apunta tanto a una readecuación del comportamiento del individuo para su vida futura en sociedad, como también a proteger a la comunidad de nuevas conductas delictivas (prevención especial y general). Es que, a mayor gravedad del delito e intensidad del grado de culpabilidad, sin olvidar el propósito de resocialización de la ejecución punitiva, el Estado tiene que ocuparse preferentemente de las necesidades preventivas generales para la preservación del mínimo social.

N° Interno : 2022-1617-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 154 61 00000 2018 00003
Enjuiciado : José Antonio Amashta de León
Delito : Concierto para delinquir

Ahora bien, ciertamente en Sentencias C-233 de 2016, T-640/2017 y T-265/2017, la H. Corte Constitucional determinó que, para facilitar la labor de los jueces de ejecución de penas, estos deben tener en cuenta, siempre, que la pena no ha sido pensada únicamente para lograr que la sociedad y la víctima castiguen al condenado y que con ello vean sus derechos restituidos, sino que responde a la finalidad constitucional de la resocialización como garantía de la dignidad humana; y en el mismo sentido, la H. Corte Suprema de Justicia en decisiones como la T 113508 del 10 de noviembre de 2020, ha considerado que no es procedente analizar la concesión de la libertad condicional a partir solo de la valoración de la conducta punible, en tanto la fase de ejecución de la pena debe ser examinada por los jueces ejecutores, en atención a que ese periodo debe guiarse por las ideas de resocialización y reinserción social, lo que de contera debe ser analizado.

Sin embargo y con base en lo expuesto, es claro que así el recurrente haya permanecido más de las tres quintas partes de la pena a él impuesta en establecimiento penitenciario y observado buena conducta, llamándose la atención además sobre escasas 159 horas de labores desplegadas al interior del establecimiento para redimir pena de los casi cuatro años de privación de la libertad, la principal razón desarrollada en la decisión objeto de estudio obedece al tema de la gravedad de la conducta como uno de los requisitos fijados desde el artículo 64 de la ley penal para concluir que no es viable otorgar el sustituto aludido.

N° Interno : 2022-1617-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 154 61 00000 2018 00003
Enjuiciado : José Antonio Amashta de León
Delito : Concierto para delinquir

Y es que inclinar la balanza hacia el resultado de la valoración de la conducta punible por la cual fuera sentenciado el señor José Antonio, frente a su comportamiento al interior del penal, el que no se echa de menos, ha sido adecuado a los fines resocializadores de la pena, no se aparta del precedente jurisprudencial citado, pero insístase, para acceder al referido sustituto no resulta suficiente la calificación de la conducta en grado de ejemplar o buena, simple y llanamente porque el artículo 64 de la ley penal acompasado con los lineamientos jurisprudenciales antes referidos, llama la atención al juzgador para que al momento de estudiar la procedencia de dicho sustituto, no se limite solo a verificar el proceso de resocialización del penado, sino su estimación en punto de la valoración de la conducta objeto de condena, todo ello porque la imposición de la sanción penal cumple con unos fines, entre los cuales se encuentra además de la progresividad del tratamiento penitenciario, la prevención general, como mecanismo disuasorio orientado a proteger el interés colectivo de la sana convivencia social, y de retribución justa, que busca castigar efectivamente y con el rigor requerido, aquellas conductas que afectan grave o repetidamente, los intereses de las personas y, en general de la comunidad.

No puede pretender entonces el recurrente que el funcionario judicial pase por alto las condiciones en que se suscitaron los hechos que llevaron a la privación de su libertad por el delito de Concierto para delinquir agravado en calidad de cómplice, tal y como se memoró en la sentencia condenatoria.

Así las cosas y tal como lo refiriera el Juez Cuarto Penal del Circuito especializado de Antioquia, para el caso del

N° Interno : 2022-1617-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 154 61 00000 2018 00003
Enjuiciado : José Antonio Amashta de León
Delito : Concierto para delinquir

señor JOSÉ ANTONIO AMASHTA DE LEÓN, aún se hace necesaria la ejecución de la pena en el centro de reclusión, resultado del diagnóstico de la valoración de la conducta punible por la que fue condenado, toda vez que, si bien ha cumplido algo más de las 3/5 partes de la pena impuesta y en su favor fue emitida resolución favorable por el establecimiento carcelario, lo cierto es que tales circunstancias sopesadas con la valoración de la conducta punible por la que fue condenado, no resultan suficientes en este momento procesal para predicar que no se hace necesaria la ejecución de la pena en el establecimiento de reclusión.

En consecuencia, AMASHTA DE LEÓN debe continuar ejecutando la condena impuesta en el centro penitenciario, con el fin de que su proceso de resocialización sea concluido de manera satisfactoria, dando paso al cumplimiento cabal de los fines de la sanción penal referidos, que operan en esta particular etapa.

Lo decidido, insístase, descansa sobre criterios de interpretación razonable y es fruto de un análisis frente a la situación evaluada de cara a las decisiones jurisprudenciales citadas en precedencia, lo cual no significa desconocer el principio de *non bis in ídem*, según lo afirma el recurrente; al respecto, decisiones como la emitida el 31 de agosto de 2021, radicado 118434 la Corte Suprema de Justicia, han despejado cualquier duda sobre ese concreto asunto:

Como se ha sido indicado en otras oportunidades, es función del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, analizar los requisitos para la procedencia de la libertad condicional, previa valoración de la conducta punible. Esa facultad no excluye la evaluación de la gravedad de las acciones u omisiones materializadas

N° Interno : 2022-1617-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 154 61 00000 2018 00003
Enjuiciado : José Antonio Amashta de León
Delito : Concierto para delinquir

por el condenado, tal y como quedó registrado en el fallo condenatorio.

Así fue determinado por la Corte Constitucional mediante las sentencias C-194 de 2005 y C-757 de 2014, en las que dejó claro que el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, con sus posteriores modificaciones, conlleva valorar la conducta a la luz de la sentencia condenatoria, sin que ello implique violar el non bis in ídem.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en **SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la decisión objeto de revisión, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

De igual forma, **SE SIGNIFICA** que frente a la presente decisión no procede recurso alguno, y **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se efectúe comunicación a las partes interesadas, en torno a lo que fue materia de decisión, una vez lo cual se retornarán las diligencias ante el Juzgado de origen.

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

N° Interno : 2022-1617-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 154 61 00000 2018 00003
Enjuiciado : José Antonio Amashta de León
Delito : Concierto para delinquir

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

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:
5e9a133f5d484201b713d1886e6c17863ef73e39e5ca84c40a0f89
3ea76ffb75

Documento generado en 17/11/2021
03:58:23 PM

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

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

Medellín, diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno : 2019-1339-4
Sentencia (Ley 906) -2ª Instancia.
CUI : 05-001-60-00000-2019-00771
Acusada : Aracelly de Jesús Alzate Aristizábal
Delitos : Peculado por apropiación y otros
Decisión : **Modifica sentencia.**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de 17 de noviembre de 2021. Acta N° 137

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa, frente a la decisión proferida el día *04 de octubre de 2019*, por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó -Antioquia-*, a través de la cual condenó a la acusada ARACELLY DE JESÚS ALZATE ARISTIZÁBAL por la conducta punible de *peculado por apropiación en concurso homogéneo* y en concurso heterogéneo con los delitos de *Falsedad ideológica en documento público y concierto para delinquir (artículos 397, inciso segundo, 286 y 340 del C.P.)*, imponiéndole como sanción 126.1 meses de prisión, 121.5 meses de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, multa por el valor de \$237.500.024,00 y la inhabilidad intemporal establecida en el artículo 122, inciso 5º, de la Constitución Política de Colombia.

N° Interno : 2019-1339-4
Sentencia (Ley 906) -2ª Instancia.
CUI : 05-001-60-00000-2019-00771
Acusada : Aracelly de Jesús Alzate Aristizábal
Delitos : Peculado por apropiación y otros

A la sentenciada se le negaron los sustitutos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Entre el mes de enero del año 2010 y junio de 2016, funcionarios adscritos a la entidad pública Corporación para el Desarrollo Sostenible del Urabá (CORPOURABÁ), planearon y ejecutaron medios fraudulentos para apropiarse de dineros de la referida institución, logrando apoderarse de 2.648'228.219,00 pesos colombianos.

Para dicho propósito y valiéndose inclusive de actividad de terceras personas ajenas a la aludida corporación, maquillaban balances contables, conciliaciones, informes financieros, balances generales, libros de bancos, soportes de pagos, etc., con lo cual simulaban que particulares prestaban servicios o vendían productos a CORPOURABÁ y, de esa manera, desviaban los fondos a las cuentas personales de amigos, familiares e, inclusive, de ellos mismos; dentro de las personas que participaron en el referido desfalco se encuentra la acusada ARACELLY DE JESÚS ALZATE ARISTIZÁBAL, quien fungía como tesorera de la corporación y, en total, le correspondió la suma de 475'000.048,00 pesos de lo apropiado.

ANTECEDENTES

El 4 de mayo de 2017 se efectuaron audiencias

N° Interno	:	2019-1339-4 Sentencia (Ley 906) -2ª Instancia.
CUI	:	05-001-60-00000-2019-00771
Acusada	:	Aracelly de Jesús Alzate Aristizábal
Delitos	:	Peculado por apropiación y otros

preliminares de imputación e imposición de medida de aseguramiento, respecto de AMETH RÍOS LINARES, contador de la Corporación Autónoma Regional de Urabá – CORPOURABÁ –, DIANA CRISTINA PINEDA VALDERRAMA, directora de presupuesto, y FARIS DEL CARMEN VERGARA MARTÍNEZ, secretaria de la Subdirección Financiera de la misma entidad; posteriormente, el *8 de mayo de 2017*, tuvieron lugar audiencias preliminares de la misma naturaleza respecto de la ciudadana ARACELLY ALZATE ARISTIZÁBAL, tesorera de la corporación afectada, y a quien el órgano acusador le formuló imputación por los delitos de peculado por apropiación, falsedad ideológico en documento público y concierto para delinquir simple, en calidad de autora, a los cuales se allanó y a continuación el Juez de Control de Garantías hizo la respectiva verificación en orden al respeto de garantías fundamentales de la imputada. Por último, también fue dispuesta su detención en forma domiciliaria.

El correspondiente escrito de acusación fue radicado el *21 de julio de 2017* y correspondió por reparto al *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia*. A continuación, y luego de 4 aplazamientos, el *27 de enero de 2018*, se dio inicio a la audiencia de formulación de acusación, diligencia que no culminó porque si bien las partes inicialmente no manifestaron la existencia de causales de incompetencia nulidad o recusaciones, el abogado de la señora ARACELLY ALZATE ARISTIZÁBAL advirtió que el proceso adelantado en contra de su defendida habría de materializarse por cuerda separada con fundamento en el *artículo 53, numeral 3º, de la ley 906 de 2004*, y en consideración al allanamiento surtido por ella desde la audiencia de formulación de imputación.

En relación con tal pedimento, el Juez aclaró que no existía fundamento jurídico para acoger dicha solicitud, ya que

N° Interno	:	2019-1339-4 Sentencia (Ley 906) -2ª Instancia.
CUI	:	05-001-60-00000-2019-00771
Acusada	:	Aracelly de Jesús Alzate Aristizábal
Delitos	:	Peculado por apropiación y otros

los cuatro procesados, incluyendo a la señora ARACELLY DE JESÚS, aceptaron su responsabilidad penal por los cargos endilgados, sólo que tres de ellos por preacuerdo y en el caso de la referida dama aceptó unilateralmente las conductas punibles atribuidas.

De otro lado, adujo que de los hechos relatados se extracta que hubo un detrimento patrimonial, por lo que en armonía con la *sentencia C-051 de 2017* y el *artículo 349* de la ley procesal penal, era necesaria la devolución del 50% de la ganancia obtenida con la comisión de los delitos imputados y se asegurara el recaudo del remanente, situación que no sucedió y de allí que la terminación anticipada del presente asunto, por comprender un allanamiento y el preacuerdo, no era viable; decisión fue recurrida vía recurso de apelación, inclusive, por el defensor de la señora ARACELLY DE JESÚS ALZATE ARISTIZÁBAL.

A través de auto del *28 de mayo de 2019*, esta magistratura revocó la decisión en relación con la procesada ALZATE ARISTIZÁBAL, dejando incólume el allanamiento a cargos realizado en la audiencia de formulación de imputación.

Como consecuencia de lo anterior, se decretó la ruptura de la unidad procesal respecto de la aludida ciudadana y el *26 de junio de 2019* se realizó la audiencia de individualización de la pena, profiriéndose el fallo respectivo el *04 de octubre* siguiente.

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En el proveído que puso fin a la primera instancia, el señor Juez condenó a la acusada ARACELLY DE JESÚS

N° Interno : 2019-1339-4
Sentencia (Ley 906) -2ª Instancia.
CUI : 05-001-60-00000-2019-00771
Acusada : Aracelly de Jesús Alzate Aristizábal
Delitos : Peculado por apropiación y otros

ALZATE ARISTIZÁBAL al considerar, en esencia, que la Fiscalía logró demostrar, más allá de toda duda, su responsabilidad en las conductas punibles por ella aceptadas, vale decir, falsedad ideológica en documento público (Art. 286 del C.P.), concierto para delinquir (Art. 340 del C.P.) y peculado por apropiación (Art. 397, inciso 2º del C.P.).

Desataca que al examinar los diversos elementos aportados como prueba, es decir, denuncia, diversos informes de control interno de CORPOURABÁ, informes de auditoría, de la tesorería de la misma entidad, oficios y soportes de tesorería y control interno, fallo disciplinario emitido por CORPOURABÁ, de fecha *03 de febrero de 2017* en contra de la acusada, etc., se deduce que el comportamiento desplegado por ALZATE ARISTIZÁBAL se adecua objetivamente a los tipos penales antes reseñados.

Indica que *“el peculado concursa en forma homogénea, así fue imputado y aceptado voluntariamente por la procesada, por lo que no se puede hablar en estos momentos de delito continuado, ni tiene facultades este Juez para entrar a variar la calificación jurídica que se le dio a la conducta penal tipificada por parte de la fiscalía y que la acusada decidió aceptar en esos términos”*, estructurándose además un concurso heterogéneo de conductas punibles en relación con los delitos de falsedad ideológica en documento público y concierto para delinquir.

En relación con el aspecto subjetivo, menciona que la acusada conocía de lo ilícito de su actuar y no obstante se apropió, en unión con otras personas, de los recursos públicos, sin que existiese ninguna justificación para ello y concurriendo en su realización a la falsificación de diversos documentos y maquillaje de balances contables; situación que puso en peligro sin justa

N° Interno : 2019-1339-4
Sentencia (Ley 906) -2ª Instancia.
CUI : 05-001-60-00000-2019-00771
Acusada : Aracelly de Jesús Alzate Aristizábal
Delitos : Peculado por apropiación y otros

causa y de forma efectiva, la fe pública, la administración pública y la seguridad pública.

FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

En esencia el señor Defensor de la sentenciada, de manera oral, argumenta que en el escrito de acusación se menciona que los delitos atribuidos a la acusada son los obrantes en los artículos 397, 286 y 340 del C.P., a lo cual debe sumarse que en la imputación no se mencionó que fuera del inciso segundo del referido artículo 397 y, por ello, alega que el acto de imputación carece de la claridad y precisión que demanda dicho acto de comunicación por parte de la Fiscalía.

De otro lado, señala que la Fiscalía, cuando se refiere al *modus operandi* en el cual se presentaron los hechos, alude a la práctica del “*Jineteo*”, que no es más que un delito continuado de peculado por apropiación, pues cada una de las apropiaciones no llegó a superar los “*50 salarios*” mínimos, legales, mensuales vigentes y, como sustento de su interpelación, trae a colación fragmentos de las sentencias de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia *29338 de Octubre de 2008*, *29373 de agosto de 2008*, sobre el delito continuado.

Asimismo, se refiere a varias citas jurisprudenciales sobre el debido proceso y su aplicación en la aceptación de cargos, en punto a indicar que aún en las formas abreviadas de terminación del proceso, el Juez de conocimiento está en la obligación de valorar en conjunto los medios de prueba,

N° Interno : 2019-1339-4
Sentencia (Ley 906) -2ª Instancia.
CUI : 05-001-60-00000-2019-00771
Acusada : Aracelly de Jesús Alzate Aristizábal
Delitos : Peculado por apropiación y otros

pues la renuncia al juicio no significa la renuncia a las demás garantías que rigen el proceso penal.

Recaba en que no obstante el funcionario *A quo*, en el control de cargos que realiza en la sentencia, advierte que no es posible predicar la existencia de un delito continuado, discrepa de tal posición e indica que de conformidad con las posiciones de la Corte Suprema de Justicia, el delito continuado presenta un componente subjetivo, un despliegue de comportamientos de acción u omisión, una identidad en el tipo penal, un dolo unitario y un sujeto que, dentro de un propósito único, comete varias infracciones entre las cuales existe homogeneidad.

Señala que tal solución punitiva es autónoma y no se trata de una ficción legal sino de una realidad normativa, al respecto, trae a colación, como ejemplo, un caso en el que el Tribunal Superior de Medellín condenó a un Juez por peculado por apropiación reconociendo que se trataba de un delito continuado.

Dado lo anterior, solicita que se varíe la sentencia en los dos aspectos mencionados y, como consecuencia, se modifique el quantum de la pena ya que tratándose de un delito continuado favorece a su prohijada.

TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

En el traslado a los no recurrentes, el señor Fiscal delegado destaca que el impugnante, en relación con el tema

N° Interno : 2019-1339-4
Sentencia (Ley 906) -2ª Instancia.
CUI : 05-001-60-00000-2019-00771
Acusada : Aracelly de Jesús Alzate Aristizábal
Delitos : Peculado por apropiación y otros

del delito continuado, no da lectura completa los planteamientos jurisprudenciales, en especial a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia bajo el radicado *51233 de 14 de febrero de 2018*, por lo que no se puede hablar de tal fenómeno jurídico en este caso concreto, ya que cada que se presentaba la oportunidad para apropiarse del dinero por los acusados, se utilizaba a una persona distinta para la apropiación, lo que hace que no exista una unidad de designio criminal.

Señala que no debe confundirse la unidad de resolución con el propósito de cometer una serie de delitos, cada uno de los cuales se presenta diferente, ni tampoco con el propósito genérico de cometer delitos indeterminados, ya que la unidad de resolución exige de un elemento centralizador que pueda permanecer en la conciencia del reo como una agresión sola que ha de ejecutar y, en este caso, se reitera, intervenía una persona diferente para apropiarse o para ser utilizada como medio, por lo que se insiste, no se trata de un delito continuado.

Concerniente al tema de la presunta falta de claridad de la imputación, indica que si los hechos no hubiesen sido claros o si los elementos de prueba no hubiesen dado cuenta de la inferencia razonable de participación de la acusada en el hecho, hubiera pedido claridad al respecto el Juez de garantías; además el mismo apelante era quien asistía a la procesada en dicha diligencia y la asesoró para que aceptara la imputación, por lo que no cabe reparos en cuanto a que dicho acto no fue claro; al respecto, trae a colación lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia respecto de la audiencia de formulación de imputación en el radicado *50741 de 21 de marzo de 2018*, destacando que la defensa actuó como lo indica la Corte, pues fue quien le sugirió a su

N° Interno : 2019-1339-4
Sentencia (Ley 906) -2ª Instancia.
CUI : 05-001-60-00000-2019-00771
Acusada : Aracelly de Jesús Alzate Aristizábal
Delitos : Peculado por apropiación y otros

prohijada que aceptara los cargos de la manera en que se presentaron, significándose con ello que el defensor se entregó a lo que había en ese momento como investigación, luego no puede haber reparos en el principio de tipicidad en esa audiencia de imputación.

Por consiguiente, solicita que a este caso no se le dé el tratamiento de delito continuado, máxime que el defensor no estructuró en debida forma la argumentación acerca de cómo se había conformado el accionar criminal de todas esas personas, siendo diferentes en cada uno de los casos y, por eso, no hay unidad de acción. Solicita se mantenga incólume el fallo.

El representante de la víctima (CORPOURABÁ) señala que adhiere a los planteamientos expresados por el señor Fiscal, en tanto que el representante de la Contraloría indica que al no haber participado en las audiencias preliminares deja a discreción de la Sala la decisión que en derecho corresponda.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por el Defensor de la acusada, de conformidad con lo previsto en los *artículos 34, numeral 1º; 176, inciso final, y 179*, de la *Ley 906 de 2004*, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

Desde esta perspectiva debe la Sala determinar:

a) si realmente existió falta de claridad en cuanto a la imputación;

N° Interno : 2019-1339-4
Sentencia (Ley 906) -2ª Instancia.
CUI : 05-001-60-00000-2019-00771
Acusada : Aracelly de Jesús Alzate Aristizábal
Delitos : Peculado por apropiación y otros

b) si es posible en el caso concreto aludir a un delito continuado en tratándose del punible de peculado por apropiación y c), si finalmente se presentaron o no, errores en la tasación de la pena.

En cuanto tiene que ver con el primero de los tópicos referidos, ha de resaltar la Sala que la claridad en la imputación de cargos no sólo constituye un mecanismo para garantizar el ejercicio del derecho de defensa, sino que una de las funciones del aludido acto de comunicación es la de *“delimitar los cargos frente a los que podría propiciarse la emisión anticipada de una sentencia condenatoria, bien porque el imputado se allane a los cargos o celebre un acuerdo con la Fiscalía. Lo anterior, sin perjuicio de su relevancia para delimitar los términos de prescripción, y de su incidencia para establecer la competencia del juez de conocimiento y delimitar los contornos de los eventuales debates sobre la preclusión, etcétera.”*¹

De igual manera, se ha dejado sentado que la Fiscalía en la imputación tiene el deber de hacer *“la relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes; por lo que el imputado sí tendrá conocimiento de unos hechos que le permitirán diseñar su defensa con la asesoría de su defensor, que puede incluir allanarse a la imputación o celebrar preacuerdo con la fiscalía para obtener rebaja de pena”*².

En ese orden de ideas, encuentra la Sala que en el caso concreto, contrario a lo manifestado por el censor, el acto de comunicación realizado por el Fiscalía a la procesada, en el marco de la audiencia de formulación de imputación, fue

¹ SP2042-2019 (51007)

² C1269 de 2005

N° Interno : 2019-1339-4
Sentencia (Ley 906) -2ª Instancia.
CUI : 05-001-60-00000-2019-00771
Acusada : Aracelly de Jesús Alzate Aristizábal
Delitos : Peculado por apropiación y otros

absolutamente claro y ajustado a la exigencias establecidas en el *artículo 288 de la Ley 906 de 2004*, pues además de realizar una narración completa de los hechos jurídicamente relevantes, especificó en cuanto al delito de Peculado, que concurría la circunstancia de agravación prevista en el **inciso segundo** del artículo 397 del C.P., toda vez que el valor de lo apropiado superaba los 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, aunque, como se verá más adelante, erró la Fiscalía en la deducción de la agravante, aplicándola indebidamente al mínimo de la pena, al señalar que la sanción por los delitos de peculado, en concurso homogéneo, sería de 144 a 405 meses de prisión, además del concurso heterogéneo con falsedad ideológica en documento público y concierto para delinquir, refiriéndose también a las respectivas normas, en concordancia con el inciso primero del artículo 31 del C.P. (Registro de audio 01:22:05. audiencia del 08 de mayo de 2017).

Y para mayor claridad, el Juez de Control de Garantías también fue cuidadoso y claro en las explicaciones ofrecidas a la procesada sobre los hechos, las normas atribuidas y las consecuencias jurídicas, indicando de manera directa, en cuanto al peculado, que se aplicaría el artículo 397 del C.P., inciso segundo, que a su vez concursa con otros dos delitos en virtud del artículo 31 de C.P. inciso primero.

Desde esa perspectiva, debidamente asesorada por su abogado, la imputada decidió allanarse a los cargos, de suerte entonces que no es verdad, como lo sugiere el impugnante, que la imputación fue vaga y que en ella no se mencionó, en relación con los delitos de peculado por apropiación, el inciso segundo del canon 397 del C.P..-

N° Interno : 2019-1339-4
Sentencia (Ley 906) -2ª Instancia.
CUI : 05-001-60-00000-2019-00771
Acusada : Aracelly de Jesús Alzate Aristizábal
Delitos : Peculado por apropiación y otros

Ahora bien, en relación con el tópico atinente al tratamiento de delito de peculado por apropiación como continuado, en los términos solicitados por el recurrente, y no en la modalidad del concurso homogéneo como fue objeto de la imputación jurídica de los cargos, no habría en principio discusión dado que se trata efectivamente de un concurso de conductas punibles, pues así fueron atribuidos y aceptados por la procesada de conformidad con la narración de hechos jurídicamente relevantes expuesta por la Fiscalía en la audiencia correspondiente.

Sin embargo, si bien pudiera presentarse algún tipo de discusión respecto a la posibilidad de tratar los peculados como un delito continuado bajo la perspectiva de la reciente jurisprudencia de la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, radicado 51.444 de julio 1º de 2020, lo cierto es que contrario a lo mencionado por el señor defensor, la aplicación de dicha figura jurídica iría en desmedro de los intereses de la procesada, como quedará evidenciado una vez se corrijan los yerros en que incurrió el A quo en la tasación de la pena; en otras palabras, de atender el pedido de la defensa en tal sentido, se vulneraría el principio de la *non reformatio in peius*.

Y es que como en párrafos anteriores se mencionara, en la determinación de la sanción, el Juez de primer grado incurrió en una aplicación errónea del inciso segundo del artículo 397 del Código Penal, por lo que habrá de modificarse la misma de manera oficiosa por la Sala. Dicha norma consagra en efecto que:

N° Interno : 2019-1339-4
Sentencia (Ley 906) -2ª Instancia.
CUI : 05-001-60-00000-2019-00771
Acusada : Aracelly de Jesús Alzate Aristizábal
Delitos : Peculado por apropiación y otros

Artículo 397. Peculado por apropiación. *Penas aumentadas por la Ley 890 de 2004:* *El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.*

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

(...)

Por su parte el numeral 2 del canon 60 del mismo estatuto establece en relación con los parámetros para la determinación de los mínimos y máximos aplicables, que “*Si la pena se aumenta hasta en una proporción, ésta se aplicará al máximo de la infracción básica*”.

Pero el funcionario de instancia, de manera equivocada, incrementó la pena tanto en su mínimo como en el máximo de la infracción básica, desconociendo la norma en cita, por lo que el ámbito de movilidad quedó entre 144 y 405 meses de prisión y el primer cuarto en el cual determinó la pena, de 144 a 209,25 meses, cuando lo propio en virtud de la normativa expuesta, es que sólo se hubiera incrementado el máximo de la infracción básica, quedando el ámbito movilidad de 96 a 405 meses de prisión y el primer cuarto de 96 a 173,25 meses de prisión. Por lo tanto, la Sala corregirá el yerro de la siguiente manera:

N° Interno : 2019-1339-4
Sentencia (Ley 906) -2ª Instancia.
CUI : 05-001-60-00000-2019-00771
Acusada : Aracelly de Jesús Alzate Aristizábal
Delitos : Peculado por apropiación y otros

Luego de aplicado correctamente el incremento de hasta la mitad antes referido y determinados los cuartos de movilidad correspondientes, como se indicó, el primer cuarto fluctúa entre **96 y 173,25** meses de prisión; debiéndose validar por la Magistratura los mismos criterios establecidos por el Juez de primer grado para determinar que la sanción justa a imponer, por cada delito de peculado por apropiación, es el punto medio de dicho espacio punitivo, vale decir **134.5 meses**.

El funcionario A quo consideró apropiado incrementar un cuarto de la pena ya individualizada por tratarse de un concurso de peculados, por lo que, al aplicar dicho parámetro, la sanción en concreto, **por el concurso homogéneo de peculados por apropiación**, no quedaría en 220 meses de prisión como se indica en la sentencia confutada, sino en **167,5 meses**.

Ahora bien, si tratásemos los peculados no como un concurso homogéneo de punibles, sino como un delito continuado según la solicitud del apelante único, ello sería más lesivo para la procesada ya que el párrafo del artículo 31 del C.P., en tratándose de delitos continuados, establece que “*se impondrá la pena correspondiente al tipo respectivo umentada en una tercera parte*”, es decir, se aumenta en una proporción determinada, por lo que habría que aplicarle el numeral primero del artículo 60 del estatuto penal, que determina:

1. Si la pena se aumenta o disminuye en una proporción determinada, ésta se aplicará al mínimo y al máximo de la infracción básica.

En consecuencia, la infracción básica, entre 96 y 405 meses de prisión -*inciso 2º art. 397 C.P., tal como fue imputada y con el debido incremento sólo en el máximo-*, pasaría a ubicarse entre 128 a

N° Interno	:	2019-1339-4 Sentencia (Ley 906) -2ª Instancia.
CUI	:	05-001-60-00000-2019-00771
Acusada	:	Aracelly de Jesús Alzate Aristizábal
Delitos	:	Peculado por apropiación y otros

540 meses de prisión, y el primer cuarto de movilidad sería de 128 a 231 meses de prisión y el justo medio determinado de manera sustentada por el Juez de primera instancia, sería igual a **179.5 meses de prisión**, que es evidentemente superior a la sanción determinada en los delitos en la modalidad del concurso en este caso concreto según se indicó, pues quedó definida en **167,5 meses de prisión**.

Así las cosas, la pena de prisión en relación con los delitos de peculado por apropiación, así como la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, no quedará en 220 meses como lo determinó el Juez de primera instancia, sino en **167,5 meses** según se indicó; la pena de multa queda incólume en 475'000.048,oo.

Como no se evidencia reparo alguno en la tasación de la sanción realizada en primera instancia respecto de los delitos de falsedad ideológica en documento público y concierto para delinquir simple, y habida cuenta que con todo y el ajuste que se le realizó al concurso homogéneo del peculado por apropiación, sigue siendo éste el punible más grave, se mantendrán los incrementos que sustentadamente realizó el Juez A quo.

En ese orden, a los **167,5** meses de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, así como a la multa de 475'000.048,oo, se les sumará, por el delito de falsedad ideológica en documento público **18.5 meses de prisión y 23 meses de inhabilitación**, en tanto que por el punible de concierto para delinquir se incrementará **13.7** meses de prisión, arrojando como resultado **199,7 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso**

N° Interno : 2019-1339-4
Sentencia (Ley 906) -2ª Instancia.
CUI : 05-001-60-00000-2019-00771
Acusada : Aracelly de Jesús Alzate Aristizábal
Delitos : Peculado por apropiación y otros

de 190,5 meses y la multa queda en la misma proporción, es decir, 475'000.048,oo.

Con fundamento en la sentencia de casación radicado 52.160 de 27 de agosto de 2019, el Juez de primer grado rebajó la pena en un 50%, de conformidad con el canon 51 del C.P.P., por lo que **LA SANCIÓN DEFINITIVA A IMPONER SERÁ DE 99.8 MESES DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS POR UN LAPSO DE 95,2 MESES Y MULTA DE 237'500.024,OO.**

Lo relativo a la inhabilitación intemporal consagrada en el inciso 5º del artículo 122 de la Constitución Política, así como la negación de subrogados quedan incólumes.

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

FALLA

PRIMERO: SE MODIFICA el ordinal **PRIMERO** de la sentencia confutada, a efectos de indicar que la sanción definitiva impuesta a ARACELLY DE JESÚS ALZATE ARISTIZÁBAL, por el punible de *peculado por apropiación en concurso homogéneo* y en concurso heterogéneo con los delitos de *Falsedad ideológica en documento público y concierto para delinquir*, es de **99.8 MESES DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE**

N° Interno : 2019-1339-4
Sentencia (Ley 906) -2ª Instancia.
CUI : 05-001-60-00000-2019-00771
Acusada : Aracelly de Jesús Alzate Aristizábal
Delitos : Peculado por apropiación y otros

DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS POR UN LAPSO DE 95,2 MESES Y MULTA DE 237'500.024,00.

SEGUNDO: En todos los demás aspectos se **CONFIRMA** la decisión de primera instancia.

TERCERO: Así mismo, **SE SIGNIFICA** que frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los *cinco (5) días* siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 98, Ley 1395 de 2010*. En tanto surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen.

Quedan las partes notificadas en estrados.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

N° Interno : 2019-1339-4
Sentencia (Ley 906) -2ª Instancia.
CUI : 05-001-60-00000-2019-00771
Acusada : Aracelly de Jesús Alzate Aristizábal
Delitos : Peculado por apropiación y otros

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

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:

**f99977564d0f53e06ed1898f412c043f5b67b12e081dbcebfd9f43e5e
b46afc0**

Documento generado en 17/11/2021 03:58:38

PM

**Valide este documento electrónico en la
siguiente URL:**

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