

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



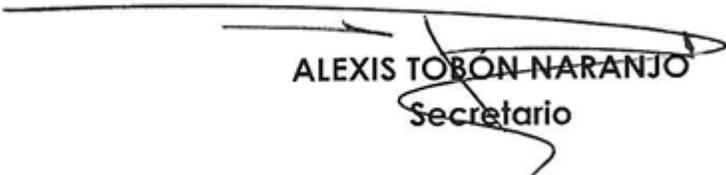
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 206

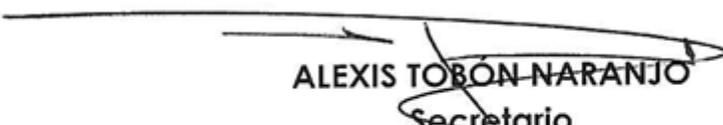
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-1744-2	Tutela 1° instancia	ORLANDO ENRIQUE JULIO LACOMBE	JUZGADO 1° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y O	Concede derechos invocados	Noviembre 23 de 2021
2021-1749-4	Tutela 1° instancia	JUAN FERNANDO DÍAZ MORENO	JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE ABEJORRAL, ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Noviembre 22 de 2021
2021-1411-4	ACCION DE REVISION	ACCESO CARNAL VIOLENTO	SAÚL DORIA ROMERO	rechaza de plano solicitud	Noviembre 22 de 2021
2021-1653-4	Tutela 2° instancia	MARTA LUZ ALMANZA DÍAZ	UARIV	Confirma fallo de 1° instancia	Noviembre 22 de 2021
2021-1672-4	Tutela 2° instancia	OLGA LUCÍA LOPERA	I.C.B.F.	Declara NULIDAD	Noviembre 23 de 2021
2021-1760-6	Tutela 1° instancia	JUAN CARLOS MURILLO ÁLZATE	JUZGADO 3° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA	declara improcedente por hecho superado	Noviembre 23 de 2021
2021-1665-6	Tutela 2° instancia	OLGA LUCIA CORTES BELTRÁN	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES	Confirma fallo de 1° instancia	Noviembre 23 de 2021
2021-1667-6	ACCION DE REVISION	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	GILBERTO ANTONIO GARCIA ACEVEDO	Rechaza acción de revisión	Noviembre 23 de 2021

FIJADO, HOY 24 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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 05000 22 04 000 2021 00641
No. interno: 2021-1744-2
Accionante: ORLANDO ENRIQUE JULIO LACOMBE
Accionados: JUZGADO PRIMERO PENAL DEL
CIRCUITO ESPECIALIZADO DE
ANTIOQUIA Y OTROS.
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No. 053
Decisión: Se concede

Medellín, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado según acta No.104

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por el doctor ORLANDO ENRIQUE JULIO LACOMBE obrando como apoderado judicial de los señores Eduard Alonso Agudelo Zabala, Martín Perea Córdoba y Oscar William Valencia Zapata, en contra del JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, por la presunta vulneración

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

a los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y doble instancia.

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva, en tanto que se pueden ver afectados con las resultas del presente proceso constitucional al doctor **JUAN CARLOS MÚNERA** -Fiscal 36 Especializado de Antioquia-, doctora **GLORIA CECILIA NIEBLES** -Delegada del Ministerio Público- y el doctor **BLADIMIR MOLINA** -representante de las víctimas-.

2.- HECHOS

Señaló el accionante, que el 30 de septiembre del año 2021 se instaló la audiencia preparatoria para definir la situación legal de Eduard Alonso Agudelo Zabala, Oscar William Valencia Zapata y Martin Perea Córdoba, presentadas las partes, procedió a hacer el descubrimiento del material probatorio.

Destaca que una vez se dio la palabra a la defensa, procedió a hacer la primera exhibición probatoria, consistente en solicitar al juez que se haga una inspección judicial al lugar de los hechos, debido a que resultaba de vital importancia para la fundamentación de la teoría del caso de la defensa, identificar las circunstancias de tiempo modo y lugar, y además de ello la defensa y los procesados tampoco cuenta con recursos suficientes para realizarlo, amparándose en los artículos 434 y 435 del código de procedimiento penal y en el principio de carga dinámica e igualdad de armas .

Aduce que, el juez de conocimiento interrumpe su exposición y expresa que la defensa no sabe nada de derecho penal acusatorio y que, por lo tanto, lo declara inhábil para seguir con el

proceso penal que se adelanta en contra de los procesados Eduard Alonso Agudelo Zabala, Oscar William Valencia Zapata y Martin Perea Córdoba, porque especula que se dará más adelante una nulidad procesal por falta de defensa técnica en razón del supuesto desconocimiento del sistema penal acusatorio.

Señala que, al no estar de acuerdo con ninguno de los señalamientos del juez, esperó a que se le otorgara de manera oral, la oportunidad de presentar y sustentar el procedente recurso de apelación en contra de la providencia dictada de manera interlocutoria, sin embargo, el juez no se pronunció al respecto, dejando a la defensa sin su derecho al doble conforme, en este caso el recurso de apelación del que trata los artículos 176, 177, 178 y siguientes del código de procedimiento penal.

En virtud de lo anterior, solicita se ampare los derechos a la doble instancia, debido proceso y defensa y consecuencia se revoque la decisión proferida por el juez primero Especializado de Antioquia en la audiencia preparatoria llevada a cabo el día 30 de septiembre de 2021; asimismo, se deje sin efecto lo actuado en la audiencia preparatoria celebrada el 30 de septiembre del año 2021.

2. RESPUESTAS DE LAS DEMANDADAS

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta del doctor Jaime Herrera Niño, Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a través de la cual señaló:

"...Sea lo primero informar que la Fiscalía Especializada de Medellín y Antioquia presentó ante el Centro de Servicios Judiciales escrito de acusación, que fue radicada bajo el número 050016099156 2019 00209, en contra de EDUARD ALONSO AGUDELO ZABALA, OSCAR WILLIAM VALENCIA ZAPATA Y MARTIN PEREA CORDOBA por los delitos de SECUESTRO EXTORSIVO AGRAVADO de los art. 169 y 170 numerales 1, 3, 6 y 8 del CP, en calidad de coautores.

Con respecto de los hechos formulados en la solicitud de acción constitucional por el petente, se advierte que el hecho fundante fue la decisión adoptada en audiencia preparatoria celebrada el 30 de septiembre de 2021, la cual se contrae en el hecho de relevar al abogado contractual Dr. Orlando Enrique Julio Lacombe, de la defensa de los enjuiciados, por cuanto se advirtió claramente, en el desarrollo de los ítems que comprenden el momento procesal, que el aludido profesional del derecho, desconoce la dinámica del procedimiento penal de la ley 906 de 2004, lo que perjudicaba enormemente los intereses jurídicos de los procesados.

Es así que, en protección de los derechos constitucionales de los procesados a la defensa, y su coetáneo de contradicción, y el debido proceso, además con el fin de evitar nulidades futuras, se optó por relevarlo del cargo, postura que fue compartida y coadyuvada por la representante del ministerio público Dra. Gloria Cecilia Niebles y el representante del ente fiscal Dr. Juan Carlos Múnera.

Dicha situación quedo claramente plasmada en la audiencia citada del 30 de septiembre hogaño, de la cual se remite el link para su verificación del audio por parte del Juez constitucional.

Finalmente, con sumo respeto señora Magistrada, considero que el proceso se ha adelantado con el debido cumplimiento de las garantías constitucionales y legales que les asistían a los acusados, y que llevo a la determinación de proteger sus derechos relevando al defensor que los asistía en la actuación."

De igual forma, se recibe dentro del término de ley vía correo electrónico respuesta del doctor Juan Carlo Múnera Lopera, fiscal 36 Especializado de Antioquia, en la que informa lo siguiente:

“la decisión que tomo el juez de conocimiento en la audiencia preparatoria que se instaló el 30 de septiembre de 2021 y que consistió en relevar de su cargo al togado por no tener conocimiento a fondo del sistema penal acusatorio, tiene como fin precisamente preservar y garantizar el derecho a la defensa técnica que tienen los ciudadanos OSCAR WILLIAM VALENCIA ZAPATA, EDUARD ALONSO AGUDELO ZABALA Y MARTIN PEREA CORDOBA, a quienes se les acusó de ser coautores de un concurso homogéneo de secuestro extorsivo agravado, sin que con dicha decisión se hubiera transgredido algún derecho fundamental del accionante.

Obsérvese que al momento en que el defensor inicia la intervención en la audiencia, en especial cuando se le solicita que descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física y proceda a realizar la enunciación probatoria, lo que hace es que le pide al juez que ordene la práctica de unas pruebas de manera oficiosa, desconociendo que la carga probatoria en el proceso penal acusatorio recae en las partes y al juez no le está permitido practicar pruebas de oficio, tal como lo establece el artículo 361 de la ley 906 de 2004. Requiriendo al juez para que solicite unos documentos que al parecer dice no ha podido obtener.

A renglón seguido solicita la práctica de una diligencia de inspección al lugar de los hechos, y si bien es cierto el artículo 435 de la ley 906 de 2004 establece que “El juez, excepcionalmente, podrá ordenar la realización de una inspección judicial fuera del recinto de audiencia, cuando previa solicitud de la fiscalía o la defensa, estime necesaria su práctica dada la imposibilidad de exhibir y autenticar en la audiencia, los elementos materiales probatorios y evidencia física, o cualquier otra evidencia demostrativa de la manera cómo ocurrieron los hechos objeto de juzgamiento”, esta petición no está acompañada de la argumentación suficiente para que sea ordenada y más parece una solicitud anclada en

los postulados de la ley 600 de 2000 (artículo 244), con el objetivo al parecer de reconstruir los hechos.

Petición que hizo la defensa sin argumentar las razones por las cuales consideraba pertinente dicha inspección judicial, lo que develo junto con la solicitud de pruebas de oficio, que el abogado no era idóneo en el sistema acusatorio y por tanto, de continuar representando los intereses de los procesados, muy probablemente se podría estar generando una causal de nulidad al enervarse la defensa técnica que es garantía procesal para los acusados.

Por tal motivo la decisión del Juez fue la más acertada y en el ejercicio de sus facultades correccionales y como director de la audiencia, era el llamado a poner coto a la situación que se está develando y no permitir que una diligencia como la audiencia preparatoria, que se constituye en la columna vertebral de lo que será posteriormente el juicio oral, continuara afectando de esta manera el derecho de defensa de los investigados. En este caso el juez emito una orden con el fin de evitar el entorpecimiento del desarrollo de la audiencia, las cuales de acuerdo con el artículo 161 numeral 3 del código procesal penal son de cumplimiento inmediato, sin que se haya vulnerado la doble instancia como asegura el accionante.

En consecuencia se solicita se declare improcedente la acción de amparo impetrada por no existir violación a derechos y garantías constitucionales con el actuar del juez de conocimiento."

Finalmente, la doctora **GLORIA CECILIA NIEBLES** — delegada del Ministerio— y el doctor **BLADIMIR MOLINA** — representante de las víctimas—, pese haber sido vinculados a esta acción constitucional, no hicieron ningún pronunciamiento frente a los hechos y pretensiones de la tutela, situación que no es óbice para resolver a tono con lo dispuesto en el Art. 20 del Decreto 2591 de 1991.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

La Sala es competente para resolver la acción, en términos del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los decretos 2591 de 1991 artículo 37 y 1382 de 2000, numeral 2º, en atención a la calidad de la entidad accionada.

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcados los derechos fundamentales invocados por el accionante al haber sido relevado como defensor de los señores Eduard Alonso Agudelo Zabala, Martín Perea Córdoba y Oscar William Valencia Zapata por parte del Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, dentro de proceso penal con radicación 050016099156201900209.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente de los particulares, en los casos específicamente previstos en la ley.

Así, el Juez Constitucional está llamado no sólo a verificar si se vulneran los derechos fundamentales invocados por quien demanda la acción, sino que si advierte la trasgresión de

cualquiera otro que tenga tal entidad, debe ampliar el marco de protección a esos otros derechos conculcados.

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra decisiones judiciales. En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En el presente caso, debe la Sala analizar dos situaciones a efectos de determinar la procedencia del presente amparo, la primera de ellas, es verificar si en esta acción constitucional se cumplen con los requisitos dispuestos por la Corte Constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales y de verificarse su cumplimiento, deberá establecerse, sí tal como lo advierte el accionante, su relevo como defensor de confianza de los señores Eduard Alonso Agudelo Zabala, Martín Perea Córdoba y Oscar William Valencia Zapata por parte del Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia dentro del proceso con radicación final 2019-00209, vulneró los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Para dar respuesta al primero de los escenarios planteados, acúdase a lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-SU 574 de 2019, en cuya decisión se indicó lo siguiente:

(...)

“2.1. De los requisitos generales

Para determinar la procedencia de la acción de tutela contra una decisión judicial deben cumplirse los siguientes requisitos generales^[16]: (i) que la cuestión que se proponga tenga relevancia constitucional^[17], esto es, que el asunto involucre la posible vulneración de derechos fundamentales del accionante; (ii) que al interior del proceso se hubieren agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios al alcance del accionante, salvo que no sean eficaces, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante, o que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable^[18]; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, es decir, que se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) que, cuando se trate de una irregularidad procesal, esta tenga incidencia en la decisión que resulta lesiva de los derechos fundamentales; (v) que el accionante identifique de forma razonable los yerros que generan la vulneración y que esta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible; y (vi) que no se dirija contra una sentencia de tutela^[19].

2.2. De los requisitos específicos

Además de la constatación de los anteriores requisitos generales, para que proceda la acción de tutela contra una sentencia o una providencia judicial es necesario acreditar^[20], adicionalmente, que la autoridad judicial demandada vulneró en forma grave el derecho al debido proceso^[21] del accionante, a tal punto que la decisión judicial resulte incompatible con la Constitución por incurrir en alguno de los siguientes defectos^[22] que la jurisprudencia constitucional denomina requisitos específicos de procedibilidad, a saber:

(i) Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece en forma absoluta de competencia^[23].

(ii) Defecto procedimental: se origina cuando la decisión judicial cuestionada se adoptó con desconocimiento del procedimiento establecido^[24].

(iii) Defecto fáctico: se presenta cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, o cuando la valoración de la prueba fue absolutamente equivocada^[25].

(iv) Defecto material o sustantivo: ocurre cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto, o cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión^[26].

(v) Error inducido: sucede cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales^[27].

(vi) Falta de motivación: implica el incumplimiento del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de las decisiones^[28].

(vii) Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial se ha fijado el alcance sobre determinado asunto y el funcionario judicial desconoce la regla jurisprudencial establecida^[29].

(viii) Violación directa de la Constitución^[30]: se estructura cuando la autoridad judicial le da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la Carta Fundamental. Esta Corte ha indicado^[31] que se presenta violación directa de la Constitución, entre otros casos, cuando el juez adopta una decisión que la desconoce^[32], porque deja de aplicar una regla contemplada en el texto constitucional que resulta aplicable al caso concreto^[33], u omite tener en cuenta un principio superior que determina la aplicación de la norma en el caso concreto, desconociendo que, de acuerdo con su artículo 4 CP, “la Constitución es norma de normas”, por lo que en caso de incompatibilidad entre ella y la ley u otra regla jurídica “se aplicarán las disposiciones superiores”^[34].

Con todo, es necesario que los reproches alegados sean de tal magnitud que puedan desvirtuar la constitucionalidad de la decisión judicial objeto de tutela^[35]. Por lo anterior, esta Corporación ha sido enfática en señalar que no toda irregularidad procesal o diferencia interpretativa configura una causal de procedibilidad de la acción^[36].

En este contexto, es absolutamente claro que la procedencia de la acción de tutela contra una decisión judicial está supeditada al cumplimiento de rigurosos requisitos. “No se trata entonces de un mecanismo que permita al juez constitucional ordenar la anulación de decisiones que no comparte o suplantar al juez ordinario en su tarea de interpretar el derecho legislado y evaluar las pruebas del caso. De lo que se trata es de un mecanismo excepcional, subsidiario y residual, para proteger los derechos fundamentales de quien, luego de haber pasado por un proceso judicial, se encuentra en condición de indefensión y que permite la aplicación uniforme y coherente –es decir segura y en condiciones de igualdad–, de los derechos fundamentales a los distintos ámbitos del derecho”^[37].

Teniendo en cuenta el anterior marco normativo y jurisprudencial de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, pasa la Corte a referirse al defecto material o sustantivo y al desconocimiento del precedente, que la accionante estima configurados en las decisiones judiciales objeto del reproche...”

En atención a los parámetros jurisprudenciales citados en precedencia, advierte la Sala que, en la presente causa se cumplen con los requisitos genéricos y específicos que habilitan estudiar vía acción de tutela los hechos demandados por el actor, en tanto: 1. La cuestión que se discute tiene relevancia constitucional al advertir una vulneración la debido proceso y derecho de defensa ante una decisión que lo desplaza como defensor de confianza; 2. Esta decisión no dio lugar a recurso alguno, luego, el accionante no tuvo la oportunidad de agotar los medios ordinarios para debatir la decisión del juez, tampoco es posible que la misma se subsane a través

del remedio extremo de la nulidad al interior del proceso judicial, pues la decisión atacada precisamente le impide ejercer el derecho de postulación al interior de la actuación; 3. La presente acción se interpone en un término razonable, en tanto la decisión objeto de la presente causa data del 30 de septiembre de 2021; 4. En la presente causa, la Sala advierte una irregularidad de índole procesal, que puede tener en impacto en la decisión de que se discute, en tanto, de escucharse al accionante dentro del incidente correccional, y por ende, darle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, podría variar la decisión atacada; 5. El accionante identificó los yerros que generan la vulneración y al no darse la posibilidad de ejercer su derecho de defensa en punto de la decisión de su relevo como defensor de confianza dentro del multicitado proceso, éste no tuvo la oportunidad de ser escuchado al interior del incidente correccional y, 6. La decisión que se ataca, no es una sentencia contra tutela.

En lo atinente a los requisitos específicos, refulge con nitidez que se está en presencia de un “defecto procedimental”, en tanto la decisión cuestionada se adoptó sin cumplirse la ritualidad establecida para la toma de medidas correccionales.

Al acreditarse el cumplimiento de los requisitos generales y específicos que permiten estudiar vía acción de tutela una decisión judicial, en este caso, la tomada por el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia de relevar al accionante como defensor dentro del proceso con radicación final 2019-00209, pertinente es, acudir a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en proveído SEP00054-2021, Rdo. 50.647 del 27 de mayo de 2021, en la cual se analiza, precisamente, el trámite incidental que da lugar a la toma de medidas correccionales por parte del juez:

(...)

“3.- Del poder correccional del Juez

Al funcionario judicial el ordenamiento jurídico le ha otorgado de antaño, una serie de poderes y facultades correccionales para el buen desarrollo de la función pública, que le asiste de impartir una correcta y adecuada administración de justicia. Los referidos poderes encuentran fundamento normativo, entre otros, en la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, e igualmente, en los códigos procedimentales, entre ellos, el Código de Procedimiento Civil (hoy derogado por el Código General del Proceso) y el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004.

Esta potestad correctiva le permite al operador jurídico imponer como sanción en los casos autorizados, v. gr. cuando un particular le falte al respeto, una multa, o incluso el arresto. Y así lo señala el artículo 58 de la Ley 270 de 1996:

“ARTÍCULO 58. MEDIDAS CORRECCIONALES. Los Magistrados, los Fiscales y los Jueces tienen la facultad correccional, en virtud de la cual pueden sancionar a los particulares, en los siguientes casos:

1. Cuando el particular les falte al respeto con ocasión del servicio o por razón de sus actos oficiales o desobedeza órdenes impartidas por ellos en ejercicio de sus atribuciones legales. (...)

3. Cuando cualquier persona asuma comportamientos contrarios a la solemnidad que deben revestir los actos jurisdiccionales, o al decoro que debe imperar en los recintos donde éstos se cumplen. (...)”

Enseguida, en el artículo 60 ídem, el legislador indicó, al respecto, que:

“ARTÍCULO 60. SANCIONES. Cuando se trate de un particular, la sanción correccional consistirá, según la gravedad de la falta, en multa hasta de diez salarios mínimos mensuales.

Contra las sanciones correccionales sólo procede el recurso de reposición, que se resolverá de plano”.

En el mismo sentido, el Código de Procedimiento Civil, Decreto 1400 de 1970, hoy derogado indicaba en el artículo 39 que:

“ARTÍCULO 39. Poderes disciplinarios del juez. El juez tendrá los siguientes poderes disciplinarios: (...)

2. Sancionar con pena de arresto inconmutable hasta por cinco días a quienes le falten al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.

Por su parte, el Código General del Proceso Ley 1564 de 2012 prescribe:

ARTÍCULO 44. PODERES CORRECCIONALES DEL JUEZ. Sin perjuicio de la acción disciplinaria a que haya lugar, el juez tendrá los siguientes poderes correccionales:

1. Sancionar con arresto inconmutable hasta por cinco (5) días a quienes le falten al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.

2. Sancionar con arresto inconmutable hasta por quince (15) días a quien impida u obstaculice la realización de cualquier audiencia o diligencia.

3. Sancionar con multas hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) a sus empleados, a los demás empleados públicos y a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución.

4. Sancionar con multas hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) a los empleadores o representantes legales que impidan la comparecencia al despacho judicial de sus

trabajadores o representados para rendir declaración o atender cualquier otra citación que les haga.

5. Expulsar de las audiencias y diligencias a quienes perturben su curso.

6. Ordenar que se devuelvan los escritos irrespetuosos contra los funcionarios, las partes o terceros.

7. Los demás que se consagren en la ley.

PARÁGRAFO. Para la imposición de las sanciones previstas en los cinco primeros numerales, el juez seguirá el procedimiento previsto en el artículo 59 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. El juez aplicará la respectiva sanción, teniendo en cuenta la gravedad de la falta.

Cuando el infractor no se encuentre presente, la sanción se impondrá por medio de incidente que se tramitará en forma independiente de la actuación principal del proceso.

Contra las sanciones correccionales solo procede el recurso de reposición, que se resolverá de plano.

Más recientemente, el estatuto procesal penal consagrado en la Ley 906 de 2004 señaló en su articulado lo siguiente:

“ARTÍCULO 143. PODERES Y MEDIDAS CORRECCIONALES. El juez, de oficio o a solicitud de parte, podrá tomar las siguientes medidas correccionales: (...)

4. A quien le falte al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, o desobedezca órdenes impartidas por él en el ejercicio de sus atribuciones legales lo sancionará con arresto inmutable hasta por cinco (5) días.

5. A quien en las audiencias asuma comportamiento contrario a la solemnidad del acto, a su eficacia o correcto desarrollo, le impondrá como sanción la amonestación, o el desalojo, o la restricción del uso de la palabra, o multa hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales o arresto hasta por cinco (5) días, según la gravedad y modalidades de la conducta. (...)"

Los mencionados poderes y medidas encuentran fundamento en la calidad de director y responsable del proceso otorgada al juez, con el propósito que este pueda mantener incólume el principio de autoridad que le es esencial para el cumplimiento de sus funciones. Sin embargo, el mismo ordenamiento jurídico que lo autoriza para aplicar tales correctivos prevé que eventualmente el juez "puede hacer un uso indebido de la potestad jurisdiccional que tiene, e incurrir en actuaciones no ajustadas a derecho, arbitrarias, que vulneren derechos fundamentales del individuo como el derecho a la libertad y al debido proceso"², por ello, a renglón seguido de las causales, establece un procedimiento que debe cumplir el operador cuando opte por hacer uso de esas facultades.

Así, en aras de proteger la legalidad y el debido proceso que le es inherente a la imposición del correctivo, la Ley 270 de 1996 estatutaria de administración de justicia arriba referida, dispone que:

"Artículo 59. PROCEDIMIENTO. El Magistrado o juez hará saber al infractor que su conducta acarrea la correspondiente sanción y de inmediato oír las explicaciones que éste quiera suministrar en su defensa. Si éstas no fueren satisfactorias, procederá a señalar la sanción en resolución motivada contra la cual solamente procede el recurso de reposición interpuesto en el momento de la notificación. El sancionado dispone de veinticuatro horas para sustentar y el funcionario de un tiempo igual para resolverlo".

Esta norma, con ocasión de la revisión oficiosa realizada por la Corte Constitucional, fue objeto de análisis en la Sentencia C-037 de 1996, señalando sobre el particular:

² SENTENCIA C-218/96. Mayo dieciséis (16) de mil novecientos noventa y seis (1996). Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

“Este artículo garantiza debidamente un debido proceso (Art. 29 C.P.), el derecho de defensa, y la posibilidad de cuestionar la decisión que imponga la medida sancionadora. En consecuencia, no merece reparo de constitucionalidad alguno, no sin antes aclarar que, no obstante tratarse de una disposición de orden procedimental, su contenido se encuentra inescindiblemente ligado con el citado derecho fundamental y, por ende, debe hacer parte de una ley estatutaria de justicia. La norma será declarada exequible”.

En el mismo sentido, aunque con mayor detalle, el antiguo Código de Procedimiento Civil, siguiendo el contenido normativo señalado en el mismo artículo 39 referido, indicaba que:

“(…) Para imponer esta pena será necesario acreditar la falta con certificación de un empleado de la oficina que haya presenciado el hecho, prueba testimonial o con copia del escrito respectivo.

El arresto se impondrá por medio de resolución motivada que deberá notificarse personalmente y sólo será susceptible del recurso de reposición.

Ejecutoriada la resolución, se remitirá copia al correspondiente funcionario de policía del lugar, quien deberá hacerla cumplir inmediatamente”.

Por su parte, el Estatuto Procesal Penal previsto en la Ley 906 de 2004 prevé en el párrafo integrado al artículo 143 ídem, un procedimiento para la aplicación del correctivo, a saber:

“PARÁGRAFO. En los casos anteriores, si la medida correccional fuere de multa o arresto, su aplicación deberá estar precedida de la oportunidad para que el presunto infractor exprese las razones de su oposición, si las hubiere. Si el funcionario impone la sanción, el infractor podrá solicitar la reconsideración de la medida que, de mantenerse, dará origen a la ejecución inmediata de la sanción, sin que contra ella proceda recurso alguno.”

Igualmente, es menester resaltar el estudio realizado por la Corte Constitucional en sentencias C-218 de 1996, C-713 de 2008 y C-203 de 2011, al pronunciarse sobre la imposición de sanciones por parte del funcionario judicial a través de estos poderes y medidas correccionales, pues allí desarrolló unas subreglas importantes para su aplicación, entre ellas:

“(…) iv) La imposición de la multa debe en todo caso estar antecedida de una actuación que cumpla con los ingredientes mínimos del debido proceso (publicidad, contradicción y defensa).

v) Adicionalmente, la imposición de la sanción debe provenir de una valoración sobre los criterios de imputación que permitan verificar la intención de producir el resultado dañino en la actuación judicial y además la afectación efectiva de los bienes jurídicos protegidos de la administración de justicia.

vi) La facultad correccional del juez en el proceso no se podrá hacer efectiva cuando la conducta señalada por el juez a) sea expresión del ejercicio legítimo de los derechos de las partes o sus representantes; b) se trate del uso de instrumentos propios de ese tipo de debates procesales, ejercidos naturalmente dentro de la racionalidad básica que los regula o sin observancia de conducta temeraria o de mala fe; c) se efectúe en la defensa de derechos fundamentales; d) produzca una afectación del normal desarrollo del proceso, al ser resultado del trámite de recursos o acciones previstas en la ley, o sea, de las atribuciones que el legislador reconoce a las partes en los distintos procesos adelantados ante los jueces.”

También resulta relevante lo manifestado por nuestro máximo Tribunal Constitucional en sentencia C-341 de 2014, donde expuso que:

“La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la

aplicación correcta de la justicia. *Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas". (Subraya y negrilla fuera del texto original).*

Así como la Sentencia SU-116 de 2018, en la que, tomando como precedente otras decisiones de esa Colegiatura, se definió al derecho al debido proceso de la siguiente manera:

"El artículo 29 de la Constitución consagra el derecho al debido proceso, que se entiende como "la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o

administrativa³, de ser oída, hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables”⁴. Tal derecho, siendo de aplicación general y universal “constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico”⁵.” (Subraya y negrilla fuera del texto original).

Conforme a estas consideraciones legales y jurisprudenciales, no es posible arribar a conclusión distinta a que se trata de un derecho fundamental que reclama especial protección, sobre todo por los servidores públicos que deben seguirlo irrestrictamente en todas sus decisiones, para preservar derechos y garantías de los individuos involucrados en cualquier trámite, con independencia del escenario, sea este de carácter judicial o administrativo, por lo que su incumplimiento, en términos procedimentales, puede acarrear vulneraciones de derechos fundamentales conexos.

Este derecho al debido proceso guarda plena y estrecha relación con el derecho a la defensa, siendo este una manifestación del primero, que se traduce en la facultad que tiene el interesado de conocer las decisiones que se adopten en el marco de un proceso judicial o administrativo, así como de impugnar las providencias contrarias a sus intereses, de modo que al incumplirse con las reglas procedimentales que nutren al primero, el segundo quedaría desprovisto de las garantías que aseguran su ejercicio.

Finalmente, es de resaltar que el derecho al debido proceso no solamente está contemplado en el texto constitucional como ya se anticipó, en el artículo 29 de la Carta Magna, sino que además, encuentra asidero y respaldo en los Códigos Procedimentales, v. gr. este principio aparece como norma rectora en la primera parte del artículo 2º del Código de Procedimiento Penal de 2004.

(...)

“...en el ejercicio de los poderes y medidas correccionales de los cuales se encuentra investido el juez, motivo por el cual, resulta necesario

³ Sentencia C-401 de 2013.

⁴ Sentencia C-617 de 1996. Reiterada en la sentencia C-401 de 2013.

⁵ Sentencia C-799 de 2005.

atererrar este derecho fundamental al debido proceso, en los eventos en que el funcionario judicial hace uso de ese poder correccional, en aras de garantizar el desarrollo normal de las actuaciones que ante él se adelantan.

Al respecto, tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia se han pronunciado sobre el particular. De una parte, la primera de estas corporaciones en la Sentencia C-218 de 1996, al estudiar el numeral 2 del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil, relativo a poderes disciplinarios del juez civil, dispuso lo siguiente:

“No obstante, el ejercicio de ese poder disciplinario, que desata decisiones de carácter jurisdiccional, ha de armonizarse con el respeto y cumplimiento estricto de los derechos fundamentales y los principios superiores consagrados en la Carta Política; por eso, teniendo en cuenta que en el ordenamiento superior vigente la libertad de las personas se constituye en un valor esencial, en un derecho inalienable protegido a través de diferentes mecanismos, las sanciones de tipo correccional que imponga el juez a los particulares en ejercicio de sus funciones o en razón de ellas, han de inscribirse en un marco de estricto sometimiento al debido proceso, de acuerdo con lo señalado en el artículo 29 de la C.N., procedimiento que en el caso que nos ocupa se encuentra consagrado en la misma norma impugnada”.

(...) Lo anterior quiere decir, que si bien se acepta la legitimidad y constitucionalidad de los poderes disciplinarios que el legislador le dio al Juez como director y responsable del "proceso", con el objeto de que éste pueda mantener incólume el principio de autoridad que le es esencial para el cumplimiento de sus funciones, y su concordancia y coherencia con el ordenamiento superior vigente, el ejercicio de los mismos está sujeto en todo a lo dispuesto en el artículo 29 de la Carta, que consagra el derecho fundamental al debido proceso en toda clase de actuaciones, sean éstas judiciales o administrativas”.

(...) El Constituyente de 1991 en cambio, estableció de manera clara e inequívoca la **prevalencia, en cualquier tipo de actuación, del**

derecho fundamental al debido proceso, artículo 29 C.P.; eso hace que en el caso analizado, en el que la norma acusada faculta al juez para la imposición de medidas correctivas a particulares que le falten al respeto y mancillen con su comportamiento su autoridad y la majestad de la justicia que él encarna, se reconozca, **no una excepción a ese derecho fundamental, sino una actuación judicial, como tal sujeta al procedimiento para ella expresamente establecido**, que viabiliza la realización de otros preceptos constitucionales, entre ellos los consagrados en los artículos 228, 229 y 230 de la C.P.". (Subrayas y negrillas fuera de texto original)

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, a través de AP rad. 38358 de fecha 17 de octubre de 2012, expuso lo siguiente:

"Por ser el derecho correccional una especie del derecho sancionatorio, debe sujetarse al debido proceso, de manera que ninguna sanción puede imponerse si la conducta no está prevista en la ley como falta, (aunque algunas de las faltas se contengan en tipos abiertos). De la misma forma, **ninguna falta puede imponerse si no se ha observado un debido proceso, del cual es componente esencial la garantía del derecho a la defensa de aquel a quien se le atribuye la falta.**" (Negrilla y subraya fuera del texto original).

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión del actor, es que se revoque la decisión del 30 de septiembre de 2021 proferida por el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia a través de la cual se le relevó como defensor de los señores Eduard Alonso Agudelo Zabala, Martín Perea Córdoba y Oscar William Valencia Zapata dentro del proceso con Rdo. 050016099156201900209, en tanto, no le fue permitido ejercer su derecho de defensa y de contradicción.

Bajo este panorama, para la Sala es evidente que, en efecto, al accionante le fue violentado el debido proceso y derecho de defensa que le asiste dentro del trámite incidental que dio

lugar a su desplazamiento como defensor de confianza, y que, al verificar la audiencia preparatoria llevada a cabo el día 30 de septiembre de 2021 dentro del citado proceso, si bien el juez como director del proceso y las partes e intervinientes advirtieron la falta de conocimiento del accionante del Sistema Procesal Penal Acusatorio, concluyendo de cara a la intervención de éste, que de continuar actuando en la diligencia, se estaría en curso de una posible nulidad por falta de defensa técnica, el trámite incidental no se aperturó en debida forma, esto es, el **juez no indicó al accionante el inicio del trámite incidental de poderes y medidas correccionales — artículo 59 ley 270 de 1996—**, que claramente era su obligación iniciar⁶ como garante de los derechos de quienes intervienen en el proceso⁷ especialmente de los acusados, pero tal obligación en modo alguno permite violentar derechos y garantías fundamentales del incidentado, ello implica no solo el inicio formal del trámite incidental de medidas correccionales, también el derecho del accionante de brindar las explicaciones pertinentes, y finalmente, la posibilidad de ejercer el recurso de reposición ante la decisión que pone fin al trámite — artículo 59 ibidem—, que en ese caso consistió en su relevo como defensor de los procesados.

Y es que, de lo evidenciado en la citada diligencia, se pudo advertir que, se le concedió el uso de la palabra a la Fiscalía, a la Delegada del Ministerio Público y al representante de las víctimas quienes solicitaron al juez tomar las medidas pertinentes al señalar serias dificultades en la defensa técnica de los procesados, pero paradójicamente al defensor hoy accionante, solo se le pregunta si conoce del Sistema Penal Acusatorio; **no se le informa el inicio del trámite incidental cuya medida correccional acarrearía su relevo por falta de defensa técnica, no se le permite su intervención en punto de**

⁶ Artículo 139 numeral 2º del C.P.P.

⁷ Artículo 138 numeral 2º del C.P.P.

este específico trámite a fin de que dé las explicaciones pertinentes, y no se le indicó la procedencia del recurso de reposición ante aquella decisión que lo desplaza como defensor, ni mucho menos la oportunidad de ejercerlo.

Llegado a este punto, debe aclararse al accionante que la decisión dentro del trámite incidental que da lugar a la aplicaciones de poderes y medias correccionales por parte del juez, solo procede el recurso de reposición al tenor de lo dispuesto del artículo 59 de la ley 270 de 1996, por lo que su reclamo en punto de la violación a la doble instancia se queda sin fundamento; no así, en lo que respecta a los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa, conforme lo indicado en precedencia.

En vista de lo anterior, la Sala Procederá a **AMPARAR** los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa; en consecuencia, **DECLARARÁ LA NULIDAD** de la audiencia llevada a cabo el 30 de septiembre de 2021 ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia dentro del proceso con CUI 050016099156201900209, a partir de la intervención del juez de conocimiento que da lugar al relevo del defensor, a efectos de que se rehaga la actuación y se inicie el trámite incidental de poderes y medidas correccionales con plena observancia de las garantías fundamentales permitiendo al doctor Orlando Julio Enrique Lacombe ejercer el derecho defensa propio de esta actuación procesal.

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

5. RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso y de defensa invocado por el doctor ORLANDO ENRIQUE JULIO LACOMBE obrando como apoderado judicial de los señores Eduard Alonso Agudelo Zabala, Martín Perea Córdoba y Oscar William Valencia Zapata.

SEGUNDO: en consecuencia, se **DECLARA LA NULIDAD DECLARARÁ LA NULIDAD** de la audiencia llevada a cabo el 30 de septiembre de 2021 ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia dentro del proceso con CUI 050016099156201900209, a partir de la intervención del juez de conocimiento que da lugar al relevo del defensor, a efectos de que se rehaga la actuación y se inicie el trámite incidental de poderes y medidas correccionales con plena observancia de las garantías fundamentales permitiendo al doctor Orlando Julio Enrique Lacombe ejercer el derecho defensa propio de esta actuación procesal.

TERCERO. Contra esta decisión procede el recurso de apelación el cual deberá interponerse dentro del término de ley.

CUARTO: Una vez en firme, se ordena la remisión del cuaderno original ante la Honorable Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**(En licencia no remunerada)
LUIS FERNANDO BEDOYA SIERRA
MAGISTRADO**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

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

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

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:
975657d98a3e95e576a53a1f573403ca61b21536a840ab459b81cedf333
a2681***

Documento generado en 23/11/2021 08:50:48 AM

Tutela de 1ª. 050002204000202100641 (2021-1744-2)
Accionante: ORLANDO ENRIQUE JULIO LACOMBE
Accionados: JUZGADO PRIMERO PENAL DEL
CIRCUITO ESPECIALIZADO DE
ANTIOQUIA Y OTROS.

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

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

Medellín, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado : 2021-1749-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Juan Fernando Díaz Moreno
Afectado : Carlos Alberto García Gómez
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de
Abejorral, Antioquia y otros
Decisión : Declara improcedencia de la acción.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 140

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve a través de apoderado especial, el ciudadano CARLOS ALBERTO GARCÍA GÓMEZ contra el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE ABEJORRAL, ANTIOQUIA, y la FISCALÍA 92 LOCAL de esa misma localidad, en procura del amparo entre otras, de su garantía constitucional fundamental del debido proceso; trámite al cual fueron vinculados el JUZGADO PROMISCOUO

Nº Interno : 2021-1749-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Juan Fernando Díaz Moreno
Afectado : Carlos Alberto García Gómez
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral y otros

MUNICIPAL DE MONTEBELLO, ANTIOQUIA y el Dr. Gustavo Adolfo Gutiérrez Rodríguez, apoderado de la víctima.

ANTECEDENTES

Expuso el abogado del señor CARLOS ALBERTO GARCÍA GÓMEZ que el JUZGADO PROMISCUOL DEL CIRCUITO DE ABEJORRAL, ANTIOQUIA, declaró penalmente responsable del delito de Homicidio tentado a su defendido, mediante sentencia del 24 de marzo de 2021, producto de su allanamiento a cargos en audiencia de formulación de imputación ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Montebello; le fue impuesta sanción privativa de la libertad sin concederle algún sustituto o subrogado penal. La decisión no fue apelada y, por lo tanto, se encuentra en firme.

Frente a las actuaciones precedentes a la sentencia condenatoria, indica la parte actora que según fue expresado por el señor Carlos Alberto, con su entonces defensor contractual apenas dispuso de unos minutos para entrevistarse y conocer las implicaciones que tendrían las audiencias preliminares a las que sería conducido. Sin embargo, en la audiencia de imputación fue asesorado en el sentido que lo más conveniente era aceptar su responsabilidad penal por el delito de Homicidio tentado, como en efecto lo hizo.

Señaló así mismo que asumido el conocimiento del proceso por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral, Antioquia, en la audiencia de verificación de allanamiento le asistía

Nº Interno : 2021-1749-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Juan Fernando Díaz Moreno
Afectado : Carlos Alberto García Gómez
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral y otros

el deber de controlar dicha manifestación de voluntad, la existencia del hecho y la responsabilidad penal del procesado, sin embargo, se limitó a reiterar lo manifestado por la fiscalía en la formulación de imputación más no el contenido de los elementos materiales probatorios recaudados por la delegada del ente acusador, en contravía del artículo 327 de la ley 906 de 2004, lo cual se torna más evidente en consideración a la respuesta comunicada por ese despacho judicial el 15 de octubre de 2021, en el sentido que la fiscalía no había enviado los medios de conocimiento para dictar sentencia. De ahí que estime, se ha configurado un defecto procedimental y fáctico.

Denuncia el accionante un vicio en el consentimiento que invalida la aceptación de su responsabilidad penal, dado que su anterior defensor no suministró la debida asesoría en torno a ese acto voluntario, en la medida que instruyó a su defendido en el sentido que podría acceder al sustituto de la prisión domiciliaria.

De otro lado, sostiene la parte accionante en cuanto a la manera como sucedieron los hechos objeto de condena, que en realidad no se configuró el dispositivo amplificador del tipo dado que, previo a la agresión existió un reclamo y, por ende, los agresores se encontraban al acecho; solo se propinaron dos heridas a la víctima, una en su ojo derecho y otra en su mano derecha, luego de lo cual el agredido huyó del lugar y no fue perseguido.

Dice que del estado de salud de la persona

Nº Interno : 2021-1749-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Juan Fernando Díaz Moreno
Afectado : Carlos Alberto García Gómez
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral y otros

afectada existen informes de clínica forense del 10 de julio y 23 de septiembre de 2020, del cual en modo alguno se desprende que las lesiones ocasionadas hayan puesto en riesgo su vida. Sin embargo, la fiscalía expuso en la audiencia de formulación de imputación que las heridas causadas sí habían puesto en peligro la vida de la víctima, inconsistencia frente a la cual no se percató la juez de control de garantías y mucho menos el juez de conocimiento al momento de proferir fallo condenatorio.

Refiere a las entrevistas de Mónica Andrea Cossio Giraldo y Juan Pablo Vélez para señalar que en momento alguno el sentenciado se encontraba esperando al señor Gilberto de Jesús Rojas, para agredirlo; tampoco existió persecución. Además, hubo un diálogo inicial que devino en el enfrentamiento ya conocido del cual concluye la alteración de sus dos participantes.

Señala así mismo que de las diferentes declaraciones presentadas por el señor Gilberto de Jesús ante la fiscalía y en la respectiva anamnesis, emergen serias contradicciones sobre la manera como sucedieron los hechos, lo cual influye de manera directa en la forma cómo fueron construidos los hechos jurídicamente relevantes y su adecuación típica.

De cara a lo expuesto, concluye el actor que la conducta de Homicidio tentado endilgada al señor García Gómez desde la audiencia de imputación, frente a la cual se allanó, se encuentra desprovista del mínimo probatorio exigido normativamente, acompasado con el artículo 27 de la ley penal y criterios jurisprudenciales como la decisión del 8 de agosto de

Nº Interno : 2021-1749-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Juan Fernando Díaz Moreno
Afectado : Carlos Alberto García Gómez
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral y otros

2007, radicado 25974 de la Corte Suprema de Justicia.

Sugiere por lo tanto el accionante y nuevo abogado del señor Carlos Alberto, que el delito cometido, comporta una lesiones personales de que trata el artículo 111 de la ley penal, tal como debió ser valorado por su anterior defensor.

Advierte en ese orden de ideas, apoyado en la sentencia T 385 del 20 de septiembre de 2018, de la Corte Constitucional, no contó el aquí afectado con una defensa técnica al omitir un asesoramiento en torno a posibilidades distintas a aceptar la responsabilidad penal por el delito de Homicidio tentado, y clarificarle a su defendido que ello no comportaría de manera indefectible el otorgamiento de la prisión domiciliaria.

De acuerdo a lo expuesto, es solicitado lo siguiente:

- 1. Tutélese en favor del señor CARLOS ALBERTO GARCIA, los derechos fundamentales al debido proceso, artículo 29 de la Constitución Nacional, así como los artículos 6o legalidad del proceso, 8o derecho de defensa, 27 Y 327, todos ellos de la ley 906 de 2004.*
- 2. Como consecuencia de lo anterior, decrétese la nulidad de la actuación desde el momento de la audiencia de formulación de imputación (inclusive), ordenándose la libertad inmediata e incondicional de mi defendido CARLOS ALBERTO GARCIA.*
- 3. De forma subsidiaria, en caso de que este Honorable Tribunal considere que la afectación de garantías fundamentales no se da desde la audiencia de formulación de imputación, se solicita el decreto de la nulidad desde la audiencia de verificación de allanamiento, caso en el cual, el señor CARLOS ALBERTO GARCIA, deberá continuar en detención domiciliaria.*

Nº Interno : 2021-1749-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Juan Fernando Díaz Moreno
Afectado : Carlos Alberto García Gómez
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral y otros

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

1. JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE MONTEBELLO, ANTIOQUIA:

Adujo la señora juez que frente a la decisión condenatoria proferida en contra del señor Carlos Alberto García Gómez no se agotó en su momento el recurso de apelación, además, a la fecha han transcurrido más de seis meses, que es el tiempo razonable fijado por la jurisprudencia para considerar razonable el tiempo en el cual se acude a este escenario.

En punto a la audiencia de formulación de acusación presidida por ella, asegura, cumplió con las exigencias legales para su validez. Así mismo, recordó que si bien se trató de un acto de mera comunicación, la defensa del aquí representado no hizo manifestación alguna, quien recuerda, lo asistió de manera contractual, y estaba capacitado para ejercer de manera idónea la defensa de sus intereses.

2. FISCALÍA 92 LOCAL DE ABEJORRAL, ANTIOQUIA:

La Dra. Margarita Hernández, Fiscal 92 Seccional de Abejorral, informa que adelantó la investigación penal radicada con el SPOA 760016099165202054012, inicialmente por la conducta punible de Lesiones Personales Dolosas, pero que en

Nº Interno : 2021-1749-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Juan Fernando Díaz Moreno
Afectado : Carlos Alberto García Gómez
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral y otros

el transcurso de aquella, con los testimonios recaudados, reconocimiento médico legal y demás elementos, se formula imputación por la conducta punible de Tentativa de homicidio, porque se contaba con los elementos materiales probatorios y evidencias físicas de los cuales se podía inferir de un manera razonable que el señor CARLOS ALBERTO GARCÍA GÓMEZ, era el autor de la referida conducta punible, es decir, no de lesiones, sino de una tentativa de homicidio.

Indica, por ello se formuló imputación ante la señora Juez de Control de Garantías del municipio de Montebello, quien tuvo la oportunidad de ejercer un control veraz y efectivo sobre la misma y quien tuvo la oportunidad de conocer y evaluar los elementos materiales probatorios con los que contaba la fiscalía.

Refiere en ese orden que el señor CARLOS ALBERTO GARCÍA GÓMEZ, por intermedio de su abogado defensor tuvo la oportunidad de conocer los elementos con que se contaba y de ser ilustrado en debida forma sobre el objeto de la audiencia, y la aceptación o no a los cargos, es más, en calidad de delegada de la fiscalía le informó sobre todas las pruebas recaudadas, las consecuencias del allanamiento a cargos, y se le informó sobre la probable compulsas de copias a su esposa quien también probablemente había participado en los hechos.

Le reiteró así mismo la posibilidad de concederle una rebaja de pena de hasta un 50% de la pena a imponer y demás beneficios que obtenía con el allanamiento a

N° Interno : 2021-1749-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Juan Fernando Díaz Moreno
Afectado : Carlos Alberto García Gómez
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral y otros

cargos por ese delito imputado; se le advirtió además que era uno de los delitos que no tenía prohibición de la Ley 1709 de 2014, y de la probabilidad de que le concedieran la prisión domiciliaria en el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y estuvo de acuerdo.

Así mismo, memora la señora fiscal, se le enteró de que las lesiones causadas al señor GILBERTO DE JESÚS ROJAS, consistían en una perturbación funcional de carácter permanente, y que el art. 114 inc.2 del C.P estaba contemplado dentro de las prohibiciones de la citada ley en su art. 68 A, por eso efectivamente el señor CARLOS ALBERTO GARCÍA GÓMEZ tomó la decisión de aceptar los cargos de una manera libre de presión o coacción y debidamente informado y asesorado.

En cuanto a la ausencia de estructuración fáctica y jurídica del dispositivo amplificador del tipo penal – tentativa -, advierte, sí se contaban con elementos materiales probatorios y evidencias físicas o información legalmente obtenida, de amplió conocimiento del imputado.

Igualmente, en cuanto a que la fiscalía erró al formular la imputación y que en el informe pericial de clínica forense no se dijo que las lesiones habían puesto en peligro la vida del paciente, y por lo tanto considera no es una conducta típica, en su sentir, los hechos investigados y las pruebas que los soportan si demuestran que el suceso contra el bien jurídico de la vida y la integridad personal se adecua a la conducta de homicidio en la modalidad de tentativa, cometido por el señor García Gómez.

Nº Interno : 2021-1749-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Juan Fernando Díaz Moreno
Afectado : Carlos Alberto García Gómez
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral y otros

Explica en ese sentido, había un móvil desde hacía varios meses por la disputa de unos linderos y unas amenazas constantes. El día de los hechos, la señora Luz Dary Giraldo Soto, esposa del señor Carlos Alberto, extrañamente los llama y los cita para que comparezcan a la residencia en horas de la noche (premeditación).

Cuando llegan a la residencia del señor Carlos Alberto encuentran las luces apagadas, estos se acercan y son atacados en forma desprevenida con machetes. El señor Carlos Alberto esgrime varios machetazos en la humanidad del señor Gilberto Rojas, mientras que la señora Luz Dary ataca al señor Juan Pablo su socio quien alcanza a huir del lugar de los hechos esquivando unos de los machetazos que le había lanzado la señora Luz Dary.

Que el señor Carlos Alberto le dice a la señora Luz Dary *“traiga el revolver yo mato a este hijueputa (sic)”* y se dirige a la residencia a buscarlo, mientras que el señor Carlos Alberto continua con el cometido de atentar con la integridad física del señor GILBERTO DE JESUS ROJAS, quien logró esquivar varios de los machetazos, con tan mala suerte que en uno de los lances al tratar de esquivarlo lo asienta en el rostro, causándole la pérdida del ojo, y otra lesión en la mano tratando de esquivar los machetazos; logra huir del lugar en busca de ayuda porque se sentía mareado por las heridas, y es traslado al hospital Pablo Tobón Uribe, donde fue atendido por trauma penetrante en ojo con estallido ocular, sin percepción de la luz.

Nº Interno : 2021-1749-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Juan Fernando Díaz Moreno
Afectado : Carlos Alberto García Gómez
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral y otros

Así las cosas, se programa de forma urgente para evisceración de ojo derecho y el médico legista concluyó que el mecanismo fue traumático de lesión, con arma corto contundente, generándose una incapacidad médico legal definitiva de 55 días y secuelas médico legales consistentes en deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente; perturbación funcional de órgano de la visión de carácter permanente y perturbación funcional de órgano sistema nervioso periférico de carácter permanente.

Se refiere la señora fiscal al artículo 27 del Código Penal, alusivo al concepto de tentativa, para significar que CARLOS ALBERTO GOMEZ GARCÍA, fue señalado por la misma víctima como la persona que tenía motivos fundados para atentar contra su vida; no logró su cometido porque el lesionado logró huir del lugar y fue atendido en forma oportuna por el personal médico del hospital a donde fue remitido por la gravedad de la lesión en su ojo, no porque el señor Carlos Alberto haya desistido de atentar en contra de la integridad física de la víctima, lo cual se erige como un evento ajeno al querer del agente, que no desnaturaliza el homicidio en grado de tentativa.

Considera la delegada, existió un designio criminal evidenciado a partir de los actos externos ejecutados, las manifestaciones verbales, el arma blanca utilizada, el número de veces en que es usada, la causa y el momento del empleo y la localización de las heridas; en ese orden, llama la atención en el sentido que en la entrevista a la víctima, éste manifestó que le

Nº Interno : 2021-1749-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Juan Fernando Díaz Moreno
Afectado : Carlos Alberto García Gómez
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral y otros

tiraba a la cabeza, pero que al esquivar le dio en el rostro y éste ponía las manos en señal de defensa. Es a partir de tal escenario que estableció la intencionalidad homicida del señor Carlos Alberto García Gómez.

Considera así mismo que no asiste razón al actor al criticar la ausencia de un concepto del médico legista en torno a que las lesiones hubieran puesto en peligro la vida de la víctima, pues de lo que se trata es que en este caso la fiscalía valore las circunstancias acaecidas para determinar el delito a imputar.

En esa misma línea, advierte, el actuar del sentenciado estaba dirigido a la consumación del hecho, pues es evidente que quien esgrime un machete a la cabeza de otra persona desde pocos metros lo hace como mínimo con un dolo eventual, esto es asumiendo como probable la muerte y dejando el resultado al azar, y en realidad lo que le interesaba en el caso concreto era causarle el mayor daño posible con el fin de lograr el fin último perseguido, acabar con su vida.

Sumado a lo expuesto, y con base en el principio de ejecución, de cara a los lances efectuados, los consideró idóneos para producir la muerte del agredido, dada la naturaleza de los medios utilizados, la inequívocidad de los actos de ejecución, pues al ser dirigidos a la cabeza de la víctima, indican inexorablemente la intención homicida. Con todo, indica la fiscalía, la falta de consumación del resultado típico obedeció a circunstancias ajenas a la voluntad del autor, como lo fue el rápido

Nº Interno : 2021-1749-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Juan Fernando Díaz Moreno
Afectado : Carlos Alberto García Gómez
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral y otros

traslado de la víctima al hospital y la oportuna intervención de los médico que lo trató.

Insiste por lo tanto, dado que existen pruebas dentro de proceso penal criticado, consideró prudente imputar tal conducta de Tentativa de homicidio, recordando que la fiscalía es titular de la acción penal y la imputación es un acto de parte, al tenor del artículo 250 de la Constitución Nacional.

De otro lado, señala que el accionante reclama además en el allanamiento a cargos un juicio oral, para controvertir las pruebas, sin tener en cuenta algunas características del sistema penal de tendencia acusatoria que perfilan el Sistema Acusatorio a la Colombiana, como es la posibilidad de terminación anticipada del proceso, escenario en el cual no se pueden debatir pruebas. En ese orden de ideas, al señor Carlo Alberto cuando se le solicitó la medida de aseguramiento por las amenazas al señor GILBERTO ROJAS porque además este los tenía desplazados de la vereda, se le corrieron los traslados de los mismos y hasta estuvo bastante receptivo tal como manifestó a la Delegada Fiscal.

Así las cosas, advierte, no puede decir el señor abogado que por el desconocimiento de las pruebas, la Fiscalía se equivocó al imputar los delitos, y se le vulneraron los derechos y garantías procesales al señor CARLOS ALBERTO GARCÍA GÓMEZ, pues la señora juez de control de garantías ejerció un control material efectivo desde la legalización de la captura hasta la imposición de la medida de aseguramiento.

Nº Interno : 2021-1749-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Juan Fernando Díaz Moreno
Afectado : Carlos Alberto García Gómez
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral y otros

En cuanto al descontento de la parte accionante en torno a habersele negado al señor Carlos Alberto la prisión domiciliaria en la sentencia condenatoria, considera que es una decisión emitida en ejercicio de la independencia judicial; además, se le informó que podría hacer la solicitud respectiva al Juzgado de Ejecución de penas y Medidas de Seguridad.

3. JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE ABEJORRAL, ANTIOQUIA:

Su titular informa que el 3 de marzo de 2021, tuvo lugar audiencia de verificación de allanamiento a cargos efectuada por el señor Carlos Alberto García Gómez en el proceso seguido en su contra por el delito de tentativa de Homicidio, escenario en el cual el aludido señor fue asistido por abogado principal y otro suplente; fue establecida la ausencia de irregularidades o nulidades y además, el procesado se cuestionó en el sentido si había sido asesorado sobre las consecuencia de la aceptación de su responsabilidad penal a lo cual respondió de manera positiva.

En efecto, su manifestación de voluntad por avalada por ese estrado judicial. Consecuencia de ello, expuso, el 24 de marzo siguiente fue emitido el fallo condenatorio en el cual, analizados el delito imputado y los límites punitivos fijados legalmente se concluyó la improcedencia de algún subrogado o sustituto penal, ordenándose la privación de la libertad del señor Carlos Alberto García Gómez en establecimiento penitenciario. La decisión no fue objeto de apelación.

Nº Interno : 2021-1749-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Juan Fernando Díaz Moreno
Afectado : Carlos Alberto García Gómez
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral y otros

Considera el juez accionado que por virtud del allanamiento a cargos, su deber al proferir sentencia condenatoria no consistía en agotar a fondo un análisis probatorio en razón al allanamiento a cargos del sentenciado. De ahí que estime la ausencia de afectación alguna al derecho fundamental al debido proceso del señor García Gómez advirtiéndolo que los elementos materiales probatorios echados de menor por el accionante, si bien no reposan en la carpeta respectiva, ello sí ocurre en la carpeta de la fiscalía, y de esas evidencias fue corrido traslado en su momento a solicitud de ese mismo despacho judicial para adoptar la decisión respectiva bajo consideración que así se tratara de un allanamiento a cargos imperaba su revisión y análisis en aras de acreditar la existencia del hecho y la responsabilidad penal del acusado en los mismos; de ello se deja plena constancia en las mismas consideraciones del fallo.

Recaba en la improcedencia de esta acción constitucional, tratándose de una actuación judicial de la cual no afloran irregularidades y más aún, cuando en su momento el entonces defensor del procesado ni éste mismo interpusieron los recursos legales para el control judicial a que hubiera lugar.

El Dr. Gustavo Adolfo Gutiérrez Rodríguez, apoderado de la víctima, no respondió a su vinculación a esta acción de tutela.

N° Interno : 2021-1749-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Juan Fernando Díaz Moreno
Afectado : Carlos Alberto García Gómez
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral y otros

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La procedencia del mecanismo de amparo constitucional, está supeditado a la configuración de ciertos presupuestos establecidos por el precedente jurisprudencial en la materia, al tratarse de acciones de tutela contra actuaciones judiciales.

Ello, en razón a que a la acción de tutela le es inherente un carácter residual, subsidiario y fragmentario, dada su excepcionalidad como mecanismo constitucional de protección de garantías fundamentales; por ende, la acción sólo resulta procedente ante la inexistencia de diversos medios alternativos para la defensa de los intereses constitucionales en juego, salvo cuando la demanda de amparo constitucional determine un mayor grado de eficacia, en orden a precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual, su procedencia tiene lugar como mecanismo transitorio de protección, hasta tanto se acuda en un término perentorio a la vía ordinaria.

Para el caso de la acción de tutela frente a actuaciones judiciales, bien es sabido que los pronunciamientos de la Judicatura se corresponden con principios como el de la autonomía e independencia judicial, por lo que en ese sentido, una vez las decisiones surten ejecutoria en debida forma adquieren el carácter de inmodificables, en observancia de los postulados de seguridad jurídica y cosa juzgada; no obstante, el precedente jurisprudencial desarrollado por la *H. Corte Constitucional* en la

Nº Interno : 2021-1749-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Juan Fernando Díaz Moreno
Afectado : Carlos Alberto García Gómez
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral y otros

materia, ha establecido la procedencia de la acción de tutela, tal como se viene de anunciar, de manera excepcional contra actuaciones judiciales, en relación con las acciones u omisiones en que incurren los funcionarios de la judicatura, en inobservancia de las garantías constitucionales fundamentales y ante la inexistencia de otros medios judiciales de defensa.

De ahí que, la acción de tutela se constituya en el mecanismo idóneo y eficaz para hacer valer la protección de los derechos vulnerados mediante actuaciones judiciales, a través del cual se adopten las medidas pertinentes, tendientes a conjurar su menoscabo, o bien, con miras a precaver un eventual perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de amparo hará las veces de mecanismo transitorio, se itera, en tanto se hace uso de la correspondiente acción ordinaria.

En cuanto a los presupuestos sobre los que se establece la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, como criterio de avanzada en relación con el concepto de *‘vía de hecho’*, se ha pronunciado la *H. Corte Constitucional*, mediante *Sentencia T-356 de 2007*, con ponencia del *Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto* y en la cual se reiteró la evolución jurisprudencial de la alta Corporación a este respecto:

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

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto

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

Nº Interno : 2021-1749-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Juan Fernando Díaz Moreno
Afectado : Carlos Alberto García Gómez
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral y otros

2591 de 1991, los cuales regulaban el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales. La Sala Plena de la misma adoptó dicha decisión tras considerar que las disposiciones referidas contravenían la Carta Fundamental en tanto eran contrarias al principio de autonomía funcional de los jueces, afectaban la estructura descentralizada y autónoma de las diferentes jurisdicciones, lesionaban en forma grave la cosa juzgada y la seguridad jurídica y el interés general.

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

(...)

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

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

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

c. La verificación de una relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En este último caso, se ha determinado que no es procedente la acción de tutela contra sentencias judiciales, cuando el transcurso del tiempo es tan significativo que sería desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial, por la vía de la acción de tutela.

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

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

** Sentencia T-698 de 2004.*

N° Interno : 2021-1749-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Juan Fernando Díaz Moreno
Afectado : Carlos Alberto García Gómez
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral y otros

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

* Ver sentencia SU-014 de 2001.

N° Interno : 2021-1749-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Juan Fernando Díaz Moreno
Afectado : Carlos Alberto García Gómez
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral y otros

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

(Negrillas y subrayas fuera del texto original).

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

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

N° Interno : 2021-1749-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Juan Fernando Díaz Moreno
Afectado : Carlos Alberto García Gómez
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral y otros

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

En el asunto bajo análisis, se hace palmaria la improcedencia del recurso de amparo invocado puesto que el procesado pudo concurrir a las diferentes audiencias dentro del proceso adelantado en su contra por el delito de Tentativa de homicidio, pues se encontraba privado de la libertad y decidió aceptar su responsabilidad penal.

Ahora bien, frente a la sentencia condenatoria del 24 de marzo de 2021, se advierte que el entonces defensor del procesado y éste, podían interponer el recurso de apelación y exponer en pleno detalle los argumentos que trae en esta sede, pues aquel era el medio idóneo para hacer valer sus derechos fundamentales.

Es más, de confirmarse en segunda instancia,

Nº Interno : 2021-1749-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Juan Fernando Díaz Moreno
Afectado : Carlos Alberto García Gómez
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral y otros

podría acudir el recurso extraordinario de casación, en el que la Corte Suprema de Justicia, analizaría las críticas pertinentes, tratándose de la fase procesal oportuna *para cuestionar tópicos vinculados con la retractación del allanamiento a cargos cuando se acredita la existencia de algún vicio del consentimiento o la violación de las garantías esenciales del procesado*, como ha sido considerado en decisiones de aquella misma Corporación, concretamente en sentencia de tutela bajo radicado 119600, del 19 de octubre de 2021.

Adicional a esto, no se advierte una circunstancia que habilite la intervención del juez constitucional, pues el Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral, Antioquia, verificó el allanamiento a cargos surtido ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Montebello, el 3 de marzo de 2021, acto en el cual comprobó a partir del interrogatorio al mismo procesado, que su manifestación de voluntad en torno a la aceptación de responsabilidad penal por el delito de Homicidio tentado, fue libre, voluntaria y consciente.

Ahora bien, en cuanto a la inconformidad del actor sobre una supuesta ausencia de valoración probatoria achacable al juez de conocimiento sobre los elementos acopiados por la fiscalía para soportar su acusación por el delito de Homicidio tentado, advierte la Sala que tal afirmación no tiene la virtualidad de enervar la decisión condenatoria, producto del allanamiento a cargos del señor Carlos Alberto, formulados en la audiencia de imputación respectiva; ello en consideración a que el Juzgado de Conocimiento en el acápite de las consideraciones del fallo, de manera clara aludió a aquellas evidencias exhibidas por la

Nº Interno : 2021-1749-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Juan Fernando Díaz Moreno
Afectado : Carlos Alberto García Gómez
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral y otros

delegada del ente acusador, como declaración de la víctima e informe médico legal estableció a partir de las cuales constató que, Carlos Alberto García Gómez pretendió asesinar a Gilberto de Jesús Rojas, sólo que ello no sucedió por causas ajenas a su voluntad. Lo anterior, sumado a la manifestación de voluntad del procesado sobre su aceptación de responsabilidad penal.

Y tal panorama, comporta el ejercicio del principio de autonomía de la función jurisdiccional al tenor del artículo 228 de la Carta Política, el que *“impide al juez de tutela inmiscuirse en providencias como las controvertidas sólo porque el accionante no las comparte o tiene una comprensión diversa a la concretada en dichos pronunciamientos, sustentados con criterio razonable a partir de los hechos probados y la interpretación de la legislación pertinente.”*¹

Cabe señalar que el defensor encargado de representar al señor Carlos Alberto en audiencias preliminares no es el mismo que lo asiste en esta acción constitucional, pero tal situación, per se, no habilita al nuevo defensor para que concurra a esta acción constitucional buscando reabrir debates que tuvieron que proponerse en el escenario judicial dispuesto para ese fin. Además, no existen medios de conocimiento que fundamenten que quienes lo representaron carecían de idoneidad o actuaron negligentemente, como sí, que el entonces defensor del sentenciado le brindó la respectiva asesoría tal como se evidencia en la misma audiencia de imputación, con lo cual garantizó su debida representación.

¹ CSJ, Sentencia Tutela 118186, del 3 de agosto de 2021.

Nº Interno : 2021-1749-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Juan Fernando Díaz Moreno
Afectado : Carlos Alberto García Gómez
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral y otros

De ahí que, el detrimento de la garantía fundamental del debido proceso que invoca la parte actora, en orden a las irregularidades que se plantea respecto de las decisiones proferidas en su contra y según las circunstancias que fundamentan tal premisa, contraviene a todas luces el ámbito de procedibilidad del presente trámite, dado que la acción se promueve contra actuaciones judiciales pasibles de los controles judiciales en sede ordinaria.

La acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos constitucionales fundamentales, de orden subsidiario, residual y fragmentario, cuya procedencia además en materia de providencias judiciales, está supeditada a la configuración de parámetros genéricos y especiales de procedibilidad, entre ellos, como presupuestos incluyentes, la imposibilidad de agotar otros medios de defensa eficaces y que en caso de existir, ha de acudirse como primera medida a tales vías de protección.

Para finalizar, resulta claro, de conformidad con la misma situación expuesta por el accionante, que ha transcurrido un poco más de siete meses, teniéndose en consideración que la decisión censurada fue emitida el 24 de marzo de 2021, y en esas condiciones, lo percibido además por este órgano colegiado es el desconocimiento del principio de inmediatez como presupuesto de procedibilidad para resolver el fondo de esta acción de tutela.

En efecto, ninguna situación ha sido ventilada en el

N° Interno : 2021-1749-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Juan Fernando Díaz Moreno
Afectado : Carlos Alberto García Gómez
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral y otros

plenario que pudiese justificar la inactividad de la parte actora dejando transcurrir el aludido periodo sin buscar la protección que dice merecer a través de esta acción constitucional.

Por lo anterior, se insiste, no se configuran los presupuestos genéricos de procedibilidad establecidos por el precedente jurisprudencial en la materia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE LA TUTELA promovida por el ciudadano CARLOS ALBERTO GARCÍA GÓMEZ, a través de apoderado judicial, contra el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE ABEJORRAL, ANTIOQUIA y la FISCALÍA 92 LOCAL de ese mismo territorio, y en procura del amparo entre otras, de su garantía constitucional fundamental del debido proceso; trámite al cual fueron vinculados el JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL DE MONTEBELLO, ANTIOQUIA y el Dr. GUSTAVO ADOLFO GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, apoderado de la víctima.

De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir la actuación ante la *H. Corte Constitucional* para efectos de su eventual revisión, según la normativa dispuesta sobre

N° Interno : 2021-1749-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Juan Fernando Díaz Moreno
Afectado : Carlos Alberto García Gómez
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral y otros

el particular en el *artículo 31, Decreto 2591 de 1991.*

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

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

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

N° Interno : 2021-1749-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Juan Fernando Díaz Moreno
Afectado : Carlos Alberto García Gómez
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral y otros

Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:
0352c9ec1241488cfe32e0b5ab04ac24b2f3b8abcafb082ab63f4f8d0
48dcc26

Documento generado en 22/11/2021 04:42:46 PM

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

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

Medellín, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno : 2021-1411-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
Accionante : Donaldo Rovira Ospina
Afectado : Saúl Doria Romero
Delito : Acceso carnal violento
Decisión : Rechaza de plano acción de revisión

Proyecto discutido y aprobado en sesión del 22 de noviembre de 2021. Acta N° 140

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Se pronuncia la Sala en punto de la admisibilidad de la acción de revisión presentada nuevamente por el apoderado especial de *SAUL DORIA ROMERO*, declarado penalmente responsable del delito de Acceso carnal violento, mediante sentencia emitida el 6 de mayo de 2015, por el *Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia*.

HECHOS

Según se extrae de la sentencia condenatoria atacada por el actor, según la acción de revisión presentada, “...tuvieron ocurrencia entre el mes de junio y julio de 2013, en la vereda *Zumbido Arriba, jurisdicción del municipio de San Pedro de Urabá, cuando la menor E.A.H, de 13 años de edad, se dirigía sola hacia el colegio, al pasar por*

N° Interno : 2021-1411-4
Acción de Revisión
Accionante : Dolando Rovira Ospina
Acusado : Saúl Doria Romero
Delitos : Acceso carnal violento.
Decisión : rechaza de plano

una quebrada un hombre le tapó los ojos con una camiseta, le dijo que si se iba con él para el monte le daba \$50.000 y como se negó le colocó una navaja en el cuello intimidándola que si gritaba la mataba, luego la cargó y como sus ojos no estaban bien vendados pudo ver al agresor y se dio cuenta que era su vecino el señor Saúl Doria Romero, quien la llevó a un montecito, la acostó, le amarró las manos, le tapó la boca para que no pudiera gritar, mientras él le quitaba la sudadera y los interiores ella lloraba, luego sacó su pene, se posó encima de ella y le introdujo el miembro viril en su vagina, manipulándole los senos y la vagina, luego de eso le desató las manos y salió corriendo; posteriormente la víctima se enteró que estaba en embarazo, el cual le fue interrumpido...”

ACTUACIÓN PROCESAL

El señor Saúl Doria Romero fue capturado el día 24 de febrero del año 2014, y al día siguiente, fue llevado a audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación en la cual no aceptó su responsabilidad penal por el delito de Acceso carnal violento, e imposición de medida de aseguramiento.

La etapa del juicio fue adelantada en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo y culminó con sentencia condenatoria proferida el 6 de mayo de 2015, en contra de Doria Romero, por el delito de Acceso carnal violento, negándosele cualquier subrogado o sustituto penal; decisión frente a la cual no se interpuso el recurso de apelación.

Entonces, contra el referido proveído, el Dr. Donaldo Rovira Ospina en calidad de apoderado del señor Saúl

N° Interno : 2021-1411-4
Acción de Revisión
Accionante : Dolando Rovira Ospina
Acusado : Saúl Doria Romero
Delitos : Acceso carnal violento.
Decisión : rechaza de plano

Doria Romero presentó demanda de acción de revisión, inadmitida por esta Sala Penal, el 3 de julio de 2019, al no exhibir constancia de ejecutoria de la sentencia. Sin embargo, subsanada la falencia mediante recurso de reposición, el 26 de julio de 2019, la decisión fue replanteada admitiéndose la demanda de acción de revisión una vez lo cual se dio aplicación al artículo 195 de la ley 906 de 2004.

En la etapa procesal referente a la presentación de los alegatos de las partes, de acuerdo a la decisión que puso fin a la actuación referida a la acción de revisión, frente a la defensa fue reseñado lo siguiente:

“La defensa, solicitó la revisión del proceso de SAÚL DORIA ROMERO, con base en las causales 3 y 6 del artículo 192 de la ley 906 de 2004. Reiteró las razones para ello.

Afirmó que la fiscalía, con el apoyo de la comisaria de familia y el señor Álvaro Antonio Ávila, convencieron a la juez que SAÚL DORIA ROMERO, había cometido el delito que se acusa, sin ser cierto.

Señala que, en el juicio oral, la víctima no articulaba dos palabras en la audiencia, por cuanto la mostraron como una niña campesina, inculta y traumada por el abuso sufrido, y así lo recoge la juez en la teoría del caso y alegatos de conclusión plasmados en la sentencia.

Sostiene que los testigos se contradicen; por ejemplo, aduce discrepancias entre lo dicho por el señor Álvaro Antonio Ávila y su hija E.A.H, de lo cual se puede inferir que están mintiendo.

Además de hacer nuevas valoraciones sobre las pruebas producidas dentro del proceso, sobre la credibilidad de la víctima y predicando inverosimilitud, atribuyéndole relaciones sexuales con su padrastro.

N° Interno : 2021-1411-4
Acción de Revisión
Accionante : Dolando Rovira Ospina
Acusado : Saúl Doria Romero
Delitos : Acceso carnal violento.
Decisión : rechaza de plano

Resalta que luego de sentenciado SAÚL DORIA ROMERO, la presunta víctima relató lo sucedido a una hermana del condenado, y ésta, por intermedio de la defensoría del pueblo de Urabá, recogió la declaración de la víctima, en cuanto que el condenado no participó en el hecho.

Señala que la víctima, en la nueva entrevista, expresó que la obligaron a hacer la denuncia en contra de SAÚL DORIA ROMERO, por lo que tiene cargo de conciencia, pues nunca la violó, se inventó eso porque resultó en embarazo y tenía que decir quién era. No fue amenazada, ni presionada para que cambiara su versión, pues por su inmadurez e inexperiencia permitió que fuese condenado injustamente.

También indicó el accionante que el señor Adis Manuel Lagares Mesa, pastor y evangélico de la vereda “Zumbido Arriba”, al conocer de la condena de SAÚL DORIA ROMERO, abordó a la víctima, la cual le comentó que el abuso sexual era mentira, y que el sentenciado nunca le había hecho nada, sino que a ella la obligaron y amenazaron. Resalta que la hermana de la víctima, frecuentó la casa por ser compañera de estudio de la hija del pastor, quien le dijo que el papá abusaba sexualmente de ellas, en varias ocasiones.

Esgrimió que el entrevistado confrontó a Álvaro Antonio Ávila, y le confirmó que era cierto el abuso, y que ellas lo hacían voluntariamente.

El 7 de junio de 2019, L.M.A.H, hermana de la víctima, rindió declaración juramentada en la Notaría Única de Apartadó, narrando el abuso por parte de su padre y cómo indujo a E.A.H a denunciar a SAÚL DORIA ROMERO. Señala que denunció a su padre por abuso.

(...)

En efecto, el 18 de febrero de 2020, siendo Magistrado Ponente, el Dr. Juan Carlos Cardona Ortiz, resolvió declarar improcedente la acción de revisión invocada por la defensa del señor Doria Romero, con fundamento a las decisiones bajo radicado 49.222 del 2 de octubre de 2019, 23.085 del 16 de

N° Interno : 2021-1411-4
Acción de Revisión
Accionante : Dolando Rovira Ospina
Acusado : Saúl Doria Romero
Delitos : Acceso carnal violento.
Decisión : rechaza de plano

marzo de 2005 y 42.088 del 30 de julio de 2015, de la Sala de Casación Penal, a partir de las cuales consideró lo siguiente:

“Conforme a las citas jurisprudenciales, no se demostraron cabalmente las causales tercera y sexta, esgrimidas por el demandante, el cual solo se circunscribió a realizar un nuevo alegato de instancia, con nueva valoración de las pruebas sobre el proceso llevado a cabo por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo; además de algunas elucubraciones, sin fundamento alguno, tendientes a demostrar un montaje entre el denunciante o la comisaria de familia de San Pedro de Urabá para achacar responsabilidad penal a su poderdante SAÚL DORIA ROMERO.

Carecen de relevancia los alegatos formulados por el demandante y Fiscalía, referentes a las pruebas practicadas en el proceso que pretende rescindir porque confunden el propósito de la acción, con una nueva instancia, dentro del proceso penal culminado, en debida forma.

Tampoco tendrán prosperidad los alegatos del delegado del Ministerio Público, quien con un total desconocimiento del trámite de revisión, sus causales y exigencias fijadas por el legislador para su procedencia, solicita la viabilidad de la demanda, y la remisión de la actuación a un juez de igual categoría para que reabra el debate, con lo que considera “prueba nueva”.

Desconoció el demandante y los demás intervinientes, que a pesar de correrse el traslado, previsto en el quinto inciso del artículo 195 de la ley 906 de 2004, no hubo práctica probatoria, omitiendo que jurisprudencialmente se ha establecido que no sirven como tal los medios de conocimiento presentados, pues su alcance se limita a proponer la acción, pero resulta imprescindible su práctica ante el juez de revisión, con la finalidad de acreditar la causal o causales propuestas (...)

En esas condiciones, ante la falta de pruebas; no practicadas por razones atribuibles al demandante, el cual debió solicitarlas, al tratarse de un trámite rogado, no demostró la causal tercera (hecho nuevo o prueba nueva), ni la sexta (prueba falsa), invocadas en la demanda.

En todo caso, las aserciones de la víctima E.A.H y su hermana L.M.A.H., aportadas con la demanda, no podrían tenerse

N° Interno : 2021-1411-4
Acción de Revisión
Accionante : Dolando Rovira Ospina
Acusado : Saúl Doria Romero
Delitos : Acceso carnal violento.
Decisión : rechaza de plano

como pruebas nuevas, puesto que las declaraciones de dichas personas, se practicaron en el juicio, por lo que se trataría de una nueva visión de las debatidas; por lo tanto, al alcance de la defensa para su controversia, únicamente apuntan a la retractación, lo cual no sería un aspecto novedoso, como se ha precisado jurisprudencialmente¹, y evidentemente lo único adicional sería la posibilidad que otras personas hubiesen realizado conductas, similares a la que fue objeto de condena, sobre las adolescentes, sin que, como predicó la Fiscalía, imposibiliten la deducción de responsabilidad penal del condenado SAÚL DORIA ROMERO.

En cuanto a lo referido por el entrevistado Adis Manuel Lagares, sin ser escuchado en debate probatorio; si bien es cierto, sería prueba nueva, la defensa no demuestra la potencialidad para derruir el fallo condenatorio, pues de todos modos, se trataría de prueba referencial, ya que se remite a lo supuestamente contado por las adolescentes E.A.H.y L.M.A.H, y lo dicho por su padre Álvaro Antonio Ávila, con respecto a presuntos actos de agresión sexual de éste y sobre la supuesta falsa incriminación al procesado. Entonces, sería un medio demostrativo de menguado valor, como para demoler la res iudicata.

Tampoco se podría acoger la causal sexta, en la medida que la exigencia debe ser mayor en su demostración, pues requeriría alguna declaración judicial en firme acerca que el fallo estuvo determinado por prueba falsa sobre dicho tópico y no la propia controversia del demandante con la mera confrontación de pruebas debidamente incorporadas en un juicio con simples medios de conocimiento obtenidos por la parte demandante.”

LA DEMANDA

En posterior libelo, el abogado Donaldo Rovira Ospina como apoderado judicial del señor SAÚL DORIA ROMERO, de nuevo presenta demanda de acción de revisión apoyado en el artículo 192, causal 3º, al considerar que después de la sentencia

¹ Auto 12 de noviembre de 2003, radicado 21.298; sentencia 20 de junio de 2005, radicado 22.402 y 19 de julio de 2005, radicado 23.059.

N° Interno : 2021-1411-4
Acción de Revisión
Accionante : Dolando Rovira Ospina
Acusado : Saúl Doria Romero
Delitos : Acceso carnal violento.
Decisión : rechaza de plano

condenatoria emitida en contra de su defendido, aparecieron hechos nuevos o surgieron pruebas no conocidas al tiempo del debate probatorio, indicativos de su inocencia.

En esta ulterior oportunidad, el demandante presentó como argumentos para sacar adelante su pretensión, los siguientes:

“Esta acción de revisión es procedente, atendiendo el numeral 3 del artículo 192 de la ley 906 de 2004, que reza: 3 “Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas no conocidas al tiempo de los debates que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad”. Conocida la causal de la procedencia de la acción de revisión, iniciare desarrollándola así:

¿Porque hay una prueba nueva o hechos nuevos luego que es sentenciado el señor DORIA ROMERO?

Hay prueba nueva porque encontramos la entrevista rendida por la testigo y víctima EMILSE AVILA HERNANDEZ, luego que se condenara al señor DORIA ROMERO, ésta le dice la verdad a una hermana de éste en San Pedro de Urabá y luego rinde una entrevista ante el investigador de la defensoría del pueblo de Apartado Antioquia ADALBERTO CORDOBA BERRIO, el día 22 de febrero del año 2018, donde relata: yo me enteré que al señor SAUL DORIA ROMERO, lo habían condenado por una denuncia que me obligaron a hacer en contra de él, yo tengo cargo de conciencia por eso, porque mi papá me obligo a decir cosas que no eran verdad, el a mi jamás me violo, yo me invente todo eso porque salí en embarazo y tenía que decir de quien era el hijo, por eso lo involucre a él, a mí me escribieron en un papelito para que dijera eso. PREGUNTADO: Usted o alguien de su familia había tenido algún tipo de problemas con el señor SAUL DORIA ROMERO. CONTESTO: Que yo sepa no, por el contrario yo iba a la casa de él y la mujer a ayudarle con los oficios y ellos me colaboraban como como si fuera su hija. PREGUNTADO: El hijo que usted estaba esperando era del señor SAUL DORIA ROMERO. CONTESTO: La verdad no, resulta que yo fui objeto de violencia sexual por parte de mi padrastro, pero no quiero decir nombres ahora para no involucrar

N° Interno : 2021-1411-4
Acción de Revisión
Accionante : Dolando Rovira Ospina
Acusado : Saúl Doria Romero
Delitos : Acceso carnal violento.
Decisión : rechaza de plano

más personas en esto, ya eso sucedió y yo ahora tengo mi familia y es muy maluco estar recordando esas cosas, a mi marido no le va a gustar, yo lo que quiero es que no se siga cometiendo una injusticia con el señor SAUL DORIA ROMERO, como le dije el a mi jamás me violó, por el contrario lo que hacía era darme consejo. PREGUNTADO: Se dijo en el proceso que el señor SAUL DORIA ROMERO, presuntamente había abusado de unas menores en la vereda Zumbido Arriba, ¿eso es verdadero? CONTESTO. Eso es falso, todo eso fue un montaje que hicieron en la vereda algunas personas que no gustaban del señor SAUL, las mamás de esas niñas saben que eso es mentira, porque ellas mismas en la vereda lo dijeron. PREGUNTADO: Usted porque hasta ahora viene a decir la verdad. CONTESTO. Porque yo me enteré que a él lo habían condenado a varios años de prisión por culpa mía y de varias personas que mintieron y ante los ojos de Dios eso está mal, eso tiene un castigo y yo quiero resarcir mi mentira y no dejar que ese señor siga pagando cárcel por algo que no hizo, que por mi inmadurez e inexperiencia dejé que me manipularan y dije esas cosas que no eran ciertas, creo que aún estoy a tiempo de enmendar mi error, por culpa de mis mentiras destruí una familia y la vida de ese señor. PREGUNTADO: Usted alguna vez le dijo la verdad a alguien de lo sucedido. CONTESTO. No a nadie, porque a mí me daba miedo que me fueran a hacer algo.

PREGUNTADO: A usted algún familiar del señor SAUL DORIA ROMERO se le ha acercado para que usted cambie la versión, la han amenazado o presionado. CONTESTO. No, a mí nadie me ha amenazado o presionado para que cambie la versión, una hermana del señor SAUL me la encontré por casualidad en el pueblo y empezamos a hablar y fue que yo le dije la verdad de lo que había pasado y ella lo llamo a él y le pregunto que averiguara si se podía hacer algo con eso. PREGUNTADO: Desea agregar algo más a la presente. CONTESTO. Sí, pido perdón al señor SAUL y a su familia por lo que paso, también a las autoridades, la verdad yo no pensé que con mis mentiras lo iban a meter tanto tiempo en una cárcel y estoy dispuesta a ir donde sea a decir la verdad.

Así mismo el señor ADIS MANUEL LAGARES MESA le dijo al investigador de la defensoría del pueblo de Apartado Antioquia ADALBERTO CORDOBA BERRIO, el día 22 de febrero del año 2018, en el mismo lugar y fecha donde cuenta que EMILSE AVILA HERNANDEZ, por él ser líder espiritual de la comunidad la abordó y le preguntó que le comentara sobre la acusación de violación que hacía ella a SAUL y ella le respondió que SAUL no le había hecho nada, que a ella la habían obligado y amenazado para

N° Interno : 2021-1411-4
Acción de Revisión
Accionante : Dolando Rovira Ospina
Acusado : Saúl Doria Romero
Delitos : Acceso carnal violento.
Decisión : rechaza de plano

que lo culpara a él, pero no le quiso decir quien la amenazaba y él dijo eso en la vereda. Posterior a esa situación comenzó a frecuentar su casa la hija menor del señor AVILA, LUZ MARCELA AVILA, quien estudiaba con su hija e iba a hacer tareas y a jugar y cierto día le dice la niña a él y a su esposa que si la dejan quedarse en su casa, porque ella ya no quería vivir más en su casa, preguntándole por qué y fue cuando le conto que ella tenía un secreto que no se lo había dicho a nadie por miedo, pero como él era el pastor se lo iba a decir y delante de su esposa empezó a llorar y a decirles que el papá abusaba sexualmente de ella, que lo había hecho en varias ocasiones y que también hacia lo mismo con su hermana EMILSE, el señor se quedó asombrado e inmediatamente va en busca del señor AVILA para confrontarlo, porque era algo muy delicado y cuando lo encontró le pregunto mira ALVARO lo que me conto LUZ MARCELA que tu abusabas sexualmente de ella y de EMILSE, él se colocó muy nervioso y le dijo que si era verdad, pero que eso lo hacía porque ellas se bañaban desnudas delante de él y que ellas lo hacían voluntariamente, el no creía lo que el señor le estaba diciendo y le dijo que lo iba a denunciar, el señor AVILA asistía a la iglesia y desde ese día se perdió de la vereda y anda huyendo, entonces fue allí cuando comprendió lo que le había dicho EMILSE, que a ella la estaban obligando a denunciar a SAUL, a sabiendas que era el propio papá que abusaba de ella y de su hermana, él fue el que hizo todo el montaje y le dijo a EMILSE que culpara a Saúl.

Además también encontramos la declaración extra juicio del día 07 de junio de 2019 en la notaria única de Apartado Antioquia rendida por la joven LUZ MARCELA AVILA HERNANDEZ, quien se identifica con la cedula de ciudadanía No 1.001'401.876 de San Pedro de Urabá y quien es la hija del señor ALVARO ANTONIO AVILA, quien fue la persona que en compañía de los funcionarios de la comisaria orquestaron el proceso penal en contra del señor DORIA ROMERO y ella declara lo siguiente: A. Declaro que mi padre ALVARO ANTONIO AVILA, Identificado con la cedula de ciudadanía No 8'174.506 de San Pedro de Urabá, quien denunció en el año 2013 en san pedro de Urabá Antioquia, al señor SAUL DORIA ROMERO, por el delito de acceso carnal violento agravado por supuestamente haber violado a mi hermana EMILSE AVILA HERNANDEZ, fue la persona que la violó a ella y la embarazo y también me violó a mí en repetidas ocasiones e indujo a EMILSE AVILA HERNANDEZ, para que culpara al señor SAUL y por esa razón hoy día, ese señor está en la cárcel pagando una condena por algo que el no hizo. B. Rindo esta declaración para que las autoridades competentes tomen atenta nota respecto a la situación

N° Interno : 2021-1411-4
Acción de Revisión
Accionante : Dolando Rovira Ospina
Acusado : Saúl Doria Romero
Delitos : Acceso carnal violento.
Decisión : rechaza de plano

del señor DORIA y estaré dispuesta a ir donde me toque declarar. Pero esto no es nada señores magistrados frente a la Denuncia penal presentada por la misma víctima a la Fiscalía General de la Nación el mismo día 12 de junio de 2019 en Apartado Antioquia, en contra del señor ALVARO ANTONIO AVILA, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De acuerdo a las actuaciones documentadas en precedencia, la Sala advierte sin dificultad alguna que el Dr. Donaldo Rovira Ospina como apoderado especial del señor Saúl Doria Romero, promueve por **segunda vez** acción de revisión contra la sentencia proferida el 6 de mayo de 2015, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, a través de la cual dicha persona fue declarada penalmente responsable del delito de Acceso carnal violento, con fundamento en los mismos planteamientos y documentos analizados en la primera oportunidad.

Y es que como se mencionara en acápites anteriores, en la decisión proferida en sede de acción de revisión, por este mismo Tribunal, el 18 de febrero de 2020, tal mecanismo fue declarado improcedente, entre otras cosas, debido a la falta de potencialidad para derruir la decisión condenatoria, en las entrevistas recepcionadas a la misma víctima – el 22 de febrero de 2018- por parte de un investigador adscrito a la Defensoría Pública, así como a su hermana Luz Marcela Ávila Hernández, el 7 de junio de 2019, en la Notaría Única de Apartadó y al señor Adis Manuel

N° Interno : 2021-1411-4
Acción de Revisión
Accionante : Dolando Rovira Ospina
Acusado : Saúl Doria Romero
Delitos : Acceso carnal violento.
Decisión : rechaza de plano

Lagares Mesa, el día 22 de febrero de 2018; todo ello en consideración a que:

“las aseveraciones de la víctima E.A.H y su hermana L.M.A.H., aportadas con la demanda, no podrían tenerse como pruebas nuevas, puesto que las declaraciones de dichas personas, se practicaron en el juicio, por lo que se trataría de una nueva visión de las debatidas; por lo tanto, al alcance de la defensa para su controversia, únicamente apuntan a la retractación, lo cual no sería un aspecto novedoso, como se ha precisado jurisprudencialmente², y evidentemente lo único adicional sería la posibilidad que otras personas hubiesen realizado conductas, similares a la que fue objeto de condena, sobre las adolescentes, sin que, como predicó la Fiscalía, imposibiliten la deducción de responsabilidad penal del condenado SAÚL DORIA ROMERO”.

Y en cuanto a la exposición del señor Adis Manuel Lagares Mesa, se dejó en claro que,

“...si bien es cierto, sería prueba nueva, la defensa no demuestra la potencialidad para derruir el fallo condenatorio, pues de todos modos, se trataría de prueba referencial, ya que se remite a lo supuestamente contado por las adolescentes E.A.H.y L.M.A.H, y lo dicho por su padre Álvaro Antonio Ávila, con respecto a presuntos actos de agresión sexual de éste y sobre la supuesta falsa incriminación al procesado. Entonces, sería un medio demostrativo de menguado valor, como para demoler la res iudicata”.

² Auto 12 de noviembre de 2003, radicado 21.298; sentencia 20 de junio de 2005, radicado 22.402 y 19 de julio de 2005, radicado 23.059.

N° Interno : 2021-1411-4
Acción de Revisión
Accionante : Dolando Rovira Ospina
Acusado : Saúl Doria Romero
Delitos : Acceso carnal violento.
Decisión : rechaza de plano

Del anterior contexto se desprende sin lugar a dudas que mediante una nueva demanda de acción de revisión, pretende el actor un nuevo juicio de valor sobre argumentos expuestos por él en un escenario anterior de igual naturaleza, lo que a todas luces torna improcedente la presente acción, pues algo diferente ocurriría de haber acudido en esta nueva oportunidad a otros hechos o pruebas diferentes que hubiesen surgido con posterioridad, pasibles de un nuevo análisis en el actual escenario, y no, como aquí acontece, buscar que la presente acción de revisión se convierta en una instancia adicional, respecto a lo decidido en la anterior por este Tribunal, donde precisamente fueron analizados los mismos fundamentos de hecho y de derecho dados a conocer en esta ocasión.

En casos similares al evidenciado en esta oportunidad, la H. Corte Suprema de Justicia rechazó la demanda de acción de revisión; por ejemplo, en Auto del 12 de noviembre de 2014, bajo el radicado 44.881, indicó:

“Si bien la inadmisión de una acción de revisión no se erige en obstáculo para intentar otra demanda contra la misma decisión considerada injusta, ello no permite colegir que no hay límites en la interposición de tales acciones, o que tal circunstancia auspicie el abuso del derecho.

En efecto, el Capítulo II del Título IV de la Ley 600 de 2000 que gobierna este asunto, se ocupa de los deberes de los sujetos procesales, en procura de conjurar el abuso del derecho y garantizar una recta y cumplida administración de justicia, y dispone que les corresponde: 1) “Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos” y 2) “Obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensa o en el ejercicio de sus derechos procesales” (subrayas fuera de texto).

A su turno, la disposición subsiguiente de la misma

N° Interno : 2021-1411-4
Acción de Revisión
Accionante : Dolando Rovira Ospina
Acusado : Saúl Doria Romero
Delitos : Acceso carnal violento.
Decisión : rechaza de plano

codificación, precisa: “Se considera que ha existido temeridad o mala fe, en los siguientes casos”: 1) “Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal en la denuncia, recurso, incidente o cualquier otra petición formulada dentro de la actuación procesal” (subrayas fuera de texto).

Por su parte, el artículo 142 de la normatividad en cita establece que “son deberes de los servidores judiciales, según corresponda, los siguientes: 1. Evitar la lentitud procesal, sancionando y rechazando de plano las maniobras dilatorias o manifiestamente inconducentes, y así como todos aquellos actos contrarios a los deberes de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe” (subrayas fuera de texto).

De conformidad con los citados preceptos, cuando los funcionarios judiciales adviertan la indebida interposición de recursos o la presentación de solicitudes manifiestamente inconducentes o carentes de fundamento, tienen el imperativo de rechazar de plano tales procederes mediante decisiones no susceptibles de recursos.

Pues bien, esa es la situación que se verifica en el caso de la especie al encontrar la Sala que la nueva demanda de revisión presentada por el apoderado de la parte civil, es sustancialmente similar a la promovida en tres ocasiones anteriores, y que a la postre ha conducido a tres inadmisiones por parte de esta Corporación.

(...)

Así las cosas, habida cuenta que la demanda pretende abordar una temática ya propuesta e inadmitida en tres oportunidades por esta Sala, resulta palmario que corresponde a un proceder temerario y carente de fundamento, no consonante con el deber de lealtad que se espera de los profesionales concurrentes a la administración de justicia en representación de los ciudadanos, circunstancia que conforme al artículo 142 de la Ley 600 de 2000 impone su rechazo de plano (En igual sentido CSJ AP, 28 may. 2014. Rad. 43509). (...)

N° Interno : 2021-1411-4
Acción de Revisión
Accionante : Dolando Rovira Ospina
Acusado : Saúl Doria Romero
Delitos : Acceso carnal violento.
Decisión : rechaza de plano

Consideraciones aplicables de manera plena a este escenario rituado bajo lineamientos de la ley 906 de 2004, pues con base en ellos la misma Corporación en decisión del 5 de agosto de 2019, radicado 55.070, dentro de un asunto desarrollado con base en ese mismo sistema procesal, concluyó lo siguiente:

*“Así las cosas, **habida cuenta que la demanda pretende abordar una temática ya propuesta e inadmitida en tres oportunidades por esta Sala**, resulta palmario que corresponde a un proceder temerario y carente de fundamento, no consonante con el deber de lealtad que se espera de los profesionales concurrentes a la administración de justicia en representación de los ciudadanos, circunstancia que conforme al artículo 142 de la Ley 600 de 2000 [actual artículo 139 de la Ley 906 de 2004] **impone su rechazo de plano** (Negritillas fuera de texto).*

La situación antecedente se presenta en este asunto frente a las pretensiones de que se revise la sentencia al amparo de la causal 3ª, con fundamento en la declaración del menor P.E.L.D. y se absuelva a CÉSAR AUGUSTO RUEDA RINCÓN, aspectos sobre los cuales ya se ocupó la Sala en la citada decisión CSJ AP, 27 agos. 2014, rad. 42865.

Por tal razón y como el propósito de la demandante en este nuevo intento de revisión desatiende el deber de lealtad que le asiste a las partes e intervinientes, resulta suficiente estarse a lo resuelto en aquella oportunidad frente a los aspectos atrás descritos, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la Ley 906 de 2004 y la jurisprudencia de esta Corporación³.

³ CSJ AP, 28 may. 2014. rad. 43509; AP, 12 nov. 2014, rad. 44881 y AP, 3 mar. 2016, rad. 46922, entre otros.

N° Interno : 2021-1411-4
Acción de Revisión
Accionante : Dolando Rovira Ospina
Acusado : Saúl Doria Romero
Delitos : Acceso carnal violento.
Decisión : rechaza de plano

Por lo mismo, y dado que el accionar del abogado Rovira Ospina significa un desgaste para la administración de justicia y es manifiestamente inconducente, habrá de rechazarse de plano la presente acción de revisión promovida contra la sentencia emitida el 6 de mayo de 2015, contra el señor Saúl Doria Remero, por el delito de Acceso carnal violento.

Se requerirá al actor para que en lo sucesivo se abstenga de instaurar otras acciones de revisión contra las mismas decisiones con base en los mismos argumentos ya expuestos.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA PENAL,**

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR de plano, la demanda de revisión presentada por el apoderado especial de *Saúl Doria Romero*, de conformidad con las razones consignadas en la anterior motivación.

SEGUNDO: REQUERIR al actor para que en lo sucesivo se abstenga de instaurar otras acciones de revisión contra las mismas decisiones con base en los argumentos ya expuestos.

N° Interno : 2021-1411-4
Acción de Revisión
Accionante : Dolando Rovira Ospina
Acusado : Saúl Doria Romero
Delitos : Acceso carnal violento.
Decisión : rechaza de plano

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco

**Magistrado Tribunal O Consejo
Seccional**

Sala 002 Penal

**Tribunal Superior De Medellin -
Antioquia**

N° Interno : 2021-1411-4
Acción de Revisión
Accionante : Dolando Rovira Ospina
Acusado : Saúl Doria Romero
Delitos : Acceso carnal violento.
Decisión : rechaza de plano

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:

**771a3568e8abd683173f1eab4bc29774e95f4a99cb7ed75340821fed0118f8
c1**

Documento generado en 22/11/2021 04:43:30

PM

N° Interno : 2021-1411-4
Acción de Revisión
Accionante : Dolando Rovira Ospina
Acusado : Saúl Doria Romero
Delitos : Acceso carnal violento.
Decisión : rechaza de plano

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

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

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

Medellín, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno : 2021-1653-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 202100209
Accionante : Marta Luz Almanza Díaz
Accionada : U.A.E. para la Atención y
Reparación Integral a las Víctimas.
Decisión : **Confirma**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 140

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el *13 de octubre de 2021*, por el *Juzgado Penal del Circuito de Cauca (Ant.)*, por medio de la cual no se concedió el amparo de los derechos de petición, dignidad humana y mínimo vital de la señora MARTA LUZ ALMANZA DÍAZ, contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL -U.A.E.- PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS.

N° Interno : 2021-1653-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2021 000209
Accionante : MARTA LUZ ALMANZA DÍAZ
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas y otros

ANTECEDENTES

Los hechos objeto de estudio se resumieron por el juez de primer grado como a continuación se expone:

Manifestó la accionante que le compró a la empresa COMERCIALIZADORA AGRÍCOLA Y GANADERA LA ESPIGA SA., la finca denominada VILLA JULIANA con matrícula inmobiliaria N. 015- 47654 de Caucasia Antioquia, la cual fue secuestrada por la Dirección de Justicia Transicional – Grupo interno de trabajo de JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA 2 persecución de bienes, dentro de un proceso tramitado ante el Tribunal Superior de Barranquilla Sala penal de Justicia y Paz, razón por la cual se opuso a la medida cautelar como tercero de buena fe exento de culpa.

Continuó indicando la accionante que le solicitó a la UARIV abstenerse de arrendar el predio referido hasta tanto se dirimiera el incidente presentado, sin embargo, se le informó la inviabilidad de la pretensión, ya que dicha dependencia actuaba en calidad de secuestre en virtud de una orden judicial, comunicándosele en todo caso que podía tomar en arriendo dicho inmueble, dando aviso al Fondo de Reparación a las Víctimas –FRV-, e igualmente se le allegó el listados de los documentos y requisitos que debía acreditar para el efecto.

En consecuencia, depreca de la Judicatura tutelar sus derechos fundamentales y ordenar al FONDO DE REPARACIÓN DE VÍCTIMAS abstenerse de arrendar a terceras personas y de cobrar el canon de arrendamiento del predio VILLA JULIANA objeto de litigio, hasta que se resuelva el incidente.

Por los hechos expuestos, el señor Juez de instancia negó la solicitud de amparo, en primer lugar, porque frente a la solicitud de la actora elevada ante la Unidad para la Atención a las Víctimas a fin de que se abstuviera de arrendar la finca conocida como Villa Juliana, ubicada en el municipio de Caucasia, Antioquia, ya recibió una respuesta negativa por parte de esa

N° Interno : 2021-1653-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2021 000209
Accionante : MARTA LUZ ALMANZA DÍAZ
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas y otros

entidad.

Y en cuanto a la solicitud de la actora, orientada a que se ordenara al Fondo de Reparación a las Víctimas abstenerse de cobrarle un canon en caso de tomar en arriendo el predio aludido, o bien, prescindir de alquilárselo a terceras personas, consideró la primera instancia que la acción constitucional no se encuentra estatuida como tercera vía para controvertir las decisiones adoptadas al interior de los procesos, sólo excepcionalmente puede prosperar cuando se advierta una clara vía de hecho, aspecto que debe acreditarse con suficiencia, lo cual brilla por su ausencia en el líbello de tutela.

Fue así que, luego de notificada la señora Marta Luz Almanza Díaz de la decisión, manifestó a través de correo electrónico su voluntad de impugnarla, sin exponer otros argumentos.

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

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el asunto bajo estudio, deberá establecerse si la acción de tutela a la cual acude la señora Marta Luz Almanza

N° Interno : 2021-1653-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2021 000209
Accionante : MARTA LUZ ALMANZA DÍAZ
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas y otros

Díaz es el mecanismo idóneo para obligar al Fondo de Reparación de Víctimas abstenerse del cobro de cánones de arrendamiento a su nombre, para ocupar la finca denominada Villa Juliana, o bien arrendarla a otras personas; predio actualmente secuestrado por esa entidad, por orden del Tribunal Superior de Justicia y Paz de Barranquilla.

Cabe señalar en primer lugar que dentro del proceso adelantado por el Tribunal Superior de Justicia y Paz de Barranquilla, la misma accionante elevó solicitud de oposición a la medida cautelar, en calidad de tercera exenta de buena fe, trámite hasta el momento en desarrollo.

En lo referente a la respuesta de la Unidad para la atención y Reparación a las Víctimas, pudo conocerse que el día 11 de agosto de 2021, la Fiscalía 139 Seccional comisionada por el Despacho 8 del Grupo Interno de Persecución de Bienes de la Dirección de Justicia Transicional - Fiscalía General de la Nación, llevó a cabo el cumplimiento de la orden proferida por el Magistrado de Control y Garantías de las Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, consistente en el embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo de dominio sobre los bienes inmuebles rurales identificados con los Folios de matrícula inmobiliaria 015-75214 (Lote Uno, con un área de 9 hectáreas) y 015-75215 (Lote Dos, con un área de 67 Hectáreas y 7.515 M2 – conocido como “Villa Juliana”) de la Oficina de registro de Instrumentos Públicos de Cauca – Antioquia; predios ubicados en la vereda Popales del Municipio de Cauca.

N° Interno : 2021-1653-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2021 000209
Accionante : MARTA LUZ ALMANZA DÍAZ
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas y otros

Fue en ese contexto que la Fiscalía General de la Nación solicitó el acompañamiento a la diligencia, del Fondo para la Reparación de las Víctimas, administrado por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para hacerle entrega en calidad de secuestro de los bienes identificados con los Folios de matrícula inmobiliaria 015- 75214 y 015-75215 (Lote Dos, con un área de 67 Hectáreas y 7.515 M2 – **conocido como “Villa Juliana”**).

Antes del inicio de la diligencia, la Fiscal 139 Seccional, procedió a contactar a la señora Marta Luz Almanza Diaz al abonado telefónico 3104381925 por intermedio del señor Luis Miguel Atencio Montes, quien manifestó ser el mayordomo de la finca “villa juliana”. Así las cosas, tanto la Fiscal 139 Seccional, como los funcionarios del Fondo para la Reparación de las Víctimas que acompañaron la diligencia, le informaron a la señora Marta Luz Almanza Diaz el objeto de la diligencia, como consta en el acta de secuestro del 11 de agosto de 2021 y le fueron señaladas las consecuencias que a partir de ese día se originaban sobre los bienes objeto de la medida cautelar; a más de que se les entregaban los inmuebles bajo la figura jurídica de comodato precario por un término de treinta (30) días, al cabo de los cuales se debía implementar un sistema de administración eficiente para los predios, denominado contrato de arrendamiento, y se les dieron a conocer los requisitos legales para la suscripción de dicho contrato haciéndoles entrega del formato de solicitud de arrendamiento.

Así las cosas, logra evidenciarse que el Fondo

N° Interno : 2021-1653-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2021 000209
Accionante : MARTA LUZ ALMANZA DÍAZ
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas y otros

para la Reparación de las Víctimas ha actuado en todo momento conforme al procedimiento legal establecido en la Ley 975 de 2005 modificada por la Ley 1592 de 2012, toda vez que su actuación es materializada conforme a una orden judicial que reviste a dicha dependencia como secuestre de los bienes inmuebles mencionados, asistiéndole el deber de adelantar acciones para el mantenimiento y conservación de éstos, bajo una administración eficiente lo cual en este caso se ejecuta mediante contratos de arrendamiento.

Por lo tanto, de lo que se trata en el caso bajo examen, es de la materialización de una orden judicial que mantiene vigente la sustracción del medio comercial del inmueble reclamado por la actora, predio que si es su propósito ocupar de nuevo, deberá ceñirse a las reglas informadas directamente por parte de la entidad accionada, y así poder celebrar un contrato de arrendamiento, con todas las consecuencias jurídicas que ello implica.

En esas condiciones, lo cierto es que se trata de una actuación administrativa cuya génesis es un proceso de especiales condiciones, radicado en la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, escenario éste donde ha acudido la misma actora buscando respuesta a sus inconformidades, a través de la respectiva solicitud de oposición a la medida cautelar como tercera de buena fe exenta de culpa, y se encuentra a la espera de la solución pertinente.

N° Interno : 2021-1653-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2021 000209
Accionante : MARTA LUZ ALMANZA DÍAZ
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas y otros

La existencia de esta alternativa, sin perjuicio de las acciones civiles o incluso penales que pueda impetrar la actora contra quienes le vendieron la finca, torna improcedente la acción de tutela en consideración a su carácter residual y subsidiario, a más de que para menguar las acciones desplegadas por el Fondo para la Reparación de las Víctimas, no era suficiente la inconformidad manifestada por la actora pues le correspondía demostrar la vía de hecho en la cual pudo incurrir la referida autoridad. Y es que el artículo 86 de la Constitución Política en armonía con el numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 determinan la improcedencia de la acción de amparo constitucional *“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice para evitar un perjuicio irremediable (...)”*.

En esas condiciones, lo que procede es confirmar la decisión de primer grado, dada la ausencia de hechos que permitan advertir a esta sala la afectación a las garantías fundamentales de la actora, quien pese a hallarse inmersa en una actuación judicial y administrativa que ha afectado su patrimonio, sobre ello el juez de tutela no se encuentra habilitado para intervenir.

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

N° Interno : 2021-1653-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2021 000209
Accionante : MARTA LUZ ALMANZA DÍAZ
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas y otros

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen, de acuerdo a los argumentos expuestos en precedencia.

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

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma colegiada
PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma colegiada
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma colegiada
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal

N° Interno : 2021-1653-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2021 000209
Accionante : MARTA LUZ ALMANZA DÍAZ
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas y otros

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:

9f98a2b438a9a4495ea39fb8c3685803e6546718f50ec1faa87513968
655627b

Documento generado en 22/11/2021 04:43:44 PM

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

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

Medellín, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno : 2021-1672-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05 686 31 89 001 2021 00175
Accionante : Olga Lucía Lopera (Personera
Municipal de Don Matías)
Accionados : ICBF
Decisión : Anula

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 141

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve la ciudadana OLGA LUCÍA LOPERA ÁLVAREZ, *Personera Municipal de Donmatías*, en procura del amparo del derecho colectivo a la salubridad pública, en conexidad con los derechos fundamentales a la salud, integridad física y dignidad humana de los habitantes de esa localidad; diligencias en las que figura en calidad de ente accionado el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, y fue vinculada la Alcaldía Municipal de Donmatías.

ANTECEDENTES

Los hechos motivo de acción de tutela fueron relatados por la juez A quo, según se expone a continuación:

“i) Afirmó el accionante que desde el año 2018 la Administración Municipal de Donmatías ha venido realizando diferentes peticiones para que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – DIRECCIÓN REGIONAL ANTIOQUIA realice intervención al predio de su propiedad localizado en la Calle 29 número 31-63, Barrio Los Almendros, zona urbana del municipio de Donmatías, donde antes funcionaba la guardería “Ositos”; en atención a las reiteradas quejas de los vecinos del inmueble por cuanto esta propiedad se ha convertido en un foco de vicio y está en ruinas ocasionando perjuicios a las propiedades vecinas.

ii) Agregó que, la Personería ofició al Coordinador Jurídico de Bienestar Familiar – Dirección Regional para que se tomen medidas urgentes como la demolición del inmueble, recibiendo como respuesta que realizarían una cesión a título gratuito a la Administración Municipal para que esta realice un proyecto a favor de los niños, niñas y adolescentes del municipio.

iii) Adicionó que, el día 10 de mayo de 2021 se realizó visita técnica al inmueble con el fin de evaluar el estado en que se encuentra la edificación, llegándose a la conclusión que debe hacerse una intervención urgente ya que la estructura presenta un riesgo inminente de colapso, además, el Comandante de Policía de la localidad envió un informe respecto a la grave inseguridad que representa en estos momentos el inmueble, ya que se ha convertido en un lugar de vicio y refugio de los consumidores.

iv) Señaló que, la Administración Municipal ha enviado los documentos requeridos por el ICBF, sin que a la fecha se dé una respuesta, además se está dilatando un problema de salud pública por la inseguridad que representa el lugar, además del peligro de un posible colapso de la edificación.

Correspondiendo la presente acción por reparto, se procedió con la admisión de la misma dando traslado a las entidades accionadas para que presentaran sus argumentos en torno a los hechos relatados por la accionante, cuyo estudio llevó al juez de primera instancia a decretar la improcedencia de esta acción constitucional habida consideración que para la protección de sus derechos, el actor disponía de otro mecanismo como lo es una acción popular en tratándose de la naturaleza del presente

escenario.

Inconforme con lo decidido, la Dra. Olga Lucía Lopera Álvarez, presentó escrito de impugnación de manera oportuna a fin de que se removiera la decisión de primera instancia, dado que, en primer lugar, no obstante haberse ordenado la vinculación de la Alcaldía del municipio de Donmatías a este escenario, ello no logró materializarse pues no existe una constancia sobre ese particular, a lo cual se suma la ausencia de respuesta del representante legal de la entidad territorial en este plenario.

De otro lado, aduce la señora personera, si se encuentra legitimada para iniciar procesos de esta naturaleza, en favor de la comunidad, tal como es facultada por el artículo 313, numeral 8º de la Constitución Política y el canon 178 de la ley 136 de 1994, y cuyas funciones resumidas en defender los intereses de la sociedad.

De otro lado, señala, es cierto que el ICBF ha ofrecido alternativas para superar la situación que se presenta con el citado inmueble, como es entregarlo al municipio de Donmatías a título de cesión, no obstante, ello ha sido sometido a unos requisitos, los cuales una vez diligenciados, se exigen de otros por parte de aquella entidad nacional, dilatando en mayor medida el tiempo en que se hace necesaria la demolición de dicho terruño, que se ha convertido en foco de actividades como el consumo de vicio, generando peores consecuencias en desmedro de los habitantes de la zona.

Advierte sobre la ineficacia de una acción popular, ante la inminencia del riesgo y perjuicios que se viene causando.

En cuanto a lo manifestado por el ICBF, en punto a la carencia de recursos necesarios para demoler el inmueble, refiere que la solución podría existir en la administración municipal, sin embargo, ha resultado obstaculizada debido a los diferentes requisitos con que cada vez se les sorprende.

Refiere que no obstante se viene explorando una forma de destinación del inmueble desde hace cuatro años, no todo ese tiempo viene generando los problemas actuales, como su ruina y ubicación de consumidores de estupefacientes, escenario que viene percibiéndose en forma reciente.

Demanda por lo tanto la señora personera, se ordene por esta vía la demolición de la casa propiedad del ICBF, ubicada en la calle 29 Nº 31 – 63 de Donmatías, Antioquia, o, en su defecto, se decrete la nulidad de lo actuado para vincular en forma debida a la Alcaldía municipal de ese mismo territorio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En diversas ocasiones esta Corporación ha estimado que la informalidad que caracteriza el trámite de tutela no

puede implicar el quebrantamiento del debido proceso a que por expreso mandato constitucional están sometidas las actuaciones administrativas y judiciales (art. 29 C.P.), y en cuyo contenido constitucionalmente protegido se incorporan los derechos de defensa y contradicción.

Así mismo, se ha resaltado que, en el desarrollo del procedimiento de tutela, el juez tiene la obligación de garantizar el debido proceso a las partes y terceros con interés. Si tal derecho es vulnerado, acorde con el numeral 9º del artículo 133 del Código General del Proceso y la jurisprudencia constitucional, la Sala debe declarar la nulidad de lo actuado, según ha sido estudiado en sentencia C-543 de 1992 reiterada en Auto 065 de 2013. Dicha norma es aplicable al presente asunto por remisión del artículo 4º del Decreto 306 de 1992, reglamentario del Decreto 2591 de 1991.

En el presente asunto, la pretensión de amparo formulada por la Dra. Olga Lucía Lopera Álvarez, Personera Municipal de Donmatías, Antioquia, se orientó a obtener un pronunciamiento en relación a la presunta vulneración del derecho a la salubridad pública en conexidad con derechos fundamentales como la vida y dignidad humana de la comunidad donmatiense, los que en su sentir, resultan afectados por un inmueble abandonado, propiedad del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, que amenaza con derrumbarse y se ha convertido en el resguardo de consumidores y vendedores de estupefacientes.

En ese orden, el juzgado A quo estimó, a más de la vinculación a esta acción del referido ICBF-Dirección Regional de Antioquia, llamar igualmente al contradictorio a la alcaldía del Municipio de Donmatías, bajo consideración que a título de solución a la situación se había planteado por parte de la entidad nacional, celebrar un contrato de cesión de dicho inmueble, lo que hasta el momento no se ha perfeccionado, al parecer por incumplimiento de los interminables requisitos propuestos por la entidad oferente.

Ahora, si bien ese auto admisorio del 30 de septiembre fue dado a conocer a la Dirección Regional Antioquia del ICBF, tal como se desprende de la constancia de entrega a su destinatario, no existe la misma certeza respecto de la alcaldía de Donmatías pues no obstante el oficio 578 de aquella fecha fue enviado al correo alcaldia@donmatias-antioquia.gov.co, no hay evidencia alguna de haberse recibido de manera efectiva la comunicación pertinente al tenor del artículo 291 del código general del proceso (*Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos*); mucho menos se percibe alguna actividad por parte del despacho orientada a establecer que en realidad el mencionado oficio junto con el traslado de tutela fueran recepcionados por su destinatario.

En ese orden, y bajo el entendido que se trata de una autoridad llamada a justificar las razones por las cuales no ha

llevado a buen término el contrato de cesión propuesto por el ICBF, es innegable que la Alcaldía de Donmatías en el presente trámite no ha tenido la oportunidad de ejercer sus derechos de defensa y contradicción, asistiéndole interés jurídico para ello.

Así las cosas, cualquier determinación que sobre el particular adopte esta Sala de Tutelas en el presente asunto involucra directamente a la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE DONMATÍAS, razón suficiente para dar por indebidamente integrado el contradictorio en la causa por pasiva y dejar sin efectos el fallo de primera instancia.

En consecuencia, en orden a integrar en debida forma el contradictorio, se deberá vincular en forma debida a la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE DONMATÍAS, ANTIOQUIA, por lo que se impone dejar sin efectos el fallo de tutela de primera instancia con el objeto de que el Juzgado de primera instancia tenga la oportunidad perfeccionar el contradictorio y con fundamento en las pruebas allegadas. Se aclara que las pruebas recaudadas conservan plena validez.

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

RESUELVE,

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD de lo actuado, a partir del auto admisorio inclusive, en el proceso de tutela donde figura como accionante *Olga Lucía Lopera Álvarez, Personera del municipio de Donmatías*, y como accionada la *Dirección Regional Antioquial del ICBF*, manteniéndose incólume los descargos brindados por la entidad demandada.

SEGUNDO: ORDÉNESE vincular al contradictorio en forma debida a la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE DONMATÍAS, velando por la notificación efectiva del auto admisorio de la presente acción de tutela.

SEGUNDO: COMUNICAR lo resuelto al Juzgado de primera instancia para lo de su cargo, y a los demás sujetos procesales.

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Nº Interno : 2021-1672-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05 686 31 89 001 2021 00175
Accionante : Olga Lucía Lopera Álvarez.
Accionados : ICBF

Firmado Por:

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

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

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:

24cec8ec9508c22816fb2979c31345d34a00644917a207822a79ffe7c
3503930

Documento generado en 23/11/2021 04:38:15 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 050002204000202100647 **NI:** 2021-1760-6
Accionante: JUAN CARLOS MURILLO ÁLZATE
Accionado: JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA
Decisión: Declara improcedente por hecho superado
Aprobado Acta No.: 191 de noviembre 23 del 2021
Sala No.: 6

Magistrado Ponente
DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, noviembre veintitrés del año dos mil veintiuno

VISTOS

El señor Juan Carlos Murillo Álzate solicita la protección constitucional al derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por parte del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

LA DEMANDA

Manifiesta el señor Juan Carlos Murillo Álzate que el día 6 de julio de 2021 elevó derecho de petición ante el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por medio del cual requería la expedición de copias de la totalidad del expediente con radicado CUI 05674610012620078007600 al igual que los registros de audio respectivos dentro del proceso penal de la referencia seguido en desfavor de su hermano Jhon Jairo Murillo Álzate.

Así mismo que el 9 de agosto de 2021 el abogado John Jairo González Espinosa de la defensoría del pueblo Regional Antioquia requirió al despacho aludido para que enviara dicha documentación al correo electrónico medellin200431@outlook.com, esto con el fin de estudiar la viabilidad de presentar una demanda de revisión.

Como pretensión constitucional insta por la protección a su derecho fundamental de petición, ordenando al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, le suministre copia integra del expediente arriba relacionado.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 9 de noviembre de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al mismo tiempo que se ordenó la vinculación del Centro de Servicio Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia. Posteriormente se integró al Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

La Dra. Margarita María Bustamante Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por medio de oficio N° 4295 del día 10 de noviembre de 2021, emitió pronunciamiento conforme a los hechos esgrimidos por el accionante manifestado lo siguiente:

Manifiesta que vigilaba la pena impuesta al señor Murillo Álzate dentro del expediente con radicado 2019A3-3762 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, de 88 meses de prisión, tras hallarlo penalmente responsable de la conducta punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo.

Refiere que en atención a que el sentenciado Murillo Álzate se encuentra recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario Bellavista de Medellín, se dispuso remitir el expediente por competencia a los Juzgados de Ejecución de Penas de Medellín.

Una vez consultada la base de datos, arrojó que el día 14 de julio de 2021 el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín avocó conocimiento del proceso de la referencia, así mismo, que las solicitudes fueron radicadas ante el despacho judicial señalado por ser el competente para pronunciarse al respecto.

El Dr. Nicolás Yepes Puertas Juez Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, por medio del oficio 1852 del 19 de noviembre de 2021 relató lo siguiente:

Asiente que recibió derecho de petición por medio del cual el demandante solicita el suministro de copias del proceso penal identificado con el número 056746100126200780076, por tanto, el día 19 de noviembre procedió al envío de las copias solicitadas a la dirección de correo electrónico medellin200431@outlook.com.

Finalmente solicita se denieguen las pretensiones incoadas por el demandante en relación a ese despacho judicial, pues se ha configurado un hecho superado. Adjunta a la respuesta la constancia de la remisión de las copias del proceso a la dirección electrónica indicada, en el mismo correo le informó que los audios de las audiencias no reposan en ese despacho, sugiriendo acudir al juzgado fallador para tal fin.

CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017, que modificara el decreto 1069 de 2015, y el decreto 333 de 2021 respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Juan Carlos Murillo Álzate, solicitó se ampare en su favor el derecho fundamental de petición invocado, presuntamente conculcado por parte del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

De lo que se puede extractar de la solicitud de amparo, se tiene que el tema a desatar y que es la causa de inconformidad por parte del accionante, lo es frente al derecho de petición presentado desde el día 6 de julio de 2021 ante el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por medio del cual solicitó copia integral del proceso penal identificado con el número CUI 056746100126200780076 seguido en desfavor del señor Jhon Jairo Murillo Álzate, petición de la cual hasta la fecha de radicación de la presente solicitud no había obtenido respuesta.

Naturaleza de la acción

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

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

Del caso en concreto

La garantía fundamental reconocida por el artículo 23 de la Carta Política, consiste no sólo en la posibilidad que tiene toda persona de presentar ante las autoridades peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular, sino el derecho a obtener una respuesta pronta y de fondo sobre lo pedido, como que el administrado no puede quedar en la indeterminación y tiene derecho a que le sean resueltos sus planteamientos sin vaguedad alguna.

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

¹ Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que el señor Juan Carlos Murillo Álzate, considera vulnerados sus derechos fundamentales por parte del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al omitir proporcionar copia íntegra del expediente identificado con el radicado CUI 056746100126200780076 seguido en disfavor de su hermano Jhon Jairo Murillo Álzate.

Por su parte la titular del Juzgado Tercero de Ejecución de Antioquia, informó que vigilaba la pena impuesta al señor Jhon Jairo Murillo, pero por el lugar de reclusión ordenó la remisión del expediente por competencia a los juzgados de Medellín, correspondiendo el conocimiento al Juzgado Quinto de Ejecución de Medellín.

El titular del Juzgado Quinto de Ejecución de Penas de Medellín en su pronunciamiento informó de la respuesta y la respectiva remisión de la totalidad de las copias del expediente que reposan en ese despacho con destino a la dirección de correo electrónico establecido por el demandante para efectuar las notificaciones judiciales. Aun así, le informó al peticionario que los registros de audio no reposaban en ese despacho, sugiriendo acudir al juzgado fallador para el suministro.

Es preciso señalar que, se marcó al abonado telefónico 302 468 23 65 número establecido en el escrito tutelar para las notificaciones judiciales, donde atendió la llamada el señor Orlando Giraldo quien expresó ser conocido del accionante, por medio de esta llamada comunicó que había recibido al correo electrónico por parte del juzgado demandado copia del proceso solicitado, no obstante, faltaba los audios de las audiencias celebradas.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión del señor Juan Carlos Murillo Álzate, de cara a que se le proporcionara copia del expediente identificado con el número CUI 056746100126200780076 seguido en disfavor del señor Juan Carlos Murillo Álzate; ya se agotó, esto es, por parte del Juzgado Quinto de Ejecución de Medellín despacho que actualmente vigila

la pena impuesta al señor Jhon Jairo Murillo envió a la dirección de correo electrónico medellin200431@outlook.com, las copias del expediente solicitado; sin embargo, informó al demandante que los audios no reposan en ese despacho, sugiriendo requerir al juzgado fallador, esto es, al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia).

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que, frente a la solicitud extendida por el señor Murillo Álzate, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, lo cual torna improcedente el amparo, pues el Juzgado Tercero de Ejecución de Antioquia dio traslado de la petición al despacho judicial competente, es decir el Juzgado Quinto de Ejecución de Medellín y este a su vez remitió vía correo electrónico la totalidad del expediente objeto del presente trámite. Aun así, comunicó al demandante que no tenían a su disposición los registros de audio de las audiencias celebradas, no obstante, lo anterior no consiste en un tema de debate en la presente acción constitucional, pues deberá efectuar el requerimiento al juzgado fallador. Pues ya obtuvo respuesta del juzgado que vigila la pena.

Frente a este tema la Corte Constitucional en sentencia T-017 del 23 de enero del 2020, señaló:

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia⁽⁷⁸⁾.”

“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño

consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”

“114. Al respecto, este tribunal ha reconocido, que antes de emitir un pronunciamiento de fondo en el marco de un proceso de tutela, pueden presentarse ciertas circunstancias que, por encajar en alguna de las hipótesis antes mencionadas, hacen desaparecer el objeto jurídico de la acción, de tal forma que cualquier orden que pudiera emitirse al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”⁽⁷⁹⁾.”

“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991⁽⁸⁰⁾, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia⁽⁸¹⁾.”

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾, el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

Se reitera entonces, en este caso nos encontramos frente al fenómeno denominado carencia actual de objeto por hecho superado, pues que para este momento ha variado la situación que originó la acción constitucional, toda vez que en el trámite de esta acción constitucional se ha gestionado lo necesario para conseguir se ejecute el objeto de esta solicitud de amparo, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Juan Carlos Murillo Álzate en contra del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **95579170efc7fb5a3951c7f53cd15df4fa1271f717ff6731a0d3b92df3422b43**

Documento generado en 23/11/2021 10:23:20 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 056153104003202100081 **NI:** 2021-1665-6
Accionante: Dr. NÉSTOR ANDRÉS AGUDELO SÁNCHEZ EN REPRESENTACIÓN DE OLGA LUCIA CORTES BELTRÁN
Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DE SAN VICENTE FERRER
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No.: 191 del 23 de noviembre del 2021
Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, noviembre veintitrés del año dos mil veintiuno

VISTOS

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) en providencia del día 1 de octubre de la presente anualidad, negó el amparo constitucional frente a los derechos fundamentales al trabajo y a la seguridad social invocados en favor de la señora Olga Lucia Cortes Beltrán, presuntamente vulnerados por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

Inconforme con la determinación de primera instancia, el Dr. Néstor Andrés Agudelo Sánchez apoderado de la señora Olga Lucia Cortes Beltrán, interpuso recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Los hechos materia de la presente acción constitucional fueron relatados por el Despacho de instancia de la siguiente manera:

“Sostuvo el accionante que la señora OLGA LUCIA cuenta con 61 años de edad y que, desde el 17 de septiembre de 2018 se encuentra vinculada a la ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL ENCARGADA DE SAN VICENTE DE FERRER, en el cargo de COMISARIO DE FAMILIA, por lo cual se genera una vinculación obligatoria al Sistema General de Seguridad Social Integral, esto para el cubrimiento de las contingencias de invalidez, vejez y muerte, como también al cubrimiento de salud y riesgos laborales.

En razón a lo anterior, su empleador inició las cotizaciones al sistema para el mes de septiembre de 2018, no obstante, las mismas cesaron en el ciclo diciembre de 2020 porque la señora CORTES BELTRAN ya había recibido una indemnización sustitutiva por parte de COLPENSIONES, mediante resolución SUB15210 del 17 de enero de 2018, situación que va en contravía del derecho a la seguridad social, encontrándose en un riesgo inminente desde diciembre de 2020 y preguntándose qué pasaría si su poderdante sufre un accidente laboral o de origen común.

Indicó que, por lo anterior, su empleador ADMINSTRACIÓN MUNICIPAL ENCARGADA DE SAN VICENTE DE FERRER, se equivoca al no realizar cotizaciones al sistema a su prohijada pese al carácter de obligatoriedad, pues no se puede olvidar que la naturaleza de dicha cotización no solo es para cubrir la contingencia de vejez, sino para la invalidez y muerte. Asimismo, refiere que COLPENSIONES también se equivoca al no ejercer las acciones de cobro en contra del empleador moroso.

Finalmente, refiere que, se puede hablar de la compatibilidad entre una indemnización sustitutiva y una pensión de invalidez, pero que dicho precepto no ocurría en este caso en particular, pues si llegase a ocurrirle un siniestro a

su poderdante que genere una pensión de invalidez dependiendo de la fecha de estructuración y si no le activan sus cotizaciones puede perder dicha pensión de invalidez por un monumental error de tanto de su EMPLEADOR como de COLPENSIONES.

En esa medida, acude al Juez Constitucional para que se le tutelen los derechos fundamentales a la seguridad social, y se ordene a la AFP COLPENSIONES, para que informe si la ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL ENCARGADA DE SAN VICENTE DE FERRER, le está realizando pagos a la señora OLGA LUCIA CORTES BELTRAN al sistema general de seguridad social integral, y especifique en caso de que existan dichos pagos, para que riesgos se hacen y que, en caso de no existir pago por parte de la ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL ENCARGADA DE SAN VICENTE DE FERRER de los aportes de OLGA LUCIA CORTES BELTRAN, inicie la acción de cobro en contra del empleador de esta para que sean reportadas en la historia laboral.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el 16 de septiembre del corriente año, se corrió traslado a Colpensiones, así mismo, se ordenó la vinculación de la Alcaldía Municipal de San Vicente Ferrer, para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

El Alcalde Municipal de San Vicente Ferrer Dr. Yimi Giraldo Marín, informó que el hecho de que la señora Olga Lucia Cortes hubiese recibido la indemnización sustitutiva por parte de Colpensiones hace imposible que ese municipio continúe cotizando por concepto de pensión.

Aseguró además, que el recibir la indemnización sustitutiva impide seguir cotizando, pero no imposibilita reclamar la pensión si se demuestra que el afiliado tenía derecho y que por desconocimiento o error solicitó la

indemnización sustitutiva y no la pensión, caso en el cual el valor pagado se descuenta de respectiva pensión de vejez.

Así mismo, relató que la accionante alteró la verdad ante Colpensiones para acceder a la indemnización sustitutiva, indicando que le era imposible seguir cotizando hasta obtener la pensión, y en el año 2018 comenzó a trabajar en el municipio de San Vicente Ferrer, induciendo a la administradora de pensiones en un error administrativo para así obtener la indemnización sustitutiva.

Finalmente manifestó que se opone a cada una de las pretensiones de la accionante y declarar la improcedencia de las mismas, pues la accionante cuenta con la jurisdicción laboral para que sea un juez de la materia quien desate su pretensión.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción constitucional y el trámite impartido, luego el Juez *a-quo*, analizó el caso en concreto.

Realizó un recuento del requisitos de la subsidiariedad, obligatoriedad de las cotizaciones al sistema general de pensiones, carácter facultativo de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, improcedencia por inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

Señaló que la accionante encuentra vulnerados sus derechos fundamentales, a las seguridad social toda vez que la Administración Municipal de San Vicente Ferrer dejó de realizar los aportes a pensión desde el mes de diciembre de 2020, debido que a la accionante le fue reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, al igual, el fondo de pensiones ha omitido realizar los cobros pertinentes al empleador. Así mismo se ordene a Colpensiones suministrar información, en el sentido de manifestar si la Administración Municipal de San Vicente ha dejado de realizar los pagos al sistema general de

seguridad social, especificando para que riesgos y de no haber efectuado los pagos iniciar el cobro en contra del empleador.

Consideró que no es la acción de tutela el mecanismo para lograr las pretensiones de la accionante, pues solicita que se ordene a Colpensiones suministrar una información detallada y a partir de la misma se inicien acciones de cobro en contra de la Alcaldía Municipal de San Vicente de Ferrer sin acudir al derecho de petición para obtener la información al respecto, para lo cual el juez de instancia sugirió elevar derecho de petición ante Colpensiones para obtener dicha información.

Indicó que si bien demanda la accionante que la Administración Municipal de San Vicente Ferrer dejó de efectuar aportes a la pensión desde diciembre de 2020 y que a su vez la AFP Colpensiones ha omitido ejercer las correspondientes acciones para lograr el pago de las cotizaciones dejadas de percibir, como lo dispone la ley 100 de 1993 en el artículo 17 la obligación del empleador de cotizar cesa cuando el afiliado ha obtenido una pensión de vejez, invalidez o la respectiva indemnización.

En síntesis, que la indemnización sustitutiva tiene un carácter facultativo, el trabajador tiene la opción de utilizar la misma y reclamar sus ahorros o seguir cotizando hasta alcanzar el monto requerido para obtener la pensiones de vejez, en el presente caso la señora Olga Lucia optó por el pago de la indemnización sustitutiva declarando la imposibilidad de seguir cotizando a pensiones, renunciando al derecho de continuar cotizando hasta obtener el monto de semanas requeridas para su pensión de vejez, por ende la obligación de realizar aporte por parte de la Administración Municipal de San Vicente Ferrer culminó desde el momento en que la indemnización le fue reconocida, al igual no es procedente que el fondo de pensiones realice al empleador cobros al respecto.

Aseveró que no puede pretender que por vía de tutela se cuestionen las disposiciones normativas relativa a las cotizaciones a la seguridad social, tampoco puede acudir a la acción de tutela para obtener la información sin antes agotar el derecho de petición como medio idóneo, eficaz para salvaguardar sus derechos.

Finalmente relató que ha sostenido la Corte Constitucional que no es posible conceder la acción de tutela sin conducta atribuible al accionado de la cual se pueda determinar una presunta amenaza o vulneración de derechos fundamentales como en el presente caso. Por lo anterior negó el amparo deprecado.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, el apoderado de la señora Olga Lucia Cortes, impugnó la misma y para sustentar el recurso manifestó su descontento con el fallo de primera instancia pues no cesa la obligación del empleador de cotizar cuando se opta por la indemnización sustitutiva, que en su sentir solo concluye cuando la persona se encuentra pensionada.

Como regla general la obligación de cotizar rige mientras este activo el vínculo laboral y la ley señala que concluye cuando se cumplen con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, sin perjuicio de que los afiliados sigan cotizando al sistema.

Resalta que la Corte Constitucional en sentencia C-529 de 2010, señaló *“en virtud del carácter solidario del sistema pensional colombiano, y especialmente del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para la corte la decisión de afiliado de continuar voluntariamente cotizando es VINCULANTE PARA SU EMPLEADOR, quien debe seguir haciendo lo aportes correspondientes, si esa es la voluntad del afiliado.”*

“... Existe una norma expresa que impone al empleador la obligación de seguir cotizando cuando el afiliado ejerce la opción legal de seguir cotizando, pero no existe ninguna razón constitucionalmente válida para considerar que tal obligación no existe en RGPM...”.

Así las cosas, al tener su poderdante un vínculo laboral vigente es obligación del empleador efectuar las respectivas cotizaciones al sistema, por lo que considera que la Alcaldía Municipal de San Vicente Ferrer está evadiendo dicha obligación. Al igual reclama que Colpensiones debe ejercer labores de cobro en contra del empleador moroso.

Cuestiona que aunque se puede hablar de compatibilidad entre la indemnización sustitutiva y la pensión de invalidez, pero en el presente caso si se genera un siniestro su poderdante perdería el derecho a la pensión de invalidez por un error de su empleador y de Colpensiones. Por ende, cuestiona que el Juez *a-quo* no motivó debidamente el fallo, no determinó la compatibilidad entre la indemnización sustitutiva y la pensión de invalidez.

Finalmente solicita se revoque el fallo de primera instancia en protección a los derechos fundamentales a la seguridad social y a la vida de su representada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó el abogado Néstor Andrés Agudelo Sánchez el amparo de los derechos fundamentales de su representada Olga Lucia Cortes Beltrán presuntamente conculcados por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en el caso en

concreto se presenta vulneración a derechos fundamentales de la señora Olga Lucia Cortes Beltrán, al omitir la Administración Municipal de San Vicente Ferrer el aporte a pensiones por haber recibido la indemnización sustitutiva, o por el contrario su reclamo es improcedente tal como estableció el juez *a-quo*.

3. Del Caso en Concreto

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

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

El apoderado de la señora Olga Lucia Cortes, pretende que por medio de la acción de tutela se le ordene a Colpensiones le informe si la Administración de San Vicente Ferrer ha realizado el pago de las cotizaciones a la seguridad social integral, de ser negativa la respuesta iniciar la acción de cobro en contra del empleador y que esta repose en la historia laboral.

Así las cosas, esta Sala, entrará a definir si se cumplen con los requisitos para la procedencia de la acción constitucional.

La acción de tutela fue creada para que toda persona puede reclamar ante los jueces de la República en todo momento y lugar, bajo un procedimiento preferente y sumario la protección de los derechos fundamentales que consideren vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, no obstante, se debe de cumplir con los siguientes requisitos: (I) legitimación en la causa por activa; (II) trascendencia iusfundamental del asunto; (III) subsidiariedad; e (IV) inmediatez.

Conforme a que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, el cual está relacionado con el carácter subsidiario de la acción de tutela, al efecto y conforme al requisito de la *subsidiariedad*, el cual se debe establecer cuando el accionante no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para para evitar un perjuicio irremediable. Pues al existir otros medios judiciales idóneos y eficaces para la protección de esos derechos, este requisito se desvanece; siendo así, un medio judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales.

También es criterio aceptado que la acción de tutela es improcedente, si los derechos fundamentales que se estiman vulnerados pueden ser protegidos mediante los mecanismos ordinarios de defensa dispuestos por el ordenamiento jurídico, de allí el carácter residual y subsidiario de esta acción constitucional.

No obstante, la propia norma Constitucional reconoce que la tutela puede operar como mecanismo transitorio de protección si, a pesar de existir otros medios judiciales de defensa, éstos no tienen la suficiente eficiencia para precaver el daño. En otros términos, el perjuicio irremediable es factor determinante en la procedibilidad de la acción, de acuerdo con lo dispuesto en las normas constitucionales, así como en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

Del anterior contexto, se extrae que, es claro que el amparo incoado no sería procedente para reclamar acreencias laborales. Ello, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone de una completa serie de recursos y procedimientos para lograr ese fin, no siendo legítimo que se acuda a una vía excepcional y urgente como la acción de tutela para perseguirlo. Admitir lo anterior conduciría, como mínimo, a que los jueces de tutela invadieran competencias ajenas, duplicando las funciones de la Administración y confundiendo los cauces ordinarios por los que deben resolverse los conflictos jurídicos.

En síntesis, a la señora Olga Lucia Cortes Beltrán le fue concedida la indemnización sustitutiva por medio de acto administrativo en el año 2018, si bien, es obligación del empleador realizar los aportes a la seguridad social de los trabajadores, la ley prevé excepciones a la regla, sucediendo cuando se reúnan los requisitos para acceder a la pensión o en su defecto reciba la respectiva indemnización como en el caso concreto. No obstante, puede seguir cotizando al sistema, para que posteriormente y ante un nuevo escenario se estudie y reconozca si es el caso los derechos pensionales. Por otro lado, la demandante debe presentar ante su empleador su expresa intención de continuar cotizando voluntariamente al sistema general de pensiones.

Por otra parte, es evidente que el apoderado de la señora Olga Lucia Cortes no demostró la vulneración al derecho de petición ante las entidades demandadas. En este caso, es el derecho de petición el medio más idóneo para obtener la información requerida de las entidades encausadas. Pues recuérdese que la acción de tutela no está establecida como un mecanismo de consulta o que por medio de ella se admita obtener información sin previamente acudir a la petición formal.

Por ende, le asiste razón al Juez *a-quo*, en el sentido de indicar que el medio idóneo para la protección constitucional que ahora invoca es el derecho de petición dirigido al empleador Administración Municipal San Vicente Ferrer y

Administradora del Fondo de Pensiones, para obtener la información que ahora pretende por vía de acción de tutela.

En consecuencia y ante la ausencia de vulneración de derechos fundamentales, la inexistencia de petición al respecto, ya que la acción de tutela no puede suplir ese trámite, pues las entidades encausadas deben valorar cada caso concreto y emitir el respectivo concepto según la normatividad aplicable.

En ese orden de ideas, esta Sala CONFIRMA en su integridad el fallo de tutela proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) el pasado 1 de octubre del 2021.

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 el fallo de tutela proferido el pasado 1 de octubre de 2021, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: La notificación de la presente decisión se realizará conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:

f6cec5dade8c51d26c881aef658bca26561bd58a769111b06684ef6be2f9283b

Documento generado en 23/11/2021 10:22:56 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

Proceso No. 050016000718201600192 NI: 2021-1767
Procesado: JOSÉ GREGORIO ORJUELA PEREZ Y OTROS
Delito: Prevaricato por acción en concurso con contrato sin cumplimiento de requisitos legales
Decisión: Confirma

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
ANTIOQUIASALA DE DECISIÓN PENAL**

Proceso No. 050016000718201600192 **NI:** 2021- 1767
Procesado: JOSÉ GREGORIO ORJUELA PÉREZ y otros
Delito: Prevaricato por acción en concurso con Contrato sin cumplimiento de requisitos legales
Motivo: Apelación de auto
Decisión: Confirma
Aprobado Acta virtual 190 noviembre 22 del 2021 Sala No: 6

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

Noviembre veintidós de dos mil veintiuno

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de apelación interpuesto por los defensores de los procesados contra el auto calendarado el 3 de noviembre del 2011, en el que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, aceptó petición de nulidad parcial deprecada por la Fiscalía.

II. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

En desarrollo de la audiencia de juicio oral el pasado 22 de septiembre del 2021 y cuando declaraba el servidor del C.T.I. JUAN PABLO RAMIREZ POLANIA en relación a varios documentos que recolectó, se procedió a dar lectura al acta del Concejo Municipal de Rionegro número 007 del día 9 de enero del 2016, culminada la lectura de la misma el Fiscal solicitó la incorporación de dicho documento como prueba de la Fiscalía, frente a lo cual el abogado defensor GERMAN RESTREPO RAMIREZ se opone señalando que dicho documento contiene manifestaciones que hicieron los Concejales después de la elección, y que convierte a tal acta en una prueba de referencia, que no puede ser introducida al juicio con

el testigo de acreditación traído, pues el no estuvo presente en dicha sesión del Concejo, y solo es posible su introducción con el testimonio de alguno de los que participó en dicha reunión y una vez se cumpla con las exigencias para admitir la prueba de referencia. Dicha petición fue acompañada por los demás abogados defensores presente indicado el abogado RICARDO ANDRES GIRALDO, que aunque indudable es que la referida acta es un documento público, la misma contiene declaraciones que se dieron al interior de las sesiones del Concejo Municipal de Rionegro, por lo que tales declaraciones solo pueden ser introducidas a través de quienes participaron en la misma que son los acusados, y tiene derecho a guardar silencio, o con la secretaria o servidores del Concejo que hubieren firmado dicha acta, interpeló entonces nuevamente el Fiscal, señalando que el acta de nombramiento del Personero Municipal que se está pidiendo introducir fue decretada como prueba documental de la Fiscalía y es una pieza fundamental para demostrar la teoría del caso del Ente Acusador, pues precisamente tal acta de elección del personero fue demandada y anulada en la jurisdicción contencioso administrativa por ilegal lo que permite demostrar uno de los delitos de la acusación como lo es el prevaricato. Toma entonces el uso de la palabra el abogado defensor ANDRES FELIPE ARTEGA y señala que esa acta no prueba lo que la Fiscalía está manifestando ni en ninguna instancia se ha debatido lo que el Fiscal argumenta sobre la jurisdicción contenciosa. Toma nuevamente el uso de la palabra el abogado RICARDO ANDRES GIRALDO, resaltando que a lo largo del proceso se ha exigido a la Fiscalía cumpla en debida forma con la técnica para introducir los documentos y aquí estamos frente a un documento que contiene declaraciones pasadas de los señores Concejales, por lo tanto, es una prueba de referencia y no se ha cumplido con la técnica que permita su incorporación. Acto seguido intervienen el abogado CESAR AUGUSTO OTALVARO y señala que comparte la objeción al ingreso de la prueba documental pues no se cumplió con los presupuestos legales para introducir una prueba de referencia visto que el acta en cuestión contiene declaraciones pasadas de los concejales y ni estos ni quienes intervinieron en la sesión están declarando.

Procede entonces el Juez que preside la audiencia a resolver la objeción señalando que los documentos conforme a lo señalado en el artículo 426 de la Ley 906 del 2004 deben ser autenticados por la persona que lo ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, impreso, firmado o producido, o con el reconocimiento de la parte contra la cual se aduce, en el presente caso se tiene un acta del Concejo Municipal de Rionegro que da cuenta de varios temas entre ellos el nombramiento del Personero Municipal, el testigo de acreditación procede a dar lectura a lo que los señores concejales manifestaron en tal acto de nombramiento y el no estuvo presente en dicha sesión, por ende su autenticación en el juicio debe darse por las personas que conforme a la ley están facultados para ello lo que implica entonces que no es posible ordenar la incorporación del documento como lo está reclamando el Fiscal.

Toma entonces el uso de la palabra el Fiscal y pregunta al Juez si su decisión es un auto o una orden para saber si cuenta con la posibilidad de interponer recursos, petición frente a la cual varios de los defensores se oponen nuevamente señalando que las ordenes no admiten recurso, finalmente el Juez indica, que siendo una orden no procede recurso alguno.

Frente a lo anterior el señor Fiscal a indicar que presenta una solicitud de nulidad parcial de la actuación por violación al derecho de defensa y debido proceso de la entidad que representa, indica que le corresponde a la Fiscalía General de la Nación investigar y acusar los delitos y en desarrollo de esa función presento una acusación e hizo unas solicitudes probatorias que fueron debidamente decretada en la audiencia preparatoria, en la que incluía como prueba documental el acta del Concejo de Rionegro del mes de Enero del año 2016 en la que se eligió al Personero Municipal, que dicha acta, contiene varios ítems a los que hace referencia, pero el que le interesa a la fiscalía y fue decretado como prueba es el desarrollado en el numeral 6, es cierto que hay en el documento igualmente transcritas las manifestaciones de varios concejales una vez se produce la elección, pero lo que busca la Fiscalía probar no es ese aspecto sino el acto de elección, por ende si no se permite la

incorporación, se le impide a la Fiscalía cumplir con su función, y como la determinación que se tomó es una orden no hay otra vía posible que la de solicitar la nulidad parcial de la actuación para que se deje sin efecto la orden que se acaba de tomar y se permita el ingreso del documento en cuestión.

Arguyen entonces el representante del Ministerio público como los abogados defensores que la petición no es procedente pues en primer lugar se está disfrazando como petición de nulidad, un recurso que la ley no ha previsto para las órdenes, en segundo lugar las nulidades se rigen por unos principios, y quien la eleva no demuestra el cumplimiento de alguno de ellos para que se acceda a lo pedido, no argumenta en que consiste la vulneración al debido proceso o al derecho de defensa por lo que en principio la petición debería ser estudiada por falta de argumentación, de otra parte en su solicitud está trayendo apartes del documento no incorporado con lo que se contamina al fallador visto que el mismo no ingresó, y por último el Fiscal no cumplió con la técnica debida a la hora de introducir la prueba documental no puede ahora producto de sus propios yerros y falta de técnica a la hora de incorporar la prueba pretender ahora que se decrete una nulidad que parte de su propia conducta.

Procede entonces el Juez de conocimiento a indicar que debe convocar a una nueva sesión de audiencia para resolver la petición visto lo complejo del asunto y la necesidad de repasar algunos audios.

III. Providencia impugnada

En la audiencia celebrada el día 3 de noviembre el Juez Primero Penal del Circuito de Rionegro procede a resolver la petición de nulidad parcial, en una enrevesada decisión que inicia despachando negativamente el pedido del abogado de víctimas para que se le permitirá intervenir visto que en la audiencia anterior perdió la conexión y no pudo pronunciarse sobre la petición de nulidad, procede a ocuparse de lo pedido por la Fiscalía

y la oposición de los diferentes representantes defensa, tacha entonces de superfluos y gaseosos los argumentos de estos y del Ministerio público y considera que por el contrario el pedimento de la Fiscalía si está llamado a prosperar pues en efecto el representante del Ente instructor cumplió a cabalidad con los requisitos legales para la introducción del documento reclamado, indica que conforme a la línea jurisprudencial trazada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, los documentos públicos no requieren en principio testigo de acreditación, salvo algunas excepciones que no se dan en el presente caso, aquí se contó con un investigador del C.T.I. que recolectó el documento público, por ende valido es introducirlo con él, adema la prueba hace es indispensable para demostrar la teoría del caso de la Fiscalía y su no incorporación lesiona gravemente sus derechos y garantías y la misma fue debidamente decretada en la audiencia preparatoria sin a oposición de los defensores, por ende lo procedente es entrar admitir su ingreso como lo reclama la Fiscalía a través de su petición de nulidad.

El abogado ANDRES FELIPE ARTEGA, le pide entonces al Juez aclare su providencia, pues no entiende si estas resolviendo la nulidad o por el contrario resolviendo un recurso, el Juez bastante alterado repite las ultimas frases de lo enunciado y señala que está resolviendo la nulidad.

IV. APELACION.

RECURRENTES

- **ABOGADO GERMAN RESTREPO.**

Considera que hay falta de criterio al tomar las decisiones, entendió que lo que pedía el Fiscal, era una nulidad parcial, porque usted había negado la incorporación de una prueba no por el carácter público del documento, ese no era el espíritu de la solicitud de la nulidad,

esta decisión de incorporar la prueba fundamentada en una sentencia de la Corte Suprema de Justicia del año 2017, que tilda de endemoniada vulnera gravemente la cláusula de confrontación no se debe olvidar que, se pide que no se incorporara el documento por ser prueba de referencia, no se pidió que se incorporara un documento público, lo que se discute es que el documento contiene declaraciones que son prueba de referencia y no se puede incorporar, si el Tribunal considera que se debe incorporar entonces reclama se le ilustre de qué manera visto que resulta imposible confrontar una prueba de referencia que está entrando con dicho documento.

- **ABOGADO CESAR AUGUSTO OTALVARO.**

Avala los planteamientos del abogado que lo antecedió en el uso de la palabra y agrega que la decisión tomada estaba habilitando un término precluido para surtir un efecto de un raro recurso de reposición, bajo el ropaje de nulidad. Indica que la Corte Suprema de Justicia señala que cuando se plantea una causal de nulidad se debe indicar los fundamentos fácticos, las normas vulneradas y el alcance de la nulidad, por esa falencia es que reclama se declare desierta la petición de la nulidad, pues no fue debidamente sustentada y aquí la Fiscalía echa como último recurso de una petición de nulidad para que no se le caiga el proceso reitera que se está habilitando un recurso disfrazado de nulidad para obtener un resultado que no proceden, el admitir el ingreso del documento que contiene declaraciones previas afecta, la cláusula de refutación, no se cumple con los principios que rigen la nulidad, no hay demostración de la trascendencia del error denunciado ni se puede reprochar conducta indebida en la primera determinación que tomo el Juez.

- **ABOGADO RICARDO ANDRES GIRALDO.**

Considera que a determinación del Juez es ilógica debía resolver un recurso de apelación y termina resolviendo una reposición, no se cumplieron con los derroteros que trae la Jurisprudencia de la Sala Penal en la sentencia 52901 sobre la nulidad que señala que un acto procesal jurisdiccional irregular es ineficaz si reúne las condiciones de que la irregularidad sea taxativa, no se dijo cuál era la causal de nulidad, preocupa al defensor que se avalen artimañas de la Fiscalía, para disfrazar un recurso cuando en efecto le feneció la oportunidad de incorporar un documento y es preocupante que el Juez primero da una orden que no admita recurso alguno de no incorporar el documento y hoy, en la parte donde resuelve la nulidad, habla de dos problemas jurídicos completamente diferente, pues está confundiendo la incorporación del documento público con el documento público, pues en parte alguna de la audiencia, fue objeto de controversia si el documento era o no era público, la controversia era específicamente que no podía ingresarse era prueba de referencia inadmisibles .

- **ABOGADO ANDRES FELIPE ARTEAGA.**

Señala que no se entiende cual fue la decisión que tomó el juez. Advierte que lo que dio origen a la nulidad, fue una orden del juez de no incorporar un documento, y frente a las órdenes no procede recurso alguno, dicha orden no podía ser reversada por el despacho en tanto que no tenía figura para ello, la orden ya se tomó, y la misma quedo en firme, no se entiende el auto del que se da lectura no justifica el cambio de posición entre una decisión y la otra lo que genera una inseguridad jurídica grande y hace que el comparte el planteamiento de quienes lo precedieron en el uso de la palabra que no se discutiendo que el documento sea o no autentico, sino que el documento no entro como tenía que entrar, no se cumplió con el rigor técnico y esa falta de rigurosidad técnica, implica que no debe ingresar. Reclama del Tribunal haga claridad entonces de que es lo que ocurrió y cómo debe seguir el trámite del juicio.

NO APELANTES.

- **FISCAL**

Refiere que el asunto en controversia fue lo ocurrido con el acta 007 del Concejo municipal e Rionegro, prueba que fue decretada en la audiencia preparatoria sin oposición alguna por parte de los defensores, ahora en el escenario de la audiencia pasada, que se realice 22 septiembre del 2021, se presentaron unas discusiones jurídica traídas por los defensores, y fue así como se trajo el tema es acta contiene declaraciones de terceras personas y por eso la denomina prueba de referencia y al traer esto por fuera de la audiencia predatoria, y nos encontramos en el juicio, no es valió, pues discusión es extemporánea, indica que si existe con la decisión tomada por el Juez de Primera instancia, una vulneración al derecho de defensa y al debido proceso y el constituyente le asigna a un ente del estado denominado Fiscalía, la de acusar y de investigar y con la determinación se cercena tal facultad, el documento debe ingresar conforme fue decretado en la audiencia preparatoria para que se pruebe la elección del Personero Municipal y como es documento público, no requiere de testigo de acreditación alguno.

- **MINISTERIO PUBLICO**

Efectivamente como lo decantó el juzgado de Primera Instancia, la incorporación de los documentos conforme a la postura de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia pueden ser incorporados directamente por la parte interesada, por lo que la decisión recurrida estuvo conforme a derecho y fue acertada, al permitir la incorporación de acta, y acceder a la nulidad parcial que pidió la fiscalía, pues se debe tener claro, que fue la prueba decretada en la audiencia preparatoria y cuál era el tema a probar esto es la elección del Personero Municipal.

- **ABOGADO REPRESENTANTE DE VICTIMAS MARCO HINCAPIE MORALES.**

Señala que la decisión se ajusta a derecho, y esa conforme a la línea jurisprudencial que se ha decantado sobre la incorporación de documentos públicos aquí la Fiscalía cumplió con todas las etapas para la incorporación de un medio de conocimiento, como lo fue el descubrimiento, la enunciaron la solicitud, su decreto, y en sede de juicio se surtió la publicidad para proceder a su incorporación, los defensores, se oponen a que no se incorpore aduciendo de un lado la falta de técnica, y de otro porque se trataba de una prueba de referencia, con la decisión adoptada por el señor Juez se acogieron los planteamientos de la Fiscalía, con lo que se tiene de ver que se venera el debido proceso probatorio al no peritar tal incorporación a pesar de que se habían surtido las etapas procesales pertinentes, lo que nulito el juez fue el acto del no incorporar el documento, con el que se estaba vulneraba el debido proceso probatorio del señor Fiscal no es cierto como lo dicen os recurrentes que se están utilizando artimañas pues la nulidad es una herramienta jurídica, frente a vulneraciones a garantías fúndameles; Si bien el Juez no hizo mención expresa al concepto de prueba de referencia, si fue claro que se trataba de un documento público con el que se buscaba probar un solo aspecto la elección del Personero, por ende no es prueba de referencia sino un documento público que da fe de un acto propio del Consejo Municipal y por lo mismo no requiere de un testigo determinado para su incorporación al proceso.

IV CONSIDERACIONES DE LA SALA

Visto los planteamientos de los recurrentes, procederá la Sala a ocuparse de si en efecto era posible dejar sin efecto vía nulidad la determinación que previamente había tomado el Juez Primero Penal del Circuito de Rionegro de no permitir incorporar como prueba

documental de la Fiscalía el acta del Concejo Municipal de Rionegro número 007 del día 9 de enero del 2016.

Para resolver el tema la Sala debe ocuparse de los siguientes aspectos:

1. Si se fundamentó en debida forma la petición de nulidad.
2. Si el Juez en efecto se pronunció sobre lo pedido.
3. La naturaleza de la decisión de no admitir el ingreso de una prueba en el juicio y los medios de impugnación que se tendría contra tal determinación.
4. La forma de incorporación de los documentos públicos en el juicio oral.
5. El acierto de la decisión inicial de no admitir el ingreso de la prueba documental y por consiguiente la posibilidad o no de decretar la nulidad deprecada.

FUNDAMENTACION DE LA PETICION DE NULIDAD.

Todos los defensores al interponer el recurso de apelación, se quejan que el Fiscal que pide la nulidad, no cumplió con el deber de argumentar su petición, no señaló cual era la garantía fundamental vulnerada o la irregularidad que solo podía solucionarse por el remedio extremo de la nulidad.

Al repasar los argumentos expuestos por el señor Fiscal, la Sala encuentra que aunque pocos fueron los mismos, si se expone porque considera este sujeto procesal que se le están vulnerando su derecho a un debido proceso, y a cumplir con su función de investigar, acusar y demostrar la culpabilidad de los infractores de la ley, pues considera que al negarse la incorporación de una prueba que fue decretada no puede cumplir con la función que la ley le ha señalado y al ser la decisión que se tomó una orden no cuenta con otra vía diferente a la petición de nulidad para buscar restablecer las garantía que él también tiene dentro del proceso. Y de no hacer uso de este medio de la nulidad no hay otra forma de resarcir el

daño que considera estar sufriendo. En ese orden de ideas independientemente que las razones expuestas tengan o no vocación de prosperar la petición del Ente acusador si se fundamentó y por lo mismo no puede decirse que debe rechazarse por falta de argumentación en su exposición.

FUNDAMENTACION DE LA DECISION DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.

Toda determinación judicial debe fundamentarse debidamente no solo para garantizar a las partes y a la ciudadanía en general conocer las razones de hecho y de derecho que sirven para arribar a la determinación sino también para permitir el cabal ejercicio de los recursos que por ley procedan contra esa determinación, de vieja data la jurisprudencia¹ señala al respecto lo siguiente:

“En relación con lo primero consecuente con el Estado Democrático y Social de Derecho, a efectos de controlar la arbitrariedad, se ha instituido el derecho a la motivación de las decisiones judiciales como una garantía que tienen los sujetos procesales, y que constituye un componente del derecho fundamental al debido proceso y de defensa.

El principio de motivación de las decisiones judiciales desempeña una doble función: (i) Endo procesal: en cuanto permite a las partes conocer el pronunciamiento sirviendo de enlace entre la decisión y la impugnación, a la vez que facilita la revisión por el tribunal ad quem; y (ii) función general o extraprocesal: como condición indispensable de todas las garantías atinentes a las formas propias del juicio, y desde el punto de vista político para garantizar el principio de participación en la administración de justicia, al permitir el control social difuso sobre el ejercicio del poder jurisdiccional

Repasando lo expuesto por el señor Juez de Primera Instancia en la ya anunciada enrevesada determinación que tomo el pasado 3 de noviembre, aprecia la Sala que él se pronuncia acogiendo la solicitud del Fiscal y da marcha a tras a la determinación que

¹ Auto del 13 de mayo de 2009, radicado # 31.609. M. P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas.

previamente había tomado de negar la incorporación de una prueba documental en desarrollo del juicio oral, para llegar a tal conclusión echa mano de jurisprudencia de la Sala Penal, sobre la forma como se incorporan documentos públicos y que estos pueden ingresar con cualquier testigo salvo algunas excepciones por su carácter de públicos, señalando además que lo hace para garantizar el derecho que tiene la Fiscalía de probar su acusación que hace parte de las garantías que tiene como sujeto procesal y que la prueba fue decretada sin oposición de la bancada de la defensa en la audiencia preparatoria. Si bien es cierto su determinación resulta bastante antitécnica, lo cierto es que la petición de nulidad buscaba se dejara sin efecto la orden que había emitido de no autorizar el ingreso de una prueba documental, por ende si se pronunció sobre lo pedido, así de forma manifiestamente desobligante, trate de superfluos y gaseosos los argumentos de los abogados defensores y Ministerio público, que le advertían sobre la ausencia de razones válidas para decretar la nulidad a la luz de los principios que rigen dicho instituto procesal, y finalmente recogiera el argumento modular que había generado su orden previa, el considerar que el documento tenía declaraciones previas que lo convertían en prueba de referencia y por lo mismo no podía ingresar con el testigo de acreditación traído por la Fiscalía, y ahora concluir que como era documento público, no requería de un testigo especial para su ingreso.

Por lo mismo, aunque desordenada, desobligante en algunos de sus apartes y como se analizara más adelante cuestionable, si resolvió el tema que estaba en controversia. Ahora porque la decisión final no sea del agrado de los defensores, pues dejo sin efecto la determinación previa que había tomado, esto no significa que no resolviera de fondo sobre lo pedido.

LA NATURALEZA DE LA DECISION DE NO ADMITIR EL INGRESO DE UNA PRUEBA EN EL JUICIO Y LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN QUE SE TENDRÍA CONTRA TAL DETERMINACIÓN.

Sobre la naturaleza y recursos que proceden contra las determinaciones que los jueces toman en desarrollo del juicio oral la Sala Pena de la Corte Suprema de Justicia² hace las siguientes precisiones:

[...] es de recordar que el artículo 161 del Ordenamiento Procedimental, establece que las providencias judiciales son sentencias, autos y órdenes. Éstas últimas corresponden a aquellas decisiones del funcionario judicial que disponen un trámite establecido por la ley para agilizar la actuación, evitando la inmovilización de la misma y tienen como característica ser verbales y de inmediato cumplimiento. En relación con las ellas, la Corte Constitucional se pronunció en la C-897 de 2005 diciendo: “Como se observa, pues, el concepto de órdenes contenido en el nuevo Código de Procedimiento Penal es bastante amplio, pues abarca todas aquellas providencias del juez que no pueden ser calificadas como sentencias o como autos, y que tienen por fin garantizar el desenvolvimiento de la actuación. Además, las órdenes son verbales, y de ellas se debe dejar un registro”. Así pues, el sistema penal acusatorio se desarrolla principalmente en audiencias, en las que se generan diversas circunstancias en que el funcionario judicial se ve impelido a adoptar determinaciones, que tienen el propósito de dar curso al trámite procesal, evitando su entorpecimiento. También es evidente, en torno al precepto establecido en el artículo 161 citado, que las órdenes son sólo una de las formas en que se expresa el juez, siendo las otras: sentencias y autos, los que tienen una estructura formal establecida en el artículo 162 siguiente. La distinción normativa, sin duda alguna, genera que, a lo largo de la actuación procesal, el funcionario judicial pueda ejercer los poderes como máximo director del debate, pero también, resolver asuntos sustanciales que interesan al proceso y finalmente, expedir la sentencia con la que resuelve el conflicto sometido a su consideración. Ello implica que no todas las formas de expresión del juez son iguales dados los fines, requisitos y asuntos que resuelven, por lo que no pueden tener el mismo tratamiento en punto de los recursos de las que son susceptibles. Sobre la impugnabilidad de las determinaciones adoptadas en audiencia, esta Sala se pronunció así (AP 2421-2014 Radicado 43481): “De lo que se sigue, que las decisiones adoptadas en el curso de la audiencia pública, en relación con la dirección del juicio, de acuerdo con lo ordenado en el decreto de pruebas, mal podrían tener recursos, puesto que se resquebrajaría precisamente la concentración, celeridad e inmediación, principios del proceso penal que se identifican con una recta y cumplida administración de justicia.” Corolario de lo anterior es afirmar, que esta Corporación en forma pacífica ha venido sosteniendo que las decisiones que en materia probatoria adopte el funcionario judicial en desarrollo del juicio oral, por norma general, tienen el carácter de órdenes al tenor de lo reglado en el artículo

² AP4758-2015

161 de la Ley 906 de 2004, por tanto, carecen de recursos y son de inmediato cumplimiento»

Indudable es que en el desarrollo del debate probatorio el Juez por regla general emite órdenes, cuando toma medidas tendientes a permitir el desarrollo del debate probatorio, y en principio se podría pensar que la determinación que tomó al aceptar las objeciones que hacia la bancada de la defensa a la incorporación material del acta del Concejo de Rionegro del 9 de Enero del 2016, había recolectado el investigador del C.T.I. JUAN PABLO RAMIREZ POLANIA, era una orden, pues precisamente resolvía una objeción.

Sin embargo debe advertirse acá que con lo decidido contrario a lo que ocurre por ejemplo cuando se resuelve la objeción a una pregunta durante la práctica de un testimonio, que no implica de manera alguna que la prueba testimonial no se practique, sino que busca que la misma se encauce conforme a las previsiones legales, en el presente caso si se está poniendo fin a la posibilidad de incorporar un medio de prueba, que fue decretado, traído a juicio, y cuando ya se le había dado lectura al mismo conforme a lo dispuesto en el artículo 431 de la Ley 906 del 2004, no por unas razones de falta de técnica al fijar las bases para incorporar la prueba documental, como lo insinuía alguno de los recurrentes, sino porque se admitió el planteamiento que ese documento contenía declaraciones pasadas, que como prueba de referencia debía ingresar con el testimonio de quienes habían participado de la sesión del concejo donde se hicieron tales manifestaciones, esto es los concejales mismos, o la secretaría de la Corporación, y no con el investigador de la fiscalía que lo había recolectado, con lo evidente es que no se estaba frente a una simple orden, sino a un efectivo auto, en el que el Juez admita que la prueba que se iba a incorporar no era un documento, sino una declaración anterior, y que por ser prueba de referencia no podía ingresar al proceso, decisión indudablemente que modificaba lo decidió en la audiencia preparatoria donde la prueba se decretó como documental y además que cercenaba las posibilidades que tenía el Ente instructor de probar su teoría del caso.

Entonces sí es una decisión que resuelve de fondo sobre una prueba que ya había sido decretada pues ya no admite su ingreso conforme a lo dispuesto en la audiencia preparatoria y al resolver asuntos que afectan las garantías de una de las partes indudablemente sería pasible de recursos.

Ahora como el Juez de instancia consideró que era una orden y no admitía recurso, la parte que se siente agraviada con dicha determinación, tal y como lo hizo el señor Fiscal, buscó que se restablecieran sus garantías procesales deprecando una nulidad, actuación que la Sala encuentra posible como medio para buscar restablecer sus garantías, visto que las nulidades, tiene como función primordial la de remediar los yerros que se den en el trámite de un proceso y que afecten garantías fundamentales de las partes o el derecho de defensa.

Sobre el sentido y alcance de la nulidad como remedio procesal la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia³ señala:

«El instrumento conceptual y normativo que permite proteger y hacer efectivos los derechos y garantías fundamentales en los procedimientos judiciales es el debido proceso, cuya estructura compleja se compone de un conjunto de reglas y principios que, articulados, garantizan que la acción punitiva del Estado no resulte arbitraria. Esta limitación para el Estado y garantía para la persona, se establece en el artículo 29 Constitucional que dispone, “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. La fórmula empleada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 condensa diferentes aspectos: (i) el debido proceso se aplica a las actuaciones judiciales y administrativas; (ii) su contenido implica garantías tales como el principio de legalidad, el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal competente, la plenitud de las formas del juicio, el derecho a la favorabilidad penal, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, el derecho a un debido proceso sin dilaciones, el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, el derecho a la impugnación, la garantía de la cosa juzgada y; (iii) tematiza la prueba ilícita. [...] [...] estas garantías mínimas son una obligación para todas las ramas que integran el poder público, que según lo dispuesto en el artículo 113 constitucional, son la legislativa, la ejecutiva, y la judicial, sin perjuicio de que existan otros órganos autónomos e independientes para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Ahora bien, para asegurar la vigencia y eficacia del debido proceso y de las garantías fundamentales, el

³ AP 2399 DEL 2017.

legislador previó la institución jurídica de las nulidades procesales, que sanciona las irregularidades presentadas en el marco del proceso, y que, atendiendo a su gravedad, obliga a que de manera excepcional se invaliden las actuaciones afectadas. Así, su declaración opera como un control constitucional y legal que garantiza la validez de la actuación procesal y asegura a las partes el derecho fundamental al debido proceso».

Si resulta entonces procedente para garantizar la protección del debido proceso, invocar una nulidad sobre la determinación que bajo el ropaje de una orden que no admite recursos, tomo el Juez de conocimiento al negar la incorporación de una prueba documental en desarrollo del debate oral del juicio.

LA INCORPORACION DE LOS DOCUMENTOS PUBLICOS EN EL JUICIO.

Los recurrentes, aunque reconocen que el Acta del Concejo Municipal es un documento público, cuestionan que para la solución del caso se traiga a colación una providencia de la Corte Suprema de Justicia, que uno de ellos no duda en tildar en desafortunada, y terminan concluyendo que todo documento, aunque sea público no puede ingresar con cualquier testigo al proceso.

Al respecto debe precisarse que el criterio pacífico de los últimos años de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia es que los documentos públicos para su incorporación en el juicio no requieren de un testigo de acreditación, en efecto en reciente pronunciamiento la Alta Corporación⁴ reitero tal criterio señalando:

“En gracia de discusión, de acuerdo con las reglas decantadas por la jurisprudencia de la Sala, en caso de que las historias clínicas provenientes de los hospitales de San Jerónimo de Montería y San Diego de Cereté hubieran sido aportadas directamente, no habría existido ninguna irregularidad, porque estas fueron producidas por entidades de salud públicas –

⁴ AP2635-2021

suscritas por funcionarios públicos⁵—, de tal forma que son documentos públicos que tienen presunción de autenticidad y, en ese sentido, podían ser aportadas directamente en juicio, en tanto también fueron descubiertas y decretadas previamente.

Así lo señaló esta Corporación mediante sentencia SP7732 – 2017 del 1° de junio de 2017, en la cual se dejó claro que los documentos públicos, por presumirse auténticos, “pueden ser ingresados directamente en el juicio oral por la parte interesada, a condición de que hayan sido descubiertos oportunamente y su práctica solicitada y decretada en la audiencia preparatoria”.

Si el acta del Concejo Municipal de Rionegro es un documento público no se requiere para su incorporación al juicio de un testigo en concreto por lo tanto no se puede descalificar que la Fiscalía intentara ingresarlo con el investigador del C.T.I. que lo recolectó.

De otra parte, debe advertirse al repasar la intervención del testigo que este si “sentó las bases”, que los recurrentes reclaman no se hizo, pues si según palabras de la Corte Suprema de Justicia “ *sentar las bases no es otra cosa que demostrar que el testigo tiene conocimiento suficiente para identificar o hacer una particular manifestación sobre una evidencia física*”⁶, aquí el sí indicó cómo fue que se obtuvo la copia del Acta de Consejo, por ende, si se cumplió con la referida acta.

Asunto diverso es que ahora se pretenda señalar que el acta en cuestión, aunque materialmente es un documento contiene otras declaraciones diversas a la que fue el tema de prueba que se pretendió demostrar con su incorporación, asunto que trataremos más adelante.

⁵Al respecto puede verse el Código General del Proceso, artículo 243, el cual dispone: “*Los documentos son públicos o privados. Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención. Así mismo, es público el documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es autorizado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública*”.

⁶ AP2575 del 2020.

EL ACIERTO DE LA DECISION DE NEGAR EL INGRESO DEL DOCUMENTO Y LA POSIBILIDAD DE ANULAR TAL DETERMINACION.

Como se viene diciendo el punto nodal que generó la alzada lo es si se debía negar el ingreso como prueba documental de la Fiscalía el acta del Concejo Municipal de Rionegro del pasado 9 de Enero del 2019.

Lo primero que debe advertirse es que dicha prueba fue decretada como documental tanto para la Fiscalía, como para el defensor ANDRES FELIPE ARTEAGA, en caso de que la Fiscalía no la incorporara al juicio, como consta al repasar lo ocurrido en la audiencia preparatoria el pasado 29 de septiembre del 2020, y la misma se decretó como prueba documental tendiente a probar la elección del personero de Rionegro, sin que existiera oposición a su decreto, o mucho menos objeción porque dicho documento no hubiere sido previamente descubierto, y sin que se pueda decir entonces que ahora se está sorprendiendo con el contenido de dicha acta a las partes y ellas no puedan confortar lo que allí aparece, pues se itera la misma fue descubierta por la Fiscalía y no se presentaron observaciones a dicho descubrimiento, por lo que entiende la Sala que todos los defensores, conocían de dicho documento y su contenido previo al momento en que se pretendió incorporar en el juicio.

Por lo tanto, debe advertirse inicialmente que surge como extemporáneo que ahora ya previo a la incorporación de dicho documento que la bancada de la defensa, considere que ese documento contenía otra información que era prueba de referencia y por lo mismo no podía ingresar con el testigo de acreditación decretado desde la audiencia preparatoria, sino con uno diverso, que como no fue pedido por la Fiscalía ni decretado como prueba impide entonces ahora el ingreso de dicho documento.

Si el documentó se había descubierto si no presentó objeción alguna a tal descubrimiento, si uno de los defensores lo pidió también como prueba, no se entiende ahora porque consideran que dicha evidencia no puede ingresar porque contiene declaraciones pasadas

de los concejales, que como prueba de referencia no pueden ingresar con el testigo traído por la Fiscalía.

De otra parte, como ya se precisó en el acápite anterior siendo dicha acta un documento público no requiere para su ingreso al juicio de testigo de acreditación por lo mismo, inane resulta la discusión de quien debía llevarlo al juicio.

Ahora , es cierto así lo admite el Fiscal, qué dicha acta contiene varios temas, sin embargo como lo precisa, lo que se pidió como prueba era lo referente a la elección del Personero Municipal que según su propio dicho se encuentra en el ítems 6, es cierto también que él admite y esto se aprecia al repasar la lectura que del documentó que se hizo en el juicio, que no solo se dio expuso dicho ítem sino a otros distintos incluidos el controvertido por la bancada de la defensa de las manifestaciones que hicieron los concejales después de la votación para la elección del Personero Municipal, el cual indudablemente no incluía el tema a probar conforme fue decretado tal prueba, por ende lo que debía hacerse era precisamente disciplinar el ingreso del documento referido, únicamente al tema sobre el cual fue decretado, el acto de elección del Personero Municipal, no a los otros aspectos que eventualmente contenía el documento y que pudieran considerarse prueba de referencia, y el mecanismo para controlar dicha situación era precisamente limitando la lectura y exposición al aspecto que se buscaba probar con dicho documento, no negando su incorporación como lo terminó haciendo en un primer momento el Juez que presidía el juicio ante la advertencia que hacían la bancada de defensa que estaba llegando declaraciones anteriores al juicio inmersas en dicho documento.

Ahora bien, esta no fue la decisión tomada como también ya se precisó pues lo que se hizo fue negar la incorporación del documento y se resolvió el ropaje de orden y no de auto, y no se le permitieron recursos, habilitado entonces resultó el fiscal para pedir la nulidad de lo actuado en el punto de tal determinación, pues la decisión final como ya se ha precisado le negó el derecho que tenía a probar un aspecto fáctico trascendental de su

acusación por lo que lo procedente es entrar a establecer si la nulidad concedida en efecto procedía.

Cierto es como lo mencionan los señores recurrentes que la nulidad se rige por unos principios que la jurisprudencia ampliamente ha señalado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia define así⁷:

“Estos principios han sido definidos por la jurisprudencia de esta Sala, de la siguiente manera: Amatividad: significa que solo es posible solicitar la nulidad por los motivos expresamente previstos en la ley. Acreditación: que quien la alega debe especificar la causal que invoca y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya. Protección: la nulidad no puede ser invocada por quien ha coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular. Convalidación: la nulidad puede enmendarse por el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado. Instrumentalizada: la nulidad no procede cuando el acto irregular ha cumplido la finalidad para la cual estaba destinado. Trascendencia: quien la alegue debe demostrar que afectó una garantía fundamental o desconoció las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento. Residualita: solo procede cuando no existe otro medio procesal para subsanar el acto irregular»

En el presente caso no cabe duda a la Sala que la determinación tomada, busca solucionar no un simple yerro, sino una situación que indudablemente afecto el derecho que le asiste a la Fiscalía de probar a acusación que formuló, y la cual se le cercenó al no permitírsele ingresar una prueba ya decretada por lo tanto el yerro que se dio al no permitir el ingreso del documento trascendió hasta afectar el derecho aprobar que tiene una de las partes en el proceso y con esto indiscutiblemente se afectó el debido proceso que se busca proteger con el remedio extremo de las nulidades, cuando se afecta el mismo en forma trascendente. No se trata de un yerro del señor Fiscal, pues él estaba buscando introducir una prueba documental y utilizó la técnica, debida no se puede decir entones que esta parte fue la que dio origen a la nulidad. El yerro recayó en la decisión que tomó el Juez, y esta trascendió como se viene diciendo cercenando el debido proceso a uno sujeto procesa el cual entonces

⁷ AP2399 del 2017.

debió recurrir a la nulidad como remedio extremo para resarcir sus garantías conculcadas.

Ahora bien Los togados defensores se quejan que porque a prueba fue decretada esto no implica que ya debe ser incorporada pues se debe seguir la técnica debida, que entiende la Sala es que dicha acta solo podía ingresar con quienes la suscribieron o estuvieron presentes en la respectiva sesión cuya acta da fe, sin embargo como ya se indicó esa acta es un documento público, que no tiene exigencias especiales sobre testigo de acreditación, y como también se precisó, lo que se buscaba probar era el acto de elección consignado en uno de sus ítem, no lo que cada uno de los concejales expresó después de dicha elección, sino el acto mismo de la elección por lo mismo no era necesario como lo reclaman los impugnantes darle el tratamiento para el ingreso a declaraciones anteriores al juicio pues ese no era el objeto ni el tema de la prueba decretada, ni mucho menos como ya se anotó este era el escenario para entrar controvertir que por su contenido dicho documento aunque lo era materialmente, realmente lo que contenía eran declaraciones anteriores, las cuales solo podrían ingresar como tal si se cumplían las exigencias legales para el ingreso de la prueba de referencia.

En ese orden de ideas al decretarse a nulidad sobre la determinación inicial que no permitió el ingreso de la prueba documental tanta veces referida de acta del concejo Municipal de Rionegro del 9 de enero del 2016, lo que se hizo fue restablecer el debido proceso al garantizar a la Fiscalía el derecho que tiene de probar su acusación, por lo mismo la determinación objeto de impugnación deberá ser confirmada, así las razones de fondo para confirmar la determinación termine siendo diversas a las que el Juez de Primera Instancia tuvo en cuenta, visto que el solo se ocupó del tema del carácter de público del documento en cuestión, pero no sobre los aspectos que se estaban controvertiendo de contener declaraciones previas que podían ser prueba de referencia, aspecto que como ya se precisó, se resolvía no negando la incorporación de documento sino concretando la exposición del documento precisamente al aspecto que se buscaba probar con este que era única y exclusivamente la elección de Personero Municipal de Rionegro para el año 2016 por parte

de los Concejales de dicho municipio y en consecuencia solo lo que dicho documento acredite sobre tal acto de elección es lo que se tendrá en cuenta del mismo , y no las exposiciones posteriores que pudieron hacer los concejales terminado el acto de elección y que eventualmente consten en tal acta, pues tal tema no fue delimitado como el que se pretendía probar con dicha acta al momento de su solicitud y posterior decreto en la audiencia preparatoria .

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la providencia materia de impugnación de conformidad a las razones y lineamientos plasmados en este proveído.

SEGUNDO: Contra esta determinación no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo

Secretario

Proceso No. 050016000718201600192 NI: 2021-1767
Procesado: JOSÉ GREGORIO ORJUELA PEREZ Y OTROS
Delito: Prevaricato por acción en concurso con contrato sin cumplimiento de requisitos legales
Decisión: Confirma

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:
6208d3b5892cbdb61f02bb9686b30c14cdd470eab4c9fde6695cf26b66c70754
Documento generado en 22/11/2021 04:29:57 PM

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