

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



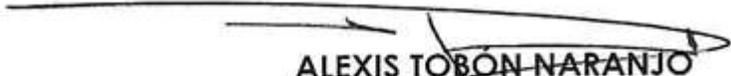
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 088

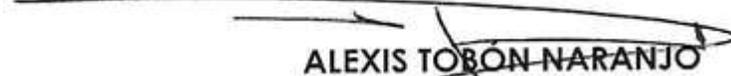
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2022-0489-1	Tutela 1ª instancia	JOSÉ LEONEL VALENCIA	Juzgado 2º de E.P.M.S. de El Santuario Ant y o	Concede recurso de apelación	Mayo 20 de 2022
2022-0587-1	Tutela 1ª instancia	FERNANDO ORDOÑEZ SUÁREZ	Clínica San Juan de Dios de la Ceja Ant y o	Niega por improcedente	Mayo 23 de 2022
2022-0651-1	Decisión de Plano	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	MAYERLIN ANTONIETA SÁNCHEZ	Declara fundada causal de impedimento	Mayo 23 de 2022
2022-0274-2	auto ley 906	Hurto calificado y agravado	DALIN CIRO PULGARIN	Revoca auto de 1º instancia	Mayo 23 de 2022
2022-0627-3	Decisión de Plano	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	Juan Gabriel Giraldo Ferrao	Declara infundada causal de impedimento	Mayo 23 de 2022
2022-0652-3	auto ley 906	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	Junior David Rojas Toledo	se ABSTIENE DE RESOLVER	Mayo 23 de 2022
2022-0124-6	Sentencia 2ª instancia	Prevaricato por acción y otro	OSCAR ANIBAL SUAREZ	Confirma sentencia de 1º instancia	Mayo 20 de 2022
2022-0655-6	Decisión de Plano	ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO	JHON JAIRO BRAVO ARBOLEDA	Declara infundado impedimento	Mayo 23 de 2022
2022-0504-6	Tutela 2ª instancia	GONZALO DE JESÚS CASTAÑO ÁLVAREZ	FONDO DE PENSIONES PORVENIR Y O	Modifica fallo de 1º instancia	Mayo 23 de 2022

FIJADO, HOY 24 DE MAYO DE 2022, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

Radicado interno: 2022-0489-1

ACCIONANTE: JOSÉ LEONEL VALENCIA

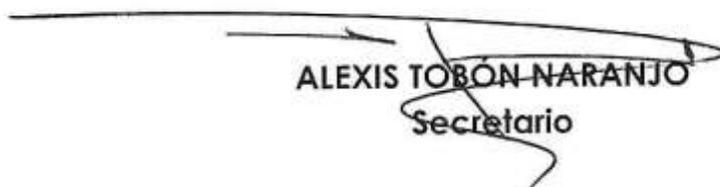
ACCIONADO: JUZGADO 2° DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y OTRO.

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual la parte accionante interpone recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹; mismo que se interpone dentro del término de ley, ello teniendo en cuenta que el trámite de notificación culminó el pasado 11 de mayo de 2022, fecha en la cual es notificado el accionante en el CPMS de Puerto Triunfo a donde se libró el respectivo exhorto.

Es de anotar que el escrito de impugnación fue generado desde el correo electrónico angelicaospinacar@gmail.com en el aplicativo dispuesto por la Rama judicial para la recepción de tutelas y hábeas corpus en línea.

Así las cosas, los términos para impugnar la decisión corrieron desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde el día 12 de mayo de 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 16 de mayo de 2022.

Medellín, mayo diecinueve (19) de 2022.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivos 17 a 24

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, mayo veinte (20) de dos mil veintidós

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el accionante **José Leonel Valencia**, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO**

Firmado Por:

**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:

22abe8489bfe5763fbf7400328908c6150ce00715f102a51e21f3b0be818202c

Documento generado en 20/05/2022 04:50:18 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente
URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintitrés (23) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 094

PROCESO	: 05000-22-04-000-2022-00197 (2022-0587-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: FERNANDO ORDOÑEZ SUÁREZ
AFECTADO	: LUÍS DANILO VALLEJO
ACCIONADOS	: CLÍNICA SAN JUAN DE DIOS DE LA CEJA Y OTROS
PROVIDENCIA	: FALLO DE PRIMERA INST.

La Sala procede a dictar sentencia en el proceso de tutela promovido por el doctor FERNANDO ORDOÑEZ SUÁREZ COMO APODERADO JUDICIAL del señor LUIS DANILO VALLEJO en contra de la CLÍNICA SAN JUAN DE DIOS DE LA CEJA Y LA ESTACIÓN DE POLICÍA DE MARINILLA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso.

Se vinculó al trámite de manera oficiosa al JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MARINILLA, al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, al INPEC y la NUEVA EPS S.A.

LA DEMANDA

El accionante manifestó que el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Marinilla decidió imponer medida de aseguramiento intramuros, por lo que la familia de Luis Danilo Vallejo Marín, ponen en conocimiento la historia clínica del afectado, donde se evidencia que Luis Danilo es

paciente psiquiátrico, que padece varias enfermedades psicológicas, las cuales se encuentra plenamente diagnosticadas y así mismo se plasmó que requería con carácter urgente de internamiento hospitalario.

Afirmó que procedió a solicitar la sustitución de la medida, donde el Juez determinó que era necesario que el señor Luis Danilo Vallejo Marín fuera examinado por el médico legista, para que el mismo determinara si la condición médica de Vallejo Marín y si era o no compatible con la reclusión en centro penitenciario, la cual arrojó como una de las conclusiones, que la condición médica del señor Luis Danilo Vallejo Marín, era incompatible con la detención intramuros, razón por la cual solicitan que la misma sea intrahospitalaria, por lo que, el día 21 de abril, apoyado con el dictamen del médico tratante (Clínica San Juan de Dios de La Ceja) de la E. P. S., y el dictamen de medicina legal, solicitó nuevamente la sustitución de la medida de aseguramiento intramuros, por la detención intrahospitalaria.

Indicó que dicha solicitud fue apoyada por la fiscalía y de ahí que accede el juez, poniendo de manifiesto que era necesario, dada la condición médica de LUIS DANILO VALLEJO MARIN, para que fuera internado en la Clínica San Juan de Dios de La Ceja y colocó un término perentorio de 5 días.

Aseveró que, luego de vencido el término ordenado, se aproximó a la Clínica San Juan de Dios de La Ceja, y esta le informa que para que se dé el traslado, es necesario que al afectado se le asigne un cupo por parte de una entidad de carácter departamental, les informan además que sólo pueden recibir a personas que ya hayan sido declaradas inimputables, para cumplimiento de sentencia, remitidos

por algún Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Poe último, solicitó que se ordene tanto a la Estación de Policía de Marinilla a trasladar a LUIS DANILO VALLEJO MARIN, hasta la Clínica San Juan de Dios de La Ceja, y a la vez la Clínica San Juan de Dios de La Ceja a recibir al señor VALLEJO MARÍN, para que tenga la atención debida.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Marinilla manifestó que respecto a los hechos que soportan la petición del resguardo, a la presunta negativa de la Clínica San Juan de Dios de La Ceja – Antioquia, de trasladar a sus instalaciones al señor Luis Danilo Vallejo Marín, ordenada por el despacho mediante determinación adoptada en audiencia del 21 de abril de 2022, dentro del CUI: 05440 60 00288 2022 00006 y N.I. 2022-00155, por lo que se remite a la actuación surtida, destacando que en la referida decisión se expusieron con amplitud y suficiente claridad, las razones por las cuales resultaba procedente acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento, la que no fue objeto de recursos por ninguno de los intervinientes.

Indicó que es evidente que ese Despacho no incurrió en conductas que puedan calificarse como vulneradoras de los derechos fundamentales invocados por los gestores en la solicitud de amparo, quienes ni siquiera han acudido a otros mecanismos ordinarios y alternativos a efectos de poner de presente la queja que hoy es sustento de la acción, motivo por el cual solicitó que se desestime la pretensión tutelar frente a ese Juzgado.

2.- La Estación de Policía de Marinilla manifestó que la Policía Nacional está en el deber de dar cumplimiento a las órdenes emitidas por los diferentes autoridades en sus precisas competencias, para el caso en concreto, es preciso exponer la problemática actual que se está viviendo en las Estaciones de Policía con las personas que por orden de un Juez de la República deben estar privadas de su libertad, bien sea en calidad de imputado, acusado, procesado o condenado en un Centro Penitenciario o Carcelario respectivamente, función que por mandato legal y constitucional obedece ejecutarlas al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-, pero por razones ajenas a la voluntad de la Policía Nacional hemos tenido que asumir una función que no es concordante con la misionalidad.

Aseguró que el señor comandante de esa Unidad semanalmente envía a la Directora Regional Noroeste INPEC, petición para la habilitación de cupos de los PPL que se encuentran en las instalaciones de policía de todo el departamento, donde no se obtuvo respuesta alguna por parte de dicha entidad, pero en la realidad no opera de ese modo, toda vez que, los funcionarios del INPEC no se están apropiando de sus funciones legales, obligando a que sean los funcionarios de la Policía de manera forzosa procedan a trasladar a los ciudadanos al centro carcelario de la jurisdicción donde regularmente se manifiesta no contar con cupo por desborde de la capacidad del establecimiento carcelario, trasladando de este modo la carga y función a la Policía Nacional.

Afirmó que el señor LUÍS DANILO VALLEJO MARÍN, está bajo la custodia temporal de la Policía Nacional, a quien se le ha garantizado sus derechos dentro de nuestra misión constitucional.

Adujó que con relación al requerimiento y al verificar el acervo documental de la Estación de Policía Marinilla–Antioquia exterioriza que en esa unidad de Policía no reposa requerimiento o solicitud alguna por parte de los actores con relación al traslado del señor Luís Danilo Vallejo Marín hacia una clínica o centro médico de reposo por razones de la enfermedad mental padece que declara en la historia clínica anexa al presente escrito de tutela.

Mencionó que, el día 25/04/2022 la Estación de Policía Marinilla-Antioquia a través del correo electrónico j01prMpalmarinilla@cendoj.ramajudicial.gov.co recibieron oficio de fecha 22/04/2022 emitido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal Marinilla en el cual se da a conocer “(...)Comendidamente me permito informarle que en audiencia llevada a cabo el día de 21 de abril de 2022, este Despacho sustituyó la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario que fue impuesta al señor LUIS DANILO VALLEJO MARIN, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.0.8.411.144; por tanto a partir de la fecha y hasta tanto sea dado de alta por el médico tratante el señor VALLEJO deberá cumplir la medida de aseguramiento en el Hospital San Juan de Dios del municipio de La Ceja Ant”; en ese sentido y haciendo una interpretación proporcionada del acápite citado, en ningún momento se avizora la orden clara y precisa del señor juez para que la Estación de Policía Marinilla en una fecha calendario estipulada efectuara el respectivo traslado del ciudadano VALLEJO al Hospital San Juan de Dios del municipio de La Ceja Antioquia; entendiéndose así, que ese oficio elevado por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal Marinilla comprende un texto de conocimiento y contextualización y no de acciones a coordinar para llevar a feliz término lo determinado en audiencia.

Señaló que, si bien es cierto al señor Luis Vallejo se le determinó

medida de aseguramiento intrahospitalaria, en ninguna circunstancia se allegó a la Estación de Policía Marinilla –Antioquia la notificación de que existía un cupo en la entidad hospitalaria para dar cumplimiento a lo ordenado por el señor juez durante la audiencia decretada y al notarse en la historia clínica del señor LUIS VALLEJO un menoscabo en su salud mental, aún no se percibe un fallo judicial en el cual se declare como persona inimputable al ciudadano, lo cual es requerido por el Hospital San Juan de Dios de La Ceja Antioquia para la asignación de atención hospitalaria teniendo de presente sus políticas y requisitos administrativos por la entidad prestadora de salud; trayendo a colación lo exhibido telefónicamente al comandante de Policía Marinilla la necesidad de existencia de un contrato o convenio interadministrativo con la Gobernación de Antioquia o el destinado para tal fin.

Por último, solicitó se desvincule a la Policía Nacional –Estación de Policía Marinilla-Antioquia de la presente acción constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no existe vulneración a ningún derecho fundamental del señor LUÍS DANILO VALLEJO MARÍN, atribuibles a los funcionarios de la Policía Nacional –Estación de Policía Marinilla-Antioquia ya que no se puede asumir competencias de manera indefinida en relación a la custodia de los procesados.

3.- El Representante Legal de la Clínica San Juan de Dios del municipio de La Ceja manifestó que en su mayoría de ítems no le consta, pero si afirmó que a esa instalación llegó un oficio procedente del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Marinilla, al cual se le dio respuesta, consiste en:

“Frente al oficio enviado por su despacho para dar cumplimiento a la medida de aseguramiento del señor LUIS DANILO VALLEJO, nos permitimos informar que, para proceder con el ingreso del mismo al programa de atención a población inimputable, deberán solicitarle al ministerio de salud y de protección social el cupo en esta clínica; Por lo cual nos permitimos compartirle los lineamientos para el trámite en mención.

Si por el contrario lo que se requiere es atención especializada en psiquiatría, el señor Luis Danilo Vallejo, podrá acceder a los servicios de hospitalización en salud mental de la clínica por medio de su EPS”

Indicó que, en el evento que la persona se encuentre bajo medida de aseguramiento, esa clínica no tiene dispuesto o habilitado un programa para tal fin, aunado que, en tal sentido no hay regulación expresa por parte de la normatividad vigente, donde indica que dicha población se maneja como afiliados al SGSSS, por lo que debe tener o contar con autorización de servicios por parte de la EPS o Ente Territorial asegurador del paciente.

Aseguró que para la atención a personas privadas de la libertad se requiere la asignación de cupo por parte del Ministerio de Salud, lo que no se evidencia dentro del presente asunto, en cuanto a personas que se encuentren bajo medida de aseguramiento, esa Clínica no tiene dispuesto o habilitado un programa para tal fin.

Afirmó que la acción debe ir dirigida en contra de la NUEVA EPS S.A., ya que el señor Luís Danilo Vallejo Marín se encuentra afiliado en el régimen subsidiado a dicha EPS, e insiste que es el Ministerio de Salud quien debe asignar el cupo para las personas privadas de la libertad.

Aseguró que es a la Nueva EPS, quien debe autorizar y ubicar la especialidad requerida, y que no le atañe al Ministerio de Salud

asignar cupo, ya que no existe sentencia que califique al procesado como inimputable.

Por último, solicitó se desvincule a la entidad pues no ha vulnerado los derechos fundamentales del señor Luís Danilo Vallejo Marín, en caso de que sea remitido el paciente a dicha institución, solicita se exhorte a la EPS en la cual se encuentre afiliado el procesado para que autorice los servicios médicos o estancia hospitalaria según sea prescrito por el médico tratante.

4.- El Ministerio de Salud manifestó que el legislador asignó la competencia al Sistema General de Seguridad Social en Salud para el tratamiento de los inimputables por trastorno mental, es decir, para la ejecución de la medida de seguridad de internación en establecimiento psiquiátrico, clínica o institución adecuada de carácter oficial o privado, no para la ejecución de medidas de aseguramiento cualquier que esta fuera. El Ministerio de Salud desde 1997 asumió la responsabilidad como actor de SGSSS, del tratamiento de los inimputables por trastorno mental. Para cumplir con dicha tarea, la Nación, a partir del año 2001, apropia los recursos respectivos dentro del Presupuesto General de la Nación -Ministerio de Salud y Protección Social [MSPS] en el rubro Atención en Salud a Población Inimputable por Trastorno Mental, que se transfieren a las entidades territoriales, con destinación específica para la asistencia médica psiquiátrica y social así como la rehabilitación de las personas declaradas por vía judicial como inimputables por trastorno mental permanente o transitorio con base patológica por el funcionario judicial competente, cuya medida de seguridad impuesta consista en internación en establecimiento psiquiátrico, así como los traslados a valoración por el Instituto Nacional de Medicina Legal y a diligencias judiciales.

Mencionó que pese a que el Ministerio de Salud y Protección Social no es el responsable de la prestación de servicios de salud, realizará las siguientes precisiones frente al acceso a las tecnologías y servicios en salud disponibles en el país y los servicios de salud solicitados por la parte accionante: con la expedición de la Ley 1751 de 2015, a cuyo tenor, el Ministerio de Salud y Protección Social amplió el contenido del derecho a la salud, ampliación que se traduce en el acceso a todas los servicios y tecnologías en salud autorizados en el país para la promoción de la salud y el diagnóstico, tratamiento, recuperación y paliación de la enfermedad, con dos fuentes de financiación diferentes, excepto aquellos servicios y tecnologías que cumplen con alguno de los criterios de exclusión contemplados en el inciso segundo de su artículo 15, servicios y tecnologías que no cubre el sistema de salud.

Afirmó que sobre el particular es pertinente resaltar, que una vez consultado el Sistema de Gestión Documental -ORFEO del Ministerio de Salud y Protección Social, se verificó que el accionante no ha presentado ninguna petición, ni ha puesto en conocimiento de ese Ministerio, la situación acaecida con la entidad en mención; en tal sentido, esa Cartera no ha vulnerado ni el derecho de petición de la accionante, ni ninguno de los derechos fundamentales alegados en la demanda de tutela, toda vez, que de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Dijo que esa cartera ministerial no ha vulnerado ni amenaza vulnerar los derechos fundamentales objeto de la presente acción de tutela por cuanto en ejercicio de sus competencias, es la institución encargada de dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de

salud, salud pública, y promoción social en salud, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, lo anterior, dado que en el marco de sus competencias legales da línea de política en materia de salud en Colombia, pero no es el encargado de prestar los servicios de salud.

Por último, solicitó exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esa Cartera, ya que como se explicó todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación.

5.- Las demás entidades no se pronunciaron ante la vinculación a la presente acción constitucional.

LAS PRUEBAS

1.- El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Marinilla remitió la carpeta contentiva de la actuación procesal surtida con respecto a la sustitución de la medida de aseguramiento.

2.- La Estación de Policía de Marinilla allegó copia del oficio DISMA-ESMAR -3.1 referente a la solicitud de traslado de detenidos; oficio CODEH-DERHU-29.25 dirigido a la directora regional Noroeste del INPEC; oficio CODEH-DERHU-29.25 dirigido a la Defensora del Pueblo Regional de Antioquia; oficio CODEH-DERHU-29.25 dirigido a la Procuradora Regional de Antioquia;

3.- El Ministerio de Salud y Protección Social remitió copia de la escritura pública del nombramiento de la Dra. Melissa Triana Luna y la copia de la cédula de ciudadanía de la Dra. Elsa Victoria Alarcón Muñoz.

CONSIDERACIONES

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 providencias 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.

Las providencias judiciales en todos los niveles se encuentran soportadas en los principios de autonomía, independencia, acceso a la justicia y legalidad, y en esencia, dirigidas a que los ciudadanos puedan reivindicar sus derechos constitucionales y legales, siguiendo los parámetros establecidos por el legislador, lo que a la postre las hace inmodificables en pro de la seguridad jurídica y del respeto de la separación de poderes. Sin embargo, debido al carácter normativo, de supremacía de las normas constitucionales (art. 4º C.P) y de primacía de los derechos fundamentales (arts. 5º y 86 C.P.), la acción de tutela procede excepcionalmente contra las acciones u omisiones en que incurren los jueces al administrar justicia cuando son desconocidos los derechos constitucionales fundamentales.

Esta posición fue sostenida por la Corte Constitucional desde la sentencia C-543 de 1992, en la cual, si bien se declararon inexecutable los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, al considerarse que desconocían las reglas de competencia establecidas por la Constitución Política y afectaban el principio de seguridad jurídica, en su *ratio decidendi* se indicó que en circunstancias excepcionales, la acción de tutela procedía contra actuaciones judiciales cuando las mismas constituían vías de hecho.

Se expresó que no “riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”.

A partir de ese momento, hasta la actualidad, los jueces Constitucionales han aplicado a los casos concretos el precedente jurisprudencial, con el fin de conjurar la vulneración abierta y ostensible de los derechos constitucionales fundamentales a través de acciones u omisiones de los operadores jurídicos, cuando no existe otro medio de defensa eficaz al alcance del afectado. Es decir, el amparo constitucional en estos casos, se convierte en el medio idóneo

y eficaz a través del cual se adoptan las medidas necesarias para restablecer los derechos fundamentales amenazados o vulnerados mediante una decisión judicial, o en su caso puede proponerse como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Las llamadas doctrinal y jurisprudencialmente “vías de hecho” o defectos en que pueden incurrir los jueces al adoptar sus decisiones, ahora se conocen técnicamente como causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Dentro de ella se encuentran unas genéricas o previas y otras específicas.

Las causales genéricas buscan asegurar la aplicación subsidiaria del amparo constitucional como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales y se sintetizan de la siguiente forma:

- (i) Que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional que afecta derechos fundamentales de las partes, pues el juez de tutela no puede entrar en el análisis de situaciones que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que deben ser resueltos por otras jurisdicciones.
- (ii) Que se hayan agotado los otros medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa que se encuentren al alcance de la persona afectada, a no ser que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable.
- (iii) Que se cumpla con el principio de inmediatez o solicitud de protección constitucional dentro de un término prudente y razonable a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.
- (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales invocados.
- (v) Que la parte actora identifique claramente los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que ello hubiere sido posible, y,

- (vi) Que no se trate de sentencias de tutela, habida cuenta que la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, máxime cuando todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante la Corte Constitucional, en virtud del cual las decisiones judiciales no seleccionadas para revisión, se tornan definitivas.

Además de los requisitos generales expuestos, para que proceda la acción de tutela contra una providencia judicial, es imprescindible acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben demostrarse plenamente y que se centran en los defectos o vicios concretos en los que incurren los jueces en las actuaciones judiciales, que lesionan derechos fundamentales de los asociados. Así, debe presentarse alguna de las siguientes circunstancias: (i) defecto sustantivo, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto orgánico, (iv) defecto procedimental, (iv) vía de hecho por consecuencia, (v) decisión sin motivación, (vi) desconocimiento del precedente y (vii) violación directa de la Constitución.

Así, se exige que la conducta del operador jurídico sea arbitraria con la consecuente vulneración grave de derechos fundamentales de alguna de las partes. De igual forma se debe establecer si la presunta afectación puede superarse por los medios ordinarios instituidos en el respectivo proceso con miras al restablecimiento de los derechos conculcados, salvo que tales recursos o medios de defensa, no sean eficaces para deparar una protección expedita e integral, en caso de que el requerimiento sea inmediato e impostergable, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En el caso a estudio, se advierte que el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Marinilla, Antioquia. en audiencia del 21 de abril de 2022 ordenó la sustitución de la medida de aseguramiento impuesta al señor Vallejo Marín, por internación intrahospitalaria indicando además

que debía ser en la Clínica San Juan de Dios del municipio de La Ceja, Antioquia, ya que la historia clínica indicaba que el tratamiento lo estaban realizando en dicha institución y la misma fue comunicada a la Estación de Policía de Marinilla como a la Clínica.

Para resolver el problema jurídico de la presente acción constitucional, es necesario entonces determinar si estas actuaciones surtidas dentro del proceso se adecúan a los preceptos legales dispuestos para que proceda el traslado del interno Vallejo Marín a la Clínica.

Es muy claro cuando no solo se refieren a las personas sentenciadas ni mucho menos declaradas inimputables, dejan claridad que desde que exista un dictamen médico que permita evidenciar que la persona privada de la libertad no puede estar en un centro carcelario por no es compatible con dicha medida se debe determinar si es sustituida por la detención en su domicilio o en centro hospitalario o Clínica especializada.

Por último, se tiene que los actores cuentan con otros medios para hacer cumplir con la orden impartida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Marinilla, como es solicitar ante el respectivo Juez haga uso de sus poderes correccionales ante un eventual desacato a orden judicial, o solicitar el cambio del sitio ordenado, si es que como lo afirma la clínica no es posible que allí se reciba a una persona que no esté declarada como inimputable o se requiera que la orden se dirija a la entidad competente para hacer efectivas las medidas de aseguramiento y tengan la obligación de costear los gastos del tratamiento hospitalario conforme con la ley, entre otros, o en el caso contrario que no sea posible la internación en señor Vallejo Marín, también se puede solicitar la sustitución de la medida de

aseguramiento intramural por una detención preventiva en su domicilio y así lograr el tratamiento necesario para su enfermedad.

Por lo anterior, es claro para la Corporación que para el presente caso la acción de tutela es improcedente, toda vez que frente a la providencia dictada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Marinilla existen otras vías judiciales expeditas para lograr hacerla efectiva dicha orden en favor del señor Luís Danilo Vallejo Marín.

Lo anterior impide que por vía de tutela se entre a ordenar cumplimiento de la orden impartida por un Juez, modificar o revocar una decisión que está revestida de la presunción de legalidad. Obrar de otro modo implicaría desbordar los alcances de esta acción constitucional para abarcar aspectos frente a los cuales no se aprecia vulneración de derechos fundamentales.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** por improcedente la pretensión de tutela elevada en favor del señor LUIS DANILO VALLEJO MARÍN, en contra de la CLÍNICA SAN JUAN DE DIOS DE LA CEJA Y OTROS, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Esta decisión puede ser apelada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de que no se presente

ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:

RADICADO 05000-22-04-000-2022-00197 (2022-0587-1)

ACCIONANTE: FERNANDO ORDOÑEZ SUÁREZ

AFECTADO: LUIS DANILO VALLEJO MARÍN

TUTELA PRIMERA INSTANCIA

**5fde72b51e0194549f39a5371c963ca34c1f7d85609a8c413a0891aa9
7388943**

Documento generado en 23/05/2022 03:26:36 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, veintitrés (23) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 095

RADICADO	: 05376 60 00339 2021 00259 (2022-0651-1)
PROCESADO	: MAYERLIN ANTONIETA SÁNCHEZ, ARNOLDO JAVIER SARACHE MATOS Y TONY RICK LAMEDA LÓPEZ
DELITO	: PORTE DE ARMA DE FUEGO Y OTRO
ASUNTO	: IMPEDIMENTO

V I S T O S

Procede la Sala a resolver de plano conforme al artículo 341 de la Ley 906 de 2004, el impedimento deprecado por la Juez Penal del Circuito de La Ceja, para fungir como Juez de conocimiento en el presente proceso.

LO SUCEDIDO

El Juzgado Penal del Circuito de La Ceja recibió para el correspondiente trámite el 13 de diciembre de 2021 las diligencias de MAYERLIN ANTONIETA SÁNCHEZ, ARNOLDO JAVIER SARACHE MATOS Y TONY RICK LAMEDA LÓPEZ, procediendo a fijar fecha de audiencia de formulación de acusación para el 21 de febrero de 2022, la cual se llevó a cabo

en dicha oportunidad, quedando pendiente para fijar fecha para audiencia preparatoria.

Sin embargo, dentro del mismo proceso el 23 de marzo de 2022 fungiendo como Juez de control de garantías de segunda instancia, resolvió el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la providencia emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Retiro (Ant.) quien actuando en funciones de control de garantías, en audiencia llevada a cabo el día 13 de diciembre de 2021, negó la solicitud de sustitución de la medida intramural en establecimiento carcelario por detención domiciliaria solicitada por la defensa, a favor de MAYERLIN ANTONIETA SÁNCHEZ, ARNOLDO JAVIER SARACHE MATOS Y TONY RICK LAMEDA LÓPEZ, decisión que fue confirmada.

Por lo anterior, el 24 de marzo de 2022 el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja expuso que se encontraba impedido para continuar con el conocimiento del proceso, toda vez que había fungido como Juez de control de garantías de segunda instancia estando inmerso en la causal de impedimento de que trata el artículo 250 Constitucional en su numeral 1°, Inc., 2°, desarrollado en el artículo 56 Nral. 13 de la Ley 906 de 2004, lo que conllevó a que bajo los parámetros del artículo 57 Ibídem, modificado por la Ley 1395 del 12 de julio de 2010 en su artículo 82, remitiera la actuación al reparto del Centro de Servicios Administrativos de Rionegro, para que se enviara la actuación a alguno de los homólogos de dicha localidad, correspondiéndole así, al Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant).

Por su parte, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro el 17 de mayo de 2022, procedió a indicar que consideraba infundada la causal de impedimento presentada por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, en tanto *“no está en ningún sentido comprometida la imparcialidad de la juez penal del circuito de La Ceja, pues ningún pronunciamiento ha realizado respecto de la materialidad de la conducta y la responsabilidad de los procesos(sic), su labor tampoco involucró la constatación de una inferencia razonable o de cualquier otro estándar de conocimiento y tampoco le fueron puestos de presente elementos con vocación probatoria, por lo que no se encuentra contaminado de cara al juicio oral.”*

Indicó que la causal no opera de manera automática, pues no es un asunto meramente formal, por el contrario, debe ser de fondo y comprometer la imparcialidad del funcionario y en el presente caso considera que no se encuentra acreditada la causal de impedimento invocada por la Juez Penal del Circuito de La Ceja.

CONSIDERACIONES

Como se sabe, en materia de impedimentos rige el principio de taxatividad según el cual sólo constituye motivo de excusa o de recusación aquel que de manera expresa se señala en la ley, lo que hace exclusión de la analogía, además que a los jueces les está vedado separarse por su propia voluntad de sus funciones jurisdiccionales y a los sujetos procesales no les está permitido escoger a su arbitrio la persona del juez, de manera que las

causas que dan lugar a separar del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario judicial no pueden deducirse por similitud, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de reglas de garantía de la independencia judicial y de vigencia del principio de imparcialidad del juez.

Al respecto ha establecido la H. Corte Suprema de Justicia que¹:

*“...la manifestación de impedimento del funcionario judicial debe ser un acto unilateral, voluntario, oficioso y obligatorio ante la concurrencia de cualquiera de las **causales que de modo taxativo contempla la ley, para negarse a conocer de un determinado proceso, con lo cual se excluye la analogía o la extensión en su aplicación**”.*

Para el presente caso, la Juez Penal del Circuito de La Ceja, considera que se encuentra inmersa en una causal de impedimento para conocer del juicio adelantado en contra de MAYERLIN ANTONIETA SÁNCHEZ, ARNOLDO JAVIER SARACHE MATOS Y TONY RICK LAMEDA LÓPEZ porque conoció en segunda instancia de solicitud de sustitución o revocatoria de medida aseguramiento de detención intramural por detención domiciliaria, esto es, está impedida para ejercer la función del conocimiento en el presente asunto.

Revisada la actuación se pudo constatar que el Juez Penal del Circuito de La Ceja el 23 de marzo de 2022 conoció del recurso de apelación interpuesto (*dentro del CUI. CUI: 05376 60 00339 2021 00259 que se adelanta en contra de MAYERLIN ANTONIETA SÁNCHEZ, ARNOLDO JAVIER SARACHE*

¹ Proceso No 35.394 del 16 de febrero de 2011.

MATOS Y TONY RICK LAMEDA LÓPEZ por el delito de PORTE DE ARMA DE FUEGO Y OTRO) contra la decisión emitida por el señor Juez Promiscuo Municipal de El Retiro (Ant), con funciones de control de garantías, que en audiencia llevada a cabo el día 13 de diciembre de 2021 negó a MAYERLIN ANTONIETA SÁNCHEZ, ARNOLDO JAVIER SARACHE MATOS Y TONY RICK LAMEDA LÓPEZ la solicitud de sustitución y revocatoria de medida aseguramiento de detención intramuros por detención domiciliaria.

Es de anotar, que al resolver la alzada, mediante auto del 23 de marzo de 2022 se confirma en su integridad la decisión, en tanto, no solo no se acreditó el arraigo de los imputados, sino que además no se acreditó el cumplimiento de las otras condiciones requeridas relacionadas con las circunstancias personales, familiares, laborales, ni con la carga procesal por parte de la defensa, para realizar la inferencia razonable que demuestre la desaparición del peligro para la comunidad y para las víctimas, o si desaparecieron los elementos tenidos en cuenta cuando se decretó la medida (de cara a la exigencia prevista en el artículo 318 del C.P.P.) y atendiendo el principio de caridad, señaló que en virtud a que el defensor centró su argumentación en las necesidades de las respectivas familias para que retornen los acusados a ellas, se realizó el análisis con fundamento en el artículo 314 numeral 5° del C.P.P., señalando que no tienen la condición de padres o madres cabeza de familia y por expresa prohibición legal, en tanto el párrafo de dicha normatividad advierte que no procede dicho beneficio, entre otros, cuando se tramite por el delito de hurto calificado y

agravado, como sucede en el caso a estudio, por lo que como se indicó, la decisión fue confirmada.

Hay claridad, entonces, que efectivamente la Juez que se declara impedida ya había conocido del presente proceso, al fungir como Juez de Control de Garantías en segunda instancia dentro de la actuación radicada bajo el C.U.I. ya mencionado.

Igualmente, se tiene que entre las causales de impedimento previstas en la Ley 906 de 2004, se encuentran los artículos 39 y 56 numeral 13, normas que inhabilitan al funcionario que haya participado dentro del proceso como Juez de Control de Garantías.

Es claro para la Sala que la causal de impedimento en la que se encuentra inmerso la Juez Penal del Circuito de La Ceja, es de carácter objetivo, pues no de otra forma puede entenderse que sea la misma Constitución Política la que en su artículo 250 No 1. establezca que:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

*El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en **ningún caso**, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.*

Además, como se indicó, porque el artículo 39 *ídem*, señala que “El juez que ejerza el control de garantías quedará impedido para conocer del mismo caso en su fondo”, reiterando que lo

que se pretende es que un mismo funcionario no conozca el objeto del proceso en virtud de funciones diferentes.

Lo anterior, en tanto, ha sido querer del constituyente separar en forma absoluta las funciones de control de garantías y de conocimiento, teniendo en cuenta que el primero tiene funciones amplias para hacer respetar las garantías y derechos fundamentales de los asociados con poderes incluso oficiosos y, en cambio, el Juez de Conocimiento tiene poderes limitados y atado por las pretensiones de las partes. Son roles que por ninguna razón deben coincidir frente a un mismo caso en un mismo funcionario judicial ya que con razón se quiebra el equilibrio entre las partes en contienda durante el juzgamiento.

Cuando el texto de la ley es claro no debe desconocerse con pretexto de interpretación y frente a este tema tanto fue el cuidado del constituyente para que no se hicieran excepciones que expresamente consagró la expresión “en ningún caso”, lo que no permite entonces comenzar a verificar si el juez de control de garantías se pronunció en algún sentido o conoció de algún tema en particular o se manifestó en determinado sentido o no para considerar el impedimento viable.

La función del juez de control de garantías es muy importante dentro del sistema penal y con mayor razón cuando se trata de decisiones en donde la libertad de la persona está en juego y no podría imponerse o mantenerse por ningún motivo si no se tiene una inferencia razonable de autoría.

Si el criterio para admitir el impedimento es que el Juez de

control de garantías valore los medios de conocimiento con vocación de prueba, se pronuncie sobre la materialidad de la conducta y la responsabilidad del procesado, entonces, se está borrando este tema como causal de impedimento, porque nunca podrá un Juez de Control de garantías hacer ese tipo de valoraciones, toda vez que las pruebas se producen en el debate oral en el juicio y antes los elementos no tienen esa calidad, tampoco puede hacer juicios de responsabilidad, teniendo en cuenta que durante todo el proceso impera la garantía de la presunción de inocencia y el proceso penal en las etapas preliminares no exige un conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad sino simples inferencias, meras posibilidades que no alcanzarían nunca a comprometer el criterio de ningún funcionario judicial.

Estando clara esa situación, a la Sala no le queda otra alternativa que acoger la manifestación de la Juez Penal del Circuito de La Ceja, por lo que esta Colegiatura admitirá el impedimento, y en consecuencia apartará a dicha funcionaria para conocer del proceso que en contra de MAYERLIN ANTONIETA SÁNCHEZ, ARNOLDO JAVIER SARACHE MATOS Y TONY RICK LAMEDA LÓPEZ se adelanta, pues es indudable que el hecho de que con anterioridad hubiera actuado como Juez de Control de Garantías, le impide conocer el caso.

En consecuencia, se declara fundado el impedimento aducido por la Juez Penal del Circuito de La Ceja y se dispone remitir la actuación al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro para que dicho despacho judicial le imprima al proceso el trámite de ley.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

ACEPTAR EL IMPEDIMENTO aducido por la Juez Penal del Circuito de La Ceja para declinar el conocimiento del proceso que por el delito de PORTE DE ARMA DE FUEGO Y OTRO se adelanta en contra de MAYERLIN ANTONIETA SÁNCHEZ, ARNOLDO JAVIER SARACHE MATOS Y TONY RICK LAMEDA LÓPEZ.

Se dispone remitir la actuación al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro para que dicho despacho judicial le imprima al proceso el trámite de ley.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(SALVAMENTO DE VOTO)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:
a368c9fd3cdddbf24e1aa5f9406d681ea355f9dea16e848715db
38c2e0256560

Documento generado en 23/05/2022 04:00:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico
en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA ESPECIAL DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES



M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Rdo. Único: 050306001304202280005
No. Tribunal: 2022-0274-2
Adolescente: DALIN CIRO PULGARIN
Delito: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO.
Asunto: SE REVOCA

Medellín, veintitrés (23) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Aprobado según acta Nro. 041

1. ASUNTO

Decide la Sala la apelación propuesta por el doctor Luis Fernando Giraldo Bernal, Fiscal 035 Local de Santa Bárbara, Antioquia en contra del auto dictado por el titular del Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Bárbara – Antioquia, el día 02 de marzo de 2022 a través del cual se decretó la nulidad a partir de la imputación, dentro del proceso de responsabilidad penal para adolescentes adelantado en contra de Dalin Ciro Pulgarín por el delito de Hurto Calificado y agravado.

2. HECHOS

Fueron descritos por la Fiscalía en su escrito de acusación en los siguientes términos:

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

“ EL DÍA 24 DE ENERO DE 2022 A ESO DE LAS 15:30 HORAS, PERSONAL UNIFORMADO DE LA POLICÍA NACIONAL ACANTONADA EN EL CORREGIMIENTO DE “VERSALLES” COMPRENSIÓN DEL MUNICIPIO DE SANTA BÁRBARA (ANT) APREHENDIÓ EN SITUACIÓN DE FLAGRANCIA AL MENOR DALIN CIRO PULGARÍN IDENTIFICADO CON T.I 1.040.570.869 DE SANTA BÁRBARA (ANT) MOMENTOS DESPUÉS DE INGRESAR VIOLENTAMENTE A UN ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO UBICADO EN LA VEREDA “LA LIBORINA”, ESTABLECIMIENTO DE NOMBRE “FERRETERÍA LO QUE FALTABA” PROPIEDAD DEL SEÑOR RUBEN DARÍO VÉLEZ DE DONDE EL APREHENDIDO EN COMPAÑÍA DE OTRO SUJETO QUE NO FUE IDENTIFICADO SE APROPIARON DE LA SUMA DE \$ 200.000 EN EFECTIVO. AL MOMENTO DE LA APREHENSIÓN DE DILAN CIRO ESTE LLEVABA LA SUMA DE \$ 56.000, DINERO QUE FUE RECUPERADO Y REGRESADO A SU DUEÑO”

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Por tales sucesos, el 25 de enero de 2022 ante el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Santa Bárbara, Antioquia, se llevaron a cabo las audiencias de legalización de la aprehensión y formulación de imputación en contra del del menor Dalin Ciro Pulgarín, siendo imputado como autor del punible de HURTO CALIFICADO Y AGAVADO descrito en los artículos 240 Num.1° y 241 numerales 10° y 11°, cargo que aceptó en la citada diligencia.

Correspondió el conocimiento de la actuación judicial al Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Bárbara, Antioquia, despacho que fijó la audiencia de verificación de allanamiento, individualización de la sanción y lectura de fallo para el día 2 de marzo de 2022, data en la cual el titular del despacho resuelve decretar la nulidad a partir de la audiencia de formulación de imputación inclusive, al advertir yerros en la narración de los hechos jurídicamente relevantes al momento de realizar la imputación por parte del delegado fiscal y que dieron lugar al

allanamiento a cargos, quebrantando con ello el derecho de defensa del imputado al no indicarse de manera expresa por qué se vincula al adolescente a la presente actuación, advirtiendo vacíos como:

- *En qué circunstancias se configuró la flagrancia descrita por la fiscalía.*
- *De qué manera, se hurtó el dinero que dice la víctima haber tenido momentos previos al robo.*
- *Desde donde exactamente se sustrajo este dinero.*
- *Cómo se tiene conocimiento de la cantidad de dinero hurtado.*
- *Quién identificó directamente al victimario y cuáles fueron los elementos materiales de prueba que conllevaron a la aprehensión del adolescente Dalin Ciro Pulgarín.*
- *Dónde y cuándo fue aprehendido el presunto infractor.*
- *Por qué existe certeza de que fu él el que cometió el hecho punible.*

Señala además que, pese a que la Fiscalía fue requerida por el juez en su momento para que adecuara la narración de los hechos a la calificación jurídica enunciada, específicamente la atinente a la circunstancia de agravación descrita en el numeral 11 del artículo 241 del C.P., ello no ocurrió.

En vista de lo anterior, concluye que la imputación realizada por la Fiscalía, no contempló una narración clara y completa de los hechos jurídicamente relevantes, ni una apropiada adecuación típica de la conducta punible, situación que afecta el debido proceso, derivando ello en la nulidad de actuación, misma que decretó a partir de la audiencia de imputación.

Inconforme con la decisión del Juez A quo, el Fiscal 035 Local de Santa Barbara, Antioquia, interpone el recurso de apelación.

4. DE LA IMPUGNACIÓN

El delegado Fiscal discrepó de la decisión emitida, cuya revocatoria propulsó, al señalar que la argumentación expuesta por el juez de primer grado, no es real y no refleja la realidad del fundamento

de la acusación. En tanto se indicó la fecha, el sitio y las circunstancias, se trata a de un hurto calificado por violencia contra las cosas, donde se especifica que se violentó una reja y un candado, o sea que hubo violencia para ingresar al local y que de allí se extrajeron 200.000 Pesos. Si bien es cierto, no se especificó el sitio exacto, considera la fiscalía que es absolutamente irrelevante si el dinero estaba en una caja, o si estaba encima del escritorio o estaba encima de una silla; es absolutamente irrelevante para efectos de la audiencia y de la decisión que debía tomarse, máxime, cuando hubo una aceptación de cargos por parte del infractor.

En punto de las circunstancias o del por qué se vinculó a la investigación al aprehendido, resulta claro que la fiscalía expuso que se trataba de una situación de flagrancia estipulada en el artículo 301 numeral segundo, de lo que se hace una narración absolutamente comprensible.

Y en lo que atañe a la adecuación típica del numeral 11° del artículo 241, se dejó claro de que la fiscalía hizo salvedad respecto de que se trataba del artículo 241 en su numeral 11°, por lo que debía procederse con el procedimiento ordinario.

Colofón de lo anterior, solicita que revoque la decisión asumida por el juez de conocimiento y su defecto, se proceda de conformidad teniendo en cuenta con el allanamiento a cargos por parte del menor.

Por su parte la defensa como sujeto no recurrente aduce que, existe imprecisiones respecto de la narración en tiempo, modo, y lugar, en la que se pueda advertir de manera clara la real ocurrencia de los hechos; cuál y cómo fue la participación del adolescente. Asimismo, destaca que es fundamental en qué lugar, en qué establecimiento público, quién es el dueño, cómo se puede dar fe de cuanto es la cantidad real del dinero hurtado.

Señala que existe falencia en el compendio de elementos materiales probatorios previos como para poder llegar al punto en que se llegó, que permitieran a la fiscalía dar más claridad para una aceptación clara y concreta de hechos imputados en ese momento por el adolescente.

Solicita sea confirmada la decisión.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Competencia

Esta instancia judicial tiene facultad legal para resolver la controversia sometida a su consideración en razón de lo dispuesto por los artículos 168 de la Ley 1098 y 34-1° de la Ley 906.

5.2. Caso Concreto

El objeto del recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía 035 Local de Santa Barbara, Antioquia se reduce a verificar si efectivamente la Fiscalía cumplió con su carga en la audiencia de formulación de imputación realizada al adolescente Dalin Ciro Pulgarín el 25 de enero de 2022, de exponer de manera clara y precisa a la luz en el numeral 2° del artículo 288 del C.P.P. los hechos jurídicamente relevantes, permitiendo con ello una correcta comprensión de la imputación fáctica y su correlativa imputación jurídica por parte del menor o, por el contrario, ante falencias insalvables en este acto de parte, tal como lo avizorara el juez de primera instancia, el único remedio es la nulidad de la citada actuación.

Para dar respuesta a los interrogantes planteados en procedencia, pertinente es acudir a lo dispuesto por la H. Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia², en punto de la narración de los hechos

²CSJ SP4045-2020 Rdo. 54996 del 22 de octubre de 2020

jurídicamente relevantes en la audiencia de formulación de imputación, veamos:

(...)

“2. La formulación de imputación, como lo prevé el artículo 285 de la Ley 906 de 2004, «es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías».

Aquella, al tenor del artículo 288 *ibidem*, debe comprender los siguientes elementos:

«1. Individualización concreta del imputado, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones.

2. **Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes**, en lenguaje comprensible, lo cual no implicará el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, evidencia física ni de la información en poder de la Fiscalía, sin perjuicio de lo requerido para solicitar la imposición de medida de aseguramiento.

3. Posibilidad del investigado de allanarse a la imputación y a obtener rebaja de pena de conformidad con el artículo 351».

Más allá de que la comunicación de cargos constituye el presupuesto lógico y jurídico inicial de la secuencia concatenada de actos que conforman el procedimiento penal ordinario, su importancia deviene, fundamentalmente, de que aquella fija el marco fáctico del juicio y la futura sentencia. En ese orden, se erige en el punto de partida para valorar el acatamiento o violación del principio de congruencia y, a su vez, para el adecuado ejercicio del derecho a la defensa.

En efecto, aunque el artículo 448 de la Ley 906 de 2004 prevé que «el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena», los desarrollos jurisprudenciales, tanto de la Corte Constitucional como de esta Sala, han llevado a la consolidación del criterio según el cual la delimitación fáctica del trámite depende de la comunicación de hechos jurídicamente relevantes efectuada en la formulación de imputación.

En esa comprensión, el Tribunal Constitucional ha sostenido que

«...en materia de aplicación del principio de congruencia en el contexto de un sistema penal acusatorio, se tiene que (i) se trata de un principio cardinal que orienta las relaciones existentes entre la formulación de la acusación y la sentencia; (ii) su aplicación se extiende al vínculo existente entre la audiencia de imputación de cargos y aquella de formulación de la acusación; (iii) **de allí que esta última no pueda incorporar hechos nuevos, es decir, no imputados previamente al procesado**»³.

Esta Corporación, en esa misma línea, ha depurado las siguientes subreglas:

«Frente a las modificaciones que pueden introducirse a la premisa fáctica de la imputación: (i) los cambios en la calificación jurídica pueden realizarse en la audiencia de acusación; (ii) igualmente, las precisiones factuales que no incidan en la calificación jurídica; (iii) por el carácter progresivo de la actuación, es posible que la premisa fáctica expuesta en la imputación sufra cambios, que incidan en su calificación jurídica; (iv) **como la imputación constituye una forma de materializar el derecho del procesado a conocer oportunamente los cargos y contar con tiempo suficiente para la defensa, en la acusación no puede modificarse el núcleo fáctico de la imputación;** (iii) cuando el fiscal considere procedente incluir los referentes fácticos de nuevos delitos, introducir cambios factuales que den lugar a un delito más grave o modifiquen el núcleo de la imputación, tiene la posibilidad de adiccionarla; (iv) si por el carácter progresivo de la actuación, luego de la imputación se establecen aspectos fácticos que puedan adecuarse a circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad, o den lugar a un delito consumado en lugar de la tentativa imputada inicialmente, ese cambio puede hacerse en la acusación; (v) al efecto, el juez evaluará el tiempo que debe transcurrir entre la acusación y la audiencia preparatoria, según los rangos establecidos en la ley, en orden a salvaguardar el derecho del procesado a contar con suficiente tiempo para preparar su estrategia defensiva; y (vi) los cambios factuales favorables al procesado pueden realizarse en la audiencia de acusación, en los términos analizados a lo largo de este fallo»⁴.

Así pues, la definición de los comportamientos atribuidos a la persona investigada en la formulación de imputación – esto es, la imputación fáctica - es la que demarca el objeto naturalístico del debate a lo largo de todo el proceso y, en tal virtud, su núcleo debe permanecer invariable tanto en la posterior acusación como en el fallo que, al término del diligenciamiento, llegue a proferirse.

³ Sentencia C – 025 de 2010.

⁴ CSJ SP, 5 jun. 2019, rad. 51007.

En ese orden de cosas, la congruencia, que constituye un principio definitorio del proceso penal de tendencia acusatoria y una garantía fundamental del investigado (en tanto su acatamiento le permite comprender en concreto qué es lo que se le atribuye, estructurar una estrategia defensiva y no ser sorprendido con cargos a los que no ha podido oponerse de manera razonada) resulta quebrantado, entre otras hipótesis, cuando se le condena «por hechos no incluidos en la imputación y acusación», ora «por un delito jamás mencionado fácticamente en la imputación, ni fáctica y jurídicamente en la acusación»⁵.

A efectos de tener claridad en punto de la formulación de imputación realizada por el Fiscal 035 Local de Santa Bárbara, Antioquia, al adolescente Dalin Ciro Pulgarín el pasado 25 de enero, actuación nulitada por el juez Promiscuo de Familia de Santa Bárbara, Antioquia, al advertir falencias en la narración de los hechos jurídicamente relevantes y una inapropiada adecuación típica de la conducta punible, se torna procedente traer a colación lo sucedido en la citada diligencia, específicamente en lo que atañe a ese acto de comunicación, que para un mejor entendimiento, a continuación se traslitera:

(...)

*“FISCAL: El día de ayer 24 de enero a eso de las 15:30 horas en vía pública parque del corregimiento de Versalles comprensión de santa bárbara unidades policiales acantonadas en Versalles aprehendieron en situación de flagrancia en los del artículo 301 numeral 2° al menor Dalin Ciro Pulgarín identificado con tarjeta 1040570869 de santa bárbara nacido el 4 septiembre de 2004 en Itagüí, hijo de claudia y Luis Eduardo, soltero, sin oficio conocido, residenciado en el corregimiento de Versalles de Santa Barbara Antioquia, **momentos después de que ingresara a un establecimiento de comercio propiedad del señor Rubén Darío Vélez y localizado en la vereda la liboriana y él en compañía de otro joven de sexo masculino, se apoderaron de la suma de 200.000 pesos, de los cuales se recuperaron 56000 pesos,** eran los llevaba consigo Dalin al momento de su aprehensión, ya que el otro joven emprendió la huida.*

*Se imputa pues al **Dalin Ciro Pulgarín identificado con T.I. 1040570869 de Santa Barbara ser presunto autor de un punible que se describe en el libro segundo, título séptimo, capítulo primero, numeral 1° del artículo 240 del***

⁵ CSJ SP, 13 mar. 2019, rad. 52066; reiterada, entre otras, en CSJ SP, 22 ene. 2020, rad. 55595.

código penal hurto calificado por la violencia sobre las cosas porque según lo narra el ofendido la puerta del almacén fue violentada y hurto agravado artículo 241 numeral 10° porque fue cometido por dos personas.
En estos términos señor juez es que la fiscalía formula la imputación.

Defensa: señor fiscal usted nos habló del numeral 11° por establecimiento abierto al público porfa.

Fiscal: doctor Jair me referí al numeral 11° por eso estamos en el procedimiento ordinario.

Defensa. Excúseme doctor usted acaba de hablar del numeral 10° por ser dos personas, seguramente fue un lapsus, pero el señor juez podrá ratificar lo que acabo de decir, usted solo mencionó el numeral 10° indicando porque habían sido dos personas.

Fiscal: voy hacer la aclaración al respecto doctor Jair, si se anunció porque efectivamente fue por dos personas, pero es que hasta el numeral 10° es del procedimiento abreviado, yo hice alusión al numeral 11° es por el cual se está haciendo por el procedimiento ordinario.

Juez: por eso señor fiscal, lo que está pidiendo el señor defensor es que usted haga la imputación o adecúe la imputación que acabó de hacer porque usted no la hizo con el agravante del numeral 11° sino con el agravante del numeral 10°, es con el agravante del 10° solamente o, es con el agravante del numeral 11° o, son las dos circunstancias agravación por el 10° y 11°.

Fiscal: si es por los dos numerales por el 10° y por el 11°.

Juez: entonces aclare la imputación jurídica

Fiscal: **Hurto calificado por violencia sobre las cosas 240 numeral 1°, 241 numerales 10° y 11°, décimo, dos o más personas, once, en establecimiento público o abierto al público.**

JUEZ: entonces me gustaría ya que lo hace así, que dentro de los hechos jurídicamente relevantes que establece esta imputación sea un poquito más explícito a tener en cuenta estas calificantes y agravantes en los hechos jurídicamente relevantes porque no solo debe haber una consonancia entre los hechos jurídicamente relevantes y la imputación jurídica que está haciendo para este joven pueda comprender y la defensa pueda asumir la defensa

FISCAL: voy a tratar de ser más explícito, el día de ayer a eso de las 3:30 de la tarde, usted y otro joven que se desconoce su identidad, ingresaron en forma violenta, porque violentaron una puerta de entrada a un almacén ubicado en la vereda la liberiana y de la caja fuerte extrajeron 200.000\$ en efectivo, usted fue capturado minutos despuesto y le fue encontrado la suma de 56.000\$ el hurto es calificado porque ustedes violentaron una puerta para ingresar a un establecimiento y es agravado porque eran dos personas, usted y el otro joven huyó, que se desconoce su identidad, entonces estamos hablando de un hurto calificado por la violencia sobre las cosas y agravado por que fueron dos personas las que presuntamente incurrieron en el delito de hurto calificado y agravado..."

Bajo este panorama, adujo el juez de primer grado la existencia de vacíos en la narración de los hechos jurídicamente relevantes esbozados por el delegado fiscal, tales como:

- *En qué circunstancias se configuró la flagrancia descrita por la fiscalía.*
- *De qué manera, se hurtó el dinero que dice la víctima haber tenido momentos previos al robo.*
- *Desde donde exactamente se sustrajo este dinero.*
- *Cómo se tiene conocimiento de la cantidad de dinero hurtado.*
- *Quién identificó directamente al victimario y cuáles fueron los elementos materiales de prueba que conllevaron a la aprehensión del adolescente DALIN CIRO PULGARÍN*
- *Dónde y cuándo fue aprehendido el presunto infractor.*
- *Por qué existe certeza de que fu él el que cometió el hecho punible.*

Asimismo, señaló el A quo que no se realizó de manera apropiada la adecuación típica por parte de la Fiscalía, afectando con ello el debido proceso, pues pese a que el delegado de la Fiscalía fue requerido por el Juez en su momento, dentro de la imputación jurídica no incluyó el agravante descrito en el numeral 11° del artículo 241 ibidem.

Bajo este panorama y cara a lo sucedido en la audiencia de formulación de imputación relacionado en párrafos precedentes, advierte la Sala que, la imputación fáctica realizada por el Delegado Fiscal cumplió con la carga descrita en el artículo 288 del C.P.P., específicamente el numeral segundo, en tanto, expuso los hechos

jurídicamente relevantes desde el inicio de su intervención, es así como advirtió que: “el día de ayer 24 de enero a eso de las 15:30 horas en vía pública, parque del corregimiento de Versalles comprensión de Santa Bárbara, unidades policiales acantonadas en Versalles, aprehendieron en situación de flagrancia en los términos del artículo 301 numeral 2° al menor Dalin ciro Pulgarín identificado con tarjeta 1040570869 de santa bárbara nacido el 4 septiembre de 2004 en Itagüí, hijo de claudia y Luis Eduardo, soltero, sin oficio conocido, residenciado en el corregimiento de Versalles de Santa Barbara Antioquia, **momentos después de que ingresara a un establecimiento de comercio propiedad del señor Rubén Darío Vélez y localizado en la vereda la liboriana y él en compañía de otro joven de sexo masculino, se apoderaron de la suma de 200.000 pesos, de los cuales se recuperaron 56000 pesos. Se imputa pues al Dalin Ciro Pulgarín identificado con T.I. 1040570869 de Santa Barbara ser presunto autor de un punible que se describe en el libro segundo, título séptimo, capítulo primero, numeral 1° del artículo 240 del código penal hurto calificado por la violencia sobre las cosas porque según lo narra el ofendido la puerta del almacén fue violentada y hurto agravado articulo 241 numeral 10° porque fue cometido por dos personas”**

Luego de ser requerido por el juez para que aclarara la adecuación jurídica de cara a los hechos anteriormente narrados, expuso el delgado fiscal que estos correspondían a “**Hurto calificado por violencia sobre las cosas 240 numeral 1°, 241 numerales 10° y 11°, décimo, dos o más personas, once, en establecimiento público o abierto al público.**”

Dicho lo anterior, el juez requiere nuevamente al delegado fiscal de cara a la adecuación jurídica realizada, para que presentara los hechos jurídicamente relevantes teniendo en cuenta las circunstancias descritas en los articulo 240 numera 1° y 241 numerales 10 y 11 ya citadas, requerimiento que atendió el delegado fiscal en los siguientes términos:

“...el día de ayer a eso de las 3:30 de la tarde, usted y otro joven que se desconoce su identidad, ingresaron en forma violenta, porque violentaron una puerta de entrada a un almacén ubicado en la vereda la liberiana y de la caja fuerte extrajeron 200.000\$ en efectivo, usted fue capturado minutos despuesto y le fue encontrado la suma de 56.000\$ el hurto es

*calificado porque ustedes violentaron una puerta para **ingresar a un establecimiento** y es agravado porque eran dos personas, usted y el otro joven huyó, que se desconoce su identidad, entonces estamos hablando de un hurto calificado por la violencia sobre las cosas y agravado por que fueron dos personas las que presuntamente incurrieron en el delito de hurto calificado y agravado"*

Tal como lo advirtiera el A quo, en esta nueva narración el delegado Fiscal olvidó señalar de manera expresa que la conducta presuntamente desplegada por el adolescente se encontraba agravada por el numeral 11° del artículo 241 ibidem, al perpetrarse en un establecimiento público o abierto al público, pero **no puede dejarse de lado que siempre mantuvo en su narración fáctica el hecho de que el hurto se perpetró en un establecimiento de comercio, y que luego de ser requerido por el Juez en punto de la adecuación jurídica, de manera expresa dejó claro las circunstancias que calificaban y agravaban la citada, entre ellas, la descrita en el numeral 11° del artículo 241 ídem**, por lo que, en modo alguno puede advertirse una violación al derecho de defensa y menos al debido proceso, en tanto de manera clara le fue informado al menor los hechos por los cuales sería investigado y la adecuación jurídica de estos, quedando claro que, **el hurto se perpetuó el 24 de enero de 2022 por dos personas, entre ellas, al parecer el adolescente Ciro Marín —quien fue aprehendido momentos después—, en un establecimiento de comercio de propiedad del señor Rubén Darío Vélez, localizado en la vereda la liboriana del corregimiento de Versailles, municipio de Santa Bárbara-Antioquia, cuya puerta de ingreso se abrió con violencia, apoderándose de la suma de 200.000 pesos. Al momento de la de la aprehensión del menor llevaba consigo la suma de 56.000 pesos.** Estos hechos fueron los aceptados por el menor, adecuados jurídicamente por el Fiscal al momento de ser requerido por el Juez de Control de Garantías, por lo que resulta irrelevante el olvido del representante del ente acusador al narrar nuevamente los hechos en punto del numeral 11° del artículo 241, en tanto **ya había aclarado tal situación**; tan es así, que esta situación no fue objeto de reproche por la defensa del menor y así fue

entendido por el Juez al momento de indagar al adolescente sobre la aceptación de cargos, advirtiéndole que los delitos imputados correspondían al punible de hurto calificado por la violencia sobre las cosas y agravado por darse por dos o más personas y en un establecimiento de comercio⁶.

Ahora, es función del juez de conocimiento al momento de realizar la verificación del allanamiento, luego de advertir que no existe un vicio en el consentimiento, verificar que no se afecte la presunción de inocencia, en este caso del adolescente, en tanto para proferir sentencia condenatoria debe existir un convencimiento de la responsabilidad del acusado más allá de toda duda razonable, y para llegar a ese estándar de conocimiento en el escenario de un allanamiento a cargos, *no es suficiente con la aceptación de responsabilidad, ésta debe soportarse en una verificación probatoria lato sensu, que garantice que la presunción de inocencia que cubre al acusado fue desvirtuada con suficiencia*⁷. Y es ahí donde, advierte la Sala, debe absolverse todos los interrogantes señalados por el Juez de conocimiento, cuando aduce que no quedó claro las circunstancias de como se configuró la flagrancia, la manera en que se hurtó el dinero, donde exactamente se sustrajo el dinero, por qué existe certeza que fue él adolescente el que cometió el punible, entre otros interrogantes que efectivamente no hacen parte de los hechos jurídicamente relevantes, pero que si serían determinantes a efectos de establecer si con ese mínimo probatorio se responden las inquietudes señaladas o, por el contrario, se quebranta la presunción de inocencia del menor implicado.

Sean estos argumentos suficientes para **REVOCAR** la decisión del Juez Promiscuo de Familia de Santa Bárbara, Antioquia de fecha 2 de marzo de 2022, en la se decreta la nulidad de lo actuado

⁶ Audiencia de imputación registro de audio minuto 54:37.

⁷ CSJ SP9379-2017 Rdo. 43495 28 de junio de 2017

desde la Formulación de imputación, y en su defecto, SE **ORDENA** remitir la actuación para que le imprima el trámite de ley.

Sin necesidad de más consideraciones, con fundamento en los argumentos expuestos, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

6. RESUELVE:

PRIMERO: SE REVOCA la decisión del Juez Promiscuo de Familia de Santa Bárbara, Antioquia de fecha 2 de marzo de 2022, en la se decreta la nulidad de lo actuado desde la Formulación de imputación y, en su defecto, **SE ORDENA** remitir la actuación para que le imprima el trámite de ley, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

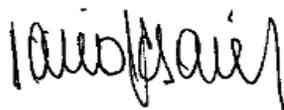
SEGUNDO: Esta providencia queda notificada y contra ella no procede recurso alguno.

TERCERO: Retorne el asunto al Juzgado de origen para lo que corresponda al trámite de la causa en estudio

DEVUÉLVANSE LAS DILIGENCIAS Y CÚMPLASE



**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA SALA PENAL**



**DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
MAGISTRADO SALA CIVIL - FAMILIA**



**WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
MAGISTRADO SALA CIVIL - FAMILIA**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

N.I.	2022-0627-3
RADICADO	05761 60 00350 2021 00004
PROCESADO	Juan Gabriel Giraldo Ferrao
DELITO	Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o Municiones
ASUNTO	Impedimento
DECISIÓN	Causal Infundada

Medellín, veinte (20) de mayo de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante acta No. 130 de la fecha)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Derrotada la ponencia presentada inicialmente en este asunto por la Magistrada Dra. Nancy Ávila de Miranda, a quien le correspondió este proceso por reparto¹, la Sala Mayoritaria resuelve de plano el impedimento alegado por el **Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán Antioquia**, al amparo de la causal 13 del artículo 56 del C.P.P, conforme lo dispuesto en el artículo 57 *ibidem*.

¹ Fue repartido al Despacho 02 de la Sala Penal el 13 de mayo de 2022. Se rotó ponencia el 18 de mayo y el mismo día se dio pronunciamiento por parte de Magistrados revisores. La ponencia se cedió a Sala Mayoritaria, mediante oficio remitido el 18 de mayo a las 4:22 p.m.

FUNDAMENTOS DE LA DECLARATORIA DE IMPEDIMENTO

1. Con auto del 23 de marzo de 2021, el Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia se declaró impedido para conocer de la actuación judicial seguida en contra de Juan Gabriel Giraldo Ferrao invocando la causal 13 del artículo 56 del C.P.P., en tanto actuó en el proceso como juez de control de garantías, en sede de segunda instancia.

Recordó que el 11 de febrero de 2021, resolvió el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la decisión emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Liborina, Antioquia en relación con la declaratoria de legalidad de la captura del procesado, decisión que fue revocada por ese despacho con fundamento en la valoración de los elementos materiales probatorios y evidencia física aportada por la Fiscalía.

2. El expediente fue remitido al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia. Ese Despacho con auto del 12 de mayo de 2022 no aceptó el impedimento.

Resaltó que el Juez de Sopetrán solo se pronunció respecto a la legalidad de la captura, por lo cual no tuvo que realizar un análisis de la prueba. Para tomar su decisión, debió revisar únicamente si la afectación de la libertad se ajustó o no a los lineamientos constitucionales y legales.

Por ello, estimó que no se afectó su imparcialidad para asumir conocimiento y continuar con el trámite del proceso hasta la decisión de fondo.

Resaltó que el Juez de Sopetrán solo se declaró impedido de la acusación y no de la preclusión respecto de los otros dos delitos que se encuentran en el mismo escrito de acusación y que la declaración de impedimento se realizó un año después de presentado el escrito de acusación, situación que debió resolverse dentro de los tres días de ley, en aras de evitar la prolongación injustificada del trámite al interior de un proceso con persona privada de la libertad.

Remitió la actuación ante este Tribunal a fin de resolver de plano la declaratoria de impedimento invocado por el Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según el artículo 57 de la Ley 906 de 2004, la Sala de Decisión es competente para resolver el impedimento declarado por el **Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán**, al amparo de la causal 13 del artículo 56 *ibidem*, y no aceptado por el **Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia**.

Corresponde a la Sala en esta oportunidad, decidir si efectivamente el **Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán**, se encuentra incurso en la causal de impedimento invocada.

Es preciso indicar que en materia de impedimentos rige el principio de taxatividad, por lo tanto, sólo constituye motivo impeditivo aquel que de manera expresa señala la ley. Las causas que dan lugar a separarse del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario judicial, no pueden deducirse por similitud ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de reglas de garantía de la independencia judicial y de vigencia del principio de imparcialidad del juez².

En punto de la causal de impedimento prevista en el numeral 13 del artículo 56 del C.P.P se tiene que, anteriormente la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal³, conceptuó que el impedimento previsto en el numeral 13 del artículo 56 del C.P.P., tenía una vocación objetiva sin que resultara necesario emitir juicios de valor frente a la presunta responsabilidad del implicado, pues sólo bastaba que el funcionario judicial que se declara impedido hubiera intervenido de cualquier manera dentro de la actuación como juez de control de garantías.

Esa posición ha variado y en la actualidad la Sala Penal de la Corte entiende que la referida causal no puede operar automáticamente, por la simple intervención del funcionario en cualquier diligencia anterior a la etapa de juzgamiento como funcionario de control de garantías. Para que se configure la causal de impedimento prevista en el numeral 13 del artículo 56 del C.P.P. se requiere que la intervención anterior recaiga sobre aspectos esenciales que permitan anticipar un criterio definido de valoración con relación a la existencia de la conducta punible o la

² Al respecto se puede consultar la decisión AP1893 de 22 de mayo de 2019, Radicación N° 55.340, la Corte Suprema de Justicia.

³ Radicado 32.693 del 30 de septiembre de 2009.

responsabilidad del procesado, para lo cual es preciso realizar el examen de los elementos materiales de prueba, evidencia física o información con la que se cuenta.

En ese sentido se pronunció la Sala de Casación Penal en la providencia con radicado 58390 del 4 de noviembre de 2020:

“la teleología de la causal en comento apunta a que el juez a cargo del juzgamiento no tenga ninguna aproximación con los temas que serán debatidos en dicha fase, al tratarse de la etapa de mayor importancia en un modelo acusatorio.

Se busca evitar que pueda formarse un preconceito derivado del hipotético conocimiento que llegase a adquirir previamente de los aspectos objeto de interés del proceso, de orden probatorio o jurídico, que pueda afectar su imparcialidad en el juicio.

Bajo este entendimiento, la causal no puede operar de manera automática, por la simple intervención del funcionario en cualquier diligencia anterior a la etapa de juzgamiento, como pareciera entenderlo el Juez de El Carmen de Bolívar.

Para su configuración se requiere que la intervención anterior recaiga sobre aspectos esenciales, que permitan anticipar un criterio definido de valoración, por ejemplo, con relación a la existencia de la conducta punible o la responsabilidad del procesado, concepto que necesariamente surgirá del estudio o contacto con los elementos materiales de prueba, evidencia física o información legalmente obtenida durante la investigación.

Esto impone analizar cada caso en concreto, para establecer si confluye una postura pretérita relacionada con parámetros de esta naturaleza, pues lo pretendido con las causales de impedimento y recusación es, en general, que «las personas que acudan a la administración de justicia obtengan respuesta por parte de un funcionario imparcial, libre de cualquier preconceito o de actuación que condicione su ánimo de decidir en algún sentido» (CSJ AP 2441-2020, Rad. 57967)”.

En este asunto, el Juez Promiscuo del Circuito de Sopenetrán no manifestó en qué medida su intervención como Juez de control de garantías en segunda instancia tuvo la entidad suficiente para afectar su imparcialidad como Juez de conocimiento.

Las verificaciones que corresponden realizar a los Jueces de control de garantías respecto del procedimiento de captura de los

ciudadanos, se enmarcan en los requisitos establecidos en el artículo 302 y siguientes del C.P.P. Se trata de presupuestos objetivos de orden legal como el respeto por los derechos del capturado, que el delito por el que se realiza la aprehensión admita medida de aseguramiento o que el aprehendido sea puesto a disposición de la autoridad competente dentro del término de ley,

Para constatar la concurrencia de esos presupuestos de orden legal, el Juez que actúa con la función de control de garantías no tiene que realizar una valoración de los elementos materiales probatorios en punto de la existencia de la conducta punible ni de la responsabilidad de la persona capturada.

Desde ese punto de vista, en palabras de la Corte y en relación con lo actuado por el Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán en este proceso como Juez de control de garantías, *“no se observa que en ese rol haya expresado una postura definida, que implique un criterio anticipado de su parte, con relación a la acusación...”*⁴.

Así las cosas, el conocimiento de esta actuación deberá seguir en cabeza del Juez **Promiscuo del Circuito de Sopetrán-Antioquia** a donde regresará el proceso para que continúe con su desarrollo.

Dada la evidente tardanza en el envío de la actuación por parte del **Juzgado Promiscuo de Sopetrán, Antioquia** al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia⁵ -lapso que superó un año- para resolver un trámite procesal perentorio como es una

⁴ Providencia rad. 58390.

⁵ PDF 05

declaratoria de impedimento, ese Juzgado deberá continuar con el desarrollo del proceso sin dilación alguna.

Sin necesidad de más consideraciones, en mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA LA CAUSAL DE IMPEDIMENTO promovida por el **Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán-Antioquia**, para fungir como Juez de conocimiento dentro de la presente actuación que se adelantada en contra de **Juan Gabriel Giraldo**, por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

SEGUNDO: En consecuencia, **DEVUÉLVASE** la actuación al **Juzgado de origen** para que continúe con la etapa de juzgamiento.

TERCERO: Infórmese lo decidido a las partes interesadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada
Con salvamento de voto

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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:

10078ef977edf67f6484bc1cbfad138529ad0f96382a1a4ece2cc7b
1859084e7

Documento generado en 23/05/2022 07:22:31 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA

Medellín, veinte (20) de mayo de dos mil veintidós (2022)

SALVAMENTO DE VOTO

CUI: 057616000350202100004

No. Interno: 2022-0627-3

**DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O
TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO**

PROCESADO: JUAN GABRIEL GIRALDO FERRAO

ACTUACIÓN: SALVAMENTO DE VOTO.

La suscrita Magistrada, con el habitual respeto que tengo por las decisiones de los compañeros de Sala, procedo a consignar las razones del disenso que me llevan a salvar el voto en la decisión de plano relacionada con el impedimento proferido por el Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán-Antioquia para conocer el proceso de la referencia.

La Sala mayoritaria decidió declarar infundado el impedimento aducido por el **titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán (Ant.)**, quien se declaró impidiendo para conocer de la actuación judicial seguida en contra de Juan Gabriel Giraldo Ferrao a la luz de lo dispuesto en el numeral 13° del artículo 56 del C.P.P., al señalar que, si bien *“anteriormente la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, conceptuó que el impedimento previsto en el numeral 13 del artículo 56 del C.P.P., tenía una vocación objetiva sin que resultara necesario emitir juicios*

de valor frente a la presunta responsabilidad del implicado, pues sólo bastaba que el funcionario judicial que se declara impedido hubiera intervenido de cualquier manera dentro de la actuación como juez de control de garantías.

Esa posición ha variado y en la actualidad la Sala Penal de la Corte entiende que la referida causal no puede operar automáticamente, por la simple intervención del funcionario en cualquier diligencia anterior a la etapa de juzgamiento como funcionario de control de garantías. Para que se configure la causal de impedimento prevista en el numeral 13 del artículo 56 del C.P.P. se requiere que la intervención anterior recaiga sobre aspectos esenciales que permitan anticipar un criterio definido de valoración con relación a la existencia de la conducta punible o la responsabilidad del procesado, para lo cual es preciso realizar el examen de los elementos materiales de prueba, evidencia física o información con la que se cuenta, tal como lo ha señalado la Sala de Casación Penal en con radicado 58390 de 4 de noviembre de 2020."

En vista de lo anterior, la Sala Mayoritaria concluye que la intervención del Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia como Juez de control de Garantías, en punto del procedimiento de captura, no tiene la entidad para afectar la imparcialidad, en tanto su intervención se enmarca en la verificación de la ocurrencia de presupuesto objetivos establecidos en el artículo 302 y ss del C.P.P., como el respeto de los derechos del capturado, que el delito por el cual se realiza la aprehensión admite medida de aseguramiento o que el aprehendido sea puesto a disposición dentro del término de ley, en ese sentido, el Juez que actúa con la función de control de garantías no tiene que realizar una valoración de los elementos materiales probatorios en punto de la existencia de la conducta punible ni de la responsabilidad de la persona capturada.

A efectos de fundamentar mi disenso, debo decir, que la causal descrita en el 13 del artículo 56 ibidem, es de carácter objetivo, ello se desprende de la misma constitución Política conforme lo dispuesto en el inciso Segundo del numeral 1° del artículo 250, que reza:

“El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.”

Disposición desarrollada en el artículo 39 del C.P.P el cual establece que **“El juez que ejerza el control de garantías quedará impedido para conocer del mismo caso en su fondo”**

Y es que unas de las la intenciones del constituyente al implementar el Sistema Penal Acusatorio, fue la de separar las funciones que cumple el Juez de Control de Garantías con aquellas que ejerce el Juez de conocimiento, luego, la naturaleza de sus competencias son disimiles, en tanto el primero es garante de los derechos fundamentales de las partes involucradas en la causa y para ello tiene un margen de acción mucho más amplio que el dispuesto para el juez de conocimiento, *al punto de tener la obligación de intervenir y corregir aquellas actuaciones que se aparten de forma grosera del ordenamiento constitucional o en las que se vulneren de manera ostensible los derechos fundamentales de alguna de las*

partes.¹ Contrario a ello, el Juez de Conocimiento no tiene poderes tan amplios, mismos que se encuentran limitados de cara a las pretensiones de las partes. En ese sentido, no pueden confluir en un mismo funcionario judicial ambas funciones, en tanto ello rompe con el equilibrio propio del sistema.

Corolario de lo anterior, queda claro entonces que, **de verificarse que un funcionario fungió como Juez de Control de Garantías en la actuación judicial, bajo ninguna circunstancia puede conocer del juicio en su fondo, sin que sea necesario adentrarse en consideraciones particulares sobre la actividad del funcionario con ocasión de dicho rol**², y menos exigir que para se configure el impedimento, la intervención del juez deba estar ligada a la valoración de los elementos materiales probatorios en punto de la responsabilidad del procesado o materialidad de la conducta, ello en razón al conocimiento incipiente en ese estadio procesal, fundamentado en inferencias razonables de participación o autoría, que en modo alguno podrían comprometer el criterio del funcionario judicial en sede de juicio, en tanto para condenar se requiere un conocimiento mas allá de toda duda razonable acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado³. Entenderlo de manera diferente, implicaría desconocer la intención del constituyente, pues no habría lugar a aplicar la causal dispuesta en el numeral 13° del artículo 56 ibidem, en tanto, se reitera, el análisis que realiza el juez de control de garantías tiene como base interferencias razonables, mismas que en todo caso, nunca

¹ Sentencia T-643 de 2016

² CSJ, AP3830-2018, 5 sep 2018, Rad.53570.

³ Artículo 381 C.P.P.

nublarían la imparcialidad del juez en la etapa conocimiento, pero sí rompería con el equilibrio propio del Sistema Penal Acusatorio, cuyos roles y competencias se encuentran inequívocamente determinados.

Por estas razones me aparto de la posición mayoritaria.

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

**69565bf88f8c44215e51388264971a2e742e5f86784e0d9a3dfc40df8dfcf
9c4**

Documento generado en 20/05/2022 04:17:11 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

N.I.	2022-0652-3
RADICADO	05440 60 00340 2021 00062
PROCESADO	Junior David Rojas Toledo
DELITO	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
ASUNTO	Impedimento
DECISIÓN	Se abstiene de resolver

Medellín, veintitrés (23) de mayo de dos mil veintidós (2022)

(Aprobado mediante acta No. 131 de la fecha)

OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala se pronuncia en relación con el impedimento alegado por el **Juez Penal del Circuito de Marinilla**, al amparo de la causal 13 del artículo 56 del C.P.P.

**FUNDAMENTOS DE LA DECLARATORIA DE
IMPEDIMENTO**

1. En audiencia de formulación de acusación del 24 de marzo de 2022, quien fungía para ese momento como Juez Penal del Circuito de Marinilla, se declaró impedido para conocer el proceso seguido en contra del señor **Junior David Rojas Toledo**, alegando que se configuraba la causal de impedimento

consagrada en el numeral 13 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal.

Lo anterior, porque actuando como Juez de control de garantías en segunda instancia, confirmó la decisión proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con funciones de Control de Garantías de Marinilla, a través de la cual declaró legal el procedimiento de captura realizado en contra del señor **Rojas Toledo**.

2. El expediente fue repartido al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia. Con auto del 18 de mayo de 2022, el titular de ese Juzgado resolvió no aceptar el impedimento.

Argumentó que la actuación realizada por el titular del Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, como juez de control de garantías en segunda instancia, no está vinculada con la función que le corresponde realizar como Juez de conocimiento. Ello porque al resolver la apelación de la legalización de la captura, no adelantó una labor valorativa que comprometiera su imparcialidad frente al juicio de responsabilidad penal.

Remitió las diligencias ante esta Corporación para decidir de plano.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De acuerdo con la sentencia C-496 de 2016, la noción de imparcialidad tiene una dimensión subjetiva, relacionada con *“la probidad y la independencia del juez, de manera que éste no se incline*

N.I. 2022-0652-3
Procesado Junior David Rojas Toledo
Impedimento Se abstiene de resolver

intencionadamente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales, o hacia uno de los aspectos en debate, debiendo declararse impedido, o ser recusado, si se encuentra dentro de cualquiera de las causales previstas al efecto...”

Por su parte, ha dicho la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que¹:

“...el instituto de los impedimentos fue consagrado por el legislador con el fin de garantizar el derecho a ser juzgado por un juez imparcial. Se busca con él, que el funcionario judicial actúe con rectitud, ecuanimidad, independencia e imparcialidad en la actuación sometida a su conocimiento. Tales prerrogativas son inherentes al axioma del debido proceso.

También se ha expuesto que la finalidad de tal instituto «es garantizar que el funcionario judicial no se encuentre afectado por factores externos que puedan viciar su parcialidad al momento de resolver determinado asunto, y en caso que ello se presentara, le corresponde apartarse cuando alguna de las causales taxativamente señaladas se acredite» (CSJ AP3699 – 2016)”.

No queda duda que las causales de impedimento son subjetivas en la medida en que se predicen del funcionario que está conociendo del proceso en una etapa determinada.

En este asunto el funcionario que declaró su impedimento, actualmente no ostenta la titularidad del Juzgado Penal del Circuito de Marinilla. De acuerdo con el acta de audiencia del 24 de marzo de 2022, quien se declaró impedido fue el Dr. Víctor Ricardo Ávila Galindo².

No obstante, según constancia que antecede³, desde el 12 de mayo de 2022, quien funge como Juez Penal del Circuito en propiedad, es el Dr. Diego Luis Hernández Trujillo.

¹ Sentencia Rad. 50.171 del 3 de mayo de 2017, M.P.

² PDF 15 cuaderno primera instancia

³ PDF 03 cuaderno segunda instancia

N.I. 2022-0652-3
Procesado Junior David Rojas Toledo
Impedimento Se abstiene de resolver

Por esa razón, el proceso seguido en contra del señor **Junior David Rojas Toledo** por la presunta comisión de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefaciente debe seguir siendo tramitado en el **Juzgado Penal del Circuito de Marinilla**, en la medida en que el Juez que declaró su impedimento ya no funge como titular de ese Despacho.

Sin necesidad de más consideraciones, en mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE DE RESOLVER EL IMPEDIMENTO promovido por el Dr. Víctor Ricardo Ávila Galindo, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: En consecuencia, **DEVUÉLVASE** la actuación al **Juzgado de origen -Penal del Circuito de Marinilla-** para que continúe con la etapa de juzgamiento.

TERCERO: Infórmese lo decidido a las partes interesadas.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

N.I.
Procesado
Impedimento

2022-0652-3
Junior David Rojas Toledo
Se abstiene de resolver

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:

5c51c7ffd38f4d9fcbffe7948327a9ac814dee1752cb7d509963b5f
9aba6b61b

Documento generado en 23/05/2022 04:48:14 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

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

Proceso No: 050016099150201800189 **NI:** 2022-0124
Imputado: OSCAR ANIBAL SUAREZ
Delito: PREVARICATO POR ACCION
Motivo: Apelación sentencia absolutoria
Decisión: Confirma
Aprobado Acta virtual No.76 de mayo 20 del 2022 **Sala No: 6**

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

Medellín, mayo veinte de dos mil veintidós.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el abogado representante de víctimas contra la sentencia absolutoria emitida el pasado 26 de noviembre del 2021.

II. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

Fueron enunciados en la imputación ¹ y posteriormente narrados de idéntica forma en la audiencia de acusación² de la siguiente manera:

“El señor OSCAR ANIBAL SUAREZ, ejerce el cargo de Alcalde popular del municipio de Caucaasia por voto popular resultó electo para el período 2016-2019 y por eso en los términos del artículo 314 de la Constitución Política es el Jefe de la Administración Pública

¹ Audiencia celebrada el 25 de febrero del 2019 en el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Caucaasia

² Audiencia celebrada el 23 de Agosto del 2019 en el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre.

y a su vez el representante del municipio , ostentando tal calidad y en el uso normal de sus atribuciones constitucionales y legales expidió dos actos administrativos a saber: La resolución 134 de junio 25 del 2018 mediante la cual ordenó la inmovilización de los vehículos compactadores de basura que fueran operados por la EMPRESA CAUCACIA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP., persona jurídica de derecho privado prestadora de los servicios públicos domiciliarios sometida al régimen de derecho privado y a la Ley de servicios públicos domiciliarios con la cual el ente territorial había suscrito un contrato de concesión de los servicios públicos domiciliarios de aseo en mayo del 2002. Mediante resolución 946 de abril 16 del 2018, a través de la cual ordenó la persecución de los bienes afectos al servicio público de aseo cuyo origen se remonta también a la suscripción del contrato de concesión de los servicios públicos domiciliarios de aseo en mayo del 2002 con la Empresa Caucasia Medio Ambiente S. A. E.S.P. Ahora para dar cumplimiento a lo dispuesto en las resoluciones precitadas el señor Alcalde OSCAR ANIBAL SUAREZ libró los oficios ha lugar dirigidos a las diferentes dependencias del Ente territorial.

De entonces resultó ser que los actos administrativos en cuestión la resolución 1342 de junio 25 de 018 y la resolución 946 de abril 16 del 2018 fueron proferidas de manera contraria al ordenamiento jurídico , pues su expedición se dio manifiestamente contraria a la ley porque al ordenar la persecución e inmovilización de los bienes afectos a la prestación del servicio público aseo, con origen en el contrato de servicios públicos domiciliarios de aseo en mayo del 2002 celebrado entre el municipio de Caucasia y la empresa Caucasia Medio Ambiente S. A. E.S.P., sin que el contrato hubiere sido liquidado por cualquiera de las formas previstas en el ordenamiento jurídico , unilateral, bilateral o judicialmente se tenía como cierta la vigencia de la concesión, lo que imposibilitaba la afectación por cualquiera de las partes de los bienes afectos al contrato . En otras palabras, hasta que esa liquidación no se surtiera a la vida jurídica , los bienes afectos al servicio público de aseo no podían ser objeto de disposición, enajenación, inmovilización o afectación.

Así entonces se desconocieron los principios que rigen la función publica , es claro el artículo 29 de la Carta Política cuando enseña que la función administrativa eta al servicio del inter general y se durarla con fundamento en los principios e de la igualdad, la moralidad, la eficacia, la celeridad la imparcialidad y la publicidad, mediante la descentralización, la delegación y a desconcentración de las funciones pues todas las autoridades administrativas deben coordinar su actuación administrativa para el adecuado cumplimiento de los deberes del estado que nos otro que los con grados en el artículo 1 de la Constitución Política, cuando el servidor público emite resolución o dictamen o concepto que reúna la calidad de ostensiblemente ilegal quebranta el principio de legalidad que surge precisamente de los postulados básicos que rigen el estado social y democrático de derecho.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Por un concurso de dos delitos de prevaricato por acción se presentó la acusación, bajo los mismos términos que se hizo la imputación, el pasado 13 de mayo del 2019 cuando debía adelantarse la audiencia de acusación en el Juzgado Penal del Circuito de Cauca la Fiscalía mutó el motivo de la solicitud y presentó una petición de preclusión por atipicidad de la conducta, señalando que si existía un acto administrativo previo que liquidó previamente el contrato que se había suscrito con la empresa de aseo CAUCASIA MEDIO AMBIENTE S.A. lo que implicaba que no había ilicitud en su emisión, y que las discusiones sobre si en efecto se podía o no ordenar la persecución e movilización de los bienes muebles utilizados en la ejecución de dicho contrato es un aspecto a resolver en la jurisdicción contencioso administrativa. Dicha petición fue negada por el Juez que presidió la audiencia al considerar que visto que ya se había presentado escrito de acusación, no era posible alegar como causal de preclusión la atipicidad de la conducta, sin ocuparse de fondo sobre los demás aspectos alentados por el Ente instructor.

Pasó después la actuación al Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bague al considerar el Juez Penal del Circuito de Cauca, que por haberse pronunciado sobre la preclusión debía declararse impedido de conocer la actuación, y el pasado 23 de agosto del 2019 se surtió la audiencia de acusación, luego de la audiencia preparatoria, se llevo a cabo el juicio oral que culminó con un anuncio del sentido del fallo de carácter absolutorio.

IV. PROVIDENCIA IMPUGNADA

Considera la Juez de primera Instancia, teniendo en cuenta las estipulaciones probatorias hechas entre Fiscalía y defensa, que tal y como lo predicen al unisono Fiscalía y defensa aparece debidamente acreditado que para la expedición de las resoluciones resolución 1342 de junio 25 de 2018 y la resolución 946 de abril 16 del 2018, emitidas por la

administración municipal de Caucasia, si existía una liquidación previa del contrato suscrito desde el año 2002 con la Empresa de servicios públicos CAUCASIA MEDIO AMBIENTE S.A., pues precisamente por vía de las estipulaciones se dio por probado que el día 19 de diciembre del 2017, se expidió la resolución 3302 que decretó la liquidación unilateral del contrato, la cual fue confirmada mediante la resolución 411 de Enero del 2018, en ese orden de idas las resoluciones administrativas tachadas como prevaricadoras por no contar con un acto previo de liquidación, no lo son pues efectivamente de manera unilateral la administración municipal de Caucasia, ya había adelantado previamente el proceso de liquidación del contrato de prestación del servicio público de aseo.

Resaltó de otra parte que los hechos jurídicamente relevantes incluidos en la acusación son los que delimitan el debate probatorio, y la emisión de la sentencia, por lo tanto, otros aspectos que fueron discutidos como lo expuesto por la representación de víctimas, escapa al marco de la acusación lo que impide que se entre a tratar dichos temas en la sentencia que ahora pone fin al proceso conforme a lo hechos de la acusación y lo probado en el juicio.

V. APELACIÓN

El abogado representante de victimas interpone recurso de apelación, de su extensa sustentación se pueden extractar las siguientes premisas.

No discute que en verdad éxito un contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios de aseo entre el Municipio de Caucasia y la empresa CAUCASIA MEDIO AMBIENTE S. A. E.S.P., el cual de manera unilateral fue liquidado por el municipio de Caucasia en el año 2017. Igualmente, no discute que se emitieran dos resoluciones que dispusieron tomar posesión sobre los bienes muebles que se habían utilizado para la concesión.

Sin embargo muestra su total desconcierto ante la actitud tomada por la Fiscalía que no se ocupó del verdadero problema que se planteaba, pues no radicaba la ilicitud de la actuación de la administración de Cauca, en emitir las resoluciones 1342 de junio 25 de 2018 y la resolución 946 de abril 16 del 2018, en el hecho de no existir una liquidación previa del contrato suscrito en el año 2002 para la prestación del servicio público de aseo, sino en el contenido mismo de las resoluciones, pues estas dispusieron sobre bienes muebles afectos al contrato que no eran de propiedad del contratista, en concreto unos vehículos, sino que habían sido tomados en arriendo con lo que desconociendo la normatividad legal, se dispuso sobre bienes de terceros. Censura que se desistiera de la práctica de la demás prueba que sustentaban la acusación y considera que las estipulaciones probatorias están descontextualizadas.

Citó abundante normatividad sobre la materia de los contratos de prestación de servicios públicos, cuestionó la legalidad de la determinación unilateral de dar por terminado el contrato desconociendo los principios que rigen la prestación de los servicios públicos domiciliario, y en especial la ilicitud de las determinaciones que se tomaron con fundamento en la ilegal terminación unilateral, en la que se dispuso sin amparo jurídico alguno de unos bienes, lo que no solo implicó la vulneración del derecho a la libre competencia en el ejercicio de la prestación de los servicios públicos, sino que afectó a la misma ciudadanía de Cauca de recibir en forma adecuada el servicio público de aseo.

Llama la atención que la ilicitud no cesa por el hecho que tiempo después se diera atrás con la indebida toma de los bienes que se utilizaban en la prestación del contrato de servicio público de aseo-vehículos compactadores, los cuales además fueron entregados totalmente desvalijados e inservibles, lo que denota que hubo un actuar indebido, no solo prevaricador sino también constitutivo del punible de abuso de autoridad, al desconocer no solo la

normatividad legal sino en especial las normas y principios que rigen la contratación estatal y la prestación de servicios públicos.

Se duele de la actitud asumida por la Fiscalía General de la Nación, en especial desde el cambio de la delegada que debió concurrir al juicio, la cual se desprendió totalmente de sus obligaciones, no realizó un investigación integral, y desconoció totalmente la realidad de lo que había ocurrido, rechazando enfáticamente sus manifestaciones que es ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo que se debe discutir la legalidad de las resoluciones 1342 de junio 25 de 018 y la resolución 946 de abril 16 del 2018, pues el total desapego a la legalidad con la expedición de dichas ordenes es constitutivo de varios delitos entre los que están los de prevaricato por acción y abuso de autoridad.

Considera igualmente que la sentencia de primera instancia, carece de fundamentación, no abordó el problema jurídico que se suscitaba, y bajo el pretexto de la congruencia desconoció los hechos que constituían las ilicitudes que debían ser investigadas.

Reclamó entonces se deje sin efecto la sentencia absolutoria, y se disponga que se continúe con la vista pública a fin de poder llegar a la verdad, tener justicia y una efectiva reparación. Indica que la sentencia recurrida carece de motivación real pues no se ocupó del verdadero problema jurídico a resolver visto que la ilicitud de las resoluciones que considera prevaricadoras es uno bien distinto al debatido en la sentencia de primera instancia.

Al descorrer el traslado, la Fiscalía solicitó la confirmación de la providencia emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre, al encontrar que en efecto no se podía resolver de otra manera pues si existió un acto administrativo de liquidación unilateral del contrato de prestación de servicios públicos, previo a la emisión de las resoluciones que dispusieron la persecución y toma de los vehículos utilizados en la ejecución del contrato.

En cuanto a los planteamientos del señor recurrente indicó que las discusiones sobre si en efecto se podía ordenar medidas sobre los bienes que se utilizaban en el contrato, es un asunto que tiene un escenario propio para resolverse cual es el de la jurisdicción contencioso administrativa por ende tal tema escapa a la orbita de conocimiento de la justicia penal.

IV CONSIDERACIONES DE LA SALA

Procede la Sala a ocuparse sobre la apelación que formula el señor apoderado de víctimas. De lo planteado por el surgen varios temas, pues el cuestiona la validez de las estipulaciones, la falta de interés de la Fiscalía en investigar los hechos, y la omisión en incluir ciertas conductas punibles y hechos relevantes, y si estas falencias deben dar lugar a la revocatoria de la absolución y que la actuación vuelva a la etapa del juicio.

DE LOS HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

Debemos entonces ocuparnos en primer lugar de los hechos jurídicamente relevantes, pues esto son solo determinan la adecuación típica de las conductas que se imputan a quien se llama a juicio, sino que también son el marco par a determinar cuál es el debate probatorio que debe seguirse en el juicio, pues establecen cual es el objeto de prueba.

De tiempo atrás reiteradamente la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado la necesidad de que la acusación contenga una relación clara, precisa y completa de los hechos jurídicamente relevantes, en efecto en la Sentencia SP3168 del 2017, con ponencia de la Magistrada PATRICIA SALAZAR CUELLAR, se indica:

“«Es frecuente que en la imputación y/o en la acusación la Fiscalía entremezcle los hechos que encajan en la descripción normativa, con los datos a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, e incluso con el contenido de los medios de prueba. De hecho, es común ver acusaciones en las que se transcriben las denuncias, los informes ejecutivos presentados por los investigadores, entre otros. También suele suceder que en el acápite de “hechos jurídicamente relevantes” sólo se relacionen “hechos indicadores”, o se haga una relación deshilvanada de estos y del contenido de los medios de prueba. Estas prácticas inadecuadas generan un impacto negativo para la administración de justicia, según se indicará más adelante. [...] Sí, como suele suceder, en la imputación y/o la acusación la Fiscalía se limita a exponer los medios de prueba del hecho jurídicamente relevante, o los medios de prueba de los datos o hechos indicadores a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, equivale a que hiciera el siguiente planteamiento: “lo acuso de que María asegura haberlo visto salir corriendo del lugar de los hechos, y de que un policía judicial dice que le encontró un arma, etcétera”. Lo anterior no implica que los datos o “hechos indicadores” carezcan de importancia. Lo que se quiere resaltar es la responsabilidad que tiene la fiscalía general de la Nación de precisar cuáles son los hechos que pueden subsumirse en el respectivo modelo normativo, lo que implica definir las circunstancias de tiempo y lugar, la conducta (acción u omisión) que se le endilga al procesado; los elementos estructurales del tipo penal, etcétera. Tampoco debe entenderse que las evidencias y, en general, la información que sirve de respaldo a la hipótesis de la Fiscalía sea irrelevantes. Lo que resulta inadmisibles es que se confundan los hechos jurídicamente relevantes con la información que sirve de sustento a la respectiva hipótesis [...]. [...] Errores como los descritos en páginas precedentes no sólo desconocen lo dispuesto en los artículos 288 y 337, en el sentido de que los hechos jurídicamente relevantes deben expresarse de manera sucinta y clara, sino que además generan situaciones que afectan severamente la celeridad y eficacia de la justicia. Lo anterior sucede en eventos como los siguientes: (i) se relacionen de forma deshilvanada “hechos indicadores” y/o el contenido de los medios de prueba, pero no se estructura una hipótesis completa de hechos jurídicamente relevantes; (ii) la falta de claridad en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía, impide delimitar el tema de prueba; (iii) en la audiencia de acusación se le proporciona información al Juez, que sólo debería conocer en el juicio oral, con apego al debido proceso probatorio; (iv) las audiencias de imputación y acusación se extienden innecesariamente, y suelen tornarse farragosas; (v) la falta de claridad de la imputación y la acusación puede privar al procesado de la posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa; (vi) las omisiones en la imputación o la acusación puede generar impunidad, como cuando se dejan de relacionar hechos jurídicamente relevantes a pesar de que los mismos pueden ser demostrados (elementos estructurales del tipo penal, circunstancias de mayor punibilidad, etcétera)».

Ahora bien, la acusación, tiene un referente claro la imputación, y debe tener plena consonancia fáctica no siendo posible agregar nuevos hechos o premisas fácticas tal y como lo resalta la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al indicar en sentencia del Magistrado EUGENIO FERNANDEZ CARLIER, del pasado 14 octubre del 2020 radicación 55440 lo siguiente:

“La Corte de tiempo atrás ha insistido en los requisitos objetivos mínimos con que debe contar la Fiscalía al momento de formular tanto la imputación, como la acusación, así como la coherencia que en ese sentido se debe mantener a lo largo del diligenciamiento. En principio, para que a través del juez de control de garantías le comunique a una persona la calidad de imputada al estar siendo investigada por su posible participación en una conducta punible, el artículo 288 de la Ley 906 de 2004 tiene como exigencias el expresar oralmente la concreta individualización, identificación y ubicación del imputado, así como hacer una «relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes.

Aunque en ese estadio no es necesario descubrir los elementos materiales probatorios ni la evidencia física, sí debe el representante del ente investigador ofrecerle al juez de control de garantías elementos de juicio tendientes a acreditar la índole penal del comportamiento y la relación del imputado con el mismo, a fin de que pueda inferir razonablemente la autoría o participación en el delito que se investiga, tal y como lo dispone el artículo 287 de la normativa en comento. Por ello, se ha enfatizado en que la formulación de imputación ha de ser fáctica y jurídica, fase embrionaria ubicada en los terrenos de posibilidad, que luego, en virtud del principio de progresividad, permitirá allegar elementos materiales probatorios y evidencia con miras a sustentar la formulación de acusación con un grado de probabilidad de verdad, momento culminante de la investigación que la reviste de un halo definitivo delimitando así el marco factual y jurídico dentro del cual habrá de surtirse el debate oral. Bajo esa perspectiva, la formulación de imputación se constituye en un condicionante fáctico de la acusación — o del allanamiento o del preacuerdo—, sin que los hechos puedan ser modificados, estableciéndose así una correspondencia desde la arista factual, lo cual implica respetar el núcleo de los hechos, sin que ello signifique la existencia de un nexo necesario o condicionante de índole jurídica entre tales actos.

Esa precisión que debe tener la Fiscalía desde la formulación de imputación de informar al imputado de los hechos y circunstancias, con las consecuencias jurídicas que aparezcan,

habilita el ejercicio pleno de derecho de defensa a fin de planear la estrategia tendiente a morigerar el poder punitivo estatal, al punto que le permite optar de manera libre, consciente y voluntaria por aceptar los cargos con miras a lograr una sustancial rebaja de la pena o continuar el trámite ordinario para discutir en el juicio los hechos o su responsabilidad, allegando pruebas en su favor o controvirtiendo las que se aducen en su contra. Pero cuando surgen nuevas aristas fácticas que conllevan la configuración de otras hipótesis delictivas será necesario ampliar la formulación de imputación o incluso practicar otra diligencia de esa índole a fin de no sorprender al inculcado, limitante que subsiste aun en la audiencia de formulación de acusación, en la que, si bien el Fiscal puede corregir la acusación, no está facultado para alterar el aspecto fáctico. El límite, entonces, son los hechos registrados en la imputación, sin que se puedan considerar supuestos fácticos no incluidos en ella, máxime cuando tal modificación agrava la situación jurídica del inculcado. Esto significa que tales modificaciones serán posibles si se adelanta una audiencia de garantías adicional a la imputación para tales efectos y se realiza antes de la presentación del susodicho escrito.”

Comparando la imputación y la acusación, casi de forma idéntica la Fiscalía presentó los hechos jurídicamente que como se desprende de la transcripción que en extenso se hizo párrafos a otras, considera que fueron prevaricadoras “la 134 de junio 25 del 2018 mediante la cual ordenó la inmovilización de los vehículos compactadores de basura que fueran operados por la EMPRESA CAUCASIA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP., persona jurídica de derecho privado prestadora de los servicios públicos domiciliarios sometida al régimen de derecho privado y a la Ley de servicios públicos domiciliarios con la cual el ente territorial había suscrito un contrato de concesión de los servicios públicos domiciliarios de aseo en mayo del 2002 y “ la resolución 946 de abril 16 del 2018, a través de la cual ordenó la persecución de los bienes afectos al servicio público de aseo cuyo origen se remonta también a la suscripción del contrato de concesión de los servicios públicos domiciliarios de aseo en mayo del 2002 con la Empresa Caucasia Medio Ambiente S. A. E.S.P”. Pues tales resoluciones se emitieron sin que existiera “liquidación”.

De estos hechos dedujo solamente el punible de prevaricato por acción, en la modalidad

de concurso homogéneo pues consideró que se habían emitido dos resoluciones contrarias a derecho a saber, las misma según indicaba la Fiscalía se habían emitido *“sin que el contrato hubiere sido liquidado por cualquiera de las formas previstas en el ordenamiento jurídico , unilateral, bilateral o judicialmente se tenía como cierta la vigencia de la concesión, lo que imposibilitaba la afectación por cualquiera de las partes de los bienes afectos al contrato. En otras palabras, hasta que esa liquidación no se surtiera a la vida jurídica, los bienes afectos al servicio público de aseo no podían ser objeto de disposición, enajenación, inmovilización o afectación.”*

Nunca en la imputación o en la acusación se indicó que tales resoluciones eran además contrarias a derecho por otras razones, o que las mismas implicaría un abuso de la función pública por parte del alcalde de Caucasia, porque las mismas versaran sobre bienes de propiedad de terceros ajenos a la concesión y por lo mismo no pudieran ser objeto persecución o incautación. Tampoco se indicó ni someramente que el procedimiento de liquidación no permitiera tal procedimiento, esto afectará la libre empresa en el desarrollo de la prestación del servicio público de aseo en el municipio de Caucasia, o mucho menos se planteó que los camiones compactadores incautados fueron devueltos posteriormente totalmente desvalijados a sus propietarios al revocarse las resoluciones que habían ordenado la inmovilización simplemente se indicó que las dos resoluciones eran prevaricadoras única y exclusivamente porque las mismas se emitieron sin que existiera liquidación previa del contrato que se había suscrito en el año 2002 con la empresa CAUCASIA MEDIO AMBIENTE S. A. E.S.P.

Ahora bien, es cierto que el pasado cuando la Fiscalía General de la Nación solicitó preclusión, la cual finalmente no fue aceptada pues se alegaba atipicidad y en sentir del Juez de conocimiento de ese momento ya se había presentado la acusación y no era viable invocar dicha causal de preclusión, en dicho acto se ocupó la representante del Ente

instructor de los temas que ahora trata el recurrente, esto es que la resoluciones 134 y 946 pudiera versar sobre aspectos controversiales sobre la posibilidad o no de ordenar la persecución o no de los bienes utilizados en la ejecución del contrato pero indicó que tal asunto no era de competencia de la justicia penal, sino de la contencioso administrativa, y tal referencia, vuelve y la hace la Fiscalía en sus alegatos de conclusión al final del juicio, sin embargo se itera nunca se incluyeron tales hipótesis factuales en la acusación por ende imposible es que en el juicio se debatiera tal tema, como en efecto no se hizo, o mucho menos que ahora al desatar la alzada que parte de cuestionar la sentencia absolutoria apelada porque bien podían coexistir otros delitos como el abuso de autoridad, o que el prevaricato enrostrado sobre las resoluciones del 2018, tantas veces mencionadas no se funda en a falta de la liquidación previa del contrario de concesión, sino en que versaron sobre bienes de terceros que el concesionario tenía en arrendamiento, o que la ley no facultaba para ordenar la persecución e incautación de los mismo, pues de hacerlo sería desconocer el marco de la acusación y terminar resolviendo de fondo en esta instancia sobre aspectos nunca incluidos en la acusación ni debatidos en desarrollo del juicio.

Imposible entonces resulta adentrarnos en el debate de si se probaron las hipótesis fácticas propuestas por el recurrente, pues las mismas no fueron incluidas en la acusación, como tampoco si hay o no adicionalmente un delito de abuso de autoridad, pues nunca se lanzaron cargos por tal ilicitud, o mucho menos decidir que lo afirmado por la Fiscalía que los temas que preocupan a la representación de víctimas, tiene un escenario diferente de control en otra jurisdicción, pues como se viene diciendo tales supuestos fácticos y jurídicos nunca fueron incluidos en la acusación, si la Fiscalía consideraba que tales hipótesis no constituían delito a pesar de que la representación de victimas disiente diametralmente de tal situación, no podía llegar tardíamente a introducir este tema no contemplado en la acusación, y rematar que para ella no es delito, pues si en efecto esa era su pretensión debió sobre tales hipótesis encaminar un determinación de archivo, o una solicitud de preclusión, pero no pretender que ahora en un juicio que no se convocó para debatir ese tema se tome

una determinación de fondo que avale o no su postura.

Se evidencia entonces la total discordancia entre la representación de víctimas y la Fiscalía en cuales eran los hechos y conductas que pudieran ser violatorias de la ley penal y que no fueron incluidas en la acusación que dio origen a este proceso, pero no podía la juez de instancia como tampoco puede esta Corporación entrar a debatir un tema no incluido en la acusación y evidente es que quien tiene la potestad de ejercer o no la acción penal que es la Fiscalía General de la Nación, deberá ejecutar los mecanismos legales que la ley prevé para que se resuelva tal situación como lo son los del archivo, o la preclusión visto que por los mismos no hay ni imputación ni mucho menos acusación, si es que considera que debe acogerse la pretensión que ahora pregona que tales aspectos deben debatirse es en la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que lo procedente es en relación a dichas inquietudes de la representación de víctimas compulsar las copias pertinentes para que por cuerda separada la Fiscalía determine si en efecto va o no a ejercer la acción penal por tales eventos, y garantizar entonces a la víctima en caso de no estar de acuerdo con tal posición ejercer su derecho de defensa frente a tal pretensión, pues se itera imposible resulta ahora entrar a nulificar la actuación para que como lo reclama la defensa de víctimas se vuelva a juicio y se debata un tema nunca incluido ni en la imputación ni mucho menos en la acusación.

Tampoco es dable predicar la nulidad de la acusación para que se incluyan hechos nuevos, que nunca fueron considerados en la imputación, y respecto de los cuales ya la Fiscalía viene anunciando tiene una lectura diversa en relación a que en efecto puedan constituir delito, por lo tanto, como es una hipótesis factual totalmente diversa la cuestionada por la representación de víctimas es por cuerda separada que esta debe ser resuelta.

DE LAS ESTIPULACIONES.

La jurisprudencia sobre lo que es objeto de estipulación y la forma como las mismas ingresan al proceso ha señalado lo siguiente³:

“Pues bien, según lo ha precisado la Corte, «Las estipulaciones probatorias, a la luz del art. 356-4 del CPP, corresponden a los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias. Implican, entonces, el relevo de la práctica probatoria en relación con los supuestos fácticos que las partes fijan como acreditados por consenso». (AP6538-2014)

Y el alcance como también lo señaló la Corte recientemente, no es otro diferente a que “se haga una depuración anterior al debate en aras de que este verse sobre lo trascendente y no se desgaste en temas sobre los que no se tiene ánimo de controversia”. (S.P radicado 47666 de 15/06/2016)

A propósito de las estipulaciones, en este fallo la Corte destacó:

“(I) El convenio excluye la actividad probatoria sobre el hecho específico, el que el juez debe tener por cierto, de tal forma que no puede admitirse, por improcedente e inútil, la introducción de una prueba que pretenda dar por demostrado un hecho estipulado, como tampoco puede ejercerse contradicción sobre ese aspecto (sentencia del 10 de octubre de 2007, radicado 28.212).

(II) Admitida la estipulación, cuyo contenido, alcance y límites debe quedar claro para las partes y el juzgador, no hay lugar a la retractación unilateral, en tanto, de admitirse, se rompería el equilibrio entre los adversarios. Es “factible acordar o tener por probado que el ciudadano A suscribió el documento B, y, entonces, ese documento puede llevarse a juicio sin necesidad de que el ciudadano A tenga que asistir a la audiencia pública a reconocer tal hecho. En este caso, no se puede discutir la autoría del documento, pero sobre su contenido es factible la controversia probatoria que a bien tengan las partes” (19 de agosto de 2008, radicado 29.001; 17 de octubre de 2012, radicado 39.475).

(III) El objeto de estipulación es un hecho concreto, no un determinado elemento material probatorio (26 de octubre de 2011, radicado 36.445).

(IV) La estipulación misma, sin más aditamentos, constituye la prueba del hecho, de donde deriva que no hay lugar a anexar elemento alguno para respaldar la estipulación, pero si las partes convienen hacerlo, solo puede apreciarse en el contexto del hecho

³ Sentencia del 24 de agosto del 2016 M.P. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO RADICADO 44106.

acordado, pues si refiere aspectos fácticos diversos, estos no pueden valorarse en ningún sentido, pues el anexo no constituye prueba alguna, en tanto no ha sido introducido ni controvertido en el juicio (6 de febrero de 2013, radicado 38.975).

5. De la última decisión reseñada deriva que, siendo la estipulación prueba en sí misma, carece de sentido, resulta inoficioso, que a ella se hagan anexos, como el objeto del convenio, en tanto el hecho está demostrado por aquella y, por ello, ese anexo no debe ser valorado o, de serlo, solo puede apreciarse en el contexto del hecho que se estipuló como probado.

Así, la decisión no descartó de manera tajante la posibilidad de que una estipulación sea acompañada de un anexo, como el objeto del acuerdo, y mientras esta providencia no excluyó esa eventualidad, una anterior, la 39.475, concluyó como viable que ello suceda, en el sentido de que se puede estipular un hecho concreto, no así su contenido, lo cual torna necesario la incorporación del respectivo elemento.

Por vía de ejemplo se previó la posibilidad de acordar o tener por probado que el ciudadano A suscribió el documento B, y, entonces, ese documento puede llevarse a juicio sin necesidad de que el ciudadano A tenga que asistir a la audiencia pública a reconocer tal hecho. En este caso, no se puede discutir la autoría del documento, su existencia física, pero sobre su contenido es factible la controversia probatoria que a bien tengan las partes.

Más claro: supóngase que se acuerda la existencia de un título valor y que, en virtud de la tesis extrema de no acompañar la estipulación con anexo alguno, no se admita la incorporación del documento, pero puede suceder que sobre este se pregonan falsedad y estafa, de donde deriva que, si se impide su incorporación por el pretendido acuerdo, el juicio carecería de objeto.

En ese contexto, en el campo de las estipulaciones parece necesario reforzar el criterio ya expuesto respecto de que cuando se acuerde un hecho, por vía de ejemplo, la existencia de un documento, pero las partes plantean controvertir su contenido, de necesidad se impone incorporar el mismo para el debate probatorio.

6. La norma rectora, artículo 10, inciso 4º, de la Ley 906 del 2004, marca el derrotero que debe seguirse cuando de estipulaciones probatorias se trata, en el entendido de que los acuerdos o estipulaciones pueden versar sobre aspectos (el artículo 356.4, concreta que estos son “hechos o sus circunstancias”) en los que no exista controversia sustantiva, “sin que implique renuncia de los derechos constitucionales”.

Nótese, entonces, que el criterio orientador apunta a que las partes se encuentran habilitadas para convenir cualquier hecho o circunstancia de este, con el único límite de que no se vulneren derechos fundamentales constitucionales.

Ese es el único límite impuesto por el legislador a las estipulaciones (no se olvide el carácter prevalente, obligatorio del principio rector), de donde deriva que existe libertad plena al respecto, siempre que lo convenido por las partes no traspase, al punto de vulnerar, aquellas garantías.”

En lo que tiene que ver con la posibilidad de que las partes puedan retractarse de las estipulaciones de manera unilateral, lo cual ya se vio no es posible, encuentra su explicación, pues si los hechos materia de estipulación se sustraen de la controversia probatoria por voluntad de las mismas, no puede aceptarse que el consenso se quiebre por la decisión unilateral de una de ellas, menos si ya el proceso está en la fase del juicio oral según sucede en este evento, toda vez que ello entrañaría un acto de deslealtad respecto del otro sujeto procesal, quien se abstuvo de solicitar pruebas sobre los hechos estipulados y a la postre las condiciones del juicio se modificarían, sin que pudiera retrotraerse la actuación a un estadio procesal superado como el de la audiencia preparatoria que es el apropiado para hacer las solicitudes probatorias, atentándose de paso contra el principio de preclusión de las etapas procesales.

Teniendo claro que no son objeto de estipulación los medios de prueba, sino los hechos, debemos adentrarnos en lo fue objeto en las estipulaciones. En la audiencia preparatoria celebrada el 24 de enero del 2020, Fiscalía y defensa señalaron que realizarían estipulaciones probatorias sobre los siguientes hechos por lo que no existiría ninguna controversia probatoria al respecto precisando que lo estipulado era lo siguiente:

1. Que OSCAR ANIBAL SUAREZ era el alcalde municipal de Caucasia para el año 2018, al ser electo como tal para el periodo 2015-2019-
2. La plena identidad del acusado OSCAR ANIBAL SUAREZ.
3. La existencia de un contrato de concesión para la prestación del servicio Público de aseo, suscrito el 23 de mayo del 2002 entre la administración municipal de CAUCASIA, y la empresa CAUCASIA MEDIO AMBIENTE S. A. E. S. cuyo objeto era la prestación del servicio público de aseo en el área urbana del municipio de Caucasia,

con una duración inicial del contrato de 15 años con la posibilidad de su prorroga, en la estipulación se precisó que se incluía tener como ciertas todas las cláusulas contenidas en el contrato, incluidas las de su forma de prorroga y liquidación.

4. Que el contrato en cuestión fue liquidado en forma unilateral por la Alcaldía de Caucaasia, mediante resolución 3302 del 19 de diciembre del 2017, confirmada mediante resolución 411 del 17 de enero del 2018.
5. Que OSCAR ANIBAL SUAREZ en su calidad de Alcalde municipal de Caucaasia, expidió la resolución 1342 de junio 25 del 2018 mediante la cual ordenó la inmovilización de los vehículos compactadores de basura que fueran operados por la EMPRESA CAUCASIA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP., y la resolución 946 de abril 16 del 2018, a través de la cual ordenó la persecución de los bienes afectos al servicio público de aseo cuyo origen se remonta también a la suscripción del contrato de concesión de los servicios públicos domiciliarios de aseo en mayo del 2002, con la Empresa Caucaasia Medio Ambiente S. A. E.S.P
6. El trámite de 6 acciones de tutela sobre la expedición de las referidas resoluciones y el contenido de lo fallos emitidos en los mismos.
7. La existencia de un proceso administrativo en el Tribunal Superior de Antioquía bajo el radicado 05-001-23-33-000-2019-00402.
8. La resolución 1885 del 2018 mediante la cual se abre el proceso para la entrega de los vehículos inmovilizados.

Se debe advertir igualmente que la Fiscalía desechó cualquier otra pretensión probatoria diferente a la contenida en la estipulaciones, tal y como anuncio en la referida audiencia de preparatoria, con lo evidente es que el trámite de la presente actuación en su etapa de juicio se limitó a la presentación de las estipulaciones sin que existiera controversia probatoria alguna, pues tampoco la defensa hizo ofrecimiento de prueba, lo que amerita entonces que se deba tener en cuenta si esto afecta la validez del proceso, pues evidente

es que estamos frente a un proceso en el que toda la prueba fue estipulada, de otra parte cuando las estipulaciones se presentaron la representación de víctimas hizo pública su incomodidad con lo ocurrido pues consideró que las mismas estaban descontextualizadas y no incluían todo el tema de prueba que debía debatirse en el juicio, aunque dejó claro que lo manifestado en las estipulaciones si era cierto.

La Corte Suprema de Justicia ha sido muy cuidadosa sobre el control que la judicatura debe hacer de las estipulaciones probatoria, y al respecto indica lo siguiente:

“En todo caso, debe considerar que una estipulación que, en sí misma, determine el sentido de la decisión (porque descarte la acusación o prive de posibilidades de defensa al procesado), afecta la estructura del proceso, toda vez que: (i) si lo que se pretendía era desestimar la acusación, el ordenamiento jurídico consagra diversos mecanismos (preclusión, absolución perentoria, etcétera), que establece un procedimiento orientado a garantizar los derechos de las víctimas, los controles asignados al Ministerio Público, etcétera; (ii) si el acuerdo probatorio implica necesariamente la condena, el mismo estaría reemplazando los mecanismos establecidos para la terminación anticipada de la actuación penal que, igualmente, dispone de mecanismos para garantizar los derechos de las partes e intervinientes; y (iii) cuando la estipulación tiene 3 dicho alcance, en el fondo entraña la negación del proceso mismo, entendido como un escenario dialéctico - en cuanto se enfrentan dos posturas antagónicas- orientado a resolver sobre la responsabilidad penal. De otro lado, cuando la estipulación es ambigua, no puede perderse de vista que: (i) en principio, esa falta de claridad es atribuible a las partes que elaboran y presentan el acuerdo probatorio; (ii) el fin de las estipulaciones es la depuración o simplificación del proceso, mas no hacer incurrir en error a la contraparte o aprovecharse de cualquier descuido en esta pueda incurrir; y (iii) el juez debe dirigir adecuadamente el proceso, en este caso para evitar el ingreso de estipulaciones que lo desestructuren o generen posteriores debates innecesarios. Cuando fallen los anteriores filtros (el cuidado que deben tener las partes y la dirección del proceso por parte del juez) y ello dé lugar a una estipulación ambigua, principalmente porque admite más de una interpretación plausible en cuanto a su sentido y alcance, el juez debe evaluar, entre otras cosas: (i) la trascendencia del acuerdo probatorio para la solución del caso; (ii) la afectación de los derechos de las partes e intervinientes, derivada de asumir una de las interpretaciones posibles de la estipulación; y (iii) pues no puede perderse de vista que al estipular un hecho, las partes pierden la posibilidad de presentar pruebas, tal y como se explicó en precedencia; y (iv) asimismo, debe considerar que la ambigüedad de estos

acuerdos le es imputable a ambas partes. Una vez analizado el impacto de una estipulación contraria al ordenamiento jurídico, según las particularidades del caso, el juez debe decidir si es necesaria la anulación del proceso, lo que irremediamente debe estar atado al impacto del acto irregular en la estructura del proceso y en las garantías debidas a las partes e intervinientes».

Evidente resulta entonces que si las estipulaciones, conllevan a que irremediamente sin mas debate se deba arribar a una sentencia condenatoria, o que por su contenido las mismas se descarte la acusación, el juez debe valorar si efectivamente tal desecho de la confrontación probatura afecta la estructuran misma del proceso y las garantías procesales y si es del caso debe anular la actuación para que se rehaga el debate probatorio como es debido.

Descendiendo al caso evidente salta a la vista que las estipulaciones conllevan al desecho de la pretensión acusatoria del Ente instructor pues la premisa sobre la que se construyó la acusación es que las resoluciones 134 y 946 del 2018 se emitieron sin que previamente se hubiere liquidado el contrato, sin embargo las estipulaciones demuestras que si existió dicha liquidación ocurrida de forma unilateral mediante las resoluciones del día 19 de diciembre del 2017, se expidió la resolución 3302 que decretó la liquidación unilateral del contrato, la cual fue confirmada mediante la resolución 411 del 17 Enero del 2018, lo que derruye por completo la pretensión acusatoria, visto que únicamente por tal aspecto es que sea consideró en el pliego acusatorio que se configuraba el concurso de conductas punibles de prevaricato por acción.

Así las cosas *prima facie* se podría concluir que dichas estipulaciones afectan la esencia misma del proceso, pues hacen nugatoria la pretensión punitiva de la Fiscalía, sin embargo tal y como lo advierte la misma Fiscalía en sus alegatos durante el juicio, inicialmente cuando se imputó la conducta y se acusó no había podido la Fiscalía conocer que en efecto si había una resolución de liquidación del contrato, por lo que una vez enterada de tal

aspecto, es que incluyó tal situación como uno de los aspectos de la solicitud de preclusión, la que no fue aceptada por la judicatura, y ahora en el juicio, peticona la absolución, pues reconoce que evidentemente no podía estructurar los delitos por los que se acusó, pues contrario a lo manifestado en la imputación y en la acusación, si existía una resolución previa de liquidación unilateral del contrato, por lo tanto no podía decirse que en efecto eran prevaricadoras las resoluciones 134 y 946 del 2018 por emitirse sin contar con la previa liquidación del contrato de concesión para la prestación del servicio público de aseo en Caucasia, aspecto este que no puede soslayarse, pues evidente es que ningún sentido tendría retrotraer la actuación a la etapa de juicio, para que ya no por vía de estipulación sino mediante el conducto natural del debate probatorio se introduzca el documento que liquida el contrato, y lleve entonces a la misma consecuencia que se tomó en el trámite que ahora se revisa que no había delito porque uno de los presupuestos de la acusación no se presentó como se consignó en el mismo.

No debemos olvidar cual es el sentido y alcance de la nulidad como remedio procesal al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia⁴ 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. [...]

⁴ AP 2399 DEL 2017.

[...]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 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».

Que sentido tiene entonces que se rehaga la actuación para que vuelva a ingresar el documento que la Fiscalía ya está reconociendo no conoció al momento de la imputación y la acusación, y que lo llevó a solicitar se haga efectiva la pretensión punitiva del Estado por un hecho que efectivamente no ocurrió, pues si había proceso de liquidación previa, hecho admitido hasta por la misma parte impugnante- representación de víctimas, innecesario desgaste para debatir lo que no se debe debatir y lo que nunca debió ser objeto de acusación pues naturalistamente no se presentaba, pues no es ese el motivo que debía aclararse sobre la supuesta ilegalidad de las resoluciones 134 y 946 de la Alcaldía municipal de Caucasia, por lo tanto inane resulta decretar la nulidad, y pese a que no es adecuado que un proceso prescindir totalmente del debate probatorio por la vía de las estipulaciones, lo cierto es que aquí la absolución finalmente decretada debe mantenerse pues conforme a los hechos y circunstancias incluidas en la acusación frente a la realidad de la actuación de la administración de Caucasia, efectivamente si existió una liquidación previa del contrato de servicios públicos, por ende no puede decirse que por ese hecho es que las resoluciones 134 y 946 del 2018 tantas veces mencionadas en los párrafos anteriores, son manifiestamente contrarias a la ley.

Tampoco afecta la validez del proceso que aunque la representación de víctimas se opuso a las pretensiones y sus ruegos fueron ignorados por las partes y la judicatura, pues su

objección centraba en que precisamente estas dejaban por fuera un tema que ella consideraba vital para sus interés, que las resoluciones 134 y 946 del 2018 son ilegales y abusivas por otros motivos diversos, y por no ser posible ordenar la incautación de los bienes muebles que se usaban para la prestación del servicio de aseo, pero como ya se indicó igualmente en esta providencia, tales hipótesis no fueron incluidas en la imputación y la acusación, y deberá entonces la Fiscalía entrar a resolver si sobre tales hipótesis va o no a ejercer la pretensión punitiva y será en ese escenario donde la víctima podrá entonces ejercer la debida confrontación.

En este orden de ideas la providencia materia de impugnación deberá ser confirmada, con las adiciones consignadas en párrafos precedentes.

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 lo señalado en el cuerpo motivo de esta sentencia en lo referente a la absolución conforme a los cargos señalados en la acusación. **Adicionándose** en el sentido de indicar que debe la Fiscalía adelantar actuación por cuerda separada en relación a las otras supuestas irregularidades que rodearon las resoluciones 134 y 946 del 2018, expedidas por el Alcalde Municipal de Caucasia, donde podrá conforme a los instrumentos legales decidir si formula imputación o recurre a los otros mecanismos previstos en la ley para la terminación de la indagación permitiendo entonces así a la víctima o partes que no estén

de acuerdo ejercitar los mecanismos legales para oponerse a tal consideración.

SEGUNDO: Contra esta determinación procede el recurso extraordinario de casación que deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la lectura y notificación de la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

Proceso No: 050016099150201800189 NI: 2022-0124
Imputado: OSCAR ANIBAL SUAREZ
Delito: PREVARICATO POR ACCION
Motivo: Apelación sentencia absolutoria
Decisión: Confirma

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:

e7603124d90004561abbf76862ba1e699428b13a2b9f58b73e3c00e885600681

Documento generado en 20/05/2022 01:27:29 PM

**Descargue el archivo y valide éste 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: 05 001 60 99150 2019 80033 N.I. 2022-0655
Acusado: JHON JAIRO BRAVO ARBOLEDA
Origen: Juzgado Penal del circuito de Andes
Delito: Acceso carnal violento agravado
Motivo: Impedimento
Decisión: Declara infundado
Aprobado por medios virtuales mediante acta 77 de mayo 20 del 2022.
Sala No: 06

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

Medellín, mayo veintitrés de dos mil veintidós.

1. Objeto del pronunciamiento

Resolver el impedimento expresado por el Juez Penal del Circuito de Andes que fue negado por la Juez Penal del Circuito de Ciudad Bolívar.

2. Actuación procesal relevante

El pasado del 12 de mayo de 2022, por el señor Juez Penal del Circuito de Andes Antioquia, consideró estar impedido para continuar conociendo del proceso que se adelanta en contra de JHON JAIRO BRAVO ARBOLEDA, por el presunto delito de

Acceso carnal violento agravado y remitió la actuación al Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar, que el 19 de mayo del año en curso consideró que el impedimento expuesto no procedía.

Se constata en la carpeta que las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación por la conducta de Acceso carnal violento agravado (Arts. 205 y 211 numeral 4 del Código Penal) y de imposición de medida de aseguramiento, se llevaron a cabo el 29 de noviembre de 2021, ante el Juzgado Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Betania Antioquia.

El escrito de acusación se radicó el 20 de enero de 2022, en el Juzgado Penal del Circuito de Andes - Antioquia, despacho que señaló fecha para su materialización el día 15 de febrero de esta anualidad; luego de dos aplazamientos, el 23 de marzo de 2022, se realizó la audiencia de acusación y se fijó el día 12 de mayo del año que discurre para la audiencia preparatoria, data en la que, al iniciarse el foro virtual, el titular de ese Despacho advirtió estar inmerso en las causales impeditivas consagradas en los numerales 4 y 6 del Art. 56 del Código de Procedimiento Penal.

Expuso el Juez Penal del Circuito de Andes, que, en razón a que tramita por cuerda separada otra causa penal seguida en contra de GUSTAVO DE JESÚS CALLE OLAYA, por similares supuestos fácticos; carpeta que se encuentra en etapa de juicio, donde se han escuchado tres testigos de la Fiscalía y para el próximo mes de junio se tiene prevista la continuación del debate oral, pues con antelación medió solicitud de aplazamiento, con ocasión de posible preacuerdo y precisamente para *“precar una posible afectación al principio de imparcialidad y objetividad”*,

aspectos que deben primar al momento de emitir una decisión de fondo en esta hipótesis delictiva, aunado la inviabilidad de conexidad de ambos procesos, consideró necesario apartarse de continuar con la actuación en el proceso seguido en contra de JHON JAIRO BRAVO ARBOLEDA, consideró estar inmerso en las causales previstas en los numerales 4 y 6 del artículo 56 el Código Penal.

Remitida la actuación al Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar la titular de dicho despacho indicó que no se configuraban las dos causales, propuestas por el homólogo de Andes dado que, a la fecha no ha emitido pronunciamiento de fondo respecto de la causa penal seguida en contra de GUSTAVO DE JESÚS CALLE OLAYA, pendiente de culminarse ya con sentencia condenatoria ora absolutoria. Así las cosas, indico que al no haber realizado en la actualidad un juicio de valor respecto de la presunta responsabilidad penal que pueda recaer en disfavor del acusado GUSTAVO DE JESÚS CALLE OLAYA, las causales impeditivas invocadas se encuentran acéfalas de sustento y las mismas no operan de plano, si no que deben ser fundadas, para que pueda predicarse afectación de la imparcialidad y objetividad en el juez decisor.

Indicó a futuro el funcionario de Andes considera ver comprometido su criterio en la causa que tramita en disfavor de JHON JAIRO BRAVO ARBOLEDA, pero esto no es suficiente para apartarse de su conocimiento.

Recalcó el juez que invoca las causales para apartarse de continuar con el trámite del proceso penal seguido en contra de JHON JAIRO BRAVO ARBOLEDA, no ha emitido pronunciamiento de fondo en ninguna de las hipótesis delictivas, y si así lo hubiere hecho, ello no configura de entrada una causal impeditiva, pues los dos asuntos pueden tener pruebas diametralmente diversas o tener una solución distinta, de otra parte ya paso la audiencia de acusación que es el escenario idóneo para proponer impedimentos y recusaciones.

Dispuso entonces la remisión a la Sala Penal del Tribunal de Antioquia para que el asunto se resuelva de fondo.

3. Para resolver se considera

Procederá la Sala a ocuparse de si en efecto el impedimento propuesto está llamada a prosperar.

Lo primero que debe resaltarse es que las causales de impedimento son taxativas y solo es posible expresar como motivo válido para rehusar el conocimiento de una actuación, los contemplados en el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal. Al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia precisa lo siguiente:

“En materia de impedimentos y recusaciones rige el principio de taxatividad, esto quiere decir, que ... sólo constituye motivo de excusa o de recusación, aquel que de manera expresa esté señalado en la ley; por tanto, a los jueces les está vedado apartarse por su propia voluntad de sus funciones jurisdiccionales, mientras que a los sujetos procesales no les está permitido escoger el juzgador a su arbitrio, de modo que las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario, no pueden deducirse por similitud, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de reglas de garantía en punto de la independencia judicial y de vigencia del principio de imparcialidad del juez¹

Las causales que invoca el señor Juez Penal del Circuito de Andes son las siguientes:

“ 4. Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o hada dado consejo o manifestado su

¹ CSJ AP7325 - 2017

opinión sobre el asunto materia del proceso”

6. Que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso, o sea cónyuge o compañero o compañera permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, del funcionario que dictó la providencia a revisar”.

De lo expuesto por el señor Juez de Andes, se aprecia que a la fecha él no ha emitido ninguna decisión de fondo, un proceso se encuentra en la etapa de juicio, a evacuado algunas pruebas y en el otro esta en la audiencia preparatoria, por lo tanto no ha tomado ninguna decisión sobre la responsabilidad del acusado, que pueda comprometer su imparcialidad , y aunque hipotéticamente los dos procesos puedan tener prueba similares versan sobre hechos diversos, imposible resulta que anticipadamente sin que hubiere emitido algún juicio de valor encuentre que deba apartarse del nuevo proceso. Tampoco es motivo de impedimento que un juez tramite diversos procesos que se sigan contra una misma persona así sea por similar delito, pues lo cierto, se itera, que los dos versan sobre hechos diversos según se desprende de la información que reposa en la carpeta de la actuación.

La Corte Suprema de Justicia², sobre la eventualidad de que pruebas similares puedan debatirse en dos juicios diversos señala :

“...Y aunque, hipotéticamente, pudiera tratarse del mismo material probatorio, esto tampoco constituye un impedimento o un preconceito al momento de analizar los mismos, a la luz de los hechos que, en concreto, le fueron endilgados a RAMOS CORENA y SOCARRÁS ESPITIA. Frente a este punto, la Sala recientemente, en la providencia

² AP4713-2021 06 de octubre de 2021, Radicación°60175, M.P. Eyder Patiño Cabrera.

AP3352-2020 del 2 de diciembre de 2020 (radicado 58497) indicó:

Por consiguiente, el interés que medie en el proceso de valoración probatoria de los testimonios y demás pruebas allegadas, podrá ser diametralmente opuesto, pues aun cuando algunos de los elementos de convicción sean los mismos, diferente puede ser su capacidad suasoria en cada asunto, a punto tal que de ellos pueden derivarse conclusiones distintas.

Además, cabe recordar que el análisis probatorio que un funcionario judicial despliegue en el marco de otro asunto, sobre ciertos medios de prueba comunes a otra actuación judicial, no genera de manera automática la prosperidad jurídica de la aludida circunstancia impediendo, por cuanto las consideraciones o apreciaciones probatorias expresadas por el órgano judicial obedecerá a las particularidades fácticas propias de cada asunto, siendo exclusivamente predicables frente a quien se emite el pronunciamiento, salvo que, se viertan opiniones sustanciales de tal naturaleza que vincule su criterio frente al objeto de la litis de proceso diferente que se trámite contra el mismo sujeto, lo cual no se ha vivificado en el presente caso, pues, ninguna referencia o consideración expuso el Magistrado en aquella providencia en torno a la tipicidad del delito o la responsabilidad penal de los acusados(...).

En ese orden de ideas, no encuentra la Sala fundado el impedimento propuesto por el Juez Penal del Circuito de Andes, para repeler continuar conociendo de la presente actuación.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar infundado el impedimento propuesto por el Juez Penal del Circuito de Andes – Antioquia, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Informar de esta determinación a los sujetos procesales y al Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar.

TERCERO: Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

Proceso No: 05 001 60 99150 2019 80033 N.I. 2022-655
Acusado: JHON JAIRO BRAVO ARBOLEDA
Origen: Juzgado Penal del circuito de Andes
Delito: Acceso carnal violento agravado
Motivo: Impedimento
Decisión: Declara infundado

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:
c71f3777f2b57feee73a87f8a089d7614a9f76bc2277c7340abee3ea1345fcb7

Documento generado en 23/05/2022 02:59:39 PM

Descargue el archivo y valide éste 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: 056153104002202200026 **NI:** 2022-0504-6
Accionante: SEBASTIÁN ÁLVAREZ VILLA
Afectado: GONZALO DE JESÚS CASTAÑO ÁLVAREZ
Accionada: FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS - PORVENIR Y OTROS
Decisión: Modifica y confirma
Aprobado Acta No.77 De mayo 23 del 2022
Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, mayo veintitrés del año dos mil veintidós

VISTOS

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el profesional en derecho Sebastián Álvarez Villa, quien actúa en representación del señor Gonzalo de Jesús Castaño Álvarez, en contra de la providencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), el pasado 8 de abril de la presente anualidad, que declaró la improcedencia del amparo Constitucional, frente a los derechos invocados a la seguridad social, al mínimo vital, al derecho de petición, entre otros, presuntamente vulnerados a su representado, por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y el Fondo de Pensiones y Cesantías - Porvenir.

LA DEMANDA

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

“Señaló el apoderado que su representado está próximo a cumplir 64 años, tiene cotizadas mil ciento sesenta y seis (1166) en pensiones entre COLPENSIONES y

PORVENIR AFP, por lo que cumple con los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima, pero sin que haya podido radicar la documentación necesaria desde abril de 2020, por cuanto PORVENIR indica que COLPENSIONES aun no cancela la totalidad de los aportes a esa administradora, los que corresponden a sesenta y cinco punto ocho (65.8) semanas y aunque PORVENIR le indica haber requerido en varias ocasiones a la otra AFP, aún no obtiene respuesta

Sumó que su mandante se dirigió a COLPENSIONES y allí le indicaron que este trámite debía efectuarlo PORVENIR, por lo que presentó petición en marzo veintitrés (23) hogaño solicitando el traslado de las cotizaciones, que en PORVENIR se niegan a recibir su trámite pensional hasta tanto no se realice el pago por COLPENSIONES y por lo que el señor GONZALO DE JESÚS ha debido seguir laborando para poder obtener los recursos para su manutención.

Solicitó la protección de los derechos fundamentales alegados y se ordenara a COLPENSIONES trasladar los aportes del accionante a PORVENIR AFP y a esta última entidad, radicar la documentación para iniciar el proceso de reclamación de garantía de pensión mínima.

Aportó como prueba documental, poder, documento de identidad del accionante, historia laboral, constancia radicación de petición, declaración extrajuicio, registro civil de nacimiento de Santiago, Cindy Jhon Stiven Castaño Arenas, así como sus documentos de identidad y check list de Porvenir para la radicación de documentos para pensión de vejez.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el 30 de marzo del corriente año, se efectuó la notificación a las partes accionadas, esto es, a la Administradora Colombiana de Pensiones y al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir. Posteriormente se ordenó la vinculación de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Fundación Jesús Infante.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

La Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, rindió informe a través de la Directora de Acciones Constitucionales, manifestó que, una vez revisado el sistema de radicación de esa entidad, se observa que el accionante radicó petición el 23 de marzo de 2022, por lo cual Colpensiones se encuentra en términos para emitir respuesta, pues es de 4 meses.

Señaló que la Administradora de Fondos de Pensiones – Porvenir, a la cual se encuentra afiliado actualmente el accionante, es la entidad competente para suministrar información relacionada con el trámite del Bonos Pensionales, dicha AFP adelanta ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el trámite correspondiente por los aportes efectuados al instituto de Seguros Sociales ISS liquidado, o a Colpensiones, así como sobre cualquier otra gestión o trámite que realice con relación a dichos aportes, para el financiamiento de una eventual prestación económica.

Resaltó la subsidiariedad de la acción de tutela, pues debe agotar las instancias administrativas de reclamación ante esa administradora y Porvenir S.A., a fin de reclamar lo pretendido en el presente trámite constitucional. Por lo que solicita se declare la improcedencia de la presente acción de tutela.

Por su parte, **la Administradora de Pensiones y Cesantías - Porvenir S.A.**, mediante escrito suscrito por la Directora de Acciones Constitucionales de dicha entidad, donde manifestó que, validando la información del caso, a la fecha no han radicado ante esta sociedad administradora solicitudes pensionales en nombre del señor Gonzalo de Jesús.

Que requiere el bono pensional para realizar el estudio pertinente y así determinar la prestación que en derecho corresponda, dado que los bonos pensionales tienen por objeto la financiación de las prestaciones del régimen de ahorro individual en los términos de la ley 100 de 1993.

Cuando un afiliado considere que ha reunido los requisitos en derechos pensiones, es necesario que los mismos o sus representantes eleven la correspondiente solicitud de pensión diligenciando el formato establecido para tal efecto y allegando la documentación requerida que soporte la solicitud, para así proceder a realizar el correspondiente estudio pensional.

Añadió que “Ahora bien es necesario indicar señor juez que el empleador FUNDACIÒN JESUS reporto la vinculación con la señora GONZALO DE JESUS CASTAÑO ALVAREZ en fecha Julio de 1994, asimismo es necesario indicar señor juez que para los periodos diciembre de mayo de 1996 a agosto de 1996 dicho empleador incurrió en mora frente a los aportes a seguridad social del accionante, siendo así las cosas PORVENIR S.A en reiteradas oportunidades ejerció acciones de cobro contra dicho empleador por los aportes del afiliado sin obtener ninguna respuesta favorable, asimismo dicho empleador para los periodos octubre de 1996 a abril de 1997 reportan como pago a otro fondo siendo dicho fondo la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES”.

Conforme a lo anterior, es Colpensiones la entidad encargada de realizar la corrección o cargue de la historia laboral de la actora en la página interactiva de la Oficina de Bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (OBP).

Respecto al periodo entre octubre de 1996 a abril de 1997, se encuentran pagados a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES quien debe proceder a trasladar dichos aportes.

Señaló que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (OBP) es la entidad legalmente facultada para liquidar y administrar los bonos pensionales; y expedir las normas que han de cumplirse en este procedimiento, las cuales son de obligatorio cumplimiento para las administradoras de fondos de pensiones como Porvenir S.A.

Finalmente solicitó se declare la improcedencia de la presente acción de tutela por cuanto la entidad que representa no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la afiliada.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, comenzó su relato solicitando se desestimen las pretensiones de la presente acción de tutela en cuanto a la Oficina de Bonos Pensionales de la entidad que representa, porque ni el señor Gonzalo de Jesús Castaño, ni su apoderado han elevado derecho de petición ante esa dependencia. Además, porque no se le ha vulnerado derechos fundamentales al afiliado.

El accionante se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir, por lo cual estima que es esa entidad la encargada de determinar el derecho pensional al que tiene derecho. Pues su competencia legal le responde el trámite de los bonos pensionales, o cupones de bonos pensionales a cargo de la nación, mas no de la definición de los derechos pensionales de los afiliados al sistema general de pensiones.

Señaló que, según información recopilada por Colpensiones y Porvenir, el demandante no tiene derecho al bono pensional, dado que no cuenta con el mínimo de semanas requeridas para acceder a este beneficio, según lo establece la ley 100 de 1993.

Culmina su intervención, solicitando desestimar las pretensiones contenidas en la tutela en lo que tiene que ver con la Oficina de Bonos Pensionales y/o el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pues esa entidad no ha violado derecho fundamental alguno al señor Gonzalo de Jesús Castaño Álvarez.

El representante legal de la Fundación Jesús Infante, indicó que el señor Gonzalo de Jesús Castaño Álvarez laboró para esa empresa desde el día 1 de febrero de 1994 de manera interrumpida hasta el mes de marzo de 1998. Aun así, resaltó la falta de vulneración de derechos fundamentales al demandante,

por ende, solicitó proceda a la desvinculación de esa fundación del presente trámite constitucional.

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.

Trae a colación el principio de inmediatez en la acción de tutela, pues no se encuentra acreditado, pues como lo señaló el accionante en su escrito de tutela, desde abril del año 2020 cumple con los requisitos para acceder a su pensión, pero no ha logrado radicar los documentos ante Porvenir por la presunta falta de pago o traslado de Colpensiones de las 65.8 semanas que obran cotizadas a aquella entidad, para lo cual consideró el juez *a-quo* que solo hasta marzo del presente año fue que el accionante desplegó alguna acción frente a Colpensiones tendiente al reconocimiento de dichos periodos, que si bien es un trámite que de manera interna deberían adelantar las AFP, lo cierto que ninguna acción ejecutó ante Porvenir, pues no evidencio que de manera efectiva hubiera intentado radicar los documentos con que contaba para acceder a su pensión de vejez, como tampoco material probatorio que soporte la negativa de Porvenir en recibir y dar trámite a su solicitud. Su inactividad es de dos años, en la que no realizó ninguna actividad tendiente a conseguir información ante su AFP. Pues solo probó la radicación de una petición ante Colpensiones en el mes de marzo del presente año, la cual a la fecha se encuentra en término para ser atendida por la entidad, desdibujando así una eventual vulneración al derecho de petición.

Resaltó que la acción de tutela es un mecanismo de defensa, de aplicación residual, subsidiaria y transitoria y que en ningún momento puede usurpar los procedimientos ordinarios para poner fin a un conflicto jurídico.

No demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues el derecho a obtener la garantía de pensión mínima aún no se ha materializado, su situación particular ni siquiera ha sido objeto de estudio por parte de la AFP, como tampoco emerge el perjuicio para el mínimo vital, toda vez que en la actualidad el actor se encuentra laborando, con lo que su derecho al mínimo vital se encuentra cubierto.

En consecuencia, declaró la improcedencia de la presente solicitud de amparo. Ordenando la desvinculación del trámite a la Fundación Jesús Infante y la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, el profesional en derecho Sebastián Álvarez Villa, apoderado judicial del señor Gonzalo de Jesús Castaño, impugnó la misma, y para sustentar el recurso comenzó cuestionando la decisión al considerar el *a-quo* la improcedencia de la acción, a pesar de la fragante y evidente violación de los derechos fundamentales a su representado, permitiendo que ambas entidades continúen prorrogando de manera injustificada la respuesta de fondo que debe rendirse a su representado.

Precisó que su representado cumplió con el lleno de los requisitos legales para acceder a la pensión mínima de vejez desde el 30 de Julio de 2021 (*fecha en que reunió las 1.150 semanas cotizadas exigidas para acceder a la GARANTIA DE PENSION MINIMA DE VEJEZ*) y no ha logrado radicar de manera formal su solicitud de pensión, debido a que Porvenir lo impide, justificándose en que Colpensiones no ha pagado las semanas cotizadas por el actor al RPM. Por ende, ha tenido que esperar más de 8 meses sin que se dé solución a su situación.

Además, le resulta desproporcionado que le carguen a su poderdante la obligación de acudir a la vía ordinaria para solicitar el reconocimiento de la

pensión mínima de vejez, lo que tardaría mucho tiempo, y resultaría un medio ineficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales.

Señala que los argumentos del juez *a-quo* en cuanto al principio de inmediatez son erróneos, pues su representado lleva 8 meses sin recibir respuesta, que le permitan radicar su pensión de vejez, desconoce el fallo impugnado que el término otorgado a las Administradoras de Fondos de Pensiones para resolver las pensiones de vejez es de 4 meses, de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la ley 100 de 1993.

Asiente que el señor Gonzalo de Jesús, en la actualidad se encuentra laborando, porque hasta tanto no le sea resuelta su situación pensional no se puede retirar de su cargo, aunque le resulta arduo, pues lleva más de 1 año esperando que resuelvan su situación. Además, debe tenerse en cuenta que cumple a cabalidad con los requisitos de ley para acceder a la garantía de pensión mínima de vejez, pues tiene en la actualidad 64 años de edad y 1166 semanas cotizadas.

Finalmente solicita se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se ordene a Colpensiones, traslade la totalidad de los aportes de Gonzalo de Jesús Castaño Álvarez a Porvenir. Además, se ordene a Porvenir radicar de manera formal la solicitud pensional en favor de su representado sin interponer obstáculos ni dilaciones.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicita el abogado Sebastián Álvarez Villa, quien funge como apoderado judicial del señor Gonzalo de Jesús Castaño Álvarez, se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones trasladar la totalidad de los aportes del demandante a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. Adicionalmente, pretende que

por medio de la acción de tutela se le ordene a Porvenir proceda a radicar formalmente la solicitud de pensión mínima de vejez, a la que según el togado tiene derecho su representado.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a esta Sala determinar (i) si es evidente la vulneración de derechos fundamentales al señor Gonzalo de Jesús y en ese sentido es procedente ordenar a Colpensiones trasladar a Porvenir la totalidad de los aporte que allí reposan, (ii) así mismo, si es posible ordenarle a Porvenir, proceda a radicar formalmente la pensión de vejez, o en su defecto, el actor cuenta con otro mecanismo de defensa judicial idóneo para reclamar lo pretendido.

3. Del Caso en Concreto

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

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

En el caso bajo estudio se tiene que el señor Gonzalo de Jesús se encuentra afiliado al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, y considera cumplir con los requisitos de tiempo y edad para obtener la pensión de vejez, petición para que Colpensiones procediera a trasladar unos aportes a Porvenir. Además, insta para que Porvenir proceda a radicar de manera formal la solicitud de pensión de vejez.

No obstante, al auscultar los elementos materiales probatorios, puntualmente los archivos adjuntos por la parte demandante, solo reposa una solicitud de petición dirigida a Colpensiones calendada el 23 de marzo de 2022, donde solicitó el traslado de los aportes a Porvenir, sin más peticiones al respecto.

Posterior a que el juzgado primigenio profiriera la sentencia de primera instancia, Colpensiones allegó documentación donde pregona el cumplimiento al fallo de tutela, emitiendo respuesta al derecho de petición el día 7 de abril de 2022. En el sentido de manifestar lo siguiente: *“...COLPENSIONES ejecutó el reconocimiento y ordeno el pago de un traslado de aportes, en virtud del Decreto 3995 de 2008 por los aportes a Pensión efectuados al Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES por el ciudadano en mención trasladado al Régimen de Ahorro Individual por los cuales no procede bono pensional por encontrarse con menos de 150 semanas, a favor de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., con Resolución No.2022-005 del 17/01/2022 y se reportó el detalle del pago al Sistema de Información de los Afiliados a las Administradoras de los Fondos de Pensión - SIAFP, al cual tienen acceso las administradoras de pensiones para tal efecto, con archivo CPPVHNB20220126.E01, el pago fue realizado el 26/01/2022.”*

Así las cosas, y analizada la respuesta al derecho de petición, da cuenta que no es claro Colpensiones en su contestación, pues no refiere la fecha exacta en la cual realizó los aportes; pues por su parte, Porvenir manifestó que el empleador Fundación Jesús reportó la vinculación del señor Gonzalo de Jesús desde julio de 1994, *“que para los periodos diciembre de mayo de 1996 al mes*

de agosto de 1996 dicho empleador incurrió en mora frente a los aportes a seguridad social. Asimismo, dicho empleador para los periodos octubre de 1996 al mes de abril de 1997 reportan pago a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones". Es por lo que no resulta certero analizar la respuesta al derecho de petición si no es claro el escrito en establecer las fechas sobre las cuales se efectuaron los aportes.

El segundo tema de disenso, insta el togado, se le ordene al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, proceda a radicar formalmente la solicitud de pensión mínima de vejez, en favor del señor Gonzalo de Jesús Castaño Álvarez, de la cual tiene pleno derecho pues presume que reúne los requisitos exigidos por la ley en cuanto al número de semanas y la edad requerida.

Respecto a este punto, es importante recordar que manifiesta el togado representante que debido a temas administrativos entre Colpensiones y Porvenir hace aproximadamente 8 meses, no se ha materializado la efectiva radicación de la solicitud de pensión de vejez, aun así, esta Magistratura no evidencia la radicación en debida forma de la solicitud del trámite pensional que invoca, es decir, no existen medios probatorios que hagan evidente la radicación de la solicitud ante Porvenir. Por lo anterior, resulta improcedente el pedimento. Por el contrario, deberá dirigir en debida forma la petición a Porvenir conforme al trámite establecido por ese fondo de pensiones.

Se itera, que la parte demandante omitió aportar a la acción de tutela los elementos materiales que demostraran que efectivamente desde el año 2020 como expresa en el escrito tutelar se le están vulnerando sus derechos y en ese sentido sea evidente que Porvenir se encuentre sustrayendo de radicar la solicitud de pensión de vejez de su poderdante.

Aunque el demandante refirió que no pretende por medio de la acción de tutela, obtener derechos pensionales, se le recuerda que la acción de tutela no es el mecanismo para el reconocimiento o pago de una pensión de vejez, ni para radicar solicitudes sin agotar el trámite debido, pues que en primer lugar

el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo y adecuado para buscar el restablecimiento de sus derechos, esto es, en primer lugar hacer la respectiva petición, así como la jurisdicción laboral; además, debe indicarse que en caso de otorgarse la misma en sede de tutela, se estaría usurpando la competencia del Juez natural, que es el escenario propio donde se debe discutir la controversia suscitada con las entidades accionadas. Empero, si es procedente dar una orden encaminada a la protección al derecho de petición.

En ese orden de ideas, conforme a lo descrito en precedencia, esta Sala, **MODIFICA** el fallo de primera instancia, en el entendido de ordenar a Colpensiones que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo emita respuesta al derecho de petición presentado por el señor Gonzalo de Jesús Castaño desde el pasado 23 de marzo de 2022 de manera clara, de fondo y congruente con lo solicitado, realizando la debida notificación a la parte demandante y a Porvenir. En lo demás rige el fallo de primera instancia.

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: Se **MODIFICA**, la sentencia proferida el pasado 8 de abril de la presente anualidad, por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), donde figura como accionante el señor Gonzalo de Jesús Castaño Álvarez, quien actúa por medio de apoderado judicial, en el entendido de **ORDENAR** a Colpensiones que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, emita respuesta al derecho de petición presentado por el señor Gonzalo de Jesús Castaño desde el pasado 23 de

marzo de 2022 de manera clara, de fondo y congruente con lo solicitado, realizando la debida notificación a la parte demandante y a Porvenir.

SEGUNDO: En lo demás rige el fallo de primera instancia.

TERCERO: La notificación de la presente sentencia de tutela, se realizará de acuerdo con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: 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:

20e628eb175fc73ad7aa0a85375ae55d1f900ecb15d4e5180ef80006a144224

5

Documento generado en 23/05/2022 02:59:51 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

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